

Laura Salamero Teixidó

Investigadora FPU del Área de Derecho Administrativo
Universitat de Lleida

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL ÁMBITO DE NACIONES UNIDAS

El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En el entramado internacional de protección de los derechos humanos, la aprobación en 2008 por Naciones Unidas del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha supuesto un hito en el largo camino que se recorre hacia la equiparación de las distintas categorías de derechos humanos. Y es que finalmente, mediante dicho Protocolo, se reconoce formalmente a los derechos económicos, sociales y culturales un estatus de protección parejo al de que venían gozando desde hace tiempo los derechos civiles y políticos. Contribuye a la aludida equiparación la previsión de un mecanismo de comunicaciones individuales mediante el cual se habilita la posibilidad de que la ciudadanía denuncie ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la violación de alguno de los derechos contenidos en el Pacto, para que se ponga fin y remedie dicha situación de conculcación. Se articula, pues, un sistema cuasi judicial de protección y tutela de los derechos económicos, sociales y culturales.

El objeto de la obra que el lector tiene en sus manos es el análisis del mencionado Protocolo, reparando en especial en dicho sistema de comunicaciones individuales, así como en el resto de mecanismos de tutela previstos en el mismo. Para ello, se parte del estudio de los sistemas de tutela previstos originariamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporando así la perspectiva diacrónica. Asimismo, a lo largo del trabajo se hace constante referencia a otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y de derechos económicos, sociales y culturales, de modo que se aporta un apunte comparativo, para la mejor comprensión del alcance del Protocolo.

C.M.: 80005003

ISBN 978-84-470-3833-6



La Protección de los Derechos Sociales en el Ámbito de Naciones Unidas
El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

L. SALAMERO TEIXIDÓ

Laura Salamero Teixidó

La Protección de los Derechos Sociales en el Ámbito de Naciones Unidas

El nuevo Protocolo Facultativo
del Pacto Internacional de Derechos
Económicos, Sociales y Culturales



CIVITAS

**Cuadernos
Civitas**



THOMSON REUTERS

La protección de los derechos sociales en el ámbito de las Naciones Unidas

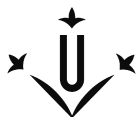
El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto
Internacional de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales

LAURA SALAMERO TEIXIDÓ

Investigadora FPU del Área de Derecho Administrativo
de la Universitat de Lleida

La protección de los derechos sociales en el ámbito de las Naciones Unidas

*El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto
Internacional de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales*



Universitat de Lleida
Centre d'Estudis Jurídics
Europeus i Mediació (CEJEM)

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, 2012



Este trabajo se integra en el proyecto de investigación DER 2008-05227/JURI, titulado "Hacia un nuevo modelo de protección social", dirigido por el Profesor Antonio EZQUERRA HUERVA.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2012 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Laura Salamero Teixidó]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-470-3833-6

Depósito Legal: NA 223/2012

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

*A mis padres, con admiración y
agradecimiento*

SUMARIO

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS.....	13
INTRODUCCIÓN	15
I. NACIONES UNIDAS Y SU LABOR EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	19
II. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y SUS MECANISMOS DE TUTELA	25
1. La labor realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	27
2. El sistema de informes	31
2.1. <i>Elementos clave sobre el sistema de informes..</i>	33
2.2. <i>Las sugerencias y recomendaciones de carácter general contenidas en las observaciones finales del Comité.....</i>	40
3. Las recomendaciones generales, las observaciones generales y las declaraciones generales	47
	9

	<u>Página</u>
III. EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PIDESC Y LAS NUEVAS POSIBILIDADES QUE ABRE	55
1. Antecedentes: la gestación del Protocolo Facultativo	56
2. Los nuevos mecanismos de tutela de los DESC incorporados por el Protocolo Facultativo	61
2.1. <i>El papel del Comité como máximo garante de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el Pacto</i>	62
2.2. <i>Las comunicaciones individuales</i>	65
2.2.1. La relevancia del sistema de comunicaciones individuales	65
2.2.1.1. El Protocolo Facultativo en el contexto internacional	66
2.2.1.2. La formal equiparación de los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos civiles y políticos	75
2.2.1.3. Las comunicaciones individuales como eje basilar del Protocolo Facultativo	77
2.2.2. Elementos clave en torno al sistema de comunicaciones individuales	78
2.2.2.1. Locus standi	79
2.2.2.2. Criterios de admisibilidad	88

SUMARIO

	<u>Página</u>
2.2.2.3. Ámbito objetivo	106
2.2.3. El procedimiento derivado de la presentación de una comunicación individual.....	111
2.2.4. La finalización del procedimiento: el dictamen del Comité.....	120
2.3. <i>Las investigaciones</i>	122
2.4. <i>Las comunicaciones interestatales</i>	128
IV. CONCLUSIONES	133
V. BIBLIOGRAFÍA	139
VI. ANEXO DOCUMENTAL	145
1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	145
2. Protocolo Facultativo del PIDESC	165

Abreviaturas

ACNUR	=	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CADH	=	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDESC o Comité	=	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CEDH	=	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
DCP	=	Derechos Civiles y Políticos
DESC	=	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DH	=	Derechos Humanos
DUDH	=	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	=	Consejo Económico y Social
FAO	=	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FMI	=	Fondo Monetario Internacional
GT	=	Grupo de Trabajo
OEA	=	Organización de Estados Americanos
OIT	=	Organización Internacional del Trabajo

OMS	= Organización Mundial de la Salud
PF	= Protocolo Facultativo
PIDCP	= Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	= Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
PNUD	= Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RAP	= Revista de Administración Pública
STEDH	= Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	= Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UNESCO	= Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICE	= Unión de Confederaciones Industriales y Patronales de Europa
UNICEF	= Fondo de Naciones Unidas para la Infancia

Introducción¹

La clásica categorización de los derechos humanos en derechos de primera y de segunda generación parece haberse superado finalmente en el marco de Naciones Unidas merced a la reciente aprobación en 2008 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Aun a falta de su entrada en vigor, la aprobación por la Asamblea General de un texto que reconoce la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco internacional en los mismos términos que la de los derechos civiles y políticos, supone un hito en el logro eficaz del principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

Tras un largo periplo desde la aprobación en

-
1. Este trabajo ha sido realizado durante una estancia en el Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht en Heidelberg, mediante la financiación de estancias breves del programa de Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación.

1966 del PIDESC, y siguiendo quizás la estela de otros instrumentos de protección de derechos humanos en el cuadro regional, en el marco internacional de Naciones Unidas ha logrado alcanzarse el consenso de que los derechos económicos, sociales y culturales no solo gozan del mero título de derechos humanos, sino también de su naturaleza y de su grado de exigibilidad. Así, el Protocolo Facultativo articula una serie de mecanismos de tutela y protección de estos derechos parejos a los asociados a los derechos civiles y políticos; a saber, las comunicaciones individuales e interestatales, junto con un procedimiento de investigación. Sin lugar a dudas, la piedra angular alrededor de la cual gira el Protocolo Facultativo es el sistema de comunicaciones individuales puesto a disposición de las víctimas de una violación de derechos económicos, sociales y culturales. Mediante el sistema de comunicaciones individuales el Protocolo consagra un procedimiento *cuasi judicial*, que supone una notable ampliación de las facultades que se venían reconociendo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como órgano encargado de velar por el cumplimiento del Pacto. Se superan de este modo las muchas dificultades que para la justiciabilidad de los DESC implicaba la exclusiva existencia de un sistema de informes periódicos para supervisar el sometimiento de los Estados partes a las obligaciones contenidas en el PIDESC.

El objeto esencial de este trabajo es el estudio

INTRODUCCIÓN

de los mencionados mecanismos de tutela incorporados tanto en el PIDESC, como en su nuevo Protocolo Facultativo, haciendo hincapié en sus virtudes y limitaciones. Ello permitirá constatar la ya aludida ampliación de las facultades de control y vigilancia sobre el cumplimiento del Pacto de que goza el Comité DESC, así como el alcance de las mismas en términos de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC. Junto a lo anterior y con el fin de otorgar una mayor comprensión del proceso llevado a cabo hasta la aprobación final del Protocolo, la remisión a los trabajos preparatorios será constante. Igualmente, con el fin de lograr una mayor amplitud de perspectiva, a lo largo del trabajo se hace referencia a otros instrumentos de protección de derechos humanos en el marco de Naciones Unidas, así como a los distintos sistemas regionales de protección de derechos humanos en los que también se acogen los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que se incorpora una visión comparativa que permite una mejor valoración de los mecanismos de tutela incorporados por el Protocolo.

I. Naciones Unidas y su labor en materia de derechos humanos, en especial los económicos, sociales y culturales

En el entramado internacional han sido articulados distintos instrumentos jurídicos de reconocimiento y protección de los DESC, sin que pueda cuestionarse la destacada labor en esta materia de la Organización de Naciones Unidas. En este contexto, es preciso empezar recordando la relevancia de uno de los textos básicos en torno al que se erige esta organización internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos², pues en la misma quedan recogidos no solo los derechos civiles y políticos, conocidos como derechos de primera generación; sino también los de segunda generación, es decir los derechos económicos, sociales y culturales. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, junto al derecho a la libertad o a la igualdad, se reconoce que todo el mundo tiene derecho

2. Adoptada por Resolución de la Asamblea General 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

a «la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad» (art. 22), reconociéndose de forma expresa el derecho a la seguridad social, al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la salud o a la educación, entre otros. La equiparación por parte de la DUDH entre los derechos civiles y políticos, de un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, del otro, es de capital importancia pues implica la superación de la categorización de los derechos en distintas generaciones o especies pues son, en primer lugar y sin atisbo de duda, derechos humanos y, en segundo lugar, indisociables entre sí para su plena satisfacción³.

-
3. La universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluidos pues los derechos económicos, sociales y culturales, es una idea defendida por la Organización de Naciones Unidas desde la DUDH, y la misma se ha ido reiterando y reforzando posteriormente, formando parte de la doctrina oficial de la Organización. En este sentido, adquieren especial relevancia, la Proclamación de Teherán, realizada en la I Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968 (art. 13); la Resolución de la Asamblea General 32/130, de 16 de diciembre de 1977, sobre distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales [especialmente, art. 1.a) y b)]; los Principios de Limburgo sobre la aplicación del PIDESC de 1986 (A.3); o la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena el 25 de junio de 1993 (apartado I.5).

Sin embargo, tras la aprobación de la DUDH, no tardó en ponerse de manifiesto cuán difícil era mantener la mencionada equiparación entre los derechos civiles y políticos, y los derechos sociales. El carácter no vinculante de la Declaración suscitó ya en el momento de su aprobación la inquietud de articular al margen de la misma un texto por el que los Estados que lo ratificaran quedarán legalmente vinculados a lo que en la DUDH meramente se declaraba. La pretensión inicial de la Asamblea General –y así fue trasladado a la Comisión de Derechos Humanos⁴– fue la de elaborar un único texto en el que se contuvieran todos los derechos enumerados en la DUDH, pero pronto se cuestionó su adecuación frente a la alternativa de recogerlos en dos convenciones distintas: una dedicada a los derechos civiles y políticos y otra a los derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente, la segunda de las alternativas fue la que prosperó⁵.

4. Véase la Resolución 217 (III), de 10 de diciembre de 1948.

5. Se aprobaron dos textos independientes a pesar de que la Asamblea General había recomendado mediante la Resolución 421 (V), de 4 de diciembre de 1950, que ambas generaciones de derechos quedarán recogidas en un único texto, en tanto que «el goce de las libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente», por lo que «el hombre, privado de los derechos económicos, sociales y culturales, no representa esa persona humana que la Declaración Universal considera como ideal del hombre libre». En consecuencia, la Asamblea General «decidi[ó] incluir en el Pacto de Derechos del Hombre los derechos económicos, sociales y culturales (...)». (Véase la letra E de la mencionada Resolución).

Así, el 16 de diciembre de 1966, se aprobaron los llamados Pactos de Nueva York. De un lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y, de otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor el 3 de enero de 1976⁶. Con la aprobación de dos textos

La aprobación de dos Pactos distintos respondió esencialmente a las reticencias y presiones del bloque de países occidentales o capitalistas para no vincularse al cumplimiento de derechos sociales, lo que llevó a que finalmente la Asamblea General optara por la dualidad de pactos, procurándose no obstante que ambos textos incorporaran tantas disposiciones iguales como fuera posible, y que su aprobación y apertura a ratificación se realizara en la misma fecha con el fin de manifestar la voluntad de unidad de ambas categorías de derechos [Resolución de la AG 543 (VI), 5 de febrero de 1952].

Sobre los entresijos de la elaboración del PIDESC, véase MASHOOD A. BADERIN y ROBERT MCCORQUODALE, «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Forty Years of Development», en MASHOOD A. BADERIN y ROBERT MCCORQUODALE (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Nueva York, Oxford University Press, 2007, pp. 4-9. Igualmente, JOSÉ MILÁ MORENO, «El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales», en FELIPE GÓMEZ ISA (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, pp. 188 y ss.

6. Ambos pactos fueron aprobados, junto con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. A octubre de 2011, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido ratificado por 167 Estados; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por 160.

España ratificó ambos Pactos el 27 de abril de 1977 y el Protocolo Facultativo del PIDCP el 25 de enero de 1985. La

independientes se afianzó la idea de que se trataba de dos categorías distintas de derechos y, por tanto, sometidas también a regímenes de protección diversos, como de hecho sucedió otorgándose a los derechos económicos, sociales y culturales un estatus de protección y garantía mucho más endeble que el vinculado a los derechos civiles y políticos⁷.

proximidad entre la ratificación de los Pactos y la aprobación de la Constitución española en 1978 tuvo sin duda influjo en la elaboración de la norma fundamental, ya no solo por la inclusión del segundo apartado del artículo 10 –y la apertura al derecho internacional de derechos humanos en el marco constitucional–, sino también como guía en la construcción del Título I de la CE. Además de los debates parlamentarios, interesantísimas las aportaciones de LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER al respecto, recogidas en *Materiales para una Constitución*, Madrid, Akal, 1984. En especial, véase el capítulo IV, dedicado a «Las grandes Declaraciones de Derechos Humanos, ¿trampa o garantía?», pp. 71 y ss.

7. Según manifiesta Philippe TEXIER, magistrado francés miembro del Comité DESC, «se otorgó a los DESC un estatus mucho menos protector que a los DCP», notando además que esta no es una característica únicamente constatable en el marco de Naciones Unidas, sino que también se da en el marco europeo, al contraponer el CEDH y la Carta Social Europea; y en el marco americano tanto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como en la Convención Americana de Derechos Humanos, textos en los que los derechos civiles y políticos «tienen mucha más fuerza» que los derechos económicos, sociales y culturales. PHILIPPE TEXIER, «Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal», en AA VV, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Costa Rica, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2004, pp. 13-24.

II. El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y sus mecanismos de tutela

Frente a los instrumentos reforzados de protección y control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la letra del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no dejó lugar a dudas de la voluntad de establecer un estatus jurídico de garantía minorado. Así, por ejemplo, mientras que los derechos civiles y políticos se configuraron como derechos de aplicación inmediata, de conformidad con el art. 2 del PIDCP; el logro de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es progresivo y queda sometido a la disponibilidad de recursos de los Estados, según el artículo 2.1 del PIDESC. Igualmente, en el PIDCP se previó la creación del Comité de Derechos Humanos así como el establecimiento de su funcionamiento (arts. 28 y ss.), mientras que en el PIDESC nada se mencionó sobre la creación de un comité encargado de velar por su aplicación, sino que simplemente se articuló un sistema de in-

formes que los Estados debían remitir al Secretario General «quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que los examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto» (art. 16 del PIDESC). Y, por último, es menester mencionar que al mismo tiempo que se aprobó el PIDCP, se adoptó un Protocolo Facultativo por el cual se reconoció al Comité de Derechos Humanos la competencia para «recibir y considerar comunicaciones» de aquellas personas que consideren violados sus derechos civiles y políticos por un Estado parte, junto a un sistema de quejas interestatales. En cambio, hasta el año 2008 no ha sido adoptado un Protocolo similar en relación con el PIDESC⁸.

Vistas las claras diferencias entre los mecanismos de protección y garantía articulados por el PIDCP y el PIDESC, corresponde a partir de ahora el estudio de aquellos previstos en el PIDESC que, como se verá, a pesar de partir con una considera-

-
8. El sistema de control establecido en el PIDESC excluyó las comunicaciones individuales e interestatales dado el convencimiento entonces de que los derechos económicos, sociales y culturales no eran susceptibles de alegarse a través de una queja, puesto que no podía existir violación de los mismos al configurarse como derechos de naturaleza progresiva y someterse su cumplimiento a la adopción de medidas administrativas y legislativas suficientes. MATHEW CRAVEN, «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en RAIJA HANSKI y MARKKU SUKSI (ed.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Turku/Abo, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 1997, p. 109.

ble desventaja, progresivamente han ido depurándose e implementándose, hasta la aprobación del Protocolo Facultativo de 2008, que constituirá objeto de estudio detallado posteriormente.

1. LA LABOR REALIZADA POR EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Como se ha avanzado, el PIDESC no incluyó en ninguno de sus artículos la previsión de la creación de un comité que velara por la aplicación del Pacto, sino que dicha tarea se encomendó principalmente al Consejo Económico y Social, un órgano político de Naciones Unidas no especializado ni vinculado en exclusiva al PIDESC –a diferencia del Comité de Derechos Humanos creado por el PIDCP–.

El mecanismo de supervisión que se configuró entonces por el PIDESC –descartada la posibilidad de que pudieran presentarse comunicaciones individuales y quejas interestatales– se sustentó esencialmente en un sistema de informes que los Estados partes deben trasladar al Secretario General de Naciones Unidas quien, a su vez, debe remitirlos al ECOSOC «para que l[o]s examine». Según el artículo 16.1 del Pacto, en dichos informes los Estados deben dar cuenta de «las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo». En este entramado, de conformidad con el

artículo 19 del Pacto, el ECOSOC puede remitir dichos informes a la Comisión de Derechos Humanos, para «su estudio y recomendación de carácter general, o para información», según fuere el caso. Asimismo, también se prevé que el ECOSOC presente «de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general» –según el artículo 21–, así como que pueda indicar a otros órganos de Naciones Unidas «toda cuestión surgida de los informes» con el fin de que dichos órganos se pronuncien «sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto» –conforme al artículo 22–.

Ante el panorama que se acaba de describir someramente, los pronunciamientos de la doctrina han sido mayoritariamente críticos, pues ciertamente más allá de determinarse la obligación de los Estados partes de presentar informes de forma periódica, el articulado del PIDESC no deja claro cuál es el órgano que asumirá la función de supervisión de dichos informes y, sobre todo, de su valoración; tampoco deja claro cuál deberá ser el contenido de dichos informes y mucho menos cuál será la naturaleza o efectos de la valoración de los mismos⁹. Como ha destacado algún autor, la impresión

9. Entre otros, ANIZA FERNANDA GARCÍA MORALES, *La Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 2003, pp. 74 y ss.; PHILIPPE TEXIER, «Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema univer-

es que en el sistema diseñado el ECOSOC opera a modo de catalizador de dichos informes, como una suerte de intermediario que, una vez recibidos y analizados los informes, se remitirá a otros órganos para que adopten unas u otras medidas, tampoco especificadas en el Pacto¹⁰.

Fuere como fuere, no tardó en evidenciarse que el ECOSOC no sería capaz de asumir las nuevas tareas que el PIDESOC le encomendaba, de modo que en 1978 dicho Consejo creó un Grupo de Trabajo por Sesiones con el fin de que le asistiera en el desarrollo de las funciones que le asignaba el PIDESOC¹¹. La experiencia, sin embargo, resultó ser un fracaso en tanto que el grupo estaba compuesto por representantes políticos que no consiguieron superar sus desacuerdos¹². Por este motivo, dicho Grupo de Trabajo fue convertido en un Comité integrado exclusivamente por expertos independientes¹³. Así pues, en 1985 –nueve años después de

sal», *cit.*, 2004, p. 15. Resultan especialmente relevantes las valoraciones de CRAVEN que estima que inicialmente la aludida indeterminación o vaguedad del Pacto respondía a la idea de que el ECOSOC operaría como transmisor de las peticiones de asistencia económica y técnica de los Estados. MATTHEW CRAVEN, «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *cit.*, p. 110.

10. MATTHEW CRAVEN, «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *cit.*, p. 110.
11. Decisión del ECOSOC 1978/10, de 3 de mayo de 1978.
12. Así valora CRAVEN la actuación del Grupo de Trabajo. MATTHEW CRAVEN, «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *cit.*, pp. 110-111.
13. Bien ilustrativo de las mencionadas debilidades del ante-

la entrada en vigor del Pacto—, el ECOSOC creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴.

La creación del Comité respondió principalmente al fin de asistir al ECOSOC en el desenvolvimiento de las tareas que le asignaba el Pacto¹⁵. Sin

rior Grupo de Trabajo, es la especial atención que se presta en la Resolución por la que se crea el Comité DESC a la composición, elección y duración en el cargo de los miembros del Comité, a lo cual se dedica la mayor parte del texto de la Resolución. En concreto, en los apartados (b) y (c) de la Resolución del ECOSOC 1985/17, de 28 de mayo de 1985, se establece que el Comité se integrará por dieciocho miembros de reconocido prestigio en el campo de los derechos humanos y provenientes no solo de distintos ámbitos geográficos, sino de distintos sistemas sociales y legales. La elección de dichos miembros la realiza el ECOSOC de entre los candidatos que proponga cada Estado parte del PIDESC. Por último, cabe notar que la formación del Comité DESC es pareja a la del Comité de Derechos Humanos establecido para la protección de los derechos civiles y políticos (véanse los arts. 28 y ss. del PIDCP).

14. Resolución del ECOSOC 1985/17, de 28 de mayo de 1985. Destaca lo peculiar de la creación de este Comité GARCÍA MORALES, pues no se trata de un órgano de creación derivada de los tratados, sino un órgano subsidiario creado por el ECOSOC. Ello, según la autora, acarrea ventajas tales como la falta de constricción a un tratado como norma de creación en el desarrollo de sus funciones, lo cual le permite una mayor agilidad y flexibilidad. Sin embargo, el hecho de que su creación responda a una resolución del ECOSOC pone de manifiesto su fragilidad, pues bastaría una nueva resolución de dicho órgano para que se eliminara. ANIZA FERNANDA GARCÍA MORALES, *op. cit.*, pp. 74 y ss.
15. En concreto, el apartado (f) de la Resolución del ECOSOC 1985/17, de 28 de mayo de 1985, vincula las funciones del

embargo, en la práctica, el Comité ha devenido en el órgano que asume el papel principal en la salvaguardia y control del cumplimiento del PIDESC, función que se sustenta en el examen de los informes presentados por los Estados del que se deriva la propuesta de sugerencias y recomendaciones generales, así como en la elaboración de observaciones generales, lo que, como ha señalado algún autor, ha ido acercando progresivamente las funciones del Comité DESC a las de un órgano cuasi jurisdiccional¹⁶.

2. EL SISTEMA DE INFORMES

El sistema de informes, empleado por primera vez por la OIT, es un mecanismo ampliamente utilizado en el contexto internacional para la tutela y salvaguardia de los derechos humanos¹⁷. Se encar-

Comité a un específico fin: «assist the Council to fulfil, in particular, its responsibilities under articles 21 and 22 of the Covenant».

16. En este sentido, véase FONS COOMANS, «The Role of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights in Strengthening Implementation and Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Verfassung und Recht in Übersee*, núm. 35, 2002, p. 184.
17. Sobre el sistema de informes como mecanismo de protección de derechos humanos en el marco de Naciones Unidas, véase: *Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments*, UN Doc. GVE.97.0.16, Ginebra, Naciones Unidas, 1997; en especial el artículo de PHILIP ALSTON, «The purposes of reporting», que contiene la obra mencionada, pp. 19-24.

gan de la regulación del sistema de informes los artículos 16 y 17 del PIDESC, preceptos en los que se establece la obligación de los Estados partes de presentar de forma periódica –según determine el ECOSOC¹⁸– informes «sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo» y en los mismos podrán señalarse igualmente «las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto».

Como se ve, bien poco se desprende del PI-

-
18. Según el artículo 17.1 del PIDESC, la periodicidad con que deben presentarse los informes se establecerá según determine el ECOSOC. Mediante la Resolución 1988 (LX), de 11 de mayo de 1976, el ECOSOC estableció que los informes se «presentarán por etapas bienales», agrupándose para cada etapa distintos artículos del Pacto. Así, en la primera etapa, los informes tenían que versar sobre los derechos comprendidos en los artículos 6 a 9; en la segunda, los artículos 10 a 12, y en la tercera, los artículos 13 a 15. Véase el apartado 1.º de la mencionada Resolución. Sin embargo, el ECOSOC pronto descartó este sistema de presentación de los informes, pues hacía imposible poder tener una visión integral y completa de la situación de los DESC, estableciendo mediante la Resolución 1988/4, de 24 de mayo de 1988, un nuevo sistema que actualmente recoge el artículo 58.2 del Reglamento interno de funcionamiento del Comité, según el cual dichos informes se presentarán en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Pacto, en el caso de los informes iniciales, y a partir de entonces a intervalos de cinco años de forma global sobre la integridad del Pacto. Reglamento E/C.12/1990/4/Rev.1, de 1 de septiembre de 1993.

DESC respecto del sistema de informes estatales, de modo que lo concerniente a su funcionamiento y desarrollo se ha ido desgranando de la práctica seguida por el Comité que, con el transcurso del tiempo, ha ido plasmándose en parte en distintos instrumentos elaborados por el propio Comité, así como por el ECOSOC, entre los que deben reseñarse el Reglamento de funcionamiento del Comité, elaborado en 1989¹⁹, y las Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los Estados partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboradas también por el Comité²⁰.

2.1. ELEMENTOS CLAVE SOBRE EL SISTEMA DE INFORMES

En el marco del PIDESC, el sistema de informes se concibe como un diálogo, que se califica de «constructivo»²¹, entre los Estados partes y el Co-

19. Reglamento provisional adoptado por el Comité en su tercer período de sesiones (1989), modificado en el período de sesiones cuarto (1990) y octavo (1993); E/C.12/1990/4/Rev.1, de 1 de septiembre de 1993.

20. Actualmente rigen las Directrices aprobadas por el Comité su 41º período de sesiones, el 18 de noviembre de 2008 (E/C.12/2008/2), que sustituyen a las anteriores directrices generales revisadas (E/C.12/1991/1).

21. ALSTON lo define como un «constructive and mutually rewarding dialogue». PHILIP ALSTON, «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments*, cit., p. 164.

mité, orientado al fin esencial de «prestar ayuda a cada Estado Parte en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben con arreglo al Pacto y, además, a proporcionar una base para que el Consejo, con ayuda del Comité, pueda cumplir sus funciones de vigilar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones y facilitar el logro de los derechos económicos, sociales y culturales de conformidad con lo dispuesto en el Pacto»²².

-
22. Estos son los objetivos generales que el mismo Comité entiende derivados de la obligación de presentar informes, según consta en la Observación General núm. 1, realizada por el Comité en 1987, en su tercer período de sesiones [HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), p. 10]. Ello no obstante, el Comité entiende que existen otros siete objetivos más que se cumplen con la presentación de los informes, según la mencionada Observación General: 1) La presentación de informes, especialmente la del primero, permite que los Estados emprendan «un examen amplio de la legislación, las normas y procedimientos administrativos y las diversas prácticas nacionales en un esfuerzo por ajustarlas en todo lo posible a las disposiciones del Pacto»; 2) Conlleva asimismo que los Estados «vigile[n] de manera constante la situación real» de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que se obtenga una visión general de la situación; 3) Constatada la situación en cada Estado, el sistema de informes permite que se «demuestre que se ha iniciado esta adopción de políticas»; 4) El sistema de informes igualmente facilita «el examen público de las políticas de los gobiernos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales y estimular la participación de los diversos sectores económicos, sociales y culturales de la sociedad en la formulación, aplicación y revisión de las políticas pertinentes»; 5) Los informes proporcionan también una base sobre la que tanto los Estados como el Comité pueden «evaluar de manera efectiva

Al objeto de que dicha finalidad pueda ser cumplida, el Comité se ha encargado de fijar por medio de las mencionadas Directrices unas pautas o guías para que los Estados elaboren sus informes. De estas Directrices, ciertamente detalladas y con indicaciones en relación con cada uno de los derechos recogidos en el Pacto, merece destacarse la insistencia en que los Estados no solo den cuenta de los avances y progresos realizados, sino también de los obstáculos a los que se enfrentan; así como en la necesidad de que la información proporcionada no solo se limite a la descripción de los avances legislativos o a la situación administrativa, sino que se remita a la situación *de facto*. Contribuye todo ello a la consecución de uno de los fines primordiales encomendados al Comité, que es el de ayudar o asistir a los Estados en el cumplimiento del Pacto, tarea que únicamente puede desempeñarse ante la verdadera percepción de la realidad y si se identifican las dificultades a superar.

la medida en que se han hecho progresos hacia el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto»; 6) Es un modo de que los Estados partes constaten «problemas y limitaciones» a los que se enfrentan para la consecución de los objetivos marcados por el Pacto; 7) Por último, el sistema de informes, permite el intercambio de información, la mejor comprensión de los problemas asociados a los DESC, así como la mejor aproximación a soluciones cabales. Asimismo, permite que el Comité determine «los medios más adecuados con los cuales la comunidad internacional puede prestar asistencia a los Estados», de conformidad con los arts. 22 y 23 del Pacto.

Junto a los Estados, también podrán presentar informes otros organismos especializados de Naciones Unidas con los que, de conformidad con el artículo 18 del Pacto, el ECOSOC haya concluido acuerdos «sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos»²³. En este sentido, es de destacar la colaboración que el Comité DESC mantiene con la OIT, la FAO, la OMS, el ACNUR y la UNESCO, entre otros. Igualmente, las organizaciones no gubernamentales están invitadas a participar en el proceso de evaluación de los informes que el Comité lleva a cabo²⁴. La entrada en el sistema de informes de agentes ajenos a los Estados pretende superar una de las dificultades con las que se enfrenta el Comité: sus

-
23. Asimismo, el artículo 16.2.b) del Pacto prevé que el Secretario General transmita a dichos organismos los informes remitidos por los Estados partes.
 24. No es poca la relevancia que el Comité otorga a la participación de las ONG. Ejemplo de ello es el documento que se aprobó el 12 de mayo de 1993 sobre «La participación de las ONG en las actividades del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (E/C.12/1993/WP.14). Sin embargo, los principios que se enumeran en el mismo fueron poco a poco superados por la práctica y actualmente, la participación de las ONG se rige por el documento E/C.12/2000/6, de 7 de julio de 2000, titulado del mismo modo que el que sustituye.

fuentes de información. En ocasiones, la información que los Estados aportan es insuficiente o se limita a dar cuenta de la legislación vigente, lo cual puede quedar bien lejos de la realidad²⁵. De ahí la importancia de que el Comité tenga acceso a otras informaciones al margen de aquellas que puedan facilitar los Estados.

En cuanto a la metodología de trabajo o desarrollo de las funciones del Comité, el artículo 58 del Reglamento establece que los informes trasladados por el Secretario General al ECOSOC, serán remitidos al Comité «para su examen». El Comité, que se reúne dos veces al año en Ginebra, durante sesiones de tres semanas, suele examinar entre cinco y seis informes estatales en cada una de sus sesiones. Los informes, sin embargo, se someten en primer lugar a la valoración de un Grupo de Trabajo previo a las sesiones del Comité, que se encarga de hacer un estudio preliminar de los mismos destacando los elementos o temas más significativos en orden a la consideración del Comité. Posteriormente, los informes se someten al Comité en una sesión pública en la que, con el fin de conseguir el mencionado diálogo constructivo, se invita a participar al Estado parte cuyo informe se valora por medio de un re-

25. Así se expresa PHILIPPE TEXIER, «Obstacles et défis au développement de l' "économie" des droits de l'homme aux Nations Unies», en MARCO BORGHI y PATRICE MEYER-BISCH (Ed.), *Ethique économique et droits de l'homme*, Friburgo (Suiza), Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1998, p. 66.

presentante. Por último, a sesión cerrada, el Comité elabora las observaciones finales.

Antes de entrar a valorar el alcance de las observaciones finales, es preciso parar mientes en uno de los principales problemas que afronta el Comité, que no es otro que el incumplimiento o demora por parte de los Estados en la obligación de presentar los informes. Teniendo en cuenta que el sistema de informes es a fecha de hoy –y hasta que no entre en vigor el Protocolo Facultativo– el principal mecanismo de supervisión y control del cumplimiento del PIDESC, la falta de presentación de los mismos supone un grave menoscabo al sistema erigido por el Pacto. En este sentido, el artículo 59 del Reglamento prevé que, ante la inobservancia de un Estado parte de la obligación de presentar un informe, el Comité «incluirá una referencia a este efecto en el informe anual que presenta al Consejo». Se trata de un mecanismo ciertamente débil para forzar a los Estados partes a que presenten los informes cuando les corresponda, pero sin duda el hecho de que se plasme en el Reglamento es muestra de la importancia que el Comité otorga al cumplimiento del compromiso estatal de presentar los informes²⁶.

26. En algunos de los informes anuales se incluye como anexo un cuadro en el que se relacionan los Estados partes en el Pacto y la situación de la presentación de informes. La última actualización al respecto localizada fecha de 31 de diciembre de 2007, que puede encontrarse en el informe sobre los períodos de sesiones trigésimo sexto y trigésimo séptimo del Comité DESC (E/2008/22 o E/C.12/2007/3,

Lo cierto es que el Comité siempre se ha preocupado sobremanera sobre este extremo ya que, ante la falta de informes de los Estados partes, resulta difícil que se pueda valorar cuál es el grado de cumplimiento del PIDESC. Así, al margen del Reglamento, desde su sexto período de sesiones el Comité tomó en consideración el incumplimiento o retraso de algunos Estados partes en la presentación de los informes. En el séptimo período de sesiones, decidió que, a pesar de no contar con el informe estatal, se emitirían observaciones finales y se notificaría al respecto a los Estados que no cumplieran con el compromiso adquirido; empezándose a aplicar este procedimiento a partir del noveno período de sesiones²⁷. A través de la difusión

Anexo I). Si se presta atención a la mencionada relación, se verá que la mayoría de Estados que no han presentado informe alguno pertenecen al continente africano –Angola, Cabo Verde, Costa de Marfil, Gambia o Sierra Leona, entre otros–, aunque también es posible citar ejemplos de Estados pertenecientes a otros continentes –como Bangladesh, Bahrein o Turkmenistán–. Cuestión distinta son aquellos Estados que sí han presentado algún informe, pero que incurrir en retraso. Entre estos, pueden mencionarse Perú, Túnez, Uruguay, Vietnam o Suiza que, sirviéndonos de ejemplo, debía presentar el 2.º informe en 1999 y el 3.º en 2004, y hasta 2009 no presentó ambos de forma combinada.

Ésta es precisamente otra de las prácticas que admite el Comité; en caso de demora en la presentación de varios informes, se insta a que en el posterior informe que se someta al Comité se combine o presente de forma conjunta la información correspondiente a los informes retrasados.

27. Más allá de lo expuesto, en su trigésimo sexto período de

de las observaciones finales, en estas ocasiones lo que se pretende es dar a conocer a la opinión pública la actitud de mora o incumplimiento del Estado de la obligación de presentación de los informes, lo cual opera como mecanismo de presión.

2.2. LAS SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES DE CARÁCTER GENERAL CONTENIDAS EN LAS OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ

Siendo el Comité el órgano encargado de velar por el cumplimiento del Pacto, procede plantearse cuáles son las potestades o facultades que para ello le son conferidas. Para responder a esta pregunta debemos remitirnos a la norma de creación del Comité, pero especialmente al Reglamento de funcio-

sesiones el Comité estableció un detallado procedimiento de actuación en relación con los Estados que incurren en demora en la presentación de los informes. De dicho procedimiento destaca, de un lado, la clasificación de los Estados incumplidores en tres grupos en función del retraso en la presentación de los informes (hasta 8 años, de 8 a 12 años y más de 12 años de retraso); del otro, el procedimiento en sí, que consiste en el envío por carta de un recordatorio al Estado para que subsane el incumplimiento mediante la presentación de un informe lo antes posible; si dicho recordatorio no surte efecto, se enviará un segundo con indicación de las sesiones en las que se tiene intención de examinar el informe; si tras el segundo recordatorio el Estado no presenta el informe, el Comité enviará una tercera carta comunicando que examinará igualmente el cumplimiento del PIDESC por parte de dicho Estado con la información de la que el Comité disponga. Véase el documento E/2007/22 o E/C.12/2006/1, párrafos 41 y 42.

namiento del mismo, que se ocupa de los cometidos que desarrollará el Comité –tan carentes de concreción, pues en la Resolución de creación someramente se enuncian– y que a su vez recoge lo que podrían considerarse como *potestades* o *facultades* que para ello se le asignan. Entre estas potestades o facultades destaca la posibilidad de formular *sugerencias y recomendaciones de carácter general* en las observaciones finales elaboradas tras el examen de los informes estatales.

De conformidad con el artículo 64 del Reglamento, el Comité formulará «sugerencias y recomendaciones de carácter general» en atención a los informes presentados por los Estados, con el fin de «asistir al Consejo» en el desempeño de los fines enumerados en los artículos 21 y 22 del PIDESC, así como «sugerencias» para asistirle en el cumplimiento de los fines señalados en los artículos 19 y 23. Las sugerencias y recomendaciones de carácter general referidas en el Reglamento pueden quedar recogidas en las observaciones finales que el Comité emite tras el examen de los informes, cuando las mismas se dirijan directamente a los Estados partes. Dichas observaciones finales siguen un esquema predeterminado que incluye: una introducción, aspectos positivos, factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto, los principales motivos de preocupación, y las sugerencias y recomendaciones²⁸.

28. Nótese que las cuestiones objeto de preocupación y las sugerencias y recomendaciones suelen agruparse en un solo

En sus sugerencias y recomendaciones, el Comité acostumbra a «alentar» o «recomendar», aunque no es extraño que «inste», «pida» e incluso «urja» o «exhorte», ante situaciones que considere que perjudican o menoscaban los DESC, dirigiéndose a los Estados partes para que adopten unas u otras medidas. Normalmente, las recomendaciones suelen únicamente marcar objetivos, de modo que los Estados partes son libres de elegir los medios, mecanismos o medidas apropiados o adecuados –según la terminología del Comité– para su consecución, en consonancia con el art. 2.1 del PIDESC. Sin embargo, no son pocos los supuestos en los que el Comité no solo insta la consecución de un fin, sino que para ello también recomienda o sugiere un determinado modo de alcanzarlo, como, por ejemplo: la adopción de medidas legislativas, tales como la armonización de la legislación de acuerdo con el PIDESC u otros instrumentos de protección de los derechos humanos, o la modificación o aprobación de leyes; la adopción de campañas públicas para la concienciación de la población sobre determinados derechos; la realización de inspecciones o el establecimiento de mecanismos de supervisión en deter-

apartado, de modo que tras enunciar uno u otro aspecto sobre el cual el Comité vierte su atención, a continuación se ponen de manifiesto las sugerencias o recomendaciones indicadas para superar o mejorar las situaciones que el Comité considera perjudiciales para los DESC. Este es pues el apartado al que mayor espacio dedica el Comité en las observaciones finales.

minados ámbitos tocantes a derechos que el Comité considera en riesgo, entre otros²⁹.

Ya se ha dicho que el sistema de informes se concibe como un diálogo entre los Estados partes y los expertos del Comité; es decir, no se trata de un sistema contradictorio³⁰. De ello se deriva que sean tan escasas las ocasiones en las que el Comité haya

-
29. Véase, como ejemplo de lo anterior, las observaciones finales emitidas por el Comité en relación con el informe presentado por Afganistán, de 21 mayo de 2010 (E/C.12/AFG/CO/2-4). Sobre las mencionadas observaciones finales creo oportuno resaltar la que constituye la primera recomendación o sugerencia que el Comité lanza al Estado afgano, que no es otra que la de incorporar el PIDESC en el ordenamiento estatal atribuyéndole «(...) un estatuto jurídico que permita invocarlo directamente en el sistema jurídico interno». Esta es una cuestión sobre la que el Comité se pronuncia sin excepción en todas sus observaciones finales, cuando estima que la incorporación del Protocolo al ordenamiento jurídico de los Estados presenta alguna carencia. Así y tomando como ejemplo un Estado occidental, en las observaciones finales de 12 de julio de 2011 sobre el último informe presentado por Alemania, el Comité incluye como motivo de preocupación el hecho de que en los órganos jurisdiccionales nacionales no se invoquen las disposiciones del Pacto (E/C.12/DEU/CO/5, párrafo 7).
30. Ésta es una característica general del sistema de informes como mecanismo de vigilancia asociado a distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. Como dice ALSTON, «[t]he assumption underlying the entire procedure [of the reporting system] is that the primary aim is to assist governments rather than just to criticize their performance». PHILIP ALSTON, «The purposes of reporting», *cit.*, p. 20.

declarado el incumplimiento del Pacto en sus observaciones finales³¹, pues son otras las vías a través de las que mediante las observaciones finales pretende lograrse el cumplimiento del PIDESC.

Teniendo en cuenta que las sugerencias y recomendaciones no son jurídicamente vinculantes ni políticamente exigibles –de modo que su cumplimiento depende exclusivamente de la voluntad de los Estados partes–, se siguen distintos procedimientos para promover la adhesión de los Estados

-
31. De las pocas ocasiones en las que el Comité ha declarado explícitamente que un Estado ha violado el Pacto, pueden citarse a modo de ejemplo las observaciones finales de 8 de diciembre de 1999 respecto de Méjico, en las que se aprecia violación del inciso ii) del párrafo a) del artículo 7 del Pacto –que recoge el derecho a una remuneración del trabajo que garantice unas condiciones de existencia dignas–, al no haber ajustado el Estado mejicano el salario mínimo interprofesional en atención a los datos macroeconómicos (E/C.12/1/Add.41, párrafo 20); las observaciones finales 21 de mayo de 2001 en relación con Bolivia, en las que el Comité estima que «las restricciones impuestas a los derechos de los sindicatos en la Ley general del trabajo *pueden* constituir una violación de los derechos establecidos en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 del Pacto» (E/C.12/1/Add.60, párrafo 18); las observaciones finales de 4 de diciembre de 1998 sobre Israel, en las que el Comité declara que el cierre de fronteras «ha originado amplias violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales, en particular los enunciados en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto» (E/C.12/1/Add.27, párrafo 17); las observaciones finales de 10 de diciembre de 1998 sobre Canadá, en las que se declara que una determinada ley sobre el derecho a la sindicación es «una clara violación del artículo 8 del Pacto» (E/C.12/1/Add.31, párrafo 31).

a lo sugerido y recomendado por el Comité. De un lado, las observaciones finales se incluyen en el informe anual que el Comité hace llegar al Consejo Económico y Social, intentando que se les dé la máxima difusión posible, también en el marco del Estado interesado, instándole para ello a que lo difunda a todos los niveles sociales³². Por otro lado, la práctica reiterada del Comité ha acabado por establecer una especie de procedimiento de seguimiento (*follow-up procedure*) que pretende contribuir a que los Estados las cumplan. Así, en todas las observaciones finales, el Comité solicita al Estado parte que en su próximo informe periódico dé cuenta de las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones y sugerencias formuladas³³.

-
32. En relación con el Estado español, se encarga de la elaboración de los informes presentados al Comité DESC la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, que entre otras asume como función la de velar por el cumplimiento de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por España en materia de Derechos Humanos. A pesar de que el sitio web del Ministerio incluye un apartado relativo a la Oficina en la que se facilita información sobre sus labores, no consta información concerniente a la difusión de las observaciones finales del Comité DESC. Con todo es preciso remarcar que el Comité insiste sin excepción en todas sus observaciones finales en que se haga máxima difusión de las mismas a todos los niveles de la sociedad, incluidos los órganos de gobierno, el poder judicial, la sociedad civil, etcétera.
33. Aunque, como advierte SSENYONJO, el éxito de este proceso de seguimiento «depends largely upon a particular state's willingness to co-operate with the Committee». MANISULI

Se prevé igualmente que en las observaciones finales el Comité pueda instar al Estado parte a que aporte nueva información o datos estadísticos antes de entregar el próximo informe. Incluso, en el caso de que el Comité identificara alguna situación urgente o apremiante, podría instarse al Estado parte a que tomara medidas y diera cuenta de las mismas antes de la presentación del siguiente informe. En estos supuestos, dicha información será remitida al Grupo de Trabajo previo a las sesiones del Comité que, a la vista de la información recibida, podrá recomendar al Comité que emprenda nuevas medidas, entre las que se halla la de realizar unas observaciones finales adicionales o solicitar más información para seguir tratando sobre el tema.

En estos supuestos, en caso de que el Comité considerara que es imposible obtener dicha información, podrá incluso solicitarse al Estado parte que se someta a la visita de dos miembros del Comité con el fin de que recaben la información requerida. Tras la visita y a la luz del informe que se realice de la misma, el Comité formulará sus propias conclusiones en relación con todas las funciones que le son reconocidas, incluyendo aquellas relativas a la asistencia técnica o servicios de asesoramiento facilitados por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos.

SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford y Portland (Oregón), Hart, 2009, p. 29.

3. LAS RECOMENDACIONES GENERALES, LAS OBSERVACIONES GENERALES Y LAS DECLARACIONES GENERALES

Junto a la elaboración de sugerencias y recomendaciones contenidas en las observaciones finales emitidas a la luz de los informes estatales, el Comité emite también *recomendaciones generales* dirigidas a otros órganos de Naciones Unidas. Si nos asomamos de nuevo al artículo 64 del Reglamento, se recordará que se establece que el Comité «formulará sugerencias y recomendaciones de carácter general (...) a fin de asistir al Consejo en el cumplimiento de sus funciones, en particular las emanadas de los artículos 21 y 22 del Pacto». En este sentido, el artículo 21 del Pacto prevé que el ECOSOC dirija recomendaciones a la Asamblea General y, el artículo 22, establece que el ECOSOC «podrá *señalar* a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar *asistencia técnica*, toda cuestión surgida de los informes (...) para que dichas entidades se pronuncien (...) sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto». En ambos artículos el PIDESC se refiere al ECOSOC, pero es claro que el Comité, como órgano encargado de evaluar los informes estatales, está llamado a jugar un papel fundamental en la elaboración de estas recomendaciones generales, ya no dirigidas a los Estados, sino a la Asamblea General y a otros órganos

de Naciones Unidas, según los artículos 21 y 22 del PIDESC, respectivamente.

La relevancia de estas recomendaciones generales ya fue puesta de manifiesto por el Comité a través de su segunda Observación general –mecanismo de cuyo estudio nos ocupamos más adelante– que versa sobre las medidas internacionales de asistencia técnica previstas en el art. 22 del Pacto, otorgándose a favor del Comité en dicha Observación general un amplio margen de actuación en este sentido por medio de las recomendaciones. De un lado, se advierte que las recomendaciones no solo podrán ser de carácter general, sino también sobre temas concretos. De otro lado, se observa que las recomendaciones podrán dirigirse «prácticamente [a] todos los órganos de las Naciones Unidas y organismos que intervienen en cualquier aspecto de la cooperación internacional para el desarrollo. En consecuencia, procede que las recomendaciones que se hagan de conformidad con el artículo 22 se dirijan, entre otros, al Secretario General, a órganos subsidiarios del Consejo tales como la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Desarrollo Social y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, a otros órganos tan diversos como el PNUD, el UNICEF y el Comité de Planificación del Desarrollo, a organismos como el Banco Mundial y el FMI y a cualquiera de los organismos especializados restantes tales como la OIT, la FAO, la UNESCO y la OMS»³⁴.

34. Observación General núm. 2 del Comité, párrafo 2 (HRI/GEN/1/Rev.7).

Con la indicada habilitación del Comité se pretende que, mediante estas recomendaciones generales, no solo se ponga en marcha la asistencia técnica cuando se estime necesario, sino también que se activen mecanismos de comunicación y cooperación entre los distintos órganos y organismos de Naciones Unidas, con vistas a la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente desde la perspectiva del Comité DESC, pero, en fin, en relación con todos los derechos humanos dada su ya reiterada interdependencia.

Igual que el sistema de informes, la elaboración de *observaciones generales* es un instrumento utilizado por otros órganos dedicados a la protección de los derechos humanos; de modo que no es de extrañar que este mecanismo quede recogido también en el Reglamento de funcionamiento del Comité, que en su artículo 65 establece que «[e]l Comité podrá preparar observaciones generales, basadas en los diversos artículos y disposiciones del Pacto, con objeto de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes». Lo cierto es, sin embargo, que antes de que en 1989 se aprobara el Reglamento, el Comité ya elaboró su primera observación general en el segundo período de sesiones, es decir en 1988, refiriéndose la misma a una cuestión sumamente vital en la dinámica de trabajo del Comité, a la que el artículo 65 del Reglamento se refiere explícitamente: la presentación de informes por los Estados partes. Desde entonces, el

Comité ha elaborado veinte observaciones generales más; es decir, veintiuna en total.

Las observaciones generales consisten en la interpretación del Comité del articulado del PIDESC, especialmente en relación con el contenido de los derechos recogidos en el Pacto, pero también respecto de su aplicación misma. En este sentido, especialmente relevantes son las Observaciones generales número 9 y la número 10 –ambas de 1998– sobre la aplicación del Pacto en el marco interno de los Estados y sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente. Igualmente destacables son las observaciones generales 1 y 3, sobre el sistema de informes y la naturaleza de las obligaciones contenidas en el pacto, respectivamente³⁵.

-
35. Creo necesario, aunque sea a pie de página, poner énfasis en la importancia de la Observación General número 3 (elaborada en 1990) en la que el Comité se sumerge en el análisis del complejo artículo 2.1 del Pacto. Complejo porque es donde se plasman los criterios de cumplimiento de la principal de las obligaciones asumidas por los Estados partes del PIDESC; esto es, el logro efectivo de los derechos recogidos en el Pacto, que queda supeditado a la disponibilidad de recursos y amoldado a su consecución progresiva. Este es sin duda el caballo de Troya de los DESC, cuyo valor ha sido en algunos contextos ninguneado precisamente en virtud de dichos condicionamientos y comparativamente con los derechos civiles y políticos. En la mencionada Observación General el Comité incide precisamente en el problema apuntado. De un lado, deja claro que el Pacto establece también obligaciones de resultado, quedando plasmada una de ellas en el artículo 2.1 cuando

Según la doctrina, la finalidad perseguida por las observaciones generales consiste en superar algunos de los principales obstáculos que empecen la justiciabilidad de los DESC: de un lado, la vaguedad y, en ocasiones, ambigüedad del contenido mismo de los derechos; y, de otro lado, la falta de práctica institucional de interpretación de los instrumentos legales en los que estos derechos quedan plasmados³⁶. De este modo, al proporcionar a los

ordena la adopción de medidas, «compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración» (párrafo 2). De entre las posibles medidas que los Estados pueden adoptar, el Comité incide en las legislativas, en los recursos judiciales, así como en las de carácter administrativo, financiero, educacional y social; siempre respetando que es cada Estado parte el que debe valorar si dichas medidas son o no adecuadas, aunque «corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas» (párrafo 4). Respecto de los criterios de realización progresiva de los DESC y de disponibilidad de recursos, el Comité contextualiza la vocación de la inclusión de ambos en el artículo 2. El primero, como explícito reconocimiento al hecho de que el total logro de los DESC no puede obtenerse de forma inmediata, sino que requiere un proceso flexible que permita que progresivamente este se alcance. Lo mismo puede decirse de la disponibilidad de recursos, que responde también a la adaptación a las distintas realidades económicas y financieras en las que pueden hallarse los Estados partes. Ello, no obstante y como bien recalca el Comité, no supone abandonar la obligación principal descrita en el art. 2, puesto que no puede dejar de adoptarse medidas apropiadas dirigidas al cumplimiento de las obligaciones que contiene, aunque sea con carácter de mínimos.

36. VÍCTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS, «Hacia la exigibili-

Estados partes una interpretación uniforme y completa de las disposiciones del PIDESC, se apunta que, de aceptarla todos los Estados partes, acabaría por cristalizarse como norma consuetudinaria³⁷.

A raíz de la emisión por parte del Comité de observaciones generales, la doctrina coincide en afirmar que el Comité desarrolla funciones *cuasi jurisdiccionales*, pues las observaciones generales «equivalen a su jurisprudencia en relación con el contenido del Pacto, del cual [el Comité] es el único órgano de aplicación»³⁸. Si bien desde esta perspectiva, no puede ponerse en duda que dichas obser-

dad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales», en MARTÍN ABREGÚ y CHRISTIAN COURTIS (ed.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 310.

37. Según FERNANDO M. MARIÑO se producirían dos efectos jurídicos: «i) Que se originara, caso a caso, una práctica interpretativa subsiguiente seguida por todas las partes en PIDESC, de contenido igual al establecido por la observación general de que se trate: de tal práctica se derivarían entonces los efectos previstos por el artículo 31.3.b) de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados 1969. ii) Que se formara una norma consuetudinaria, vinculante para las partes, según la cual las interpretaciones dadas por el Comité por vía de observación general son vinculantes para los Estados partes». FERNANDO M. MARIÑO, «Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de Naciones Unidas», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 3, núm. 6, 1998, pp. 90-91.
38. VÍCTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS, *op. cit.*, p. 29.

vaciones bien pueden asimilarse a la jurisprudencia emanada de un órgano judicial, lo cierto es que tanto el sometimiento a las interpretaciones vertidas por el Comité en las mismas, como el acatamiento de los mandatos que en algunos supuestos incluyen, quedan a la discrecionalidad de los Estados partes.

Por último, es preciso dedicar nuestra atención, aunque sea someramente, a las *declaraciones generales* que también elabora el Comité DESC. En los informes que, de conformidad con el artículo 21 del PIDESC, el Comité hace llegar anualmente al ECOSOC, se hallan las declaraciones generales. Mediante las declaraciones generales el Comité se posiciona al respecto de los principales desarrollos y cuestiones atinentes a la aplicación del Pacto en el marco internacional. A fecha de hoy, el Comité ha elaborado dieciocho declaraciones generales, que abordan temas que van desde el derecho al desarrollo, pasando por la vinculación entre los derechos humanos y la propiedad intelectual, hasta el impacto de la globalización en los DESC o sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

III. El protocolo facultativo del PIDESC y las nuevas posibilidades que abre

El hecho de que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales solo previera un sistema de informes, frente al sistema de quejas interestatales y comunicaciones individuales previstas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, supuso una honda fractura en el principio de indivisibilidad e interdependencia de las dos categorías de derechos según se proclamaba en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta ruptura pretende ser finalmente enmendada mediante la adopción el 10 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de Naciones Unidas del Protocolo Facultativo del PIDESC³⁹. La aprobación de este Protocolo Facultativo –que sin embargo todavía no ha entrado en vigor⁴⁰– representa un hito

39. A/RES/63/117, de 10 de diciembre de 2008.

40. A octubre de 2011, el Protocolo Facultativo ha sido firmado por 39 Estados, pero ratificado únicamente por 5: Ecuador, Mongolia, El Salvador, España y Argentina. Recuérdese que se requiere la ratificación o adhesión de un mínimo de 10 Estados para su entrada en vigor, según el art. 18 del PF.

en la trayectoria de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional, pues supone un avance formal para su verdadera equiparación con los derechos civiles y políticos, al reconocerles un grado parejo de justiciabilidad.

1. ANTECEDENTES: LA GESTACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

Ya se ha tenido ocasión de resaltar cuán manifiesta era la brecha entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales tras la aprobación de los Pactos de Nueva York, especialmente al constatarse, entre otros, la falta de un Protocolo Facultativo del PIDESC en el que se articularan instrumentos en orden a su justiciabilidad –a diferencia del que se aprobó conjuntamente con el PIDCP–. Ello no obstante, la conciencia de la necesidad de salvaguardar la tan reiterada «universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales»⁴¹, yacía latente en el seno de la Organización de Naciones Unidas⁴².

41. Véase el considerando cuarto del Preámbulo del PF al PIDESC.

42. Sobre la gestación del Protocolo, véase, entre otros: ERIKA DE WET, «Recent developments concerning the draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *South African Journal on Human Rights*, vol. 13, 1997, pp. 514-548; CARLOS VILLÁN DURÁN, «Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en *Revista Espa-*

El hecho es que desde principios de la década de 1990 se planteaba la redacción de un Protocolo Facultativo del PIDESC que, en esencia, permitiera la interposición de quejas individuales⁴³. En este contexto, en el seno del Comité DESC se empezó a elaborar un Proyecto de Protocolo Facultativo que vio la luz en diciembre de 1996 y se sometió a consi-

ñola de Desarrollo y Cooperación, núm. 23, 2009, pp. 31-54; MANISULI SSENONJO, *op. cit.*, pp. 30 y ss.; CLAIRE MAHON, «Progress at the Front: The Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Human Rights Law Review*, núm. 8:4, 2008, pp. 617-627; y, especialmente, CATARINA DE ALBURQUERQUE, «Chronicle of an Announced Birth. The Coming into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-The Missing Piece of the International Bill of Rights», en *Human Rights Quarterly*, vol. 32, núm. 1, 2010, pp. 144 y ss.

43. Desde 1990 se discutía en el Comité DESC sobre la necesidad de un Protocolo, cuestión que se incorporó formalmente en el orden del día en su sexto período de sesiones (E/1992/23 - E/C.12/1991/4). En 1992, el Relator especial de la Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de minorías sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, Danilo Turk, recomendaba expresamente y en varias ocasiones la adopción de un protocolo a lo largo de su informe final sobre «La implementación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (E/CN.4/Sub.2/1992/16). Igualmente, en la Conferencia de Viena celebrada en 1993, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos «alienta a la Comisión de Derechos Humanos a que, en colaboración con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siga examinando protocolos facultativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (A/CONF.157/23, Parte II, párrafo 75).

deración de la Comisión de Derechos Humanos⁴⁴. A partir de ese momento se articuló una estructura de trabajo orientada a la definitiva redacción del protocolo, que se desarrolló a través de lo que pueden considerarse distintas fases. En primer lugar, a través de la Comisión de Derechos Humanos; después mediante el Consejo de Derechos Humanos –que sustituía al anterior⁴⁵–, y con el nombramiento de un experto independiente que evaluara la cuestión⁴⁶. Finalmente, cuando parecía haberse alcanzado el necesario consenso político al respecto, en 2002 se creó un Grupo de Trabajo⁴⁷ de

-
44. El documento en el que se contiene el mencionado Proyecto es el E/CN.4/1997/105. Debe reseñarse en este punto el destacado papel del Philip Alston en el proceso inicial de elaboración de un Proyecto del Protocolo, que preparó cuatro informes en los que se abordaron los principales aspectos atinentes a la aprobación de un protocolo en el marco del PIDESC, así como la preparación misma de un proyecto (E/C.12/1991/WP.2; E/C.12/1992/9, E/C.12/1994/12 y E/C.12/1996/CRP.2/Add.1), lo cual sirvió de base para el posterior trabajo del Comité DESC.
 45. Creado en 2006 por la Asamblea General (A/RES/60/251).
 46. En 2001 la Comisión de DH nombró a Hatem Kotrane (Túnez) como experto independiente (E/CN.4/RES/2001/30), cuyo cargo fue extendido por un período más. Kotrane elaboró dos informes (E/CN.4/2002/57 y E/CN.4/2003/53, junto con sus correcciones 1 y 2), en los que básicamente se pronunciaba sobre el alcance de la inclusión en un PF de un mecanismo de quejas individuales, analizando aspectos tales como el ámbito objetivo de dichas comunicaciones o la adecuación del Comité como órgano encargado de su despacho, entre otros.
 47. Creado por Resolución la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/RES/2002/24).

composición abierta⁴⁸ presidido por Catarina de Albuquerque, el cual se encargó de configurar y aprobar definitivamente el Proyecto de Protocolo Facultativo en 2008. Tras ello, el Consejo de Derechos Humanos adoptó dicho Proyecto de Protocolo Facultativo⁴⁹, instando su aprobación por la Asamblea General, que tuvo lugar el 10 de diciembre de 2008, en su 66.^a sesión⁵⁰.

Como es de deducir del largo recorrido comprendido entre 1990 y 2008, no fueron pocos los obstáculos que tuvieron que salvarse hasta la definitiva aprobación del Protocolo por la Asamblea General. Las discrepancias, reticencias y temores que tuvieron que conciliarse se enraízan en la consideración de la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales. Buena muestra de ello se halla en los distintos informes que los relatores elaboraron, pero especialmente en los informes resultantes de las varias sesiones en la que se reunió el mencionado Grupo de Trabajo⁵¹. Estos últimos son

-
48. Junto a los miembros de Naciones Unidas, que participaron en pie de igualdad, también tuvieron parte organismos especializados y órganos de Naciones Unidas, así como ONG, y organizaciones intergubernamentales que participaron a modo de observadores.
 49. A/HRC/8/52, pp. 8 y ss.
 50. Se trata de la ya citada Resolución de la Asamblea General de 10 de diciembre de 2008, A/RES/63/117.
 51. El primer período de sesiones del Grupo de Trabajo fue en 2004 (E/CN.4/2004/44), el segundo en 2005 (E/CN.4/2005/52), el tercero en 2006 (E/CN.4/2006/47), el cuarto en 2007 (A/HRC/6/8) y el quinto en 2008 (A/HRC/8/7).

especialmente ilustrativos, pues en los mismos se recogen las distintas perspectivas que confluyen por parte de los Estados partes del PIDESC y el resto de agentes que participaron en el proceso. En esencia, estas distintas perspectivas no son más que un reflejo de las clásicas argumentaciones sobre la imposibilidad o dificultad de garantizar y exigir los derechos sociales –entre las que cuentan su aplicación progresiva, el margen de apreciación concedido a los Estados, la vaguedad en la definición y conceptualización de los derechos, etcétera–.

Pero ante la tarea real de confeccionar un Protocolo Facultativo, el principal caballo de batalla fue la incorporación de las comunicaciones individuales. El aspecto más controvertido giró principalmente en torno a las posibilidades que abriría la habilitación de un sistema de quejas al alcance de los ciudadanos. Se abordaron cuestiones tales como la adecuación de extender dicha posibilidad a todos o a solo a algunos de los derechos recogidos en el PIDESC; la conveniencia de que fuere el Comité DESC el órgano encargado de recibir las quejas puesto que, al no haber sido creado por medio de un tratado sino como órgano subsidiario del ECO-SOC, su condición jurídica quedaba debilitada; cuáles debían ser los requisitos de admisibilidad de las quejas; la posibilidad de formular reservas al Protocolo; cómo se articularían las obligaciones de asistencia y cooperación internacionales recogidas en el art. 2.1 del Pacto; cuáles serían las implicaciones

presupuestarias de la puesta en marcha de un sistema de quejas; etcétera.

Sin perjuicio de que el análisis del PF nos lleve de nuevo a las cuestiones resaltadas, valga decir por ahora que el proceso de elaboración del Protocolo finalizó con éxito, pues las posturas más restrictivas, críticas o temerosas fueron encauzadas por aquellas más abiertas, culminando en la aprobación de un texto ciertamente ambicioso, que definitivamente apuesta por la equiparación de los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos civiles y políticos, desplazándose así la distinción entre derechos de primera y segunda generación.

2. LOS NUEVOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS DESC INCORPORADOS POR EL PROTOCOLO FACULTATIVO

La calificación como nuevos de los mecanismos de tutela de los DESC recogidos en el Protocolo Facultativo debe ser matizada, pues se trata de mecanismos de largo recorrido en otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, e incluso ya utilizados en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que la novedad radica, como se verá, en la extensión, intensidad o incidencia de dichos mecanismos en relación con los DESC. Los aludidos mecanismos consisten en la presentación de comunicaciones –quejas o denuncias– individuales, la

presentación de comunicaciones entre Estados, y, en último lugar, la previsión de un procedimiento de investigación⁵².

2.1. EL PAPEL DEL COMITÉ COMO MÁXIMO GARANTE DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES CONTENIDOS EN EL PACTO

Antes de adentrarnos en el análisis de los distintos instrumentos previstos en el Protocolo, es menester reparar en el destacado papel que está llamado a desempeñar el Comité, puesto que en definitiva se acaba erigiendo como máximo garante del Pacto. Se trata esta de una realidad que no debe dejar de ser destacada, pues es bien sabido que de conformidad con el Pacto el órgano encargado de velar por el cumplimiento del mismo es el ECO-SOC, aunque haya sido efectivamente el Comité el que ha asumido en la práctica dicha función.

Como se recordará no fueron pocas las suspicacias que inicialmente planteó el hecho de que el Comité se encargara de la salvaguardia del Pacto, al no haber sido recogida su creación en el PIDESC o en ningún otro tratado, sino ser fruto de una reso-

52. El PF incluye otros instrumentos, como por ejemplo la creación de un fondo fiduciario a través del que articular la asistencia y cooperación internacionales (art. 14), cuyo estudio no obstante dejamos fuera de este trabajo, que se focaliza únicamente en los mecanismos de tutela de los DESC articulados en el PF más contundentes y asociados a su carácter como derechos subjetivos.

lución del ECOSOC, lo que acarrearía cierta fragilidad del órgano. Tales suspicacias, de nuevo fueron puestas de manifiesto en el seno del Grupo de Trabajo que en su primer Proyecto de Protocolo incluso incorporó un artículo previendo la posible transferencia de las competencias reconocidas al Comité por el Protocolo a otro órgano⁵³; así como en los debates entablados a lo largo de las sesiones⁵⁴. Dichas reticencias han sido no obstante clara-

53. Según el tenor literal del art. 23 de dicho Proyecto, intitulado «Transferencia de competencias»: «[u]na Conferencia de los Estados Partes en el presente Protocolo podrá decidir, por mayoría de dos tercios, si es apropiado confiar a otro órgano —sin excluir ninguna posibilidad—, las competencias atribuidas al Comité por el presente Protocolo» (A/HRC/6/WG.4/2). Igualmente, véase el Informe del Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones, en el que un numeroso grupo de Estados —entre ellos España— se opone a la inclusión de dicho artículo por considerarlo innecesario (A/HRC/6/8, párrafo 144).

Señala DE ALBURQUERQUE que el principal de los motivos que fundamentó la oposición a la inclusión de dicho artículo fue la concepción de algunos Estados de que una previsión de tal calibre estaba orientada a la asunción por un único órgano de la tutela de los distintos tratados («unified treaty monitoring body»). Sin embargo, la mencionada autora indica que la pretensión inicial de su inclusión en el Proyecto fue la de permitir que el Protocolo no quedara inoperativo en caso de que el Comité DESC fuera reemplazado por otro órgano, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del mismo. CATARINA DE ALBURQUERQUE, *op. cit.*, p. 168.

54. Por ejemplo, en el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo, Arabia Saudí abogó por el otorgamiento al Comité de un estatus de órgano creado por un tratado, simi-

mente disipadas con la dilatada y consolidada tarea del Comité a lo largo de los años, muestra de lo cual es la centralidad que el mismo adquiere ahora con el nuevo Protocolo como garante de los derechos contenidos en el Pacto.

De esta guisa el Comité DESC se convierte en el órgano encargado de «recibir y examinar» las comunicaciones individuales (art. 1 del PF), así como las interestatales (art. 10). Igualmente, desempeña un papel central en los procedimientos de investigación (arts. 11 y 12) y, en relación con la asistencia y cooperación internacionales, también se le otorga participación, aunque más discreta (art. 14)⁵⁵. Las competencias del Comité se focalizan pues en el examen de las comunicaciones, operando como un órgano cuasi jurisdiccional por medio de la elaboración de dictámenes, así como de observaciones y recomendaciones fruto de las posibles investigaciones. Significativo de la importancia de la concesión de la competencia al Comité es el hecho de que en el último de los considerandos del preámbulo se afirme que «para asegurar el mejor logro de los pro-

lar a la de otros comités encargados de recibir comunicaciones (E/CN.4/2005/52, párrafos 96 y 97).

55. En este supuesto el Comité opera únicamente como intermediario que, «según estime conveniente y con el consentimiento del Estado parte», hará llegar a «organismos especializados, fondos y programas de Naciones Unidas» sus dictámenes y conclusiones cuando se haya valorado que existe necesidad de asesoramiento técnico o asistencia. Para complementar lo anterior, el art. 14 del PF también establece la creación de un fondo fiduciario.

pósitos del Pacto (...), sería conveniente facultar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (...) para desempeñar las funciones previstas en el presente Protocolo».

2.2. LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES

La piedra angular en la que se apoya el Protocolo Facultativo no es otra, como se viene destacando, que la incorporación de un procedimiento de comunicaciones abierto a las víctimas para que puedan alegar la conculcación por parte de los Estados de los derechos recogidos en el PIDESC. La aludida relevancia del sistema de comunicaciones se deriva, a mi entender, de varios extremos, los cuales se destacan seguidamente.

2.2.1. La relevancia del sistema de comunicaciones individuales

La importancia del sistema de comunicaciones estriba, a mi juicio, esencialmente en tres extremos, que se enuncian a continuación para ser después analizados en detalle. De un lado, por su encuadre en el marco internacional de protección de los derechos económicos, sociales y culturales. De otro lado, por la formal equiparación que supone de las dos categorías de derechos. Y, junto a las anteriores, porque el sistema de comunicaciones es el eje basililar a través del cual se estructura el Protocolo.

2.2.1.1. *El Protocolo Facultativo en el contexto internacional*

En relación con el encaje del PF en el marco internacional y desde una perspectiva comparativa, la incorporación de un sistema de comunicaciones individuales al PIDESC supone un claro avance en la protección de los DESC, así como hacia su equiparación con los mecanismos incorporados en el resto de instrumentos de protección de los derechos humanos. De un lado, debe tenerse en cuenta que el PIDESC era el único instrumento de protección de derechos humanos en el marco de Naciones Unidas que –junto a la Convención de protección de los derechos de los niños⁵⁶– no contaba con un procedimiento de comunicaciones⁵⁷. De otro lado, y en

56. A fecha de hoy, la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990) sigue sin disponer de un mecanismo de comunicaciones, aunque desde junio de 2009 se ha establecido un Grupo de Trabajo que se dedica a la elaboración de un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer un procedimiento de comunicaciones.

57. Los principales instrumentos de protección de derechos humanos erigidos en el marco de Naciones Unidas contaban ya con un procedimiento que comunicaciones individuales. Junto al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, al que ya se ha hecho alusión en el texto, cabe tener en cuenta los siguientes:

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, y que

comparación con los distintos sistemas regionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales –que se estudian seguidamente–, el Protocolo del PIDESC y el sistema de comunicaciones incorporado entrañan un salto cualitativo respecto de los mecanismos de comunicaciones, quejas o peticiones contenidos en aquellos.

entró en vigor el 4 de enero de 1969] cuenta con un sistema de quejas individuales (recogido en el art. 14).

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Convención adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981), también incluye el procedimiento de quejas individuales (arts. 1 a 7). Dicho Protocolo fue adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999 y entró en vigor el 22 de diciembre de 2000.

El artículo 22 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, prevé asimismo un sistema de quejas individuales. Dicha convención fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 26 de junio de 1987.

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, y que entró en vigor el 1 de julio de 2003), contempla también un sistema de comunicaciones (art. 77).

Por último, el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (convención adoptada el 13 de diciembre de 2006 por Resolución A/RES/61/106 de la Asamblea General, y que entró en vigor

De entre los aludidos sistemas regionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es preciso mencionar, en el marco de la Organización de Estados Americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁵⁸ –más conocida como Pacto de San José– en la que se recogen en un único texto tanto derechos económicos, sociales y culturales, como derechos civiles y políticos⁵⁹. La CADH viene complementada por el Protocolo adicional a la Convención

el 3 de mayo de 2008) prevé también un sistema de comunicaciones (arts. 1 a 5).

58. La Convención fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, y entró en vigor el 18 de julio de 1978. A octubre de 2011, de los 35 Estados que integran la OEA, 24 han ratificado la CADH (Trinidad y Tobago no se incluye en el cómputo puesto que la ratificó y denunció a posteriori). Igualmente, debe tenerse en cuenta que no todos los Estados que han ratificado la Convención han aceptado la competencia de la Comisión y de la Corte. En concreto, 21 reconocen la competencia de la Corte y 10 la de la Comisión.
59. Algunos de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la CADH son el derecho a la salud y al bienestar (art. 11), el derecho a la educación (art. 12), a la cultura (art. 13), al trabajo (art. 14) o el derecho a la seguridad social (art. 16). Ahora bien, en relación con estos, el art. 26 de la Convención se encarga de precisar que los Estados se comprometen exclusivamente a «lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (...) en la medida de los recursos disponibles», de un modo muy similar al que el art. 2.1 del PIDESC articula la obligación de los Estados para lograr la efectividad de los DESC.

Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales –o Protocolo de San Salvador⁶⁰–. En el artículo 19 de dicho Protocolo, dedicado a los «medios de protección» de los derechos enunciados en la Convención, se alude en el apartado 6.º a la posibilidad de que se acuda a un «sistema de peticiones individuales» cuando exista vulneración de un derecho por parte de un Estado parte. Sin embargo, la posibilidad de recurrir al aludido sistema de peticiones individuales queda restringida a determinados DESC, a saber: el derecho a la educación y el derecho a la libertad sindical⁶¹. Se trata pues de un sistema restringido o limitado, puesto que no todos los derechos económicos, sociales y culturales son justiciables por medio de las peticiones frente a la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos⁶². El resto quedan al amparo de la tutela

60. Dicho Protocolo fue aprobado el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. A octubre de 2011, de los 35 Estados que forman parte de la OEA, 15 han ratificado el Protocolo.

61. En concreto, el art. 19.6 del Protocolo de San Salvador reza como sigue: «En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».

62. Conviene recordar que el acceso a la Comisión a través de

que se pueda llegar a otorgar a través del cumplimiento de la obligación de los Estados de aplicación progresiva (art. 26) y, especialmente, como señala la doctrina, de su protección indirecta a través de los derechos civiles y políticos⁶³.

Si volvemos la vista al continente europeo, otro tanto puede decirse. Ni la Carta Social Europea⁶⁴ ni el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁶⁵ conceden a los derechos económicos, sociales y culturales el grado de justiciabilidad que aventura el Protocolo Facultativo del PIDESC.

un sistema de peticiones se otorga a un amplio rango de sujetos, además de los Estados. Por el contrario, «[s]ólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte» (art. 61.1 del Pacto de San José). Como se ve, es largo el recorrido que debe trazarse para que la Corte acabe conociendo de un asunto en el que esté directamente implicado algún derecho económico, social o cultural.

63. Entre otros, véase en este sentido, LAURENCE BURGORGUE-LARSEN, «Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos», en ANTONIO EMBID IRUJO (dir.), *Derechos Económicos y Sociales*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 337-358; MÓNICA FERIA TINTA, «Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions», en *Human Rights Quarterly*, núm. 29, 2007, pp. 431-459.
64. Aprobada en 1961 en el marco del Consejo de Europa; en 1996 aprobada la Carta Social Europea Revisada.
65. El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue aprobado en Roma en 1950, en el marco del Consejo de Europa.

Respecto de la Carta Social Europea, debe recordarse que a pesar de incorporar un sistema de comunicaciones, el acceso al mismo está limitado a determinados sujetos, esencialmente sindicatos⁶⁶. Por su parte, el CEDH se consagra a la tutela de los derechos civiles y políticos. Ello no obstante, no puede negarse que en el marco del Consejo de Europa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos avanza progresivamente hacia la protección de los DESC por medio de la tutela de los DCP –del mismo modo que la Corte Interamericana de Dere-

66. En relación con la Carta Social Europea es preciso tener en cuenta el Protocolo Facultativo de 1995, incorporado posteriormente a la Carta Revisada (artículo D, parte III). Dicho protocolo habilita la interposición de reclamaciones colectivas –no individuales– por parte de un conjunto tasado de sujetos, entre los que se incluye, la Confederación Europea de Sindicatos, BusinessEurope (anteriormente UNICE), la Organización Internacional de Empleadores, ONG (algunas) y organizaciones de empleadores y sindicatos nacionales. El órgano encargado de pronunciarse sobre dichas reclamaciones colectivas es el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Sobre la Carta Social Europea y el papel del Comité Europeo de Derechos Sociales puede consultarse, entre otros, JEAN-FRANÇOIS AKANDJI-KOMBE y STÉPHANE LECLERC, *La Charte Sociale Européenne*, Bruselas, Bruylant, 2001; JEAN-MICHEL BELORGEY, «La carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales», en *Revista de Derecho Político*, núm. 70, 2007, pp. 349-377. Sobre la interacción entre la Carta y el CEDH, JEAN-FRANÇOIS AKANDJI-KOMBE, «Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década», en *Revista de Derecho Político*, núm. 67, 2006, pp. 387-407.

chos Humanos— mediante una interpretación dinámica del CEDH⁶⁷.

Por lo que se refiere al continente africano, el entramado de protección de los Derechos Humanos articulado es sin duda el más ambicioso de todos los sistemas regionales pero, como se verá, a su vez incorpora ciertas cautelas o limitaciones que pueden llegar a frustrar el estándar de protección anhelado. El mencionado entramado está integrado primordialmente por la Carta Africana de los

67. Para autores como ABRAMOVICH y COURTIS, es clara la posibilidad de que se protejan derechos de contenido social a través de derechos civiles y políticos; por ejemplo, el derecho a la salud por medio del derecho a la vida, o el derecho a la vivienda por medio del derecho a la propiedad. VÍCTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 200 y 201. Esta no es solo una construcción doctrinal, sino que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo avanza claramente en esta dirección. Uno de los ámbitos en los que la jurisprudencia del TEDH es más sostenida en este sentido reside en la protección del derecho a la salud y a un medio ambiente saludable por medio del artículo 8 del Convenio, que recoge el derecho al respeto a la vida privada familiar y del domicilio. Entre muchas otras, pueden citarse las sentencias López Ostra c. España, de 2 de diciembre de 1994, Guerra y otras contra Italia, de 19 de febrero de 1998; o Moreno Gómez contra España, de 16 de noviembre de 2004. Sobre cómo la jurisprudencia del TEDH articula la protección de derechos sociales a través de los derechos civiles y políticos recogidos en el Convenio, me remito de nuevo a VÍCTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS, «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales», *op. cit.*, pp. 300 y ss.

Derechos Humanos y de los Pueblos –o Carta de Banjul⁶⁸–, que recoge tanto DCP como DESC, así como los llamados derechos de tercera generación, otorgándoles el mismo rango de protección. El órgano encargado de su tutela es la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, a través de un sistema de comunicaciones que no hace distinción alguna entre las diversas categorías de derechos, pero en cambio sí distingue en función de los titulares de los mismos. Y es que para que la Comisión entre a conocer de las comunicaciones presentadas por otros sujetos distintos a los Estados –es decir, cuando se trate de comunicaciones individuales y colectivas–, es necesaria una mayoría simple de votos a favor de los miembros de la Comisión⁶⁹.

Junto a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, se encarga de velar por el cumplimiento de la Carta de Banjul el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, verdadero órgano judicial bajo cuya jurisdicción se someten los Estados que han ratificado el Protocolo por el que se estableció⁷⁰. En relación con el Tribu-

68. La Carta fue aprobada el 27 de julio de 1981, en el marco de la entonces Organización para la Unidad Africana, y entró en vigor el 21 de octubre de 1986. Actualmente, todos los miembros de la Unión Africana han ratificado dicho instrumento.

69. Véanse los artículos 55 y el 56 de la Carta de Banjul.

70. El Protocolo a la Carta Africana de los derechos humanos y de los pueblos sobre el establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos fue adoptado

nal Africano es preciso notar que se establecen dos limitaciones al acceso de las demandas individuales y colectivas⁷¹. De un lado, la aceptación de dichas demandas se configura como una facultad del órgano judicial⁷². Del otro, es necesario que el Estado demandado haya expresamente aceptado dicha competencia del Tribunal, según los arts. 5.3 y 34.6 del Protocolo⁷³. Sin duda el sistema regional afri-

Ouagadougou, Burkina Faso, el 9 de junio de 1998, y su entrada en vigor tuvo lugar el 25 de enero de 2004. Actualmente, lo han ratificado 24 de los 53 Estados miembro de la Unión Africana. El 1 de julio de 2008, sin embargo, la Unión Africana aprobó un Protocolo por medio del cual dicho Tribunal se fusiona con la Corte Africana de Justicia, para la creación de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, en la que se integran ambos órganos judiciales ejerciendo cada uno de ellos como salas especializadas. Ello no obstante, el Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos humanos no ha entrado todavía en vigor, de modo que tanto la Corte Africana de Justicia como el Tribunal siguen operando de forma independiente.

71. Sobre este aspecto en concreto del Protocolo véase: DAN JUMA, «Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: A Case of the Poacher turned Gamekeeper», en *Essex Human Rights Review*, vol. 4, núm. 2, 2007.
72. El artículo 5.3 del mencionado Protocolo establece que «[t]he Court *may* entitle relevant Non Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it».
73. Véase, como ejemplo de lo anterior, la primera sentencia que dictó el Tribunal, asunto Michelot Yogogombaye vs. República de Senegal, de 15 de diciembre de 2009, en la que el Tribunal debe declararse incompetente porque dicho Estado no ha consentido a someterse al Tribunal. En el mismo sentido la Sentencia en el asunto Soufiane Ababou c. Algeria, de 16 de junio de 2011.

cano aventura un estándar de protección de los derechos sociales explícitamente contundente al otorgarse su tutela a un verdadero órgano judicial; sin embargo, es preciso tener en cuenta las limitaciones antes mencionadas, así como el hecho de que dicho Tribunal apenas ha entrado en funcionamiento⁷⁴. Así pues, por ahora, los resultados del sistema diseñado todavía están por verse.

A la vista de las características del resto de instrumentos internacionales, puede afirmarse sin ambages que el Protocolo Facultativo del PIDESC incorpora uno de los sistemas de protección más ambicioso de los derechos económicos, sociales y culturales no sólo en el marco de Naciones Unidas, sino también en el ámbito internacional de protección de derechos humanos.

2.2.1.2. *La formal equiparación de los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos civiles y políticos*

El segundo de los extremos que determina la relevancia del Protocolo Facultativo radica en el hecho de que la incorporación de las comunicaciones individuales supone finalmente la clara equipara-

74. El Tribunal, con sede en Arusha (Tanzania), cuenta desde junio de 2008 con un Reglamento interno de funcionamiento. Como se ve, dicho Tribunal es un órgano extremadamente joven que apenas ha empezado su rodaje y respecto del cual se plantean algunas dudas como, por ejemplo, su relación con la Comisión, hasta hace poco exclusiva guardiana de la Carta de Banjul.

ción de los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos civiles y políticos en el marco articulado por la Organización de Naciones Unidas. Implica la superación formal y real de la barrera que dividía los derechos humanos en dos categorías –al menos en el plano internacional⁷⁵–, y permite que pueda afirmarse con rotundidad la justiciabilidad de todos ellos en los mismos términos⁷⁶.

Esta circunstancia es, por otra parte, otro de los

-
75. De sobras es conocido que en el marco interno de los Estados sigue siendo habitual que en sus textos fundamentales o constitucionales, los derechos sociales queden relegados a un plano distinto al de los derechos fundamentales. Muestra de ello se halla en nuestro texto constitucional que configura los DESC como «principios rectores de la política social y económica». Ello no obstante, no debe despreciarse la labor de algunos tribunales constitucionales en su camino hacia una interpretación tendente a la exigibilidad –en mayor o menor grado– de los DESC. Para ilustrar lo anterior, véase JUAN MARÍA PEMÁN GAVÍN, «El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el Derecho comparado», en *RAP*, núm. 179, 2009, pp. 37-86.
76. Ello no obstante, es imprescindible no olvidar que, ante los dictámenes del Comité que puedan llegar a resultar de la presentación de comunicaciones, el Estado parte implicado «conservará la facultad de adoptar la decisión final en cuanto a lo que hubiera que hacer en respuesta»; según se destacaba, entre otros, frente a los temores que suscitaba un sistema de comunicaciones en la presentación del primer Proyecto de Protocolo Facultativo elaborado fuera del GT (E/CN.4/1997/105, p. 6). En definitiva, los Estados en ningún caso quedan vinculados u obligados por el pronunciamiento del Comité, aspecto sobre el que se volverá más adelante.

motivos que justifican la relevancia de la aprobación del Protocolo y la inclusión de las comunicaciones individuales, puesto que allí donde los ordenamientos jurídicos nacionales no lleguen a satisfacer la justiciabilidad de los DESC o en caso de mostrarse ineficientes, se provee de un mecanismo internacional de tutela al que pueden acudir las víctimas, que permite así que se suplan las carencias y deficiencias de dichos sistemas internos.

2.2.1.3. *Las comunicaciones individuales como eje basilar del Protocolo Facultativo*

El tercero de los elementos que otorga al sistema de comunicaciones especial relevancia queda puesto de manifiesto en tanto que todo Estado que devenga parte del Protocolo «reconocerá la competencia para recibir y examinar comunicaciones» del Comité (art. 1.1 del PF). En contraste, en el caso de las comunicaciones interestatales y las investigaciones los Estados partes *podrán* reconocer la competencia del Comité respecto de los mencionados mecanismos (arts. 10.1 y 11, respectivamente). Esto es, la mera adhesión al Protocolo implica el sometimiento al sistema de comunicaciones individuales, pero en el supuesto de las comunicaciones interestatales y las investigaciones se requiere en cambio el reconocimiento expreso del Estado parte de dicha competencia del Comité. El Protocolo Facultativo se concibe pues alrededor del sistema de comunicaciones individuales, que se erige como su eje basilar.

2.2.2. Elementos clave en torno al sistema de comunicaciones individuales

Ya se ha tenido oportunidad de esbozar cuáles son algunos de los rasgos más destacados del sistema de comunicaciones, además del hecho en sí de su previsión en el marco de los DESC. Sin embargo, sus elementos clave se concretan especialmente, de un lado, en el reconocimiento de legitimación activa tanto a personas individuales como a grupos de personas; de otro lado, en los criterios de admisibilidad establecidos y, por último, en los derechos susceptibles de ampararse en las comunicaciones⁷⁷.

77. Antes de adentrarnos en el estudio de las comunicaciones individuales, creo oportuno hacer una pequeña precisión terminológica. Como se verá, a lo largo del trabajo me refiero, de un lado, a las comunicaciones individuales y, del otro, a las comunicaciones interestatales. Las primeras aluden a aquellas que pueden presentar tanto personas como grupos de personas, de modo que bien podría decirse que son tanto comunicaciones individuales como colectivas, en el sentido de que también una colectividad de sujetos puede hacer uso de las mismas. Sin embargo, el término de comunicaciones colectivas ha sido reservado a otro tipo de comunicaciones, aquellas interpuestas por asociaciones, ONG u otro tipo de personas jurídicas de carácter asociativo o colectivo. Esta conceptualización de las comunicaciones que distingue entre las individuales y las colectivas que se propone para este trabajo coincide con la terminología inglesa que se refiere a las *individual communications* y *collective communications* en el mismo sentido. No obstante, es preciso notar que es posible encontrar documentación en la que con el término «comunicaciones colectivas» se haga alusión a las comunicaciones presentadas por un

2.2.2.1. *Locus standi*

Siendo la determinación de la legitimación activa una de las claves del éxito del sistema de comunicaciones –así como de cualquier sistema de garantía de derechos–, esta fue una cuestión, aunque no especialmente controvertida, sí destacada desde las primeras fases de elaboración del Protocolo. En lo fundamental dos son los aspectos clave alrededor de los cuales se centra la cuestión relativa a la legitimación activa: de un lado, la necesidad de calificación como víctimas de las personas a las que se reconoce el derecho a presentar una comunicación y, del otro, la posibilidad de reconocerse la legitimación activa a organizaciones, ya fueren ONG o de otra naturaleza, y en qué condiciones.

El reconocimiento del derecho individual de las personas físicas a presentar comunicaciones fue de especial interés desde el primer momento sin que se generaran disputas o controversias al respecto, a pesar de que en otros sistemas de protección de derechos sociales se excluya esta posibilidad –como, por ejemplo, en el marco de la Carta Social Europea, en cuyo protocolo adicional solo se prevé la interposición de reclamaciones por parte de asociaciones sindicales y patronales⁷⁸–. Así se reconoció dicho derecho desde el primer proyecto de

grupo de personas que se consideran víctimas de una violación. Sirva esta precisión para evitar cualquier malentendido que pudiera derivarse.

78. Véase el art. 1 de dicho instrumento.

protocolo de 1996⁷⁹, no sólo en relación con personas, sino también con grupos de personas que resulten víctimas de una violación, a imagen y semejanza de otros instrumentos⁸⁰. Actualmente, según el artículo 2 del PF «las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas (...) que aleguen ser víctimas de una violación (...) de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto».

Además de víctima, aquel que presente la comunicación debe hallarse «bajo la jurisdicción» del Estado parte que se alega que ha cometido la violación, según el art. 2 del PF. Este requisito, que no es inusual en este ámbito del derecho internacional⁸¹, se inspira en el PF del PIDCP, en el marco del

79. E/CN.4/1997/105, pp. 19 y ss.

80. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo art. 44 se reconoce que «cualquier persona o grupo de personas (...) puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte». Aunque en el art. 2 del PF del PIDCP se reconozca solo a la personas individuales el derecho a presentar comunicaciones, la Comisión de Derechos Humanos admite también las comunicaciones de grupos de personas (Resolución 1994/20). Asimismo, en virtud del art. 55 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (o Carta de Banjul), la Comisión Africana de Derechos Humanos recibe, además de comunicados de Estados, tanto comunicados individuales como de ONG, aunque es necesario –como ya se ha señalado– que en este último caso la Comisión lo apruebe por mayoría simple.

81. Así en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en relación con las patronales y sindicatos nacionales (art.

cual ha suscitado no pocos problemas el fragmento según el cual los quejosos deben estar «sujetos a la jurisdicción» del Estado contra el que se interpone la comunicación. Este requisito se traduce esencialmente en la necesidad de que el comunicante se halle en el territorio del Estado en cuestión, estableciéndose así una conexión territorial entre el demandante y el Estado –lo cual puede en no pocas ocasiones restringir la presentación de comunicaciones⁸²–.

1.c), y las organizaciones no gubernamentales de carácter nacional (art. 2.1), pero no en relación con el resto de sujetos legitimados para interponer quejas. Igualmente, este requisito se exige en el resto de instrumentos de protección de derechos humanos en el marco de Naciones Unidas en los que se prevé la presentación de comunicaciones individuales. Por el contrario, ni la Carta de Banjul y su Protocolo, ni el Pacto de San José, ni el Protocolo de San Salvador, ni el CEDH incorporan tal requisito.

82. Este requisito ya constaba en el art. 2.1 del primer Proyecto de PF presentado por el Grupo de Trabajo (A/HRC/6/WG.4/2). A lo largo de las sesiones del GT pasa casi inadvertido, sin ser objeto de discusión, a pesar de la oposición presentada por las ONG a este precepto. Véase, entre otros, el documento E/CN.4/2004/WG.23/CRP.6, párrafos 6 y ss., en el que varias ONG ponen de manifiesto que se trata de una restricción «anacrónica, en vista de la reciente evolución jurídica. El derecho internacional contemporáneo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, reconoce a los individuos la calidad de sujetos del derecho internacional. Por tanto, el principio general es que los individuos tienen que poder actuar, de conformidad con las condiciones legales establecidas, ante los órganos internacionales pertinentes cuando sus derechos son vulnerados por cualquier Estado, persona jurídica o natural, y no sólo por el Estado bajo cuya jurisdicción se halle».

El artículo 2 del PF también prevé que terceros puedan presentar comunicaciones en nombre de una o varias víctimas, siempre y cuando se cuente con su consentimiento o se justifique que se actúa en su nombre sin tal consentimiento⁸³. Esta era también una previsión recogida desde 1996 y que se ha ido manteniendo a lo largo de los distintos proyectos del PF, permitiendo que por medio de un representante se pueda interponer la comunicación. La exigencia del consentimiento se hace constar desde el primer Proyecto de PF elaborado en el marco del Grupo de Trabajo⁸⁴, y su actual redacción es fruto de una propuesta inspirada en el art. 2 del Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del cual es copia literal⁸⁵.

Así pues, se admiten tanto comunicaciones individuales como de grupos de personas, bien de

83. Algunos de los supuestos prototípicos que encajan en la representación en ausencia de consentimiento son el de aquellas víctimas menores de edad o con discapacidad representadas por sus padres o tutores, personas encarceladas de quien no puede obtenerse el consentimiento formalmente, entre otros.

84. A/HRC/6/WG.4/2.

85. Dicha redacción arranca a raíz de la propuesta de que el consentimiento fuere expreso, lo cual en algunas ocasiones podría ser difícil, si no imposible. Por ello, se optó finalmente por añadir que, en lugar de exigir el consentimiento expreso, se hiciera referencia a los casos en los que el mismo fuere imposible de obtenerse. Véase el Informe del cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/HRC/6/8, párrafo 43).

forma directa o por medio de representante. Ahora bien, todo ello se articula alrededor del concepto de víctima⁸⁶. De ahí, entre otros motivos, que las llamadas comunicaciones colectivas hayan quedado excluidas del PF. En el Protocolo no se reconoce el derecho a presentar comunicaciones por parte de colectivos, organizaciones o grupos de intereses, es decir, lo que se conoce como comunicaciones colectivas y que esencialmente se refieren a comunicaciones en las que no se identifica a la víctima o víctimas de la violación del derecho. Se trata

86. Al hilo de la necesidad de que aquel que presente una comunicación alegue ser víctima, debe notarse que, por el contrario, la Carta de Banjul y el Protocolo por el que se instituye el Tribunal Africano obvian dicho requisito –no lo incluyen de forma explícita– de modo que aún no siendo víctima de una violación, tanto las ONG como las personas individuales pueden recurrir a los mecanismos de protección diseñados. Véase el art. 56 de la Carta Africana que contiene los criterios de admisibilidad de los comunicados dirigidos a la Comisión; y el art. 5.3 sobre la legitimación activa de ONG y personas individuales frente al Tribunal. Asimismo, como ejemplo de lo anterior, véase la Sentencia del Tribunal Africano, ya mencionada, en el asunto *Michelot Yogogombaye vs. República de Senegal*, de 15 de diciembre de 2009, en la que el demandante es un nacional del Chad afincado en Suiza, que alega entre otros que Senegal ha conculcado el principio de irretroactividad de las normas penales al modificar su legislación penal para poder procesar al expresidente de Chad refugiado en Senegal –acusado de crímenes de guerra, tortura, etc.– Comenta esta sentencia JAMIL DDAMULIRA MUJUZI, «Michelot Yogogombaye v. The Republic of Senegal: The African Court's First Decision», en *Human Rights Law Review*, núm. 10:2, 2010, pp. 372-381.

de aquellas comunicaciones, en esencia, presentadas por organizaciones no gubernamentales, no ya en representación de las víctimas, sino como entidades respecto de las de las cuales la violación de los DESC puede resultar en una afectación mediata o inmediata de sus intereses⁸⁷.

Ya en el primer proyecto de PF elaborado en 1996 se excluyó la posibilidad de presentar comunicaciones colectivas, argumentándose que si se permitía que «un grupo de interés público o algún otro tipo de organización no gubernamental» presentara comunicaciones sin la necesidad de establecerse un vínculo directo de representación de las víctimas, a pesar de que «ello tendría la ventaja de permitir denuncias que tratasen de indicar por adelantado violaciones (...), también ampliaría considerablemente el alcance de la obligación asumida por los Estados partes y podría abrir la puerta a denuncias

87. En cambio, como ya se ha visto, el Protocolo adicional de 1995 a la Carta Social Europea sólo reconoce legitimación activa a este tipo de sujetos. Por su parte, la Convención Americana (art. 44) acoge, junto a las individuales, la interposición de comunicaciones por parte de ONG. La Carta de Banjul (art. 55) se refiere a «otras» comunicaciones, distintas a las presentadas por los Estados, lo que da a entender que también se reconoce legitimación activa a otras personas físicas, grupos de personas y otros entes, asociaciones, organizaciones, etc. Asimismo, según el Protocolo a la Carta de Banjul (art. 5.3), el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos podrá conocer también de las demandas interpuestas por personas individuales y ONG que tengan el estatuto de observadores frente a la Comisión.

colectivas»⁸⁸. Con este antecedente, y teniendo en cuenta que en ninguno de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas se prevén las comunicaciones colectivas de esta naturaleza⁸⁹,

88. E/CN.4/1997/105, párrafo 22.

89. Si bien la anterior afirmación es cierta, es preciso notar que en el actual proceso de elaboración de un protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño la cuestión de las comunicaciones colectivas está siendo un aspecto muy a destacar. El primer Proyecto de PF, incluía las comunicaciones colectivas entendidas como aquellas en las que no se identifica a las víctimas individuales y que pueden presentar «[l]as instituciones nacionales de derechos humanos y de defensa del niño, así como las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que tengan particular competencia en las cuestiones a que se refieren la Convención y sus Protocolos facultativos y que hayan sido autorizadas a tal fin por el Comité», según el art. 3.1 de dicha Propuesta de proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer un procedimiento de comunicaciones (A/HRC/WG.7/2/2, de 1 de septiembre de 2010).

En la Propuesta revisada de proyecto de protocolo facultativo preparada por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo abierto sobre un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer un procedimiento de comunicaciones, el art. 7 sigue recogiendo las comunicaciones colectivas, aunque en términos distintos, puesto que establece lo siguiente: «1. Cada Estado parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar el presente Protocolo o de adherirse a él, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones colectivas según lo previsto en el presente artículo con respecto a los derechos enunciados en los instrumentos enumerados en el párrafo 2, o en algunos de ellos. 2.

no es de extrañar que su inclusión en el art. 3 del primer Proyecto de PF presentado por la presidencia del Grupo de Trabajo⁹⁰ causase consternación⁹¹.

Las instituciones nacionales de derechos humanos, los *ombudsmen* y las organizaciones no gubernamentales que reúnan los criterios establecidos en el reglamento del Comité podrán presentar comunicaciones colectivas para denunciar violaciones recurrentes de los derechos que asistan a más de una persona (...)» (A/HRC/WG.7/2/4, de 18 de enero de 2011).

Como se ve, se va atenuando la intensidad y protagonismo de las comunicaciones colectivas. De un lado, estableciendo que el Estado deberá declarar expresamente esta competencia del Comité. Del otro, sometiendo las características de dichas organizaciones a requisitos que se establecerán reglamentariamente. Además, de los informes del grupo de trabajo se desprende una amplia oposición a la inclusión de este mecanismo –incluso configurada como una *opt in* o *opt out clause*–, de modo que lo más probable es que acabe desapareciendo. Al respecto, véase el *Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure* (A/HRC/17/36, párrafos 47 a 50).

90. En dicho Proyecto, el artículo 3 daba cobertura a las comunicaciones colectivas al reconocer «el derecho de las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades de carácter consultivo por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas a presentar comunicaciones en que se dé cuenta de la observancia insatisfactoria por un Estado Parte de cualesquiera de los derechos enunciados en el Pacto», así como la posibilidad de que los Estados partes reconocieran tal derecho a «cualquier organización nacional no gubernamental representativa que se halle bajo su jurisdicción y que tenga competencia especial en las materias regidas por el Pacto» (A/HRC/6/WG.4/2).
91. Así lo advierte CLAIRE MAHON, *op. cit.*, p. 634.

Durante el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo se incidió especialmente en dicho aspecto, aportando los participantes muy dispares perspectivas, aunque en general se apreciara cierta reticencia a abrir la posibilidad de que, sin conexión alguna con las víctimas, determinadas organizaciones pudieran cuestionar por medio de las comunicaciones el incumplimiento del Pacto por parte de los Estados. Como observaron algunas delegaciones, dicha función ya era cumplida por el Comité por medio de los informes. Además, la participación de dichas organizaciones no queda totalmente excluida, puesto que la redacción del art. 2 en nada obsta que las mismas puedan actuar en representación de las víctimas⁹². Igualmente, debe tenerse en cuenta que dichas organizaciones en todo caso podrán poner en conocimiento del Comité la violación de DESC a modo de denuncia, propiciando así la incoación de un procedimiento de investigación.

Todo ello comportó que el mencionado art. 3 y las comunicaciones colectivas fueran suprimidas, a pesar de las críticas lanzadas desde los colectivos afectados. En cualquier caso, a pesar de que la literalidad del Protocolo excluya la posibilidad del ejercicio de la *actio popularis*, quedará en manos del Comité DESC valorar si este tipo de organizaciones pueden llegar a ser consideradas como un grupo de personas habilitadas para presentar comunica-

92. Véase el Informe del cuarto período de sesiones del Grupo de trabajo, A/HRC/6/8, párrafos 47 a 56.

ciones, a pesar de no cumplir con la condición de víctimas.

2.2.2.2. *Criterios de admisibilidad*

Los criterios de admisibilidad quedan recogidos en los arts. 3 y 4 del PF, y por medio de los mismos se determinan los presupuestos que orientarán la aceptación o rechazo de las comunicaciones por razón de la persona, de la forma, del lugar, del tiempo y de la materia, así como en relación con el fondo de la comunicación. Se trata pues de los criterios que guiarán el juicio *a limine* del Comité operando como filtro de entrada de las comunicaciones sometidas a su consideración.

Si nos asomamos al panorama internacional, se puede observar con claridad que los criterios de admisibilidad han ido adquiriendo progresivamente mayor importancia con el transcurso del tiempo. Reciente muestra de ello ha sido el proceso de conformación del Protocolo 14 del CEDH, en el que uno de los objetivos que impulsaron la elaboración de dicho Protocolo fue el de incorporar nuevos mecanismos que operaran a modo de cedazo de los casos que llegan al Tribunal de Estrasburgo, entre los cuales destaca la introducción de nuevos criterios de admisibilidad⁹³. Igualmente, en el marco de

93. En el marco del CEDH, esta preocupación se fundamentaba en la ingente acumulación de demandas presentadas ante el TEDH. Como se verá más adelante, el PF del PI-DESC ha tomado como modelo dicho Protocolo 14 y algunos de los criterios de admisibilidad que ha incorporado.

Naciones Unidas es clara la diferencia entre los criterios de admisibilidad que, por ejemplo, recogen la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965, o el mismo PF al PIDCP, de 1966, y los que incorporan, por ejemplo, el PF de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado en 2006 o, por supuesto, el PF al PIDESC. Esta diferencia no es solo cuantitativa, es decir, no solo se incorporan más requisitos de admisibilidad; sino cualitativa, en tanto que los términos en que dichos requisitos se recogen son cada vez más restrictivos y redactados en términos más vagos, con la incorporación de conceptos jurídicos indeterminados y, por lo tanto, susceptibles de un mayor margen de discrecionalidad y apreciación por parte del órgano que deba aplicarlos.

En este contexto, no es de extrañar que durante la configuración del PF este fuera un aspecto sobre

Sobre el CEDH y el Protocolo 14, entre otros, pueden verse: ARGELIA QUERALT JIMÉNEZ, «La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH», en *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 36, 2010, pp. 487-519; LAURA SALAMERO TEIXIDÓ, «S'allunya Estrasburg? Sobre la reforma del Tribunal Europeu de Drets Humans», en *Lo Canyeret, Revista de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Lleida*, núm. 60, 2008, pp. 7-12; JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO, «El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Estamos ante la reforma que necesita el tribunal?», en *Revista española de derecho internacional*, vol. 56, núm. 1, 2004, pp. 141-150.

el que se prestó seria atención, en tanto que la articulación de los criterios de admisibilidad de forma más o menos restrictiva constituye al fin y al cabo el modo de limitar y acotar la viabilidad de las comunicaciones que se presenten⁹⁴. Y, en efecto, en los criterios de admisibilidad recogidos en el PF –inspirados, como se verá, en patrones recientes seguidos por otros instrumentos internacionales– subyace una rigurosidad ostensible, que no es más que fruto de los temores que suscitan las posibilidades que abre el sistema de comunicaciones previsto en el PF⁹⁵. Procede fijarnos en cada uno de estos criterios o requisitos, para adentrarnos, aunque someramente, en su significación en el contexto en el que se insertan.

Empezando por aquellos relativos a la forma de presentación de las comunicaciones, el art. 3.2.g) del PF establece que no se admitirán las comunica-

-
94. En el marco del GT se insistió desde bien temprano en que la configuración de los criterios de admisibilidad «determina la forma de aplicar el procedimiento de presentación de comunicaciones, evitando que se abuse de él y garantizando que el órgano de supervisión no se vea sobrecargado por un número excesivo de comunicaciones» (E/CN.4/2006/WG.23/2, párrafo 9).
95. Temores que quedan plasmados a lo largo de los trabajos preparatorios, en los que se insiste en la necesidad de que los criterios de admisibilidad sean «estrictos» (Informe del GT en su primer período de sesiones, E/CN.4/2004/44, párrafo 62) o queden redactados en términos «específicos» (Informe del GT en su segundo período de sesiones, E/CN.4/2005/52, párrafo 93).

ciones anónimas y las que no se hayan presentado por escrito. Estos requisitos abundan en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, exigiéndose como en este caso que se dé a conocer la identidad de la víctima –así como del representante, si la comunicación se presentare por medio de este– junto al requisito de que sea por escrito. Sin embargo, en otros textos, a pesar de inadmitirse también las comunicaciones anónimas, se tiene en cuenta la posibilidad de que la víctima quiera proteger su identidad a lo largo del proceso, puesto que en algunos casos pueden generarse consecuencias negativas para la misma derivadas de la presentación de la comunicación contra el Estado⁹⁶. En contrapartida, no obstante, el art. 13 del Protocolo recoge que los Estados deberán evitar cualquier tipo de represalia contra las víctimas que presenten una comunicación individual, adoptando «las medidas que sean necesarias para que no sean sometidas a malos tratos o intimidación de ningún tipo».

Junto a los criterios formales mencionados, el

96. Éste es el caso de la Carta de Banjul, en cuyo art. 56 se prevé que uno de los criterios que llevará a la inadmisión de la comunicación será que sus autores no se identifiquen «aunque soliciten el anonimato». Es decir, se prevé la posibilidad de que el anonimato del que presenta la comunicación se mantenga a lo largo del proceso. La situación se ha dado solo en un caso (283/2003-B/Kenya), en el que a lo largo del proceso se alude a la persona que ha interpuesto la comunicación como «*complainant*» o «B».

PF incluye también criterios de admisibilidad de carácter temporal. De un lado, el art. 3.2.a) establece un plazo de un año para la presentación de comunicaciones, a contar a partir del agotamiento de los recursos internos⁹⁷. Ahora bien, este requisito temporal puede excepcionarse en caso de que «el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla [la comunicación] dentro de ese plazo». En el marco de Naciones Unidas, el establecimiento de un plazo para la presentación de comunicaciones no tiene precedentes, puesto que ninguno de los instrumentos que prevén las comunicaciones individuales lo incluye⁹⁸. A pesar de ello, lo cierto es que este crite-

97. A lo largo de los trabajos preparatorios se discutió sobre dicho plazo, que inicialmente se propuso que fuera de seis meses (A/HRC/6/WG.4/2), luego que fuera «razonable» (A/HRC/8/WG.4/2), hasta que finalmente se estableció el período de un año.

98. En el marco de Naciones Unidas, el PF del PIDESC es el primer instrumento en fijar un plazo para la presentación de una comunicación. El PF del PIDCP no establece plazo alguno; tampoco regulan este extremo el PF de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; ni el PF de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Ello no obstante, es preciso notar que los requisitos de carácter temporal son tenidos en cuenta por el Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, bajo la causa de admisibilidad de «abuso de derecho», cuando ha transcurrido un

rio de admisibilidad se halla en otros pactos internacionales de protección de derechos humanos, como el CEDH y el Pacto de San José –respecto de los cuales el PF establece un plazo más amplio–, o la Carta de Banjul⁹⁹. La reticencia que suscita entre la doctrina el establecimiento de dicho plazo es que, en aquellos países en los que la difusión y promoción del Protocolo sea escasa, el transcurso del tiempo podría llegar a suponer la exclusión injustificada del sistema de garantía que otorgan las comunicaciones¹⁰⁰.

De otro lado, el art. 3.2.b) interdice la aplicación retroactiva del pacto, de modo que las comunicaciones solo podrán referirse a violaciones acontecidas tras su entrada en vigor para el Estado parte interesado. Sin embargo, el PF tiene en cuenta que dichas violaciones puedan haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor del pacto pero se

largo plazo de tiempo entre el agotamiento de recursos internos y la presentación de la comunicación.

99. El CEDH establece un plazo de «seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva» (art. 35.1); igual plazo de seis meses establece el Pacto de San José (art. 46.b). La Carta de Banjul, por su parte, exige que el comunicado sea presentado ante la Comisión «dentro de un período de tiempo razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos locales o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto» (art. 56.6). En cambio el Protocolo adicional a la Carta Social Europea no establece ningún plazo.
100. MALCOM LANGFORD, «Closing the Gap», en *Special Issue of Nordic Journal on Human Rights*, vol. 27, núm. 1, 2009, p. 23.

guir tras esta, en cuyo caso, al tratarse de violaciones de tracto sucesivo permite que puedan presentarse comunicaciones al respecto.

Siguiendo las pautas clásicas en materia de admisibilidad, el art. 3 del PF recoge también el principio de subsidiariedad que ha de regir la actuación del Comité, al exigirse el agotamiento de los recursos internos disponibles, antes de la presentación de una comunicación. La configuración del aludido principio, sin embargo, se acota o restringe en cierto sentido, puesto que la única excepción explícita al requisito del agotamiento de recursos internos es que «la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente» (art. 3.1 *in fine*). Es decir, solo cuando la persona afectada se vea abocada a dilaciones indebidas en el sistema jurisdiccional interno, podrá recurrirse al Comité sin que se hayan agotado los recursos internos. La aludida calificación de la configuración de este requisito de forma restrictiva se deriva del análisis comparativo, puesto que otros instrumentos análogos al PF del PIDESC tienen también en cuenta la inoperatividad o ineficacia de los recursos internos, entre otros, como excepción al principio de subsidiariedad¹⁰¹.

101. En el marco de Naciones Unidas, por ejemplo, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes recoge también el supuesto de que la tramitación de los recursos internos «no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención» [art. 5.b)]. En sentido análogo, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores

Ello no obstante es preciso recordar que, según los principios interpretativos comúnmente aceptados en el marco de protección de derechos humanos, este criterio es excepcionado esencialmente cuando el sistema de recursos internos prueba ser inefec-

migratorios y de sus familiares se refiere también a la circunstancia de que la tramitación de los recursos internos «no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz» [art. 3.b)]; el PF de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se refiere a que «no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo» (art. 4.1); el PF de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad alude a que «sea improbable que con ellos [los recursos internos] se logre un remedio efectivo» [art. 2.d)].

En el marco regional, por ejemplo, el art. 46.a) del Pacto de San José establece el requisito de que «se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos», que luego quedan plasmados en el art. 47, que establece tres excepciones a la aplicación de dicho criterio de admisibilidad: «[que] a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos». Por su parte, el CEDH establece que se deben «agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos» (art. 35.1).

En cambio, la Carta de Banjul configura este criterio de admisibilidad de un modo muy similar al PF del PIDESC; según el art. 56.5: «agotar los recursos locales, si es que existen, a no ser que resulte obvio que tal proceso sería demasiado largo».

tivo¹⁰²; criterio al que podría sujetarse el Comité DESC a pesar de que el Protocolo solo se refiera a las dilaciones.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que el primer Proyecto elaborado por el GT incluía que el agotamiento de recursos internos no se aplicaría «cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o *no sea probable que dé lugar a un remedio efectivo*»¹⁰³. Igualmente lo largo de los trabajos preparatorios, este fue un extremo sobre el que se pronunciaron varias delegaciones, proponiendo que de forma explícita se mentara la exigencia de «eficacia» de los recursos¹⁰⁴. Este criterio, que se mantuvo en una u otra forma a lo largo de los distintos proyectos y revisiones con los que trabajó el GT, finalmente se eliminó sin que quede constancia de ello en ninguno de los Informes del GT¹⁰⁵.

102. Así lo entiende, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, según cuya jurisprudencia reiterada el agotamiento se refiere solo a aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar. Véanse, por ejemplo, los casos 1471/2006 (Rodríguez Domínguez c. España), 1511/2006 (García Perea c. España) y 1555/2007 (Suils Ramonet c. España).

103. Véase A/HRC/6/WG.4/2, art. 4.1 *in fine*.

104. Así, Brasil y Méjico (Informe del GT en su segundo período de sesiones, E/CN.4/2005/52, párrafo 92); Argentina, Azerbaiyán, Finlandia y Portugal (Informe del GT en su tercer período de sesiones, E/CN.4/2006/47, párrafo 49).

105. Así constaba incluso en el Proyecto revisado, el último de los proyectos de Protocolo consensuado por el GT (A/HRC/8/WG.4/3).

Otros de los extremos discutidos al respecto versaron sobre la necesidad de que se indicara que la referencia era a recursos tanto judiciales como extrajudiciales¹⁰⁶ o a la necesidad de que también se incluyeran los recursos regionales¹⁰⁷. Esta última precisión no es baladí, puesto que de considerarse de este modo, se estaría estableciendo implícitamente una jerarquía entre los sistemas regionales de protección de derechos humanos y el previsto en el marco de Naciones Unidas, ya que se exigiría recurrir en primer lugar a aquellos para poder presentar una comunicación al Comité DESC. Este fue, entre otros, uno de los motivos por los que esta propuesta no prosperó¹⁰⁸.

Junto a la consagración del principio de subsidiaridad, el art. 3 del PF también recoge el principio *ne bis in idem*, en tanto que se rechazarán aquellas comunicaciones que se refieran «a una cuestión que

106. Informe del GT en su segundo período de sesiones, E/CN.4/2005/52, párrafo 92.

107. Angola, Argentina, Costa Rica y Francia expresaron su apoyo a la referencia a los recursos regionales (Informe del GT en su segundo período de sesiones, E/CN.4/2005/52, párrafo 92). Véase también el documento E/CN.4/2006/WG.23/2, párrafo 8.

108. Téngase en cuenta que otro de los criterios de admisibilidad que incluye el PF es que la cuestión no esté sometida a conocimiento de otro órgano internacional, ya sea regional o no, lo cual en cierto modo se contradeciría con la exigencia de haber agotado también los recursos regionales. En todo caso, el objetivo es evitar la jerarquización de estos procedimientos de protección de derechos humanos.

ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional». Se pretende evitar así la duplicidad de procedimientos, cuando exista identidad de sujetos, hechos denunciados, derechos vulnerados y naturaleza jurídica de las instancias internacionales en juego. Así, por ejemplo, un asunto que ya haya sido objeto de enjuiciamiento en alguno de los sistemas regionales de protección de derechos humanos no podrá someterse a conocimiento del Comité DESC –lo cual implica otorgar el mismo «rango» a estos órganos de tutela¹⁰⁹–. En cambio, las comunicaciones frente al Comité DESC serán compatibles con los mecanismos de quejas no convencionales que se articulan en el marco del Consejo de Derechos Humanos, como el llamado Procedimiento 1503¹¹⁰ o los abiertos frente a los relatores especiales.

-
109. Será sin duda relevante la doctrina articulada por el Comité de Derechos Humanos en este sentido, puesto que no son pocos los matices al respecto. Así, por poner solo un ejemplo, según el referido Comité cuando un asunto ha sido ya sometido al TEDH sin que este haya entrado en motivos de fondo sino solo procedimentales, el Comité de Derechos Humanos ha aceptado que no se pueda declarar inadmisibile automáticamente por duplicidad, puesto que el fondo de la cuestión no ha sido examinado [caso 1505/2006 (Vincent c. Francia)].
110. Procedimiento que recibe su nombre al haber sido aprobado por medio de la Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1990. Mediante el mismo, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, compuesta por cinco expertos en derechos humanos, analiza aquellas

En último lugar, el art. 3 del PF establece una serie de criterios de admisibilidad orientados a la expulsión de comunicaciones en atención a motivos relacionados con el fondo de la queja. En concreto, no se admitirán aquellas comunicaciones que sean «incompatible[s] con las disposiciones del Pacto», sean «infundada[s]» o «constituyan un abuso del derecho a presentar una comunicación». Volviendo de nuevo la vista a la doctrina articulada por el Comité de Derechos Humanos, la incompatibilidad de la comunicación con el Pacto se refiere al hecho de que por razón de la materia, la comunicación en cuestión no puede atenderse, esencialmente porque el derecho que se alega que ha sido vulnerado queda fuera del ámbito de aplicación del Pacto. Por su parte, las comunicaciones se consideran infundadas cuando no se presentan conforme a Derecho, sin argumentos ni pruebas suficientes que sirvan de fundamento. La carga de la prueba recae así en el comunicante que debe demostrar que existió la presunta violación de un derecho, respaldándolo en la medida de lo posible con elementos de carácter probatorio¹¹¹.

comunicaciones que le sean remitidas por el Secretario General en las que se revele «un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales».

111. Todo ello sin perjuicio de que el PF prevea el procedimiento de investigación –que se estudia más adelante– así como el acceso a otro tipo de información distinta a la aportada por las partes en el examen de las comunicaciones proveniente de «otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones

Más difícil resulta acotar qué debe entenderse por «abuso del derecho a presentar una comunicación». Bajo esta causa de inadmisibilidad, el Comité de Derechos Humanos ha subsumido en la mayoría de supuestos aquellas comunicaciones que se presentaban tras haber transcurrido varios años desde el agotamiento de los recursos internos, puesto que como se recordará el PF al PIDCP no incluye ningún criterio de admisibilidad de carácter temporal¹¹². Todo ello da a presumir que esta interpreta-

Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado parte interesado» (art. 8.3).

112. De hecho, en el Reglamento del Comité de Derechos Humanos ya se subsume de forma explícita bajo el concepto de «abuso de derecho» la presentación de comunicaciones tras un largo período de tiempo después de la violación del derecho. En concreto, en el art. 96.c), según el cual la comunicación será admitida cuando «(...) no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación. En principio, la demora en presentar una comunicación no proporciona base para una decisión de inadmisibilidad *ratione temporis* fundada en el abuso del derecho a presentar una comunicación. Sin embargo, podrá constituir abuso de dicho derecho la presentación de una comunicación transcurridos cinco años después del agotamiento de los recursos internos por el autor de la misma o, en su caso, transcurridos tres años después de la conclusión de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales, salvo que la demora esté justificada a la luz de todas las circunstancias de la comunicación». Téngase en cuenta que este precepto será aplicable a aquellas comunicaciones que se presenten a partir del 1 de enero de 2012, puesto que se trata de una reciente modificación operada en el Reglamento del Comité en enero de 2011,

ción de lo que se considera abuso de derecho no será extrapolable al PF al PIDESC, al incluir ya un criterio de admisibilidad de carácter temporal. Pero el Comité de DH también ha considerado abuso de derecho, entre otros, presentar sucesivas comunicaciones con distintas reclamaciones basadas en unos mismos hechos¹¹³; incurrir injustificadamente el autor de la comunicación en vicios procesales¹¹⁴; u otras actuaciones que ponen de manifiesto que la presentación de la comunicación constituye un abuso de este derecho en sentido estricto¹¹⁵. Este debe ser y no otro, el punto de partida para interpretar el concepto de abuso de derecho, entendido como el uso fraudulento y contrario a los fines del PIDESC y del sistema de comunicaciones del derecho a presentar una queja, con una clara falta de buena fe¹¹⁶.

a través de la cual se han fijado dos plazos específicos de 5 y 3 años, en función de las circunstancias.

113. Caso 1527/2006 (Conde c. España).
114. Caso 958/2000 (Jazairi c. Canadá).
115. Por ejemplo, en el caso 1004/2001 (Estevill c. España), el Comité considera que la vulneración del derecho a una segunda instancia recogido en el art. 14.5 del PDCP no puede ser alegada por quien solicita ser juzgado en única instancia.
116. El TEDH subsume bajo el concepto de abuso de derecho, por ejemplo, aquellas demandas que incorporan falsedades, imprecisiones u omiten datos relevantes a sabiendas, o aquellas en las que se utiliza un lenguaje vejatorio, insultante, amenazante, etc. Véase: *Practical Guide on Admissibility Criteria* [en línea], Consejo de Europa, diciembre 2010, pp. 34 y ss. www.echr.coe.int [Consulta julio 2011].

Junto al artículo 3, el artículo 4 establece la última de las causas de inadmisibilidad, que halla su único precedente en el marco del Consejo de Europa y el CEDH¹¹⁷. En concreto, el artículo 4 del PF recoge que «[d]e ser necesario, el Comité podrá negarse a considerar una comunicación que no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general»¹¹⁸. Varios son los extremos que interesa subrayar acerca de esta causa de inadmisibilidad.

Conviene empezar destacando que esta causa de inadmisibilidad no se impone de forma taxativa –a diferencia de las establecidas en el artículo 3, redactado en términos imperativos como «no examinará» o «declarará inadmisibile»–, puesto que el he-

117. De conformidad con el Protocolo núm. 14 –que entró en vigor el 1 de junio de 2010–, el art. 35.3.b) del CEDH incluye como causa de inadmisibilidad que «el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional».

118. Se añade esta nueva causa de inadmisibilidad a propuesta de Canadá, Nueva Zelanda y Reino Unido, con varias delegaciones apoyándola, y otras rechazándola señalando que «parecería dar a entender que algunas violaciones pueden considerarse insignificantes, lo que no era aceptable» (Informe del GT en su quinto período de sesiones, A/HRC/8/7, párrafo 59).

cho de que la comunicación no revele una clara desventaja «podrá» ser apreciado por el Comité como causa de inadmisibilidad «[d]e ser necesario». La indeterminación, como se ve, empieza ya en el establecimiento de los supuestos en los que se manejará este requisito, que quedan abiertos a la discrecionalidad del Comité, cuya práctica será la que deberá perfeccionar cuándo será necesario rechazar una comunicación por no implicar la violación de un derecho una clara desventaja a su autor. Acaso pretenda darse a entender que ello será necesario si se produce la tan temida avalancha de comunicaciones individuales, que implique una desmesurada sobrecarga de trabajo para el Comité¹¹⁹.

Por su parte, la idea de «clara desventaja» constituye a todas luces un concepto jurídico indeterminado de extrema vaguedad. La redacción del precepto se refiere al supuesto de que el autor haya estado en una situación de clara desventaja, lo cual debe ponerse en relación con la alegada violación de un derecho. Es decir, la violación de uno de los

119. Así se pone de manifiesto a lo largo de los informes del GT. Asimismo, DE ALBURQUERQUE afirma que esta previsión se incorporó «with the aim of dealing with workload issues», previendo la posibilidad de que «the Committee might need authority to manage its workload in such a way to enable it to focus its resources and time on the most significant cases and on those of public importance». Después de lo cual advierte que puede que, si no se da esta sobrecarga de comunicaciones, este requisito de admisibilidad no llegue ni tan siquiera a ser aplicado. CATARINA DE ALBURQUERQUE, *op. cit.*, pp. 173-174.

derechos recogidos en el PIDESC debe poner en situación de clara desventaja al autor de la comunicación, para que esta no sea desechada. Ello parece dar a entender que no todas las violaciones de un DESC colocarán a la víctima en una situación de clara desventaja, lo cual reconduce este criterio de admisibilidad a una categorización y jerarquización de distintos tipos de violaciones y –lo que es aún peor– de los derechos recogidos en el Pacto, así como a su interpretación en atención a valoraciones crematísticas.

En tanto que este criterio queda recogido en términos muy similares en el CEDH –según modificación operada en 2010 por el PF 14–, parece oportuno volver la vista a la aplicación del mismo por parte del TEDH. La introducción de este nuevo requisito de admisibilidad en el Convenio europeo se inspira en el principio *de minimis non curat praetor*, según el cual no es tarea del juez ocuparse de asuntos menores¹²⁰. El objeto de este criterio es pues descartar aquellos asuntos de poca trascendencia o irrelevantes en el marco del CEDH, en un contexto de saturación y sobrecarga del Tribunal, que el PF traslada al futuro marco de trabajo del Comité DESC. Hasta ahora, en los supuestos en los que el TEDH ha aplicado esta causa de admisibilidad, el concepto de «perjuicio importante» se ha interpretado desde una perspectiva pecuniaria, atendiendo

120. STEDH Korolev c. Rusia, núm. 25551/05, 1 de julio de 2010.

al daño económico sufrido por el demandante a resultas de la violación de un derecho¹²¹, aunque el Tribunal de Estrasburgo entiende que no solo lo económico ha de tenerse en cuenta, puesto que la violación puede resultar en una desventaja significativa al margen de ello¹²². En todo caso es preciso advertir que este criterio crematístico venía siendo subsumido por el Tribunal bajo la causa de admisibilidad de abuso de derecho¹²³.

Es del todo previsible que el Comité DESC interprete de forma análoga el criterio de clara desventaja que incorpora el artículo 4 del PF, aunque debe tenerse en cuenta que también se alza una cautela frente al mismo, puesto que a pesar de no darse la situación de clara desventaja si «la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general», esta no se rechazará. De nuevo, el CEDH incorpora una cautela similar¹²⁴, que el Tribunal

121. SSTEDH Ionescu v. Rumania, no. 36659/04, 1 de junio de 2010; Fedotov c. Moldavia, núm. 51838/07, de 24 de mayo de 2011; Burov c. Moldavia, núm. 38875/03, de 14 de junio de 2011.

122. Según afirma el TEDH: «pecuniary interest involved is not the only element to determine whether the applicant has suffered a significant disadvantage. Indeed, a violation of the Convention may concern important questions of principle and thus cause a significant disadvantage without affecting pecuniary interest». STEDH Korolev c. Rusia, apartado A, *cit.*

123. Por todas, STEDH Bock c. Alemania (dec.), núm. 22051/07, de 19 de enero de 2010.

124. Según el art. 35.3.b) del CEDH si «el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus

aplica cuando esté en juego la interpretación del Convenio o se ponga de manifiesto una deficiencia estructural en relación con el Estado demandado, puesto que a pesar de que se trata de un asunto de mínima cuantía, es relevante a efectos de la protección de los derechos humanos¹²⁵.

Si bien es claro que solo la práctica del Comité DESC desvelará el contenido que encierran las mencionadas causas de inadmisibilidad en el contexto del Pacto, no es desacertado aventurar que las pautas que han ido estableciendo a lo largo de su práctica otros órganos de carácter internacional como el Comité de Derechos Humanos, pero también otros fuera del ámbito de Naciones Unidas, como el TEDH, servirán como guía al Comité.

2.2.2.3. *Ámbito objetivo*

Uno de los aspectos más controvertidos a lo

protocolos exij[e] un examen del fondo de la demanda», ésta no será inadmitida a pesar de no haber «perjuicio importante». Junto a esta cautela, se incorpora una segunda, según la cual «no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional».

Obsérvese que el PF al PIDESC solo incorpora una cautela –correspondiente a la primera del CEDH–, pero a diferencia del CEDH, la inadmisión por esta causa será de libre aplicación por el Comité cuando lo considere necesario –«[d]e ser necesario» reza el art. 4–, como ya se ha resaltado en el texto.

125. Debido a que el CEDH incorporaba ya esta cautela en relación con el archivo de las demandas, su interpretación es ampliamente consolidada. En este sentido, ver el in-

largo de la elaboración del Protocolo fue la determinación del ámbito objetivo de las comunicaciones individuales; es decir, el establecimiento de los derechos que serían susceptibles de invocarse mediante este mecanismo de tutela previsto en el Protocolo. Esta fue una cuestión clave puesto que a mayor restricción del ámbito objetivo, menor virtualidad de la previsión de comunicaciones individuales, y viceversa. En este mismo sentido, dos fueron las aproximaciones que se enfrentaron: de un lado, aquella que defendía una configuración restringida; del otro, aquella que defendía una configuración amplia u omnicomprensiva de todos los derechos recogidos en el Pacto.

Los defensores de la primera de las aproximaciones descritas –la restrictiva–, defendían la conocida como «configuración a la carta», esto es, la limitación de las comunicaciones individuales a algunos de los derechos y obligaciones recogidos en el PF. Esta restricción se articulaba limitando el ámbito de aplicación a las Partes II y III del Pacto –de modo que se excluía la Parte I, en la que se recoge el derecho a la autodeterminación de los pueblos (art.1)–, así como mediante la opción de que los Estados establecieran reservas respecto de determinados derechos. Por su parte, los que abogaban por la opción omnicomprensiva propugnaban que todos los derechos sin excepción debían

forme de la Comisión, *Tyrer c. Reino Unido*, núm. 5856/72, de 14 de diciembre de 1976 (párrafo 2).

quedar incluidos y ser susceptibles de invocarse mediante las comunicaciones.

Si bien desde el inicio de los trabajos preparatorios parecía evidente que el ámbito objetivo del PF debía ser omnicompreensivo, lo cierto es que la opción de la configuración a la carta se mantuvo a lo largo de todos los proyectos de protocolo que fueron elaborados por el GT, convirtiéndose así en objeto de debate. A grandes rasgos los argumentos que se confrontaron fueron los siguientes. Los que abogaban por un enfoque global defendían que el enfoque a la carta «sería contrario a la naturaleza interrelacionada, interdependiente e indivisible de los derechos humanos (...) y que daría lugar a una jerarquización de los derechos económicos, sociales y culturales»¹²⁶, pervirtiendo el objeto del mismo Pacto; que iría en «desmedro de la relación recíproca entre los artículos del Pacto, modificaría el fondo de éste, no protegería los intereses de las víctimas y contravendría el propósito del protocolo facultativo de fortalecer la aplicación de todos los derechos económicos, sociales y culturales»¹²⁷. Además, de limitarse así las comunicaciones, el PF

126. Según el representante del Grupo de Estados Africanos (Informe del GT en su tercer período de sesiones [E/CN.4/2006/47, párrafo 27]). A lo largo de las sesiones del GT, apoyaron el enfoque exhaustivo Estados como España, Francia, Italia, Finlandia, Noruega, Perú, Ecuador, Brasil, Méjico y Azerbaiyán, entre otros.

127. Véase el informe del GT en su cuarto período de sesiones (A/HCR/6/8, párrafo 33).

sería el único instrumento en el marco de Naciones Unidas que incorporaría un enfoque restrictivo. Por el contrario, el enfoque a la carta se defendía con fundamento en la flexibilidad que aportaría, lo cual conllevaría un mayor número de ratificaciones, al tiempo que permitiría que los Estados «circunscribieran la aplicación del procedimiento a los derechos respecto de los cuales hubiera remedios en el plano nacional»¹²⁸.

Finalmente, la configuración a la carta fue desechada y el actual artículo 2 establece que podrá presentarse una comunicación en relación con la violación de «cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto». La opción escogida es sin embargo intermedia, puesto que el precepto se refiere a la «violación de derechos» y no al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto, opción que durante los trabajos de elaboración del PF fue comentada por alguna delegación¹²⁹. De este modo, si bien no se admiten exclusiones de derechos ni reservas, tampoco podrá invocarse por medio de una comunica-

128. Informe del GT en su cuarto período de sesiones, (A/HCR/6/8, párrafo 37). Entre los Estados que con más firmeza defendieron un enfoque restrictivo se encuentran Estados Unidos, Australia, Canadá, China, Reino Unido y Rusia, entre otros.

129. En concreto, Portugal y Méjico sostuvieron que «un enfoque exhaustivo debía cubrir todos los derechos enunciados en el Pacto, y no todas las disposiciones». (Informe del tercer período de sesiones del GT, E/CN.4/2006/47, párrafo 27).

ción el incumplimiento por parte de un Estado de las obligaciones contenidas en el Pacto, a no ser que desemboque en la violación de un derecho. El uso del término violación ha sido no obstante aplaudido, en tanto que equipara la redacción a la del PF del PIDCP, de modo que se contribuye así a la equiparación e igualdad de todos los derechos humanos¹³⁰; asimismo, ofrece al Comité un amplio margen de discernimiento para determinar las circunstancias en las que los DESC se considerarían violados¹³¹.

Sea como fuere, la redacción final del artículo 2 es omnicomprendensiva y suficientemente abierta para que la violación de cualquiera de los derechos recogidos en el Pacto pueda ser denunciada a través de una comunicación individual. Ahora bien, ello no obstante, es de esperar que el Comité rechace aque-

130. En este sentido, JOSÉ MILÁ MORENO, *op. cit.*, p. 207. Reflexiona sobre las ventajas del uso en el PF del término «violación» –en lugar de otra terminología como «incumplimiento de las obligaciones del Pacto»–, la Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, «NJCM Commentary on the Draft Optional Protocol to the International Convention on Economic, Social and Cultural Rights», en *NJCM-Bulletin*, año 23, núm. 2, 1998, p. 239.

131. No obstante, no faltaron propuestas en el sentido de que se exigiera en el mismo artículo 2 que las violaciones deberían ser «importantes» o «significativas». Así, Suecia (Informe del GT en su cuarto período de sesiones [A/HCR/6/8, párrafo 34]). Incluso en el Proyecto revisado de PF se incluyó el adjetivo de «importante» calificando la violación, finalmente eliminado (Documento A/HRC/8/WG.4/2, artículo 2.[1]).

llas comunicaciones relativas a la violación del derecho a la autodeterminación, cuya inclusión en el sistema de comunicaciones ha constituido uno de los principales óbices a la aproximación exhaustiva¹³². Y es que el mismo Comité ha manifestado explícitamente que, a no ser que la conculcación de dicho derecho afecte a su dimensión económica, social y cultural –el significado de lo cual está aún por ver– no podrá someterse a los parámetros de control establecidos por el Protocolo Facultativo¹³³.

2.2.3. El procedimiento derivado de la presentación de una comunicación individual

Los artículos 5 a 9 del PF se encargan de descri-

-
132. Numerosas delegaciones se manifestaron en contra de la inclusión de la Parte I del Pacto en el ámbito objetivo de las comunicaciones. Así, entre otros, Egipto, India, Estados Unidos, Reino Unido, República de Corea, Grecia o Canadá. Véase el informe del GT en su cuarto período de sesiones (A/HCR/6/8, párrafo 36), el de su quinto período de sesiones (A/HCR/8/7, párrafos 35 y 36).
133. En torno al derecho de autodeterminación han sido diversas las consideraciones que se han planteado a lo largo de los trabajos preparatorios del Protocolo, entre las que conviene destacar la siguiente. Teniendo en cuenta que el derecho a la libre determinación también queda recogido en el PIDCP y puede invocarse mediante el procedimiento de comunicaciones individuales previsto en su Protocolo Facultativo, el Comité DESC arguyó cautelosamente «que el derecho a la libre determinación debía abordarse en el marco de este procedimiento únicamente en la medida en que estén en juego *dimensiones económicas, sociales y culturales de ese derecho*. El Comité consideró que las dimensiones de este derecho relativas a derechos

bir a grandes rasgos los elementos estructurales del procedimiento de despacho de las comunicaciones, que se caracteriza por ser un procedimiento formal, confidencial y tramitado íntegramente por escrito, en el que el Comité desarrolla un papel central, pues no solo asume el cometido de «juzgador», sino también de instructor y mediador. De instructor, porque se prevé que en el examen de las comunicaciones, el Comité pueda recabar información de otras fuentes ajenas a las partes, proveniente de «otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales» (art. 8.3 del PF)¹³⁴. De mediador, porque se dispone que an-

civiles y políticos debían seguir siendo tema exclusivo del Comité de Derechos Humanos a propósito del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos». La cursiva es mía. (E/CN.4/1997/105, párrafo 25).

134. Es preciso recordar en este punto que en el inicial proyecto de PF de 1996 (E/CN.4/1997/105) se incorporó la previsión de que el Comité pudiera visitar el Estado denunciado a raíz de una comunicación individual. Según el art. 7.3 de dicho proyecto, «[c]omo parte de su examen de una comunicación y con el acuerdo del Estado Parte interesado, el Comité podrá visitar el territorio de ese Estado Parte». La inclusión de las visitas *in loco*, como destaca MILÁ, hubiese supuesto una novedad en relación con otros instrumentos análogos al PF en el marco de Naciones Unidas, que no incluyen previsión alguna sobre visitas en el procedimiento de despacho de las comunicaciones individuales. JOSÉ MILÁ MORENO, *op. cit.*, pp. 210 y 211. Sin duda esta facultad hubiera acrecentado el papel como instructor del Comité, pero los posteriores proyectos del PF no la han incorporado en el contexto de las comunica-

tes de examinar las comunicaciones las partes puedan llegar a una solución amigable gracias a los «buenos oficios» del Comité; solución amigable que, de producirse, pondrá fin al examen de la comunicación (art. 7 del PF).

Tratándose de un mecanismo de tutela *ex post*, es decir, posterior a la vulneración del derecho, la finalidad del procedimiento es la de poner fin o remedio a la violación que se alegue y, en último término, asegurar así el respeto de los derechos contenidos en el PIDESC y el cumplimiento de las correspondientes obligaciones de los Estados partes. A lo largo de la regulación del procedimiento, esta vocación se pone de manifiesto de distintos modos. De un lado, mediante la previsión de la adopción de medidas provisionales. Del otro, en tanto que se insiste en la idea de que el Estado parte denunciado tome las medidas adecuadas a dicho fin, no solo tras la emisión de la correspondiente valoración de la comunicación, sino a lo largo del desarrollo del proceso, antes de que se emita el dictamen.

A imagen y semejanza de otros instrumentos de protección de derechos humanos de Naciones Unidas¹³⁵, el PF incluye la previsión de la adopción

ciones, aunque sí en el de las investigaciones, como se verá más adelante en el texto.

135. Tanto el PF a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 5), como el PF a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 4) recogen la posibilidad de

de medidas provisionales con el fin de «evitar posibles daños irreparables» a las víctimas de una violación (art. 5 del PF). Será el Comité el que solicite al Estado parte interesado la adopción de dichas medidas, sin que ello implique juicio alguno sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. Poco más se establece en el artículo 5 sobre la adopción de estas medidas, excepto que será en «circunstancias excepcionales» en las que el Comité solicite su adopción, así como que el examen de la comunicación se realizará de forma «urgente»; de modo que cabe esperar que el Reglamento que, en su caso, elabore al Comité sobre el procedimiento de despacho de las comunicaciones se pronuncie con mayor detalle sobre estas y otras cautelas en torno a la adopción de las medidas provisionales.

En lo que atañe a la participación del Estado en la reparación de la conculcación de un derecho, la regulación de las distintas fases del procedimiento evidencia que no solo por medio de la emisión del dictamen final sobre la comunicación se persigue la finalización o reparación de la viola-

adoptar medidas provisionales en términos idénticos al PF al PIDESC. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos, a pesar de que el PF al PIDCP no lo prevea, ha incorporado a la práctica las medidas provisionales de conformidad con el art. 92 del Reglamento del Comité (CCPR/C/3/Rev.9). En cambio, en el resto de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos no se prevé la adopción de medidas provisionales (Carta Africana, Pacto de San José, CEDH, Carta Social Europea).

ción. Así, una vez presentada la comunicación y trasladada al Estado, se otorga un plazo de seis meses para que este conteste y, si fuera el caso, se indiquen «las medidas correctivas que haya adoptado» (art. 6.2). Es claro que el objetivo es que el mero traslado de la comunicación acarree la respuesta del Estado que presuntamente incurre en la violación del derecho. La simple activación del mecanismo de las comunicaciones, debe estimular pues el ajustamiento por parte del Estado a los mandatos del PIDESC.

Al margen de lo anterior, el elemento central del procedimiento de despacho de las comunicaciones reside en los criterios de enjuiciamiento que el Comité deberá tener en cuenta en el examen de las mismas. Fiel al marco de implementación de los derechos económicos, sociales y culturales, según el cual se otorga a los Estados un amplio margen para cumplir con las obligaciones del Pacto, el Protocolo establece que el Comité valorará en términos de razonabilidad la actuación del Estado en relación con el derecho que se alega violado. En concreto, según el art. 8.4 del PF, el Comité tendrá en cuenta «hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado Parte de conformidad con la parte II del Pacto», así como que «el Estado parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos enunciados en el Pacto». Resurgen en este artículo las pautas que marcan la justiciabilidad de los DESC, que

queda sometida a criterios de progresividad, disponibilidad de recursos, etc., según recoge la Parte II del Pacto, en especial en el art. 2.1. El artículo 8.4 del PF, no obstante, no debe interpretarse como un obstáculo a la efectiva tutela de los DESC, sino todo lo contrario¹³⁶.

El precepto mencionado es fruto, como se ha dicho, de la clásica discusión acerca de la justiciabilidad de los DESC –sobre la que se debatió con intensidad a lo largo de todas las sesiones del GT–. Pero especialmente es muestra de las reticencias de los Estados partes a someterse a la intromisión del Comité en aspectos claves en el desarrollo de políticas internas como la asignación de recursos, el impulso legislativo o la adopción de medidas en el marco de realización de los DESC¹³⁷. Debía in-

136. Desarrolla ampliamente esta idea y la debida interpretación del criterio de razonabilidad que guiará el juicio del Comité, BRUCE PORTER, «The reasonableness of article 8(4). Adjudicating claims from the margins», en *Special Issue of Nordic Journal on Human Rights*, cit., pp. 39-53.

137. Muestra de ello es el documento elaborado por el Comité DESC sobre la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto» (E/C.12/2007/1), en el que –con referencia a la Observación General núm. 3 sobre el contenido de las obligaciones recogidas en el art. 2.1 del Pacto– el Comité valora qué elementos de juicio deberían incorporarse en la valoración del cumplimiento de dichas obligaciones a resultas de las comunicaciones que se instrumenten por medio del Protocolo Facultativo. Se establecen incluso una serie de criterios para que el Comité pueda determinar si las medidas adoptadas por los Estados son «razo-

cluirse pues un punto de equilibrio o de apoyo, en el que los Estados más reticentes a aceptar la justificabilidad de los DESC por medio de un procedimiento de comunicaciones hallaran suficiente comodidad y garantizara su autonomía en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 2.1 del PIDESC. Así en el primer Proyecto presentado por la Presidenta-Relatora se incluyó una doble cautela basada en criterios de razonabilidad, de un lado, y en el respeto al margen de apreciación del Estado parte, de otro lado¹³⁸.

nables» o «adecuadas», los cuales se relacionan a continuación: «a) Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) Si el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) Si la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas; f) Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo» (E/C.12/2007/1, párrafo 8).

138. En concreto, el inicial art. 8.4 del PF establecía que «[a] examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité considerará, cuando proceda, hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado Parte de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Al hacerlo, el Comité respetará el margen de apreciación del Estado Parte para determinar

Hasta llegar a la actual redacción del precepto, fueron muy diversas las propuestas que presentaron las distintas delegaciones y participantes en el GT, enfrentadas en parte por la inclusión de conceptos jurídicos no comúnmente aceptados en las tradiciones jurídicas de todos los Estados. De un lado, el concepto de razonabilidad resultaba familiar especialmente para los del ámbito del *common law*, además de haber sido incorporado en la letra de algún tratado de Naciones Unidas¹³⁹. En cambio, los estados de tradición civilista o romanista, estaban más familiarizados con la teoría del margen de apreciación –especialmente en el marco del Consejo de Europa gracias a la doctrina del TEDH–. Si bien la propuesta de la Presidencia en relación con la inclusión del criterio de razonabilidad fue poco controvertida, la del margen de apreciación generó más suspicacias¹⁴⁰. En el fondo subsistía, como ya se ha advertido, la pretensión de que se garantizara a los Estados más reticentes que las posibles intromisiones del Comité en la definición y elaboración de políticas sociales estatales fueran templadas y

si las medidas de política son apropiadas, siempre que sean compatibles con las disposiciones del Pacto» (A/HRC/8/WG.4/3).

139. En concreto, el artículo 2 de la Convención la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que se refiere a «ajustes razonables».
140. Sobre las distintas propuestas lanzadas por las delegaciones participantes en el GT, además del Informe del cuarto período de sesiones del GT (A/HRC/6/8), véase CLAIRE MAHON, *op. cit.*, pp. 636-638.

contenidas¹⁴¹. Y frente a ello, la voluntad de que las comunicaciones fueran un mecanismo eficaz de tutela de los DESC¹⁴². La solución se halló en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Sudáfrica expuesta en el caso *Grootboom*, en la que el Tribunal combina con acierto tanto el criterio de razonabilidad como el de margen de apreciación, aunque este último con una formulación más amplia¹⁴³. Como se pone de manifiesto en el pronunciamiento mencionado, ambos criterios están estrechamente vinculados pues la valoración de si las medidas adoptadas por el Estado cumplen con el test de razonabilidad deberá realizarse teniendo en cuenta que existen «toda una serie de posibles medidas» que el Estado «puede adoptar»¹⁴⁴.

-
141. En especial, véanse los párrafos 92 y siguientes del Informe del cuarto período de sesiones del GT (A/HRC/6/8).
 142. Según PORTER, la inclusión del principio del margen de apreciación parecía facilitar una suerte de aquiescencia judicial a violaciones de los DESC, lo cual precisamente pretendía enmendarse con la aprobación del Protocolo. BRUCE PORTER, *op. cit.*, p. 47.
 143. Se trata del caso 11/00, de 4 de octubre de 2000, Gobierno de la República de Sudáfrica y Otros c. Irene Grootboom y otros, en el que se discute sobre el derecho al acceso a una vivienda digna o adecuada y el derecho de los niños a tener un refugio (arts. 26 y 28.1.c de la Constitución Sudafricana, respectivamente). Es preciso notar que en la Sentencia se hace una importante aproximación al PIDESC como instrumento de interpretación de la Constitución Sudafricana (véase la sección E.ii del pronunciamiento).
 144. El fragmento que se traslada al art. 8.4 del PF pertenece

2.2.4. La finalización del procedimiento: el dictamen del Comité

El procedimiento culmina, si no se da solución amigable, con la emisión de un dictamen, que podrá incluir también recomendaciones. Es de sobras conocido que dicho dictamen y las recomendaciones que incluya no tendrán efectos vinculantes –a pesar de que el art. 9.2 establezca que «el Estado parte dará la debida consideración al dictamen del Comité así como a sus recomendaciones»–, de modo que el Estado al que se dirijan decidirá si se somete o no a ellas. De ahí que este procedimiento no pueda más que calificarse de *cuasi judicial*, puesto que carece del efecto coercitivo que se anuda a las resoluciones judiciales, susceptibles de ser ejecutadas forzosamente. Ello no obstante, cabe esperar que otros elementos contribuyan al acata-

al párrafo 41 de la sentencia, en el que el Tribunal Sudafricano se expresa del siguiente modo: «(...) The precise contours and content of the measures to be adopted are primarily a matter for the legislature and the executive. They must, however, ensure that the measures they adopt are reasonable. (...) A court considering reasonableness will not enquire whether other more desirable or favourable measures could have been adopted, or whether public money could have been better spent. The question would be whether the measures that have been adopted are reasonable. It is necessary to recognise that *a wide range of possible measures could be adopted by the state to meet its obligations*. Many of these would meet the requirement of reasonableness. Once it is shown that the measures do so, this requirement is met». En cursiva se ha destacado el fragmento en cuestión.

miento de las decisiones del Comité DESC en el marco de los procedimientos de comunicaciones –también las interestatales–, como su *autorictas* y buen hacer, la publicidad que se dé a los dictámenes, y especialmente el procedimiento de seguimiento posterior que incorpora el mismo PF. Así, tras la emisión del dictamen, que se remitirá a las partes, el Estado deberá hacer llegar al Comité transcurridos seis meses una respuesta por escrito en la que se indiquen las medias adoptadas a la luz del dictamen y las recomendaciones. Asimismo, el Comité podrá «invitar» al Estado a que facilite información adicional sobre las medidas adoptadas e, incluso, que dicha información conste en los informes que el Estado presente posteriormente.

Sobre las recomendaciones que podrá contener el dictamen que el Comité emita, no solo debe tenerse en cuenta la dilatada práctica del Comité de Derechos Humanos –que de nuevo en este extremo servirá de modelo a seguir–, sino también el documento elaborado por el Comité en el que se evaluaron algunas de las repercusiones de un futuro protocolo facultativo¹⁴⁵. En dicho documento, el Comité ya previó cuál podría ser el contenido de estas recomendaciones, que dice deberán ajustarse, entre otras, a cuatro pautas generales. De un lado,

145. Documento E/C.12/2007/1, párrafo 13, sobre la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto».

prevé la adopción de «medidas rectificativas», entre las que se incluye el pago de una indemnización a las víctimas, cuando proceda. De otro lado, se prevé que se pida al Estado que «ponga remedio a las circunstancias que dieron lugar a la infracción», tras lo cual cita expresamente que el Comité podrá sugerir «objetivos y parámetros» y hace una sucinta referencia a algunos de ellos. Asimismo, se prevé que el Comité pueda «sugerir (...) toda una gama de medidas para ayudar al Estado parte a aplicar las recomendaciones», sin perjuicio de que este tiene «la posibilidad de adoptar sus propias medidas alternativas». Y, por último, en dicho documento también se incluye la posibilidad de que el Comité, si lo estima conveniente, recomiende un mecanismo de supervisión para garantizar la «rendición permanente de cuentas por el Estado Parte». Como se aprecia, también en la configuración de estas pautas se mantiene la voluntad de constreñir el impacto de las recomendaciones del Comité en el margen de discrecionalidad estatal en la implementación de los DESC, que no obstante parece atenuarse con la previsión del resarcimiento de la víctima, así como de mecanismos de seguimiento.

2.3. LAS INVESTIGACIONES

Otro de los aspectos que destacan del Protocolo Facultativo del PIDESC es la inclusión de un procedimiento de investigación. Dicho procedimiento, ampliamente configurado en el art. 11 del

PF, se articula de forma subyacente como complemento al mecanismo de las comunicaciones puesto que, como algunas delegaciones indicaron, se trata de un instrumento a disposición de «personas o grupos de personas que tuvieran dificultades para acceder al procedimiento de comunicación o estuvieran en peligro de sufrir represalias»¹⁴⁶. De ello se deriva además que no solo debe entenderse abierto a personas y grupos de personas, sino también a aquellos colectivos a los que no se les reconoce legitimación activa para presentar una comunicación individual, como por ejemplo las ONG, sindicatos u otras organizaciones y personas jurídicas. De esta guisa queda configurado el acceso y participación que las ONG tanto reclamaron en el marco de este PF –aunque sea a título de meros denunciantes–.

Sin ánimo de negar los efectos que la inclusión de un mecanismo de investigación en el PF pueda surtir en la protección de los DESC, cabe tener en cuenta que alrededor de este procedimiento se erigen dos grandes cautelas que lo condicionan intensamente. De un lado, se trata de un procedimiento facultativo. Esto es, la mera ratificación del PF no implica la sumisión al mismo, sino que los Estados partes deben declarar de forma expresa que «reconocen la competencia del Comité», según recoge el art. 11.1, o lo que en terminología inglesa se confi-

146. Informe del GT en su cuarto período de sesiones, A/HRC/6/8, párrafo 11.

gura como una *opt-in clause*. Asimismo, en el último apartado del art. 11 se establece que el Estado «podrá retirar dicha declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General». De otro lado, la investigación solo se activará en el supuesto que se denuncien violaciones «graves o sistemáticas» de los derechos enunciados en el Pacto. La iniciación de la investigación no se configura pues como una facultad absolutamente discrecional del Comité, puesto que se establece un criterio para ello, aunque ciertamente en términos muy amplios por medio de lo que constituyen sin lugar a dudas conceptos jurídicos indeterminados. La clave residirá pues en dilucidar en qué supuestos una violación debe considerarse grave o sistemática; conceptos que es de esperar que hallen en el marco del Derecho internacional suficiente apoyo para que puedan trasladarse al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque lo cierto es que la clasificación de las violaciones de los derechos humanos en unas y otras categorías no es tarea sencilla¹⁴⁷.

147. En la Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que se celebró del 11 al 15 de marzo de 1992, se estableció que «se entiende que entre las violaciones flagrantes [es decir, graves] de los derechos humanos y las libertades fundamentales figuran por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática»; esto es,

Del procedimiento que regula el art. 11 es preciso parar mientes en varios extremos. En primer lugar, la destacada participación del Estado parte denunciado –y, a su vez, la escasa intervención del denunciante debido evidentemente a la naturaleza de su intervención en el proceso– al cual se *invita* a participar a lo largo de las distintas fases del procedimiento de investigación; primero colaborando en el examen de la información y presentando observaciones; después, tras los resultados de la investigación, con la aportación de sus propias observaciones al respecto. En segundo lugar, destaca la previsión de que la investigación pueda acarrear la visita al territorio del Estado denunciado, ahora bien, siempre que este lo consienta. Por último, es también relevante la previsión de un seguimiento de los resultados de la investigación, que esencialmente consiste –al igual que en el caso de las comunicaciones individuales– en la inclusión en el informe que el Estado presente de conformidad con

la violación de derechos civiles y políticos. Ahora bien, en el mismo documento se dice más adelante que «las violaciones de otros derechos humanos, incluidas las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden ser flagrantes y sistemáticas en cuanto a su alcance y carácter, y deben recibir, por consiguiente, la debida atención en lo que respecta al derecho de reparación». Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Maastricht, 11 a 15 de marzo de 1992, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, SIM especial, núm. 12, 1992, p. 17.

los arts. 16 y 17 del Pacto, de una exposición de las medidas adoptadas a raíz del procedimiento de investigación.

El procedimiento de investigación culminará con la emisión de unas conclusiones –no un dictamen, como en el caso de las comunicaciones– que el Comité podrá acompañar, no obstante, de las correspondientes observaciones y recomendaciones. Entiendo que las mencionadas observaciones y recomendaciones podrán incluir el mismo contenido que las recomendaciones que se emitan tras la presentación de una comunicación, de modo que se equiparan parcialmente así los efectos de ambos procedimientos, tan dispares en lo que afecta a su tramitación y naturaleza. Debe insistirse, sin embargo, en el hecho de que la investigación resultará en unas conclusiones y, en cambio, una comunicación individual en un dictamen. En ambos supuestos no existe efecto vinculante alguno para el Estado parte afectado, pero sin duda la carga imperativa de un dictamen supera con creces la de unas conclusiones.

Del procedimiento de investigación se critica su carácter confidencial, así como la predominante participación del Estado, frente a la del denunciante¹⁴⁸. Ambas características se derivan de la estricta naturaleza de un procedimiento de investiga-

148. Se pronuncia en este sentido CARLOS VILLÁN DURÁN, *op. cit.*, p. 40.

ción, en el que la participación del denunciante se restringe por lo común a la presentación de la denuncia, sin que ello le convierta en parte, pues en ningún caso se trata de un procedimiento contradictorio entre el Estado y el denunciante, sino que la contradicción se articula entre el Estado denunciado y el Comité como órgano investigador. En cuanto a la confidencialidad, esta se ve paliada en tanto que el Comité podrá decidir si incluir el resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que, conforme al art. 15, cada año elaborará el Comité en relación con su actividad derivada del Protocolo Facultativo¹⁴⁹. Asimismo, si el Estado investigado acepta la invitación de incluir en el informe que presente al Comité según los arts. 16 y 17 del PIDESC las medidas adoptadas en relación con la inspección, la aludida confidencialidad también se verá paliada. Ello no obstante, a la vista de la experiencia en el marco de otros instrumentos de protección de derechos humanos de Naciones

149. Nótese que en el documento preparado por CATARINA DE ALBURQUERQUE en el marco del GT sobre los «Elementos para la elaboración de un Protocolo Facultativo (...)», la presidenta-relatora estableció que, a pesar de que el procedimiento sería confidencial y las sesiones del comité privadas, «[l]os resultados de la investigación se harán públicos». Finalmente, como se ha visto, el PF recoge que «(...) el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados (...)» en su informe anual (art. 11.7 del PF). Véase el documento E/CN.4/2003/WG.23/2, párrafo 30.

Unidas que también prevén un procedimiento de investigación, lo cierto es que las investigaciones llevadas a cabo han tenido hasta ahora escasa repercusión¹⁵⁰.

2.4. LAS COMUNICACIONES INTERESTATALES

El tercero de los mecanismos de tutela de los DESC que incorpora el PF es el de las denuncias o comunicaciones interestatales, mediante el cual un Estado parte podrá alegar la violación de alguna de las obligaciones contenidas en el PIDESC por parte de otro Estado parte. Se trata de un mecanismo clásico de tutela y control del cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados y acuerdos internacionales, también incorporado en el ámbito de los derechos humanos¹⁵¹. Ahora bien, a pesar de

150. Art. 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; arts. 8 y 9 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Pueden consultarse los informes anuales que elaboran el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en los que en contadas ocasiones consta información sobre las investigaciones llevadas a cabo. A modo de excepción, véase el Informe del Comité contra la Tortura correspondiente a los períodos de sesiones 39 y 40, en los que se describe la investigación llevada a cabo en relación con Brasil (A/66/44, párrafos 64 y ss.). Igualmente excepcional es el hecho de que en este supuesto Brasil aceptara la publicación del informe del Comité resultante de la investigación (documento CAT/ C/39/2).

151. Cuentan con este mecanismo, el PIDCP, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de

que este mecanismo nunca ha sido utilizado en el marco internacional de protección de los derechos humanos, el PF al PIDESC no ha dejado de incorporarlo, sin que a la luz de la configuración articulada en el Protocolo se atisbe que esta circunstancia vaya a cambiar¹⁵².

En el extenso artículo 10 del PF quedan recogidas las principales características y el procedimiento de despacho de las comunicaciones interestatales. Al igual que en el supuesto de las investigaciones, nos hallamos de nuevo frente a una *opt-in clause*; esto es, la mera ratificación del protocolo no supone la sumisión del Estado parte a este mecanismo de tutela de los DESC. Es más,

discriminación racial, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios.

152. En el mismo sentido se ha pronunciado parte de la doctrina, incluso criticando su misma incorporación en el PF, dado que hasta ahora las quejas o comunicaciones interestatales nunca han sido utilizadas. En este sentido véase CARLOS VILLÁN DURAN, *op. cit.*, p. 41. Opina lo contrario, CLAIRE MAHON, *op. cit.*, pp. 641 y 642, según quien la inclusión de las quejas interestatales debe valorarse positivamente. De un lado, evita que exista un vacío que pudiera condicionar una futura unificación de los procedimientos de comunicaciones previstos en textos internacionales; de otro, permitirá el desarrollo de la jurisprudencia internacional relativa a los DESC también en el ámbito de los procesos interestatales, los cuales según la autora están en una fase de apertura y expansión. En el mismo sentido que esta última autora, MANISULI SSENIONJO, *op. cit.*, p. 35.

para que el Comité acepte una comunicación interestatal será necesario que no solo el Estado denunciado haya aceptado someterse a este control, sino también el Estado denunciante.

El ámbito objetivo de las comunicaciones interestatales no se restringe –como en el caso de las comunicaciones individuales– a la violación de los derechos contenidos en el PIDESC, sino que los Estados podrán denunciar el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en el Pacto. Ello incluye la parte II del Pacto, con la compleja estructura de obligaciones contenidas en el artículo 2, así como la parte IV en la que se recoge la obligación de los Estados de presentar informes.

Siguiendo con la comparativa con las comunicaciones individuales, es posible establecer un claro paralelismo entre ambos procedimientos. De nuevo nos hallamos ante un procedimiento formal, confidencial y tramitado esencialmente por escrito¹⁵³, en el que el Comité asume un papel central. Media inicialmente el Comité en un conflicto entre Estados, que deberán en primer lugar intentar resolver dicho conflicto por medio de los procedimientos o recursos internos que procedan, sin perjuicio de

153. Esencialmente, pero no íntegramente por escrito como en el caso de las comunicaciones individuales. En el procedimiento interestatal se prevé que los Estados en conflicto aparezcan mediante representación frente al Comité, ante el cual podrán «hacer declaraciones oralmente y/o por escrito», según reza el art. 10.1.g) del PF.

que el Estado denunciante lo ponga en conocimiento del Comité [art. 10.1.a)]. Solo cuando estos hayan sido agotados o los mismos se demoren injustificadamente, intervendrá el Comité. Se acoge así el principio de subsidiariedad –en el que se sustenta una de las causas de inadmisibilidad de las comunicaciones individuales–, que se erige como el único criterio de admisibilidad en el supuesto de las comunicaciones interestatales. Asimismo, la actuación del Comité se dirigirá en primer lugar a la consecución de una solución amigable que, de alcanzarse, pondrá fin al procedimiento. En caso contrario, el Comité elaborará un informe en el que se expondrán «los hechos pertinentes al asunto» y se adjuntarán las declaraciones de los Estados partes implicados [art. 10.1.h) ii)].

A pesar del paralelismo que puede establecerse entre las comunicaciones individuales y las interestatales, son claras las diferencias entre ambos procedimientos, de entre las cuales destacan tres. De un lado, el Comité no podrá en el caso de las comunicaciones interestatales recabar información de otros órganos de Naciones Unidas u organismos internacionales sino que únicamente contará con aquellos datos que aporten los Estados partes en conflicto. De otro lado, tampoco se prevé en este supuesto la posible adopción de medidas provisionales. Y, por último, la presentación de una comunicación interestatal no acarreará la adopción de un dictamen, sino que se emitirá un informe en el que

el Comité se limitará a exponer «los hechos pertinentes al asunto», como ya se ha notado. No se menta en esta ocasión la incorporación de recomendaciones, aunque sí de observaciones «que [el Comité] considere pertinentes» y que «únicamente» se transmitirán a los Estados partes en cuestión, de modo que quedarán bajo estricta confidencialidad. El informe, en cambio, se remitirá «en todo caso» a los Estados partes, pero no únicamente, de lo cual se deduce a *sensu contrario*, que podrá dársele publicidad o informarse al respecto en el informe que elabore el Comité de conformidad con el art. 15 del PF.

Como ya se ha apuntado, la regulación contenida en el art. 10 del PF no aporta a la configuración de las comunicaciones interestatales ninguna novedad que convierta este mecanismo en un sistema más atractivo para los Estados partes, de modo que es de esperar que tampoco en este contexto sea utilizado.

IV. Conclusiones

Cuando el Derecho se focaliza en la esfera e instrumentos internacionales, la fácil desvinculación entre lo teórico y lo práctico, entre la norma y su destinatario, parece acrecentarse vertiginosamente. Debe evitarse cuidadosamente esta desvinculación especialmente cuando se trata de derechos humanos y libertades fundamentales, y con más motivo cuando estos son derechos de carácter social y se circunscriben en un marco temporal de crisis global y de retroceso del tan maltrecho Estado del bienestar.

En este contexto, la aprobación en 2008 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, responde claramente a la voluntad de cubrir la brecha aludida y construir un puente entre la mayor de las esferas internacionales, Naciones Unidas, y la ciudadanía. Y lo hace en relación con un conjunto de derechos, los DESC, tradicionalmente ninguneados en el marco jurídico internacional y en la mayoría de ordenamientos jurídicos nacionales. El Protocolo logra así la consecución simultánea de dos fines: de un lado, consagra finalmente la «universalidad,

indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales»¹⁵⁴, al reconocer a los DESC el mismo grado de justiciabilidad que a los DCP en el marco de Naciones Unidas. Del otro, con la incorporación de las comunicaciones individuales, se ofrece a las víctimas de violaciones de derechos sociales un instrumento al que acudir en caso de que las vías internas de recurso se demuestren ineficientes o sean inexistentes, de modo que se tiende a la eliminación de la impunidad internacional de los Estados en caso de conculcación de los DESC.

Sin olvidar el complejo diseño de las obligaciones estatales que articula el PIDESC en su art. 2, así como en otros muchos de sus preceptos, y las constricciones que de ello pueden derivarse en términos de justiciabilidad y exigibilidad de los DESC, no hay duda de que la equiparación formal de los DESC a los DCP articulada en el Protocolo es un hito en este ámbito. Especialmente destacable es la figura de las comunicaciones individuales y las facultades que en torno a estas se conceden al Comité DESC, que hasta ahora veía constreñida su tarea de vigilancia del cumplimiento del Pacto por las limitaciones derivadas del sistema de informes periódicos. Ello no implica el automático desaire del valor de las recomendaciones y sugerencias contenidas en las observaciones finales, o de las observaciones generales elaboradas por el Comité. No hay

154. Tal como reza el preámbulo del Protocolo.

IV. CONCLUSIONES

duda de que han contribuido al desarrollo de todo un cuerpo doctrinal –cuasi jurisprudencial– de hondo calado en el ámbito internacional, con no poca trascendencia en el local.

Sin embargo, tanto el sistema de comunicaciones como el procedimiento de investigación acogidos en el PF, implican una notable mejora respecto de los cauces actuales de tutela del Pacto. De un lado, la capacidad de evaluación del Comité de la situación de cumplimiento de los DESC por parte de los Estados será mucho mayor, puesto que contará con la aproximación a los mismos del ciudadano –titular de dichos derechos–, así como con la posibilidad de incluso personarse en el lugar en cuestión en el caso de las investigaciones. Todo ello contribuirá a que el Comité pueda acercarse a una realidad que en ocasiones puede ser maquillada o incluso omitida a través de los informes estatales. De ahí que ambos mecanismos permitan que las recomendaciones del Comité plasmadas en los dictámenes derivados de las comunicaciones, así como las observaciones y recomendaciones contenidas en las conclusiones alcanzadas tras los procedimientos de investigación, sean más afinadas y ajustadas a la realidad, acercándose así de mejor manera a las necesidades derivadas de la implementación del PIDESC.

Esta aproximación al Pacto, también augura la posibilidad de que el Comité pueda elaborar una doctrina mucho más clara, precisa y sólida respecto

del alcance y significado tanto del contenido de los derechos recogidos en el Pacto, como de las obligaciones dimanantes del mismo para los Estados. Asimismo, la previsión en el Protocolo de estos mecanismos de control deberá también actuar de modo preventivo, revitalizando la protección y fomento de los DESC a nivel interno de los Estados ante aquellos colectivos más desfavorecidos o agraviados, dado el reconocimiento a los ciudadanos del derecho a presentar comunicaciones.

Por último, pero no por ello menos importante, el Protocolo Facultativo provee por primera vez a las víctimas de una violación de derechos económicos, sociales y culturales de un cauce para instar al Comité el cese de dicha violación, a que se remedie y, en fin, a que se garantice el derecho vulnerado en los términos establecidos en el Pacto. Se incorpora así un procedimiento cuasi judicial, de naturaleza contradictoria –aunque lejos de incorporar todas las garantías del proceso judicial– otorgándose al Comité competencias muy cercanas a las de un órgano judicial, especialmente en tanto que puede declarar la vulneración del derecho e instar su reparación. Se aproximan así los derechos económicos, sociales y culturales de forma contundente a los contornos de los derechos subjetivos.

Los anteriores comentarios no son ajenos, de un lado, al hecho de que el Protocolo todavía no ha entrado en vigor –y probablemente el actual contexto global de crisis no augure el mejor de los esce-

IV. CONCLUSIONES

narios para que ello suceda en un futuro inmediato—. De otro lado, tampoco son ajenos a los requisitos de admisibilidad articulados para contener las comunicaciones presentadas y a los criterios de enjuiciamiento establecidos para guiar al Comité. Tampoco ignoran la falta de vinculación de los Estados a los dictámenes y conclusiones que el Comité elabore respectivamente ante la recepción de comunicaciones individuales y tras la conducción de investigaciones. Ello no obstante, a pesar de carecer de la fuerza imperativa de una resolución judicial y de los mecanismos coercitivos que a ella se asocian, el mero hecho de que el Comité pueda declarar que se ha producido la conculcación de los derechos contenidos en el Pacto en relación con una persona o grupos de personas en concreto por parte de un determinado Estado, incorpora tal contundencia y trascendencia, que su carga imperativa se deriva de forma implícita. Es de esperar que la condena a nivel internacional de prácticas o conductas estatales que tales pronunciamientos del Comité incorporen, acarree el sometimiento por parte de los mismos a los dictámenes del Comité.

Todo ello pone de manifiesto que los derechos económicos, sociales y culturales han emprendido en el marco internacional un nuevo camino que, aunque pausado y dificultoso, se dirige a la equiparación total con los derechos civiles y políticos. Sin duda, la labor que en este sentido emprenderá el Comité cuando el Protocolo entre en vigor, irá

acompañada por la que en otros contextos internacionales ya han iniciado en relación con estos mismos derechos el TEDH, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derecho Humanos, y la Comisión y el Tribunal Africanos de Derechos Humanos y de los Pueblos.

V. Bibliografía

VÍCTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2000.

– «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales», en MARTÍN ABREGÚ y CHRISTIAN COURTIS (ed.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

JEAN-FRANÇOIS AKANDJI-KOMBE y STEPHANE LECLERC, *La Charte Sociale Européene*, Bruselas, Bruylant, 2001.

JEAN-FRANÇOIS AKANDJI-KOMBE, «Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década», en *Revista de Derecho Político*, núm. 67, 2006.

CATARINA DE ALBURQUERQUE, «Chronicle of an Announced Birth. The Coming into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-The Mis-

sing Piece of the International Bill of Rights», en *Human Rights Quarterly*, vol. 32, núm. 1, 2010.

PHILIP ALSTON, «The purposes of reporting», en *Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments*, UN Doc. GVE.97.0.16, Ginebra, Naciones Unidas, 1997.

– «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments*, UN Doc. GVE.97.0.16, Ginebra, Naciones Unidas, 1997.

MASHOOD A. BADERIN y ROBERT MCCORQUODALE, «The International Coventant on Economic, Social and Cultural Rights: Forty Years of Development», en MASHOOD A. BADERIN y ROBERT MCCORQUODALE (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Nueva York, Oxford University Press, 2007.

JEAN-MICHEL BELORGEY, «La carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales», en *Revista de Derecho Político*, núm. 70, 2007.

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN, «Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos», en ANTONIO EMBID IRUJO (dir.), *Derechos Económicos y Sociales*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 337-358.

FONS COOMANS, «The Role of the UN Committee on

V. BIBLIOGRAFÍA

Economic, Social and Cultural Rights in Strengthening Implementation and Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Verfassung und Recht in Übersee*, núm. 35, 2002.

MATTHEW CRAVEN, «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en RAIJA HANSKI y MARKKU SUKSI (ed.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Turku/Abo, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 1997.

JAMIL DDAMULIRA MUJUZI, «Michelot Yogogombaye v. The Republic of Senegal: The African Court's First Decision», en *Human Rights Law Review*, núm. 10:2, 2010.

MÓNICA FERIA TINTA, «Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions», en *Human Rights Quarterly*, núm. 29, 2007.

ANIZA FERNANDA GARCÍA MORALES, *La Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 2003.

DAN JUMA, «Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: A Case of the Poacher turned Gamekeeper», en *Essex Human Rights Review*, vol. 4, núm. 2, 2007.

MALCOM LANGFORD, «Closing the Gap», en *Special*

Issue of Nordic Journal on Human Rights, vol. 27, núm. 1, 2009.

CLAIRE MAHON, «Progress at the Front: The Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Human Rights Law Review*, núm. 8:4, 2008.

FERNANDO M. MARIÑO, «Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de Naciones Unidas», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 3, núm. 6, 1998.

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Materiales para una Constitución*, Madrid, Akal, 1984.

JOSÉ MILÁ MORENO, «El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales», en FELIPE GÓMEZ ISA (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004.

NEDERLANDS JURISTEN COMITE VOOR DE MENSENRECHTEN, «NJCM Commentary on the Draft Optional Protocol to the International Convention on Economic, Social and Cultural Rights», en *NJCM-Bulletin*, año 23, núm. 2, 1998.

JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO, «El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Estamos ante la reforma que necesita el tribunal?», en *Revista española de derecho internacional*, vol. 56, núm. 1, 2004.

V. BIBLIOGRAFÍA

- JUAN MARÍA PEMÁN GAVÍN, «El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el Derecho comparado», en *RAP*, núm. 179, 2009.
- BRUCE PORTER, «The reasonableness of article 8(4). Adjudicating claims from the margins», en *Special Issue of Nordic Journal on Human Rights*, vol. 27, núm. 1, 2009.
- ARGELIA QUERALT JIMÉNEZ, «La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH», en *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 36, 2010.
- LAURA SALAMERO TEIXIDÓ, «S'allunya Estrasburg? Sobre la reforma del Tribunal Europeu de Drets Humans», en *Lo Canyeret, Revista de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Lleida*, núm. 60, 2008.
- MANISULI SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford y Portland (Oregón), Hart, 2009.
- PHILIPPE TEXIER, «Obstacles et défis au développement de l'"économie" des droits de l'homme aux Nations Unies», en MARCO BORGHI y PATRICE MEYER-BISCH (Ed.), *Ethique économique et droits de l'homme*, Friburgo (Suiza), Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1998.
- «Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal», en AA VV, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Costa Rica, Cen-

tro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2004.

CARLOS VILLÁN DURÁN, «Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, núm. 23, 2009.

ERIKA DE WET, «Recent developments concerning the draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *South African Journal on Human Rights*, vol. 13, 1997.

VI. Anexo documental

1. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

Preámbulo

Los Estados partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del te-

mor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los Artículos siguientes:

Parte I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso

podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Parte II

Artículo 2

1. 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.

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

3. Los países en desarrollo, teniendo debida-

mente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Parte III

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que

las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente Artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este Artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Esta-

dos deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse ha-

cia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para

aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este Artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en

otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y

desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Parte IV

Artículo 16

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

2.a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto;

b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de estos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

Artículo 17

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al

programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.

2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.

3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.

Artículo 18

En virtud de las atribuciones que la Carta de las Naciones Unidas le confiere en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, el Consejo Económico y Social podrá concluir acuerdos con los organismos especializados sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos.

Artículo 19

El Consejo Económico y Social podrá transmi-

tir a la Comisión de Derechos Humanos, para su estudio y recomendación de carácter general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten a los Estados conforme a los Artículos 16 y 17, y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados conforme al Artículo 18.

Artículo 20

Los Estados Partes en el presente Pacto y los organismos especializados interesados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación de carácter general hecha en virtud del Artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado.

Artículo 21

El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto.

Artículo 22

El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Uni-

das, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

Artículo 23

Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

Artículo 24

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el Pacto.

Artículo 25

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

Parte V

Artículo 26

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.

2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente Artículo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él,

del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 27

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación.

Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 30

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del Artículo 26, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo Artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el Artículo 26;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el Artículo 27, y

la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el Artículo 29.

Artículo 31

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente acto a todos los Estados mencionados en el Artículo 26.

2. PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PIDESC

A/RES/63/117

La Asamblea General,

Tomando nota de la aprobación por el Consejo de Derechos Humanos, en virtud de su resolución 8/2, de 18 de junio de 2008, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

1. *Aprueba* el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo texto figura como anexo de la presente resolución;

2. *Recomienda* que el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales quede abierto a la firma en una ceremonia de firma que se celebrará en 2009, y pide

al Secretario General y a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que presten la asistencia necesaria a tal efecto.

66ª sesión plenaria

10 de diciembre de 2008

Anexo

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Señalando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de derechos humanos reconocen que no puede reali-

zarse el ideal del ser humano libre y liberado del temor y de la miseria a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona disfrutar de sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales,

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Recordando que cada uno de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante denominado el 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 reconocidos en el Pacto,

Considerando que, para asegurar mejor el logro de los propósitos del Pacto y la aplicación de sus disposiciones, sería conveniente facultar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante denominado el Comité) para desempeñar las funciones previstas en el presente Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1. Competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones

1. Todo Estado Parte en el Pacto que se haga

Parte en el presente Protocolo reconocerá la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.

2. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 2. Comunicaciones

Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento.

Artículo 3. Admisibilidad

1. El Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente.

2. El Comité declarará inadmisibile toda comunicación que:

a) No se haya presentado en el plazo de un

año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo;

b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha;

c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;

d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto;

e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación;

f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación, o

g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito.

Artículo 4. Comunicaciones que no revelen una clara desventaja

De ser necesario, el Comité podrá negarse a considerar una comunicación que no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general.

Artículo 5. Medidas provisionales

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de pronunciarse sobre su fondo, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. El hecho de que el Comité ejerza las facultades discrecionales que le confiere el párrafo 1 del presente artículo no implica juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

Artículo 6. Transmisión de la comunicación

1. A menos que el Comité considere que una comunicación es inadmisibile sin remisión al Estado Parte interesado, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al presente Protocolo.

2. En un plazo de seis meses, el Estado Parte receptor presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en que se aclare la cuestión y se indiquen, en su caso, las medidas correctivas que haya adoptado el Estado Parte.

Artículo 7. Solución amigable

1. El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar

a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto.

2. Todo acuerdo sobre una solución amigable pondrá fin al examen de una comunicación en virtud del presente Protocolo.

Artículo 8. Examen de las comunicaciones

1. El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del artículo 2 del presente Protocolo a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas.

2. El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo.

3. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité podrá consultar, según convenga, la documentación pertinente procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado.

4. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité considerará hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado Parte de conformidad con

la parte II del Pacto. Al hacerlo, el Comité tendrá presente que el Estado Parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos enunciados en el Pacto.

Artículo 9. Seguimiento de las observaciones del Comité

1. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus recomendaciones, si las hubiere.

2. El Estado Parte dará la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito que incluya información sobre toda medida que haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité.

3. El Comité podrá invitar al Estado Parte a presentar más información sobre cualesquiera medidas que el Estado Parte haya adoptado en respuesta a su dictamen o sus recomendaciones, si las hubiere, incluso, si el Comité lo considera apropiado, en los informes que presente ulteriormente el Estado Parte de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto.

Artículo 10. Comunicaciones entre Estados

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento, en virtud del presente artículo, que reconoce la competencia

del Comité para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se recibirán y examinarán si las presenta un Estado Parte que haya reconocido con respecto a sí mismo la competencia del Comité en una declaración al efecto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:

a) Si un Estado Parte en el presente Protocolo considera que otro Estado Parte no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto. En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que haya enviado la comunicación una explicación u otra declaración por escrito en la que aclare el asunto y, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o disponibles sobre la materia;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá remitir el

asunto al Comité mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;

c) El Comité examinará el asunto que se le haya remitido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto;

e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones a que se refiere el presente artículo;

f) En todo asunto que se le remita de conformidad con el apartado b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) que faciliten cualquier otra información pertinente;

g) Los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) del presente párrafo tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente y/o por escrito;

h) El Comité presentará, a la mayor brevedad posible a partir de la fecha de recepción de la noti-

ficación a que se refiere el apartado b) del presente párrafo, un informe, como se indica a continuación:

i) Si se llega al tipo de solución previsto en el apartado d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se haya llegado;

ii) Si no se llega al tipo de solución previsto en el apartado d), el Comité expondrá en su informe los hechos pertinentes al asunto entre los Estados Partes interesados. Se adjuntarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos.

En todos los casos, el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.

2. Los Estados Partes depositarán la declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de la misma a los demás Estados Partes. La declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Dicho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración,

no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte en virtud del presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 11. Procedimiento de investigación

1. Cualquier Estado Parte en el presente Protocolo podrá en cualquier momento declarar que reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo.

2. Si el Comité recibe información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de cualesquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información.

3. El Comité, tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición, podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento.

5. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.

6. En un plazo de seis meses después de recibir los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.

7. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados del procedimiento en su informe anual previsto en el artículo 15 del presente Protocolo.

8. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirar dicha declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General.

Artículo 12. Seguimiento del procedimiento de investigación

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto pormenores de las medidas que haya adoptado en

respuesta a una investigación efectuada en virtud del artículo 11 del presente Protocolo.

2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 6 del artículo 11, el Comité podrá, si es necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre las medidas que haya adoptado como resultado de la investigación.

Artículo 13. Medidas de protección

Cada Estado Parte adoptará todas las medidas necesarias para que las personas bajo su jurisdicción no sean sometidas a malos tratos o intimidación de ningún tipo como consecuencia de cualquier comunicación con el Comité de conformidad con el presente Protocolo.

Artículo 14. Asistencia y cooperación internacionales

1. El Comité transmitirá, según estime conveniente y con el consentimiento del Estado Parte interesado, a los organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas y otros órganos competentes sus dictámenes o recomendaciones acerca de las comunicaciones e investigaciones en que se indique la necesidad de asesoramiento técnico o de asistencia, junto con las eventuales observaciones y sugerencias del Estado Parte sobre esos dictámenes o recomendaciones.

2. El Comité también podrá señalar a la atención de tales órganos, con el consentimiento del Estado Parte interesado, toda cuestión surgida de las

comunicaciones examinadas en virtud del presente Protocolo que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada uno dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de medidas internacionales para ayudar a los Estados Partes a hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en el Pacto.

3. Se establecerá un fondo fiduciario con arreglo a los procedimientos de la Asamblea General en la materia, que será administrado conforme al Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas, para prestar asistencia especializada y técnica a los Estados Partes, con el consentimiento de los Estados Partes interesados, con miras a promover el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, contribuyendo así al fomento de la capacidad nacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del presente Protocolo.

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la obligación de todo Estado Parte de cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto.

Artículo 15. Informe anual

El Comité incluirá en su informe anual un resumen de sus actividades relacionadas con el presente Protocolo.

Artículo 16. Divulgación e información

Cada Estado Parte se compromete a dar a conocer y divulgar ampliamente el Pacto y el presente

Protocolo, así como a facilitar el acceso a información sobre los dictámenes y recomendaciones del Comité, en particular respecto de las cuestiones que guarden relación con tal Estado Parte, y a hacerlo en formatos accesibles a las personas con discapacidad.

Artículo 17. Firma, ratificación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto, lo haya ratificado o se haya adherido a él.

2. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él.

4. La adhesión se hará efectiva mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 18. Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique el presente

Protocolo o se adhiera a él después del depósito del décimo instrumento de ratificación o adhesión, el Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 19. Enmiendas

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas al presente Protocolo y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará a los Estados Partes las enmiendas propuestas y les pedirá que le notifiquen si desean que convoque una reunión de los Estados Partes para examinar las propuestas y tomar una decisión al respecto. Si en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación al menos un tercio de los Estados Partes se declara en favor de tal reunión, el Secretario General la convocará bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la reunión será sometida por el Secretario General a la aprobación de la Asamblea General y, posteriormente, a la aceptación de todos los Estados Partes.

2. Toda enmienda que haya sido aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día después de que el número de instrumentos de aceptación depositados equivalga a dos tercios del número de Estados Partes en la fecha de aprobación de la enmienda. A continuación, la enmienda entrará en vigor para

cualquier Estado Parte el trigésimo día siguiente al depósito de su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas sólo serán vinculantes para los Estados Partes que las hayan aceptado.

Artículo 20. Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.

2. La denuncia se hará sin perjuicio de que se sigan aplicando las disposiciones del presente Protocolo a cualquier comunicación presentada en virtud de los artículos 2 y 10 o de que continúe cualquier procedimiento incoado en virtud del artículo 11 antes de la fecha efectiva de la denuncia.

Artículo 21. Notificación del Secretario General

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 26 del Pacto los siguientes detalles:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones relativas al presente Protocolo;

b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y cualquier enmienda introducida en virtud del artículo 19;

c) Toda denuncia recibida en virtud del artículo 20.

Artículo 22. Idiomas oficiales

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados a que se refiere el artículo 26 del Pacto.

