

EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS DE LOS
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL
ÁMBITO UNIVERSAL: El protocolo facultativo al pacto internacional
de derechos económicos, sociales y culturales de 2008

STRENGTHENING THE WARRANTIES OF ECONOMIC, SOCIAL
AND CULTURAL UNIVERSAL IN THE FIELD: The protocol optional
to the international covenant economic, social and cultural , 2008

Rev. boliv. de derecho n° 12, julio 2011, ISSN: 2070-8157, pp. 64-89



María
CERVERA
VALTERRA

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de enero de 2011

ARTÍCULO APROBADO: 24 de enero de 2011

RESUMEN: El 10 diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el primer Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entre sus aportaciones más sobresalientes se encuentra la introducción de un nuevo procedimiento de reclamación para los individuos o grupos de personas frente a presuntas violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El nuevo Protocolo reviste particular interés para países como Bolivia que, con gran esfuerzo, en los últimos tiempos está introduciendo importantes reformas legales, políticas e institucionales para aliviar de profundo atraso económico, social y cultural en el que vive una parte sustancial de su pueblo.

PALABRAS CLAVE: Organización de las Naciones Unidas (ONU).- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.- Denuncias individuales.- Comunicaciones interestatales.- Procedimiento de investigación.

ABSTRACT: On 10 December 2008, the United Nations General Assembly adopted the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Among its main outstanding contributions, it is worth mentioning the introduction of a new procedure for individual or groups of individual complains against alleged violations of economic, social and cultural rights. This Protocol is particularly interesting for countries such as Bolivia, a country that with a great effort has passed during the last years important institutional, political and legal reforms in order to alleviate the deep economical, social and cultural backward state of live for an important part of its citizens.

KEY WORDS: United Nations (UN).- Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.- Committee on Economic, Social and Cultural Rights.- Individual complains.- Inter-State Communications.- Inquiry Procedure.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. El camino hacia la equiparación de la protección de los Derechos Humanos: 2.1. Los trabajos preparatorios. 2.2. Las posturas de los Estados ante la perspectiva de un nuevo PPIDESC. - 3. El modelo actual de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: 3.1. La labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 3.2. El procedimiento de presentación de informes estatales. 3.3. El caso de Bolivia.- 4. Los nuevos mecanismos de reclamación ante la violación de los derechos económicos, sociales y culturales: 4.1. El procedimiento de presentación de comunicaciones individuales o colectivas. 4.2. El procedimiento de presentación de comunicaciones entre Estados. 4.3. El procedimiento de investigación.- 5. Los derechos protegidos por el nuevo Protocolo facultativo. - 6. Consideraciones finales. - 7. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN.

Al celebrarse el 10 diciembre de 2008 el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG) adoptó el primer Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PPIDESC). Este texto jurídico es la culminación de un largo y tortuoso camino; un acontecimiento sin precedentes muy esperado que va a permitir por primera vez, entre otros, a los individuos o a grupos de personas acudir ante la máxima instancia mundial, -Naciones Unidas-, a denunciar las presuntas violaciones de sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

En realidad, esto no debería consistir una novedad tan absoluta si consideramos que casi todos los instrumentos internacionales universales de tutela de los Derechos Humanos cuentan desde hace tiempo con un mecanismo de tutela de derechos equiparable. De hecho, de entre los nueve tratados fundamentales de Derechos Humanos sólo falta añadir a esta lista el Convenio internacional sobre los Derechos del Niño de 20-XI-1989, y con respecto de los tres tratados internacionales de Derechos Humanos que contienen "derechos de realización progresiva", el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es el segundo, después la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13-XII-2006, en incorporar un mecanismo de quejas individuales.

Por demasiado tiempo, los DESC han quedado relegados a un segundo plano por ser considerados la "oveja negra" de los Derechos Humanos. Y ello a pesar

• **María Cervera Valtierra**

Doctora en Derecho y Profesora Contratada Doctora del área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universitat de València - Estudi General (España). Este trabajo ha sido realizado gracias al Proyecto I+D+I "El reforzamiento del estatuto jurídico del individuo en los ámbitos internacional, europeo y nacional: nuevos desarrollos normativos y jurisprudenciales" (referencia núm.: DER2010-20139) financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España.

de que el principio de indivisibilidad de estos Derechos ya aparecía recogido en la DUDH de 1948¹. Sin embargo, como es bien conocido, en 1966, se adoptaron, no uno, sino dos textos internacionales separados clasificando los Derechos Humanos en Civiles y Políticos, de un lado, y en Económicos, Sociales y Culturales, por el otro lado. Nacieron así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³. En los años sesenta, pesaba un estigma muy fuerte sobre los derechos colectivos. Tuvo que pasar bastante tiempo, -sobre todo, “enterrar” el período de la Guerra Fría-, para que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena declarara en 1993 la indivisibilidad, interconexión e interdependencia de todos los Derechos Humanos⁴. A partir de ese momento, la Comunidad internacional se ha comprometido seriamente a no desmembrar la universalidad de estos derechos. En esta tesitura se enmarcan también los objetivos internacionalmente acordados en fechas recientes como son los objetivos incluidos en la Declaración del Milenio del año 2000⁵, que sirven como valores de referencia de la realización progresiva de los DESC.

Es pues, en este contexto, en el que hay que situar el primer y único PpPESC, del que merece la pena examinar: su largo proceso de elaboración trufado de obstáculos (*epígrafe 2*); los mecanismos institucionales de tutela que el nuevo texto pone en marcha (*epígrafes 3 y 4*) y el conjunto de derechos que con él se protegen (*epígrafe 5*). El fortalecimiento de la aplicación de los DESC es particularmente relevante para Estados como Bolivia (que es parte de los Pactos Internacionales desde hace tiempo) pero, que pese de los esfuerzos realizados en los últimos años, necesitan fortalecer la efectividad de los Derechos Humanos, -en particular de los DESC de sus nacionales-, para contribuir a salir de su retraso económico y social

- 1 El preámbulo del texto subraya en su último considerando “que una concepción común de [los] derechos y libertades es de mayor importancia para el pleno cumplimiento de [el compromiso contenido en la Declaración]”. Además, la propia DUDH consagra el derecho a la seguridad social (art. 22), al trabajo (art. 23), al descanso (art. 24), a la alimentación, al vestido, la asistencia médica y los servicios sociales (art. 25) y a la educación (art. 26).
- 2 El 1 de marzo de 2011 eran Parte de este texto 167 Estados, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/4.htm>. Entró en vigor de forma general el 23 de marzo de 1976. Bolivia se adhirió el 12 de agosto de 1982.
- 3 El 1 de marzo de 2011 eran Parte de este texto 160 Estados, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/3.htm>. Entró en vigor de forma general el 3 de enero de 1976. Bolivia se adhirió el 12 de agosto de 1982.
- 4 Lo hizo en los siguientes términos “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Declaración y Programa de Acción de Viena aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, A/CONF.157/23, parte I, párr. 5. Vide http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu5/wchr_sp.htm
- 5 Véase la “Declaración del Milenio” adoptada a través de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 55/2 el 8-IX-2000, documento A/RES/55/2, punto V “Derechos Humanos, democracia y buen gobierno”, apartados 24 y 25.

al tiempo que tratan de paliar el profundo nivel de pobreza que afecta a una parte muy considerable de su población. Acabaremos nuestra exposición con algunas consideraciones críticas sobre el nuevo texto jurídico (*epígrafe 6*).

2. EL CAMINO HACIA LA EQUIPARACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2.1. Los trabajos preparatorios.

La idea primigenia de elaborar un Protocolo facultativo al PIDESC capaz de reformar el sistema de aplicación del mismo tiene una larga data. La iniciativa partió en 1990 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶ (Comité de DESC), que impulsó el estudio de un protocolo facultativo que permitiera la presentación de quejas individuales por la vulneración de los derechos contenidos en el PIDESC⁷. La tarea se ha dilatado a lo largo de varios años.

También cabe destacar el mandato emitido por los Estados que participaron en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 –a la que antes hemos hecho referencia– en la que éstos decidieron “alentar a la Comisión de Derechos Humanos para que, en cooperación con el Comité de DESC, sig[uiera] examinando protocolos facultativos del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales”⁸. Al poco tiempo, el compromiso fue reiterado por la Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1994/20, donde se tomó nota de los “pasos efectuados por el Comité (...) a fin de redactar un protocolo facultativo (...) que implemente el derecho de personas y grupos a presentar comunicaciones relacionadas con las violaciones del Pacto e invitó al Comité a informar sobre la cuestión a la Comisión (...)”.

En 1997, el Comité de DESC logró presentar a la Comisión de Derechos Humanos –a partir de 2006 Consejo de Derechos Humanos– un borrador (documento E/CN.4/1997/105) a raíz de cuyo debate (decisión 1997/104 de 3-IV-1997) se instó al Secretario General de la ONU para que lo transmitiera a los Gobiernos y a las Organizaciones Internacionales y, a las Organizaciones No Gubernamentales, a fin de que éstas presentaran sus comentarios respectivos a la Comisión de Derechos Humanos.

Pero solo en 2001 se advirtieron los primeros verdaderos avances en aras a formular un nuevo Protocolo facultativo al PIDESC. La Comisión de Derechos Humanos nombró entonces un experto independiente al que se le encargó la redacción de un borrador de Protocolo facultativo: el Dr. Hatam KOTRANE, quien

6 <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/>

7 V. El Comité dedicó varias sesiones para debatir un proyecto de Protocolo. Por ejemplo, lo hizo en 1995 (sesión 13ª) y en 1996 (sesión 15ª).

8 V. Declaración y Programa de Acción de Viena, op. cit. supra nota 4, A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, Parte II, párr. 75.

presentó un primer informe en 2002 (documento E/CN.4/2002/57). Ese mismo año, la Comisión -a través de su decisión 2002/24- renovó el mandato al Sr. KOTRANE para que prosiguiera su labor y estudiara con mayor profundidad la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados partes del PIDESC. También se amplió el mandato para que se examinara la cuestión de la aplicación judicial de los DESC, para que se evaluara la cuestión de los beneficios y la factibilidad de un mecanismo de presentación de reclamaciones conforme al PIDESC, y para se abordara el tema de la complementariedad entre los diferentes mecanismos de protección.

Un paso determinante a favor de la obtención del nuevo Protocolo fue la creación en 2003 de un "grupo de trabajo de composición abierta" (resolución 2003/18), cuyo cometido debía consistir en "considerar opciones relacionadas con la redacción de un protocolo facultativo al PIDESC". Este grupo, de composición heterogénea y especializada, trabajó intensamente a lo largo de cinco sesiones anuales celebradas en Ginebra entre el 2004 y el 2008. Sus discusiones dieron lugar a profundas reflexiones en las que participaron expertos referidas a las consecuencias jurídicas y técnicas del fortalecimiento del sistema de supervisión de las obligaciones de los Estados parte del PIDESC⁹. El primer proyecto de Protocolo facultativo al PIDESC fue presentado públicamente, como base para las negociaciones por el grupo de trabajo, en 2007 (documento A/HRC/6/WG.4/2). A partir de las deliberaciones de este grupo, se presentó un primer proyecto revisado (documento A/HRC/8/wg.4/2) en la primera parte del quinto período de sesiones y un segundo proyecto revisado (documento A/HRC/8/WG.4/3) en la segunda parte, celebrados respectivamente entre el 4 y el 8 de febrero y entre el 31 de marzo y el 4 de abril de 2008.

La versión final del Protocolo preparada por el Grupo abierto fue remitida al Consejo de Derechos Humanos para su aprobación y posterior envío a la AG el 18 de junio de 2008 (resolución 8/2, documento A/HRC/8/L. 2/Rev.1/Corr.1). Para reiterar la igualdad de todos los Derechos Humanos, se eligió deliberadamente la sesión del 10 de diciembre de 2008, coincidiendo con el 60º aniversario de la DUDH, para que la Asamblea General aprobara definitivamente el nuevo Protocolo facultativo del PIDESC a través de su resolución A/RES/63/117.

2.2. Las posturas de los Estados ante la perspectiva de la posibilidad de un nuevo PIDESC.

La posibilidad de dotar de mayor efectividad al PIDESC no es un tema baladí para los Estados. Aunque en la actualidad los Estados están mucho más concienciados

9 Un resumen de estos debates puede encontrarse en el texto escrito correspondiente a los informes presentado por la presidenta-relatora del grupo Catarina DE ALBURQUERQUE (<http://www2.ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm>).

Para más detalle, también cabe consultar los documentos resultantes de las sesiones del "grupo abierto" en el seno de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos: E/CN.4/2004/44 de 15-III-2004, E/CN.4/2005/52 de 10-II-2005, E/CN.4/2006/47 de 14-III-2006, A/HRC/6/8 de 30-VIII-2007 y A/HRC/8/7 de 6-V-2008.

que antaño respecto de la importancia que este tipo de derechos representa para el buen funcionamiento de sus propias sociedades, los DESC suscitan todavía temores, reticencias y preocupación gubernamentales. Ello explica las dificultades que está encontrando la culminación del proceso de ratificación del Protocolo de cara a su posible entrada en vigor internacional. Cabe mencionar que, para lograr tal propósito, el artículo 18 del PpIDESC prevé que éste “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” y que “para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después del depósito del décimo instrumento 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 adhesión”. Diez ratificaciones no serían demasiadas si tenemos en cuenta que el PIDESC cuenta con 160 Estados signatarios, sin embargo, no parece que ello sea tan factible como cabría esperar¹⁰. La prueba más fehaciente de este hecho cabe encontrarla en la diversidad de puntos de vista y de concepción expresados, -sobre todo por ciertos Estados-, durante las diferentes sesiones que desde 2004 hasta 2008 tuvieron lugar en el seno del “grupo de composición abierta” que se encargó que preparar los trabajos del nuevo PpIDESC. Algunas anotaciones sobre lo que allí se discutió.

Para empezar, las mayores críticas e inquietudes que se vertieron sobre la posibilidad de adoptar un nuevo Protocolo facultativo al PIDESC fueron: la falta de precisión de buena parte de los DESC, la necesidad de garantizar una mayor coordinación con los demás procedimientos de supervisión de los DESC o, el riesgo de duplicación y superposición entre los diferentes procedimientos internacionales. En contra de los DESC, algunos Estados se enrocaron en viejas falacias -hoy superadas- que siguen preocupando a ciertos Estados. Por ejemplo, se escucharon voces señalando que los DESC no son de aplicación inmediata. Uno de los escollos que ha podido ser superado ha sido el planteamiento de ciertos Estados, como el de Rusia, que se pronunciaron en favor de un enfoque del nuevo Protocolo “a la carta”, parecido a la Carta Social Europea y que hubiese permitido escoger una especie de “menú de derechos” especificando sobre cuales de ellos se hubiesen podido aceptar la presentación de reclamaciones. Afortunadamente, triunfó la postura mayoritaria que abogaba por un instrumento amplio que cubriera todos los niveles de derechos y obligaciones del PIDESC, sin categorizaciones ni jerarquías de derechos. El temor de ciertos Estados ante la posible avalancha de quejas individuales vinculadas a los DESC se palió a través de la aceptación de introducir severos y restrictivos criterios de admisibilidad de las denuncias.

Entre los países menos proclives al Protocolo se encontraban: Austria, Australia, Canadá, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Holanda, Nueva Zelanda, Suecia, Suiza y el Reino

10 A fecha de 1 de marzo de 2011, sólo 3 Estados han ratificado este Protocolo: Ecuador, España y Mongolia. V. <http://treaties.un.org/>

Unido de Gran Bretaña. Uno de los Estados más reacios hacia el nuevo Protocolo ha sido Estados Unidos, a pesar de que no es parte del PIDESC (aunque lo firmó en 1977, nunca ha ratificado este Pacto). Estados Unidos ha sostenido siempre que los DESC no son derechos, sino agendas políticas propias de cada país. El principal aliado de Estados Unidos en esta ofensiva ha sido Arabia Saudita que ni siquiera ha firmado jamás el Pacto.

En el otro extremo, entre los más partidarios más entusiastas del Protocolo facultativo han estado Portugal y la Unión Europea, que en este tema actúa como un bloque. Respaldando la iniciativa portuguesa, se ha situado también el bloque de países de América Latina y el Caribe, que han apoyado la redacción del Protocolo. Entre los países en desarrollo, predominó la propuesta de la India y el bloque africano que condiciona los avances en la creación del mecanismo de reclamaciones a una política de cooperación internacional, fuente de recursos para asegurar el cumplimiento de los derechos en cuestión.

3. EL MODELO ACTUAL DE SUPERVISIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

3.1. La labor del comité de Derechos económicos, sociales y culturales.

Dado que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos adoptados en 1966 constituyen verdaderos instrumentos convencionales internacionales, desde el momento en que los Estados pasaron a ser Estados parte de los mismos, aceptaron obligaciones jurídicas cuyo objeto consiste en defender y promover los derechos y las disposiciones proclamados en los textos en cuestión. Al ratificar estos Tratados, los Estados se hicieron responsables de su cumplimiento ante la comunidad internacional. Sin embargo, el organismo encargado de supervisar y vigilar el adecuado cumplimiento de estos derechos convencionales y hacerlos efectivos es el "Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (Comité de DESC). A diferencia de los demás órganos de Derechos Humanos existentes en el ámbito de las Naciones Unidas, este organismo no tiene origen convencional. Fue creado *a posteriori* a raíz de la defectuosa actuación de los órganos a los que anteriormente se les había encomendado esta tarea¹¹.

11 A pesar de su carácter no convencional, comparte ciertos rasgos comunes con los demás órganos de supervisión establecidos por los Tratados destinados a tutelar los Derechos Humanos: es un órgano técnico integrado por expertos designados a título individual que actúan con independencia y que desarrollan sus trabajos en periodos de sesiones concretos; su competencia está subordinada al instrumento convencional que le sirve de base o que lo crea y; su labor también se centra fundamentalmente en el control de la forma en que las Partes del convenio cumplen sus compromisos internacionales. Durante las sesiones de debate que tuvieron lugar en el "grupo abierto", algunos Estados plantearon si podía llegar a ser un problema que el Comité de DESC pueda llegar a conocer quejas individuales sin tener naturaleza convencional, como ocurren en los otros procedimientos internacionales equiparables. Al final no se decidió nada al respecto, ni se determinó cambiar la naturaleza al Comité de DESC. Véase por ejemplo el documento W/CN.4/2004/44 de 15-III-2004, página 7, apartado 26 o el documento E/CN.4/2006/47 de 14-III-2006, página 6, apartado 22.

El Comité de DESC es un órgano subsidiario del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) cuya autoridad dimana de él. Fue creado en 1985, a través de la resolución 1985/17 adoptada el 28 de mayo de este año, aunque se reunió por primera vez en 1987¹². Este Comité cuenta con su propio Reglamento interno de funcionamiento¹³.

Al principio, se reunía anualmente. Ahora, lo hace dos veces al año, por lo general, en abril-mayo y en noviembre-diciembre, durante sesiones de trabajo que se prolongan durante tres semanas. En noviembre de 2010, el Comité de DESC inauguró su cuadragésimoquinta sesión en la Oficina de las Naciones Unidas de Ginebra (Suiza)¹⁴.

El Comité de DESC está integrado por dieciocho expertos independientes¹⁵, de reconocido prestigio en materia de Derechos Humanos que actúan a título personal, ajenos a cualquier instrucción gubernamental. Los miembros de este Comité son elegidos por el ECOSOC por un mandato de cuatro años y pueden ser reelegidos. Las elecciones de sus miembros tienen lugar a puerta cerrada a partir de una lista de personas propuesta por los Estados parte del Pacto de manera que los Estados que no son parte del mismo no pueden nombrar a sus propios nacionales para cargos en este Comité. La selección de los miembros de este Comité está en función de criterios de distribución geográfica equitativa para asegurar la representación de los distintos sistemas sociales y jurídicos.

La función principal encomendada a este Comité consiste en supervisar o vigilar el cumplimiento de las obligaciones estatales recogidas en el Pacto a través de los informes estatales y en adoptar "observaciones finales" respecto de cada uno de ellos. El Comité también realiza otras tareas, que si bien no pueden ser consideradas directamente como mecanismos de supervisión en sentido estricto, contribuyen significativamente a la correcta aplicación del Pacto. Así las cosas, el Comité también interpreta el contenido del Pacto, labor que puede influir y contribuir a favor de la propia de supervisión de aquél. Esta tarea, aunque no está contemplada en el Pacto, está sirviendo de gran ayuda a los Estados para entender el contenido real de las normas del propio Pacto, al tiempo que les facilita el cumplimiento de las obligaciones consignadas en él. Este cometido determina la elaboración de las llamadas "observaciones generales" que el Comité empezó a preparar en 1988.

12 Sobre los avatares de la creación del Comité de DESC véanse, entre otros, ALSTON, P.; SIMMA, B., "First session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", *American Journal of International Law*, 81/3, 1987, pp. 747-756 y ALSTON, P., "The Committee on Economic, Social and Cultural Rights" en ALSTON, P. (ed.) *The United Nations and human rights: a critical appraisal*, Oxford, ed. Clarendon Press, 1992, pp. 473-508; SODINI, R., *Le Comité des Droits Economiques, Sociaux et Culturels*, Paris, ed. Montchrestien (coleccion "Perspectives internationales", número 18), 2000, 220 páginas.

13 [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1990.4.Rev.1.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1990.4.Rev.1.Sp?Opendocument).

14 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrs45.htm>

15 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/members.htm>

Hasta la fecha, ha elaborado veintiuna de ellas sobre disposiciones concretas y cuestiones diversas ligadas a la aplicación del Pacto¹⁶.

3.2. El procedimiento de presentación de informes estatales.

En materia de protección de los Derechos Humanos, los tratados internacionales de ámbito universal o regional suelen recurrir a técnicas distintas de control reconducibles a tres grandes vías principales: a) la emisión de informes que los Estados Partes deben enviar al órgano encargado de la supervisión de la aplicación de las obligaciones contenidas en el Tratado; b) la presentación de denuncias interestatales y/o; c) la presentación de denuncias por personas o grupos de personas, víctimas de la vulneración de los derechos contenidos en el Tratado correspondiente.

Respecto de la primera de estas técnicas, -la presentación de informes-, es la más sencilla de todas y donde los Estados adquieren el menor compromiso mínimo de control jurídico de un tratado. También es el mecanismo de salvaguardia más empleado de todos¹⁷ y el que más arraigo tiene dentro del sistema de Naciones Unidas. Al tiempo, es el procedimiento más respetuoso con la soberanía del Estado dado su carácter no acusatorio.

Su mayor desventaja es que con esta técnica de control jurídico las víctimas no pueden participar ni exponer las presuntas violaciones de posibles derechos vulnerados por un Estado. Este mecanismo de vigilancia se concreta en el envío

16 En concreto, se han adoptados las siguientes observaciones generales: observación general núm. 1 de 1989 referida a la presentación de informes por los Estados partes; observación general núm. 2 de 1990 que contiene medidas internacionales de asistencia técnica [art. 22 del Pacto]; observación general núm. 3 de 1990 referida a la índole de las obligaciones de los Estados partes [párrafo 1 del artículo 2 del Pacto]; observación general núm. 4 de 1991 sobre el derecho a una vivienda adecuada [párrafo 1 del artículo 11 del Pacto]; observación general núm. 5 de 1994 sobre las personas con discapacidad; observación general núm. 6 de 1995 sobre los DESC de las personas de edad; observación general núm. 7 de 1997 sobre el derecho a una vivienda adecuada [párrafo 1 del artículo 11 del Pacto]; observación general núm. 8 de 1997 sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los DESC; observación general núm. 9 de 1998 relativa a la aplicación interna del Pacto; observación general núm. 10 de 1998 sobre la función de las instituciones nacionales de Derechos Humanos en la protección de los DESC; observación general núm. 11 de 1999 sobre los planes de acción para la enseñanza primaria [art. 14 del Pacto]; observación general núm. 12 de 1999 sobre el derecho a una alimentación adecuada [art. 11 del Pacto]; observación general núm. 13 de 1999 sobre el derecho a la educación [art. 13 del Pacto]; observación general núm. 14 de 2000 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud [art. 12 del Pacto]; Observación general núm. 15 de 2003 sobre el derecho al agua [artículos 11 y 12 del Pacto]; observación general núm. 16 de 2005 sobre la igualdad de hombres y mujeres [art. 3 del Pacto]; observación general núm. 17 de 2005 sobre el derecho de cada cual a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales derivados de toda producción científica, literaria o artísticas de la que es autor [párrafo 1 c) del art. 15 del Pacto]; observación general núm. 18 de 2005 sobre el Derecho al trabajo [art. 6 del Pacto]; observación general núm. 19 de 2008 sobre el Derecho a la seguridad social; observación general núm. 20 de 2009 sobre la no discriminación y los DESC (art. 2, párr. 2 del Pacto) y; observación general núm. 21 de 2009 relativa al Derecho de toda persona a participar en la vida cultural [art. 15, párr. 1 a) del Pacto].
Fuente: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>.

17 Este sistema está previsto en los principales instrumentos universales de Derechos Humanos, como son: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 (art. 9), el PIDCP de 1966 (art. 40); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (art. 18); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 (art. 19); la Convención sobre los derechos del niño de 1989 (art. 44); la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias de 1990 (art. 73) o; el Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (art. 35).

periódico de informes en los que se indican el grado de cumplimiento de cada Estado de las obligaciones contenidas en los Tratados, las disposiciones internas de orden interno existentes y sus medidas de desarrollo. La debilidad de esta técnica radica en que el Estado que presenta el informe puede tener un interés directo en ocultar o distorsionar información. De ahí que para corregir este defecto, el procedimiento suela estar dotado de la mayor publicidad, e incluso en algunos casos, el examen de los informes pueda llevar a abrir investigaciones si el contenido del informe no fuera satisfactorio.

No estando en vigor todavía el nuevo PPIDESC, este sistema de informes periódicos es por ahora el único previsto por el PIDESC. Como resultado de ello, concurre un significativo desequilibrio frente a los DCP, sobre todo si tenemos en cuenta que el PIDCP cuenta con otros procedimientos de supervisión complementarios desde su adopción en 1966.

En concreto, para asegurarse que los Estados parte respeten los derechos reconocidos, el PIDESC establece el mecanismo de presentación de informes sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados en su artículo 16. También dispone que el examen de tales informes sea una tarea que corresponde realizar al ECOSOC y establece unas pautas generales sobre las características de los informes y las consideraciones a las que éstos deben ser sometidos durante su examen en sus artículos 17 a 25. Literalmente, se prevé que:

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.”

Este procedimiento no contradictorio se basa en el método del “diálogo constructivo” entre el Estado Parte y el órgano de supervisión.

La mecánica de trabajo es la siguiente. Los informes son elaborados por los Estados. Para facilitar esta tarea, el Comité ha elaborado una serie de directrices para la preparación de estos informes y lograr que éstos sean suficientemente exhaustivos y que los Estados Parte los presenten en un formato uniforme¹⁸. El proceso de examen de estos informes pasa por diferentes fases o etapas.

Antes de cada sesión del Comité de DESC, cinco de sus miembros se reúnen para debatir e indicar los temas más útiles para ser debatidos con los representantes estatales. Este grupo de trabajo del Comité confecciona una lista de preguntas que envía al Estado para que éste pueda preparar su respuesta con antelación, que luego le remite por escrito. Se trata de una lista de cuestiones no exhaustiva, que no excluye que, con posterioridad, en el encuentro real entre los miembros del Comité y los representantes estatales surjan nuevas preguntas. Esta lista de preguntas facilita el desarrollo de la posterior fase de “diálogo constructivo”.

El “diálogo constructivo” determina, -de ser posible-, el encuentro físico entre los representantes estatales y los miembros del Comité de DESC al que pueden ser invitados representantes de las diversas agencias especializadas de las Naciones Unidas, tales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), así como otras Organizaciones. Durante las sesiones del “diálogo constructivo” -que son públicas- pueden asistir Organizaciones No Gubernamentales (ONGs)¹⁹ que carecen de derecho de voz. Participan indirectamente en estas sesiones presentando

18 Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del PIDESC aprobadas por el Comité de DESC en su 49ª sesión (41º período de sesiones), el 18-XI-2008, documento E/C.12/2008/2, de 24-III-2009, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.2008.2_sp.doc.

19 Aun así cada vez se ha ofrecido a las ONGs una participación más activa en las actividades del Comité. Así las cosas, cabe destacar la introducción en mayo de 1993 de un nuevo procedimiento por parte del propio Comité que permite a las ONGs debidamente acreditadas presentar al Comité información por escrito u oralmente relacionada con la labor del Comité. Véase el documento E/1994/23, párr. 354.

al Comité de DESC información por escrito que puede servir para nutrir el debate con los representantes intergubernamentales.

Este “diálogo constructivo” tiene como virtud brindar la oportunidad al Comité de explicar el contenido normativo del Pacto y comentar con los representantes estatales las dificultades de aplicación nacional del mismo en el Estado en cuestión. El valor de este diálogo depende a menudo de la voluntad política del Estado a la hora de presentar un informe exhaustivo y realista, que recoja, tanto los errores cometidos, como los obstáculos estructurales y de otro tipo existentes, para así poder buscarles solución en el futuro.

Tras esta sesión pública, en una sesión “a puerta cerrada”, el Comité de DESC discute sus conclusiones que se denominan “observaciones finales”, que aprueba por consenso para, en último lugar, comunicarlas por escrito al Estado respectivo. En estas “observaciones finales”, el Comité no sólo presenta sugerencias y dirige recomendaciones al Estado concernido, en él, se exponen los factores y las dificultades que, en opinión de los expertos, condicionan o obstaculizan la aplicación del Pacto. También se señalan de forma más directa, declaraciones formales de cumplimiento e incumplimiento, indicando incluso de manera expresa que el Estado ha “violado” alguno de los derechos contenidos en el Pacto.

Este sistema de presentación de informes adolece de varias limitaciones o condicionantes ya que caben varias hipótesis: algunos Estados no presentan los informes o lo hacen con considerable retraso; otros, presentan un informe de contenido parcial o incompleto. Estos factores determinan que la efectividad de este sistema de control quede a merced del grado de diligencia con el que actúa el Estado informante, sin que existan verdaderamente mecanismos efectivos para el Comité que permitan exigir a los Estados el cumplimiento de sus observaciones.

3.3. El caso de Bolivia.

A continuación, unos comentarios muy breves sobre la situación actual de Bolivia como Estado parte del PIDESC.

Hasta ahora, desde su adhesión al PIDESC en agosto 1982, las autoridades bolivianas han logrado presentar y discutir con el Comité de DESC dos informes periódicos de los cuatro que estaban previstos inicialmente. El primero se debatió en 2001²⁰. El más reciente data del año 2008²¹. Con un retraso de tres años, este

20 El primer informe periódico fue presentado por Bolivia ante el Comité, con 17 años de retraso, el 2 y el 3 de mayo de 2001 (documento E/1990/5/Add.44). El Comité le dio respuestas con sus observaciones el 10 de mayo (documento E/C.12/1/Add.60).

21 Ver especialmente los informes iniciales (documentos: E/C.12/BOL/2 de 20-VIII-2007 y E/C.12/BOL/Q/2/add.1 de 28-IV-2008) y las respuestas del Comité fechadas el 16 de mayo de 2008 (documento: E/C.12/BOL/CO/2). Véanse los demás documentos correspondientes al segundo informe periódico en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrs40.htm>.

último informe fue discutido ante el Comité en las sesiones celebradas el 6 y 7 de mayo de 2008, el cual presentó sus observaciones finales²² el 16 de mayo.

Mientras que en el informe de 2001 el Comité de DESC revelaba la existencia de graves y profundas carencias en el terreno de los DESC. Por ejemplo, se constataba entre otros: la existencia de las grandes disparidades económicas; el elevado nivel de pobreza extrema de una parte importante de la población con graves casos de malnutrición (sobre todo entre la población infantil); la vulneración de los derechos de las mujeres y de los niños; la discriminación, marginalización y exclusión social de los pueblos indígenas; la explotación laboral; o la precariedad de las condiciones sanitarias, educativas o de vivienda de parte de la población sobre todo en las zonas rurales.

Siete años después, en sus segundas "observaciones finales", este Comité felicitaba al Estado boliviano por los enormes esfuerzos realizados en los últimos años en la mejora de la efectividad de los DESC reconocidos por el PIDESC a favor de todos los habitantes bolivianos. Una prueba evidente de buena predisposición es que las autoridades bolivianas están maximizando su colaboración con la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos creada *ad hoc* en este país y abierta en 2007 (cuyo mandato se ha prorrogado hasta el 2013). Su trabajo está proporcionando una ayuda y asistencia técnica a las instituciones públicas y a las organizaciones de la sociedad civil decisiva.

En respuesta al segundo informe, el Comité ha destacado especialmente el importante avance que ha supuesto para el reconocimiento de los DESC la aprobación de una nueva Constitución del Estado. Con todo, para el Comité subsisten serios motivos de preocupación en muchas cuestiones relacionadas con la vulneración de DESC elementales de los grupos de población más vulnerables: niños, mujeres y población indígena. En particular, el Comité presentaba sugerencias y recomendaciones:

a) respecto de los niños, para actuar frente a las situaciones de maltrato físico o mental, para facilitar el acceso a la educación, para evitar los casos de malnutrición o, para eliminar el trabajo infantil en todos los sectores especialmente en el servicio doméstico;

b) respecto de las mujeres, ha propuesto, entre otras medidas, que se evite la mortalidad materna debida a la práctica de abortos clandestinos y, se luche contra la violencia y la discriminación de ese colectivo;

c) respecto de la población indígena, ha sugerido que se protejan sus derechos particularmente en materia de educación, vivienda, alimentación, salud. También ha recomendado que se facilite la recuperación de sus tierras o territorios ancestrales y

22 Véase documento E/C.12/BOL/CO/2 de 8-VIII-2008.

reconocerles derechos de propiedad intelectual que proteja sus derechos colectivos sobre producciones científicas, conocimientos y medicina tradicional.

d) El Comité ha instado asimismo a mejorar en general la situación laboral de la población boliviana en sectores tales como la minería, la castaña, la floricultura o el faenado avícolas entre otros y poner en marcha un sistema de seguridad social efectivo y eficaz.

4. LOS NUEVOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN ANTE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

A la vista de las flaquezas y las limitaciones que representa el actual y único mecanismo de supervisión existente a la hora de proteger de forma efectiva a las víctimas de la vulneración de los DESC, desde hace ya tiempo, se estaba reclamando unos instrumentos suplementarios y adicionales de control y supervisión que favorecieran el cumplimiento de las obligaciones nacionales dimanantes del PIDESC. Es, justamente, en este contexto en el que se sitúa el Protocolo facultativo del PIDESC que, de llegar a entrar en vigor, equipará los procedimientos de reclamación internacional ya existentes para los DCP²³ con los de los DESC, con lo que su aplicación saldría significativamente fortalecida. En particular, el Protocolo recoge tres nuevos procedimientos de reclamación internacional: a) un procedimiento de denuncias individuales o colectivas, b) un procedimiento de denuncias interestatales y, c) un procedimiento de investigación.

Todos ellos pueden aportar interesantes ventajas. La posibilidad de examen de denuncias individuales y colectivas puede ayudar a los Estados a comprender mejor el carácter y el alcance de sus obligaciones al centrarse en situaciones o problemas específicos, y no en una amplia gama de cuestiones como hacen los informes. Así por ejemplo, los casos individuales pueden ser útiles como medio de prueba, y pueden permitir también dar más relieve a los DESC.

Se ha previsto, como ya ocurre con los informes periódicos, que el órgano encargado de conocer y conducir estos procedimientos sea también el Comité de DESC (art. I del PpDESC) con el fin de que, a partir de las gestiones realizadas en relación con estos procedimientos, este Comité dirija a los Estados Parte recomendaciones que les ayuden a cumplir mejor sus obligaciones convencionales. El Comité sólo podrá conocer los tres tipos de denuncias recogidas en el PpPIDESC de Estados que sean parte del PIDESC, pero que además lo sean del PpPIDESC.

23 Nótese que ya en 1966, cuando se adoptó el PIDCP, se redactó simultáneamente un Protocolo facultativo que permite presentar reclamaciones individuales o colectivas en el ámbito universal ante el Comité de Derechos Humanos frente a las violaciones de los derechos civiles y políticos procedentes de los Estados partes del Pacto.

La idea es que el Comité formule opiniones similares a las recomendaciones adoptadas en el procedimiento de examen de los informes periódicos. Para no inquietar a los Estados que lleguen a ser Parte de este Protocolo facultativo, este órgano no está llamado en modo alguno a desarrollar una labor de carácter jurisdiccional. El Comité emitirá básicamente recomendaciones, que servirán más bien como recordatorios a los Estados de que no están cumpliendo sus obligaciones internacionales para mejorar la aplicación del Pacto, y ello a pesar de que los Estados manifestaron mucha preocupación y cierto recelo sobre el papel del Comité como órgano encargado de la supervisión de este tipo de denuncias.

4.1 El procedimiento de presentación de comunicaciones individuales o colectivas.

La introducción de un nuevo sistema de quejas o reclamaciones individuales o colectivas (artículos 2 a 9 del Protocolo) es al mismo tiempo una vieja reivindicación y una nueva tendencia que trata simplemente de igualar al PIDESC con otros tratados internacionales que protegen los Derechos Humanos. Conocen un procedimiento de este tipo tratados tales como: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 (art. 14); la Convención contra la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes de 1984 (art. 22); el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999 y; el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006. Pero, hay que resaltar ante todo el caso del PIDCP puesto que desde hace ya veinticinco años cuenta con esta posibilidad de presentación de reclamaciones individuales. A este respecto, cabe puntualizar que, pese al temor de algunos Estados, en el ámbito del PIDCP nunca ha recibido una avalancha de denuncias, entre otras razones, por los estrictos requisitos de admisibilidad exigidos, siendo además que tales denuncias proceden, sea de países desarrollados, sea de países en desarrollo.

Pues bien, al igual en otros procedimientos de denuncia, el PPIDESC opta por imponer unos estrictos criterios de admisibilidad.

1. Para empezar, según el apartado 2 del artículo 1 del Protocolo, sólo podrán llegar al Comité las denuncias individuales o colectivas que conciernan a un Estado que haya consentido en reconocer esta competencia para conocer este tipo de denuncias al Comité ratificando el Protocolo facultativo.

2. De igual modo, las reclamaciones que lleguen al Comité tendrán que haber sido presentadas por personas físicas singulares o por un grupo o colectivo de individuos que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte del Protocolo, siempre que aleguen y puedan demostrar haber sido víctimas de la vulneración de sus DESC. En principio, salvo excepciones concretas, se exige el consentimiento de la víctima de la violación de sus DESC.

Esta posibilidad de presentar reclamaciones frente a un Estado Parte respecto de las personas sometidas a su jurisdicción tiene el mismo nivel de generosidad que el sistema de protección de los derechos y libertades fundamentales del Convenio de Roma del Consejo de Europa de 1950, lo cual determina además que, de conformidad con las nuevas tendencias que apunta la jurisprudencia internacional, un Estado estaría obligado a responder de las denuncias presentadas a raíz de violaciones de DESC cometidas en territorios sometidos en régimen de ocupación por parte un Estado Parte del Protocolo facultativo²⁴ o por vulneraciones de los DESC recogidos en el Pacto en la medida en que estarían sometidos a la jurisdicción de un Estado parte del Protocolo. Cabe objetar sin embargo cómo la formulación de este precepto (art. 2 del Protocolo) puede llegar a tener un carácter restrictivo, por cuanto excluiría que el Comité conociera de denuncias derivadas de vulneraciones de DESC acaecidas en el territorio de otro Estado Parte o cuando los atropellos a los DESC hayan sido cometidos por ejemplo, por empresas multinacionales que tengan sede en otro Estado.

3. El artículo 3 del Protocolo abunda en otras condiciones o requerimientos previos de admisibilidad de las reclamaciones individuales. Literalmente, dispone que:

“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;

24 Así se desprende al menos de la lectura del dictamen consultivo de Tribunal de Internacional de Justicia de La Haya de 9-VII-2004 sobre las consecuencias jurídicas sobre la construcción de un muro en el territorio de Palestina ocupada cuando afirma que “12. Le Pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne comporte aucune disposition quant à son champ d'application. Cette situation peut trouver son explication dans le fait que les droits garantis par ce pacte ont pour l'essentiel une portée territoriale. Mais on ne saurait exclure qu'il s'applique à la fois aux territoires placés sous la souveraineté d'un Etat partie et à ceux sur lesquels un tel Etat exerce une juridiction territoriale. (...) Pour les motifs développés au paragraphe 106 ci-dessus, La Cour ne saurait suscrire la thèse d'Israël. Elle observe aussi que les territoires occupés par Israël sont soumis depuis plus de trente-sept ans à la juridiction territoriale d'Israël en tant que puissance occupante. Dans l'exercice des compétences dont il dispose à ce titre, Israël est tenu para les dispositions du Pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. en outre, il est tenu de ne faire obstacle à l'exercice de tels droits dans les domaines où la compétence a été transférée à des autorités palestiniennes”.
<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?pl=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4>

- 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”.

El artículo 3 señala, en primer lugar, que previamente se habrá que haber agotado todos los recursos internos disponibles sin limitarse a los exclusivamente judiciales –ya que no se especifica nada al respecto- (apartado 1) dentro de unos límites temporales [apartado 2 a) y b)] o materiales [apartado 2 c), d) y e)] y de otro tipo. Por ejemplo, no se admitirán denuncias que sean anónimas, y sólo se admitirán otras cuando se pueda demostrar una tramitación de esos recursos prolongada no justificada.

Un dato positivo a señalar es la posibilidad contemplada por el Protocolo (art.5) de que, cuando el Comité empiece a conocer el asunto, en determinadas condiciones, el Comité pueda dirigir al Estado Parte concernido la solicitud de adopción de medidas provisionales a fin de evitar daños irreparables a la(s) víctima(s).

En cuanto al procedimiento aplicable al examen de las reclamaciones por los individuos, éste se describe en los artículos 6 a 9, donde se garantizan ciertas condiciones de confidencialidad para el Estado Parte involucrado en alguna comunicación y se ofrece posibilidad de introducir medidas rectificativas necesarias dentro de un plazo temporal (art. 6). Vencido este plazo, el procedimiento concede al Comité de DESC la posibilidad de poner a disposición de las partes interesadas sus buenos oficios a fin de llegar a una solución negociada con base al respeto de las obligaciones emanadas del Pacto con el que se podría poner fin a la denuncia presentada (art. 7). De no ser así, a puerta cerrada, el Comité es el órgano encargado de examinar la reclamación o comunicación presentada, para cuya labor podrá consultar con otros órganos especializados en la materia (art. 8). Al final de su examen o estudio, el Comité está llamado a presentar un dictamen, que irá acompañada de las recomendaciones que estime oportunas al objeto de zanjar la cuestión. A partir de ese momento, el Estado Parte involucrado dispone de un plazo de seis meses para responder por escrito al dictamen y a las sugerencias realizadas por el Comité y para comunicar las medidas correctoras adoptadas. En modo alguno, se prevén, ni medidas ejecutivas, ni medidas sancionadoras. De hecho, no existe ningún mecanismo destinado a garantizar la aplicación del dictamen emitido por el Comité.

La experiencia práctica de otros procedimientos similares existentes en otros tratados internacionales ha demostrado que la mayor virtud de este tipo de procedimiento es el acopio de jurisprudencia que ilumina el contenido de las disposiciones de los tratados, lo cual supone que más que criticar a los Estados, estos procedimientos están sirviendo, no tanto para denunciar o incriminar a los Estados por la violación de determinados derechos, como para ayudarlos a dar

solución a sus problemas. Estos procedimientos gozan además de suficiente grado de publicidad como para ayudar a los Estados a evitar la repetición o consolidación de ciertas conductas que pueden perjudicar la protección efectiva de los Derechos Humanos. Además, este sistema de supervisión de las obligaciones de los Estados complementa verdaderamente el sistema de presentación de informes permitiendo un examen más profundo de los casos individuales.

Asimismo, como ha destacado el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos²⁵, el examen cuasi-judicial de las quejas presentadas por particulares puede servir para vigilar la realización progresiva de los DESC. Puede ser un complemento importante de otras formas de vigilancia, y los órganos encargados de los tratados internacionales y los mecanismos de examen judicial de los niveles nacional e internacional están llamados a desempeñar una importante labor al respecto. Ahora bien, para no incomodar demasiado a los Estados parte temerosos de este nuevo sistema de reclamaciones, atendiendo también a la cuestión de la disponibilidad de sus recursos a la hora de hacer efectivos los DESC, el Comité de DESC se ha comprometido a respetar “el margen de discreción de los Estados para adoptar las medidas y emprender las acciones adecuadas a sus circunstancias concretas” y “para determinar la utilización óptima de los recursos y adoptar políticas nacionales y dar prioridad a ciertas demandas de recursos sobre otras”. El objetivo último del nuevo sistema de reclamaciones individuales, tanto en el plano nacional como en el internacional, no debe servir para prescribir las medidas de política que un Estado debe adoptar sino más bien para respetar, proteger y cumplir los Derechos Humanos. Los órganos judiciales y cuasi-judiciales independientes se ocuparán de evaluar el grado en que las medidas adoptadas son razonables, habida cuenta del objeto y el propósito del Tratado. Por eso, el Comité de DESC ha señalado que, con su actuación en relación con el sistema de quejas, pretende evaluar si un Estado parte ha adoptado “medidas razonables hasta el máximo de los recursos disponibles para la progresiva realización de las disposiciones del Pacto”.

4.2. El procedimiento de presentación de comunicaciones entre Estados.

Este procedimiento tiene su equivalente en otros Tratados en materia de Derechos Humanos, como es el PIDCP (art. 41) donde nunca ha sido utilizado. Como es lógico, los Estados son reacios a utilizar un recurso destinado a denunciar a otros iguales. Después de todo, ya existen otros mecanismos de supervisión del Pacto destinados a asegurar su cumplimiento.

El procedimiento de presentación de reclamaciones o comunicaciones interestatales está recogido en el artículo 10 del Protocolo. Está sometido a varias restricciones. Para empezar, estas comunicaciones deben ser presentadas por un

25 Véase el informe de 25-VI-2007, op.cit. nota 28, pp. 19-21, praesertim p. 20.

Estado Parte en el Pacto facultativo contra otro que, en condiciones de reciprocidad, también sea parte en dicho Protocolo y que a su vez haya aceptado la competencia del Comité para examinar potenciales denuncias contra él (apartado 1). El apartado 2 detalla el desarrollo del procedimiento aplicable a este tipo de denuncias. También se prevé estrictas condiciones de admisibilidad similares a las existentes en el procedimiento de denuncias individuales. Se exige agotar todos los recursos internos [epígrafe c) del apartado 2], cumplir ciertos plazos perentorios [epígrafe a) del artículo 2] o se concede de nuevo al Comité la posibilidad de desplegar sus buenos oficios para encontrar una solución satisfactoria [epígrafe d) del apartado 2].

4.3. El procedimiento de investigación.

Una de las novedades introducidas por el nuevo Protocolo para mejorar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Parte del PIDESC es la introducción de una tercera técnica de supervisión del Pacto menos habitual que la de los informes periódicos y las de las denuncias individuales e interestatales. Esta nueva modalidad de aplicación del Pacto está recogida en los artículos 11 y 12 del nuevo Protocolo facultativo. Consiste en un procedimiento de investigación confidencial que puede llevar a cabo el Comité de DESC ante los presuntos supuestos de violaciones graves o sistemáticas de cualesquiera de los DESC recogidos en el Pacto y que, llegado el caso, puede llevar a la iniciación de una investigación sobre el terreno en el territorio del presunto infractor; siempre que así lo consienta expresamente un Estado Parte del Protocolo mediante una declaración atribuyendo tal competencia al Comité de DESC.

Esta técnica no es totalmente novedosa en el ámbito de la protección de los Derechos Humanos. Está inspirada en el procedimiento de investigación que el Convenio internacional contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes que recoge su artículo 20 desde su adopción en 1984²⁶. Otro procedimiento de investigación equivalente, pero de cuño más reciente, está previsto en el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999²⁷, a su vez inspirado también en el Convenio de 1984.

Este procedimiento de investigación tiene la virtud de complementar los demás mecanismos de supervisión del PIDESC, ya que puede permitir al Comité de DESC investigar sobre la base de información obtenida confidencialmente y actuar frente a situaciones que respondan a un patrón de violaciones graves de DESC existentes en

26 Adoptada mediante la resolución 39/461 de la Asamblea General de 10-XII-1984. Instrumento de ratificación de España de 21-X-1987, B.O.E. n.º 268 de 9-XI-1987. Sobre esta técnica véase FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., "Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I)" en C. Fernández de Casadevante Romani (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, ed. Dilex, 2003, pp. 265-293, praesertim pp. 282 y ss.

27 Este Protocolo fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución A75/4 adoptada el 6-X-1999.

determinado Estado parte. Esta modalidad permitiría por ejemplo responder a una violación grave de DESC que podrían llevar a generar abusos serios de uno o más derechos contenidos en el PIDESC, por ejemplo, por la construcción y explotación de un dique por parte de un Gobierno que causara el desplazamiento forzoso de personas y la inundación de comunidades rurales ubicadas en áreas aledañas al proyecto. Este mecanismo también puede habilitar al Comité para indagar sobre violaciones sistemáticas o generalizadas de DESC en los casos de que las denuncias individuales no sean suficientes para reflejar el alcance del problema. De igual modo, se aplicaría a situaciones en las que las personas o grupos no puedan presentar reclamaciones debido a limitaciones prácticas relacionadas con temor a represalias. Por tanto, el nuevo procedimiento de investigación puede ayudar al Comité a responder de forma oportuna a violaciones serias que ocurran en el territorio de un Estado parte del PIDESC sin necesidad de esperar hasta que se presente el siguiente informe periódico de un Estado. Es, sin duda, una técnica que no podemos desdeñar, máxime porque en esto se revela más progresista y adelantado el PIDESC que el propio PIDCP en que el que no está prevista una técnica de este tipo.

Un elemento significativo de la nueva técnica de investigación es la inclusión de procedimiento de solución amistoso que concede gran protagonismo al Comité de DESC y que favorece a la postre el desarrollo de una investigación confidencial para los supuestos para los que está reservada, es decir, en caso de violación de los DESC más agravados, en los supuestos que exijan una reacción más urgente o, en los casos donde las demás técnicas de supervisión se revelen insuficientes.

5. LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR EL NUEVO PROTOCOLO FACULTATIVO.

Desde que en 1948 se adoptó la DUDH, los DESC han sido objeto de una atención pública y jurídica menor frente a los DCP por la falsa consideración de constituir en la práctica “derechos de segunda clase”, inaplicables o no sometidos a los tribunales o, porque sólo se pueden ir cumpliendo “progresivamente”. El apartado 1 del artículo 2 del Pacto parece corroborar este hecho cuando dispone que “cada uno de los Estados Parte de [este Pacto] se compromete a adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Sin embargo, en este precepto, se recogen tanto obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado, aunque el Pacto contempla su “realización progresiva” o paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación o “disponibilidad de recursos” con que cuenta²⁸. También impone varias

28 Un estudio detallado sobre el concepto de “realización progresiva” de los DESC se puede encontrar en el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 25-VI-2007, doc. E/2007/82, 27 páginas, praesertim pp. 5-7. En este documento, se recuerda como el Pacto contiene tres tipos de obligaciones para los Estados parte: las de “respetar”, “proteger” y “cumplir” (facilitar, promover y proveer) los DESC, que luego concreta.

obligaciones de realización inmediata²⁹. Por ejemplo, la obligación asumida por los Estados por la que se “comprometen a garantizar” que los derechos pertinentes se ejercerán “sin discriminación” o el compromiso de “adoptar medidas”³⁰.

Partiendo de la indivisibilidad e interdependencia de los DCP y de los DESC, en la actualidad, los DESC ya son objeto de mayor atención. No en vano, los DESC son ya percibidos como derechos que, en realidad, aseguran y garantizan la protección plena de las personas en cuanto tales, dado que son derechos que posibilitan un nivel de vida adecuado para las personas. Tales derechos cubren áreas tan diversas como la igualdad entre hombres y mujeres; la accesibilidad y las condiciones de empleo; la sindicalización; la seguridad social; la prioridad a la familia y a la protección especial a los niños; el disfrute de la cultura; la alimentación; la vivienda; la educación; la salud física y mental; o el medio ambiente sano.

En concreto, el PIDESC reconoce como DESC de las personas³¹: el trabajo (art. 6); el goce de unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7); la sindicalización -fundar sindicatos y formar federaciones o confederaciones-, la libertad sindical y la realización de huelgas (art. 8); la seguridad social (art. 9); la protección y asistencia de la familia, especialmente a las mujeres embarazadas -antes y después del parto-, a niñas, a niños y a adolescentes (art. 10); un nivel de

29 Existen DESC de realización inmediata que se pueden garantizar sin discriminación alguna. Por ejemplo: el derecho a fundar sindicatos o a afiliarse a ellos, el derecho de huelga (art. 8) o la obligación de proteger a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social (párrafo 3 del art. 10). Este tipo de obligaciones comporta la obligación de los Estados de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas haciendo el uso más eficiente posible de los recursos disponibles para avanzar lo más rápida y efectivamente posible hacia la plena realización de los derechos.

Las obligaciones inmediatas también entrañan una firme presunción de que no está permitido adoptar medidas regresivas deliberadas, es decir, medidas que supongan el deterioro del nivel de cumplimiento de un derecho en un momento dado. A modo de ejemplo, la introducción del pago de tasas en la enseñanza secundaria cuando anteriormente hubiera sido gratuita constituiría una medida regresiva deliberada.

Asimismo, las obligaciones inmediatas pueden ser obligaciones de satisfacer, con carácter prioritario, “por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” reconocidos en el Pacto, lo que se denominan también “obligaciones mínimas”. En estos casos, la carga de la prueba que justifique la adecuación al Pacto recae sobre los Estados. Dos ejemplos de este tipo de “obligaciones mínimas” serían: el reconocimiento del “derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” (art. 11) y o la disposición de que la “enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente (art. 13). Hay que señalar los niveles mínimos de cumplimiento de los derechos dependen en cierta medida de la situación concreta de un Estado determinado

30 Las obligaciones inmediatas también entrañan una firme presunción de que no está permitido adoptar medidas regresivas deliberadas, es decir, medidas que supongan el deterioro del nivel de cumplimiento de un derecho en un momento dado. A modo de ejemplo, la introducción del pago de tasas en la enseñanza secundaria cuando anteriormente hubiera sido gratuita constituiría una medida regresiva deliberada.

Asimismo, las obligaciones inmediatas pueden ser obligaciones de satisfacer, con carácter prioritario, “por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” reconocidos en el Pacto, lo que se denominan también “obligaciones mínimas”. En estos casos, la carga de la prueba que justifique la adecuación al Pacto recae sobre los Estados. Dos ejemplos de este tipo de “obligaciones mínimas” serían: el reconocimiento del “derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” (art. 11) y o la disposición de que la “enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente (art. 13). Hay que señalar los niveles mínimos de cumplimiento de los derechos dependen en cierta medida de la situación concreta de un Estado determinado

31 Los DESC no se agotan en el PIDESC, existen otros textos internacionales que protegen estos derechos, por ejemplo, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial proclamada en la resolución 2106 A (XX) de 21-XII-1965, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer proclamada en la resolución 34/180 de 18-XII-1979 o, la Convención internacional sobre los derechos de niño proclamada en la resolución 44/25 de 20-XI-1979. Vide <http://www2.ohchr.org/english/>

vida adecuado que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados y protección contra el hambre (art. 11); el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12); la educación (art. 13); la enseñanza obligatoria y gratuita (art. 14); la participación en la vida cultural, el goce de los progresos científicos y; la protección de los beneficios morales y materiales derivados de su producción científica, literaria o artística (art. 15).

Su vigencia significa, ante todo, el reconocimiento de los DESC en el Derecho Internacional positivo. Significa que los Estados que voluntariamente deciden aceptar su vigencia, mediante su firma, ratificación y adhesión, y se obligan a dar cumplimiento a las disposiciones del Tratado. A este respecto, resulta particularmente pertinente subrayar cómo el nuevo PpIDESC no trata de ampliar el catálogo de DESC ya recogidos en el Pacto. En modo alguno, se han querido generar nuevas obligaciones sustantivas a los Estados. De igual modo, el PpIDESC tampoco ha alterado el carácter jurídico de las obligaciones existentes. El objetivo último de este nuevo instrumento jurídico internacional consiste en mejorar y garantizar una mejor y mayor aplicación del PIDESC y así promover el desarrollo de una jurisprudencia internacional que, a la vez, favorezca el desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto de los DESC. Sólo así se puede evitar que los DESC se queden en meras aspiraciones u orientaciones normativas. En realidad, -como veremos inmediatamente-, el nuevo Protocolo contiene primordialmente medidas institucionales y procedimentales tendentes a fortalecer el sistema de rendición de cuentas internacional a los Estados parte del PIDESC.

6. CONSIDERACIONES FINALES.

La adopción de este nuevo Protocolo al PIDESC se revela como una compensación o corrección decisiva en el desequilibrio histórico que ha existido entre los DESC y los DCP. Sin la introducción de las importantes innovaciones que aporta el nuevo Protocolo a la hora de favorecer el efectividad y el cumplimiento de las obligaciones de los Estados respecto de este tipo de derechos, los DESC seguirán siendo un idea inaccesible.

¿Quién sabe si, de llegar a entrar en vigor y empezar a dar sus frutos, este Protocolo puede suponer dar un importante paso en favor de la igualdad, la universalidad y la interdependencia de los Derechos Humanos y conducir a una equiparación real y total de los Derechos Humanos sin categorías? ¿Quizás estemos mucho más cerca de esa idea lanzada por cierta doctrina humanitaria que postula la unificación de los dos Pactos Internacionales? De hecho, un gran avance del nuevo Protocolo es el abandono de un enfoque "a la carta" de los DESC –como sugerían Estados como Rusia o Suiza- a favor de un enfoque global del mismo, por delante o *à la avangarde* de otros mecanismos jurídicos aparentemente más avanzados como la Carta Social Europea (revisada). De ahí, el difícil equilibrio logrado por este nuevo Protocolo cuyo objetivo final consiste en lograr, entre otros, un mayor

reconocimiento de los DESC en las leyes nacionales y ante sus tribunales estatales, así como fortalecer la función de supervisión de este tipo de derechos por parte de las organizaciones de la sociedad civil.

Uno de los valores más positivos del nuevo Protocolo facultativo resulta de la circunstancia de que, -tal y como han subrayado algunas ONGs que luchan por la garantía y efectividad de los Derechos Humanos-, el PIDESC, si bien no condena a ningún país por el hecho de ser pobre o porque muchos de sus ciudadanos lo sean, reclama la realización progresiva de estos derechos "al máximo de sus recursos disponibles y sin discriminación" (apdo. 2º del art. 2). Así, toda regresión o reducción en la prestación de servicios públicos esenciales sin estar plenamente justificada podría llegar a constituir una clara violación de los Derechos Humanos contra la cual las víctimas podrán denunciar ante una instancia internacional. Y es que, como es bien sabido, el mayor escollo que encuentran muchos países para asegurar este tipo de derechos no es una cuestión de escasez de recursos, sino de distribución desigual y de falta de voluntad política. Quizá sea éste un importante paso para lograr que una importante parte del mundo que vive en la pobreza (como América Latina, y Bolivia en particular) pueda sacar a la luz los abusos que sus Gobiernos cometen, no impiden, ignoran o no reparan y, así reclamar su derecho a llevar una vida digna, sin tanta miseria, discriminación o abandono como hasta ahora. Todo este planteamiento se ve respaldado por la importancia que, a lo largo de las negociaciones de este nuevo Protocolo, se ha querido dar a la difícil cuestión de la asistencia y de la cooperación internacional en este ámbito, finalmente regulada en el artículo 14 del Protocolo y que prevé incluso la creación de un fondo fiduciario que preste asistencia especializada y técnica a los Estados Partes para promover el ejercicio de los DESC y para contribuir especialmente a fomentar la capacidad nacional para garantizar la aplicación efectiva de este tipo de derechos.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ABRAMOVICH, V.; CURTIS, C., *Los Derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, ed. Trotta, 2002.
- BODERIN MASHOOD, A; MCCORQUODALE, R., *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, ed. Oxford University Press, 2007.
- BOU FRANCH, V.; CASTILLO DAUDÍ, M., *Curso de Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, ed. Tirant-lo-Blanch. 2008.
- CASTILLO DAUDÍ, M., *Responsabilidad penal del individuo ante los Tribunales internacionales*, Valencia, ed. Tirant-lo-Blanch, 2006.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª edición, ed. Paracuellos de Jarama (Dilex), 2003.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., "Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de las Naciones Unidas", *Derechos y libertades, revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año 3, número 6*, 1998, pp. 85-95.
- SODINI, R., *Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, ed. Montchrestien, 2000.
- VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, ed. Trotta, 2002.