

**¡Justicia AHORA! Ratifique
para proteger todos
los derechos humanos**

CAMPAÑA POR LA RATIFICACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL
PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES



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

Manual de Incidencia | Cuaderno 3

¿Por qué los Estados Deben Ratificar
El Protocolo Facultativo Al Pacto
Internacional De Derechos
Económicos, Sociales y Culturales?

Coalición de ONGs por el Protocolo Facultativo
al Pacto Internacional de Derechos Económicos
Sociales y Culturales

Este Manual fue creado por la Coalición de ONGs por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Coalición Internacional de ONGs por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reúne a cientos de personas y organizaciones de todo el mundo que comparten la meta común de promocionar la ratificación e implementación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo Facultativo o PF-PIDESC).

El Protocolo Facultativo otorga al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC o Comité) la competencia para recibir y considerar quejas individuales contra los Estados, cuando éstos violen alguno de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Internacional o PIDESC). Esperamos que esta publicación contribuya al trabajo de incidencia tanto nacional como internacional, para apoyar la ratificación e implementación de los DESC.

Esta serie contiene cuatro Cuadernos:

Cuaderno 1: *Refresque sus conocimientos sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Este cuaderno explica el contenido del Pacto que el Protocolo Facultativo tiene por objeto hacer cumplir. Proporciona una visión general de los derechos económicos, sociales y culturales, las obligaciones de los Estados bajo el Protocolo, así como los retos y desafíos relacionados con la implementación y la ejecución de los DESC.

Cuaderno 2: *Información General: El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* describe el proceso de adopción y ratificación del PIDESC y los procedimientos y mecanismos establecidos por el Protocolo Facultativo. En particular, explica la competencia del Comité DESC para recibir y considerar quejas individuales contra los Estados Parte.

Cuaderno 3: *¿Por qué los Estados deben Ratificar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* describe los principales incentivos para que los Estados ratifiquen e implementen el Protocolo Facultativo. Al mismo tiempo, desafía algunos de los mitos más comunes que se esconden tras la noción de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales que se oponen a la justiciabilidad de los DESC y ofrece herramientas para abogar por la ratificación y la implementación nacional del Protocolo Facultativo.

Cuaderno 4: *Herramientas para cabildear su país y abogar por la Ratificación e implementación del Protocolo Facultativo* provee información, recursos y bases para asistirlo en el cabildeo a los Estados para la ratificación e implementación nacional del Protocolo Facultativo.

La Coalición Internacional de ONGs por el Protocolo Facultativo al PIDESC está coordinada por un Comité Ejecutivo, actualmente conformado por: Amnistía Internacional (AI); Community Law Centre; Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC); FoodFirst Information and Action Network (FIAN); International Commission of Jurists (ICJ); International Federation for Human Rights (FIDH); International Women's Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAP Asia-Pacific); Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD); Social Rights Action Centre, (SRAC). La Red-DESC coordina las actividades de la Coalición Internacional de ONG.

Toda las secciones de esta publicación pueden ser copiadas, traducidas o adaptadas con el permiso de los autores y a condición de que las partes reproducidas sean distribuidas de manera gratuita y se reconozca la autoría de la Coalición Internacional de ONGs por el Protocolo Facultativo del PIDESC. La Coalición Internacional agradece poder recibir copia de todo material en el que se haya utilizado información de esta publicación.

© Coalición Internacional de ONGs por el Protocolo Facultativo del PIDESC

c/o ESCR-Net / Red-DESC
370 Lexington Av. Suite 700
New York, NY 10017

United States

Tel +1 212 681 1236

Email op-coalition@escr-net.org

www.escr-net.org

op-icescr-net.org



CUADERNO 3:

¿POR QUÉ LOS ESTADOS DEBEN RATIFICAR EL PROTOCOLO FACULTATIVO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES?

El cuaderno 3 describe de qué manera tanto los Estados, como los individuos y la comunidad internacional toda se benefician con la ratificación y la implementación efectiva del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC). Describe también algunos de los incentivos principales de los Estados para ratificar el PF-PIDESC.

Asimismo, este cuaderno analiza y desafía algunos de los mitos más comunes que se esconden tras la noción de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) –esto es, cuándo un derecho puede ser revisado por un órgano judicial o cuasi-judicial. De esta manera, el cuaderno ofrece a particulares y organizaciones, argumentos y herramientas para impulsar, dentro de los Estados, la ratificación del PF-PIDESC, y para promover reformas que permitan implementar este mecanismo de manera efectiva.

INDICE

1.	¿Por qué un Estado debe ratificar el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?	
A.	El PF-PIDESC establece un mecanismo internacional que sirve para garantizar un recurso legal a violaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	1
B.	El PF-PIDESC contribuirá a clarificar las obligaciones de los Estados Parte bajo el PIDESC	2
C.	El PF-PIDESC ayudará a los Estados Parte a cumplir con las obligaciones que surgen de los derechos consagrados en el PIDESC	2
D.	El PF-PIDESC proporciona a los Estados un incentivo para reforzar los mecanismos nacionales de justiciabilidad de los DESC	3
E.	El PF-PIDESC contribuirá a la jurisprudencia nacional sobre los DESC	3
F.	El PF-PIDESC ofrece nuevas vías para combatir la pobreza	4
G.	El PF-PIDESC fortalece la universalidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia de todos los derechos humanos	5
H.	El PF-PIDESC aumenta la conciencia pública sobre los DESC	5
I.	El PF-PIDESC empodera a los individuos y a la sociedad civil	5
2.	Mitos y Realidades: Superar la Oposición al PF-PIDESC	6
A.	Los DESC no pueden ser interpretados ni por órganos judiciales ni por los órganos de los tratados y no son justiciables	6
B.	Los DESC son demasiado imprecisos para ser aplicados a un procedimiento de quejas basado en casos	7
C.	Los DESC involucran cuestiones de políticas públicas y de asignación de recursos que no deberían ser manejados ni por los tribunales, ni por los órganos de tratados	7
D.	Un procedimiento de quejas para los DESC implicaría una carga financiera inviable para los Estados	10
E.	Los recursos judiciales no son efectivos para la realización de los DESC	11
F.	El PF-PIDESC crea nuevos DESC y nuevas obligaciones correspondientes a los Estados	12
G.	El PF-PIDESC compite o discrepa con otros procedimientos de quejas	12

1. ¿Por qué un Estado debe ratificar el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?

A. EL PF-PIDESC ESTABLECE UN MECANISMO INTERNACIONAL QUE SIRVE PARA GARANTIZAR UN RECURSO LEGAL ANTE VIOLACIONES DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Un derecho que se reconoce internacionalmente, pero que no tiene un mecanismo de protección, es un derecho imperfecto, ya que no existe ningún proceso que garantice y reivindique su cumplimiento. El PF-PIDESC provee a particulares, sociedades y a los Estados de un recurso jurídico internacional por violaciones de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Como se ha descrito en el Cuaderno 2, el PF-PIDESC incorpora tres nuevos mecanismos: un procedimiento de quejas (comunicaciones) individuales, un procedimiento de investigación y un procedimiento de queja (comunicaciones) interestatales.¹ Cada mecanismo provee al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC o Comité) de un nuevo mandato, para hacer cumplir a los Estados sus obligaciones con los DESC.

Al otorgarle al Comité la capacidad de examinar quejas individuales, el PF-PIDESC tiene el potencial de fortalecer el la implementación de los DESC en países de todo el mundo; especialmente en casos de personas que no han podido acceder a recursos judiciales efectivos o encontrar justicia a nivel nacional. A partir de la adopción del PF-PIDESC, el CDESC tiene la facultad de estudiar un caso (o queja), determinar si alguno de los derechos del PIDESC ha sido violado, y en tal caso, emitir su opinión sobre el mecanismo de reparación más adecuado. Algunos casos decididos bajo Protocolos Facultativos de otros tratados han promovido reformas legales, cambios en políticas y programas gubernamentales en todo el mundo. Por ejemplo el caso de *F. H. Zwaan-de Vries v. Los Países Bajos*, presentado bajo el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PF-PIDCP) llevó a la determinación de que los Países Bajos estaban violando el PIDCP porque su legislación interna otorgaba beneficios de desempleo a hombres casados, pero no a mujeres casadas. El Comité de Derechos Humanos, estableció que la legislación era discriminatoria por motivos de género y estado civil. La ley fue modificada, eliminando el requisito que debían cumplir las mujeres casadas, que consistía en comprobar que eran el sustento de la familia o que vivían permanentemente separadas de sus maridos para obtener el beneficio.²

En los Estados en que se haya reconocido la competencia del CDESC para llevar a cabo un procedimiento de investigación, el CDESC está facultado para iniciar una investigación por violaciones graves y/o sistemáticas al PIDESC. Este mecanismo refuerza el procedimiento de queja individual permitiendo investigar violaciones graves y/o sistemáticas, cuando, por ejemplo, personas u organizaciones no cuentan con la capacidad suficiente para utilizar el mecanismo de queja individual o temen sufrir represalias o carezcan de capacidad para documentar la gravedad o naturaleza sistemática de las violaciones. Este procedimiento también ofrece al CDESC la posibilidad de examinar violaciones sistemáticas o generalizadas, que afectan a grupos de personas y, de este modo, de abordar brindar una respuesta más oportuna, acorde a las circunstancias y magnitud de la situación.

El procedimiento de queja interestatal, permite a un Estado Parte formular un reclamo contra otro Estado Parte en el PF-PIDESC, cuando considere que el otro Estado ha incumplido con sus obligaciones del PIDESC; para ello, ambos Estados deben haber ratificado el PF-PIDESC y “optado” por este procedimiento. Este proceso ya existe en otros tratados, pero ha sido muy raramente utilizado.

1 Para una información más detallada del contenido de los tres mecanismos incorporados por el PF-PIDESC, por favor consultar el *Cuaderno 2 Sección 3. Perspectiva general: El Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

2 *F. H. Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, Communication No. 182/1984 (April 9, 1987), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/42/40) at 160 (1987). Otro ejemplo es el caso de *Sandra Lovelace v. Canadá*, propuesto por el PF-PIDCP. Este caso conllevó a la determinación de que Canadá estaba violando el PIDCP mediante el requisito a mujeres indígenas que quieren casarse con hombres no indígenas de renunciar a su estado en la ley sobre los indios (Indian Act) y como consecuencia, perder el derecho a vivir en una reserva para personas indígenas. Canadá modificó la Ley sobre los Indios como respuesta a esta decisión. Véase J. Harrington, “How Canadian Lawyers Can Contribute to the Effectiveness of the UN Human Rights Committee” en el Consejo canadiense de Derecho Internacional, *The Measure of International Law* (Kluwer Law, 2004) at 134. Véase también *A.S. v. Hungary*, Communication No. 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004 (Agosto 14, 2006) A consecuencia del caso y de las recomendaciones presentadas por el Comité CEDAW, Hungría modificó su ley sobre la salud pública para asegurarse que las mujeres reciban información adecuada en lo que concierne a procesos de esterilización. Para más información sobre este y otros casos de DESC, visite: http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw.htm?attribLang_id=13441.

El recurso de queja previsto en el PF-PIDESC, al igual que otros recursos de queja de la ONU, no prevé un mecanismo para dar seguimiento a la ejecución de sus decisiones. Pese a ello, el PF-PIDESC deja abierta una ventana, al prever la posibilidad de incluir en los informes de países u otros mecanismos políticos del sistema Universal (tales como el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos) información sobre la falta de implementación de las decisiones del CDESC. Por otro lado, el pronunciamiento del CDESC, por si solo, es útil para dar mayor visibilidad o llamar la atención de la comunidad internacional –y así someter a su escrutinio– los hechos o violaciones cometidas por un Estado. Finalmente, las decisiones tomadas bajo el PF-PIDESC, finalmente, pueden fortalecer la incidencia por parte de la sociedad civil en pos de reformas necesarias para remediar o prevenir futuras violaciones a los derechos fundamentales.

El PF-PIDESC ofrece, de este modo, a las víctimas un mecanismo internacional de exigibilidad ante violaciones de los DESC.

B. EL PF-PIDESC CONTRIBUIRÁ A CLARIFICAR LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTE BAJO EL PIDESC

Mediante el desarrollo de la jurisprudencia internacional, el PF-PIDESC contribuirá a esclarecer y precisar el significado y alcance de los derechos contenidos en el PIDESC; a identificar lo que constituye una violación de estos derechos; y a definir las obligaciones correspondientes de los Estados Parte.

De los ocho comités establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos, siete contienen un mecanismo de quejas individuales: el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el Comité de Derechos para Personas Discapacitadas, el Comité de Trabajadores Migrantes y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³ Algunos de estos comités han desarrollado un amplio acervo jurisprudencial y, a través del análisis de casos, han podido clarificar el alcance de los derechos que están monitoreando y motivar a los Estados Parte a mejorar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos. Además, existen tratados regionales que también cuentan con mecanismos de comunicación individuales.⁴

Por otro lado, el traslado de principios abstractos a casos concretos contribuirá a dar contenido a los DESC. Aplicando el contenido del PIDESC y del PF-PIDESC, como por ejemplo el criterio del “uso del máximo de los recursos disponibles” o el principio de “razonabilidad” a situaciones reales concretas, el PF-PIDESC ayudará a traducir las provisiones generales del PIDESC en normas específicas, tangibles y realizables.

Más aun. Concentrándose en violaciones específicas de los DESC, el CDESC será capaz de analizar casos concretos y orientar a los Estados Parte sobre el cumplimiento de sus obligaciones contenidas en el PIDESC en situaciones reales.

Mediante el PF-PIDESC, los Estados Parte contarán con mayores incentivos para remitir información detallada al CDESC, lo cual contribuirá asimismo a fortalecer y robustecer el mecanismo de informes periódicos del PIDESC. Desde hace mucho tiempo académicos/as y organizaciones no gubernamentales han resaltado que una de las mayores limitaciones que el CDESC enfrenta deriva de la ausencia de una directiva que inste a los Estados a cooperar con el Comité más allá de la entrega de informes periódicos. El PF-PIDESC contribuirá positivamente en la relación entre el CDESC y los Estados Parte.

C. EL PF-PIDESC AYUDARÁ A LOS ESTADOS PARTE A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE SURGEN DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN EL PIDESC

Así como las decisiones del CDESC ayudarán a dar mayor claridad a las obligaciones de los Estados Parte, también contribuirán a implementar mejor los DESC, al constituirse en una herramienta para asistir y motivar a los Estados a que adopten medidas que se dirijan a la plena realización de todos los derechos económicos, sociales y culturales del PIDESC.

Mediante los procedimientos de queja e investigación, los Estados Parte tendrán más oportunidades para desarrollar el

³ Los mecanismos previstos bajo el mandato del Comité de Trabajadores Migrantes y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no han entrado en vigor todavía. Una vez que el PF-PIDESC y las disposiciones relevantes del Comité de Derechos del Trabajador Migrante entren en vigor, el Comité de Derechos del Niño será el único organismo de monitoreo de tratados que no posea un procedimiento de quejas (aunque éste está en proceso de ser apobado por la Asamblea General).

⁴ El Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, son alguno de ellos.

concepto de los DESC a nivel nacional, para adquirir mayor conocimiento y generar mayor conciencia sobre estos derechos, para corregir cualquier tipo de desigualdad existente en sus leyes y para avanzar en la adopción e implementación de nuevas políticas dirigidas al cumplimiento de todos los DESC. El PF-PIDESC impulsará la implementación efectiva de todos los DESC establecidos en el PIDESC mediante la promoción de cambios progresivos en las leyes y políticas nacionales. A su vez, estos cambios provocarán un amplio reconocimiento de los DESC en todos los niveles de la sociedad y ayudarán a todos, incluyendo a las personas más marginadas, a tener acceso a la justicia.

D. EL PF-PIDESC PROPORCIONARÁ A LOS ESTADOS UN INCENTIVO PARA REFORZAR LOS MECANISMOS NACIONALES DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC

El artículo 3 del PF-PIDESC requiere el agotamiento de todos los recursos internos disponibles antes de que se pueda presentar una queja ante el Comité.⁵

El objetivo que subyace a la regla del agotamiento, es proporcionar a los Estados la oportunidad de solucionar una situación de violación de derechos mediante el sistema legal nacional, antes de que se acuda a la instancia internacional. Esto fomenta el uso y desarrollo de mecanismos de justiciabilidad de los DESC a nivel nacional, y por lo tanto, contribuye a mejorar los esfuerzos locales para avanzar en la protección de los derechos.

La práctica en materia de derechos humanos establece que la regla del agotamiento de los recursos internos será aplicable solo a aquellos recursos que estén disponibles, sean adecuados para proveer la reparación del daño sufrido, y sean efectivos, esto es, cumplan con el objetivo para el cual fueron concebidos.⁶ Esta disposición alienta a los Estados a cumplir con estos requisitos a nivel nacional, para evitar confrontarse con un proceso internacional y una decisión potencialmente adversa.

Por otra parte, dado que el CDESC reconoce que tanto las respuestas legales como programáticas son necesarias para implementar los derechos del PIDESC, éste emitirá recomendaciones teniendo en cuenta ambos aspectos.



Photo: Liz Ligon

E. EL PF-PIDESC CONTRIBUIRÁ A ROBUSTECER LA JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LOS DESC

Al deliberar sobre los DESC, por ejemplo sobre el derecho a la educación, la alimentación, la salud, la vivienda y la seguridad social, los tribunales locales (así como las instituciones nacionales de derechos humanos) serán capaces de apoyarse en la jurisprudencia desarrollada por el Comité bajo el mecanismo del PF-PIDESC y por lo tanto, se encontrarán en una mejor posición para aplicar el PIDESC de manera directa (en caso de que la ley nacional lo permita) o para interpretar la ley nacional existente.

Las decisiones adoptadas por el CDESC bajo el PF-PIDESC, servirán asimismo de ejemplo sobre el carácter

justiciable de los DESC. El procedimiento de queja e investigación desarrollarán con mayor precisión el concepto de violaciones de los DESC y sentarán precedentes sobre el modo en que deben de ser reconocidos, interpretados y reparados estos derechos. A su vez, estos precedentes serán de vital importancia para influir en la promulgación, ejecución e interpretación

5 For a further discussion on the exhaustion of domestic remedies, please see the section on Art. 3(1): *Exhaustion of Domestic Remedies as a Condition of Admissibility* in the paper *Considerations of the International NGO Coalition for the OP-ICESCR in relation to the OP-ICESCR and its Rules of Procedure* submitted by the NGO Coalition to the CDESC available at http://www.escr-net.org/usr_doc/NGO_Coalition_submission_to_the_CDESC_on_OP-ICESCR.pdf.

6 The obligation to exhaust domestic remedies forms part of customary international law, recognised as such in the case law of the International Court of Justice (see *The Interhandel Case (Switzerland v. United States)*, judgment of March 21, 1959). It can also be found in other international human rights treaties: the International Covenant on Civil and Political Rights (Art. 41(1)(c)) and its First Optional Protocol (Arts. 2 and 5(2)(b)), the American Convention on Human Rights (Art. 46), the African Charter on Human and Peoples' Rights (Arts. 50 and 56(5)).

de leyes nacionales o procedimientos para proteger los derechos del PIDESC, así como para orientar a los tribunales nacionales sobre el monitoreo de los actos del Gobierno.⁷

F. EL PF-PIDESC OFRECERÁ NUEVAS VÍAS PARA COMBATIR LA POBREZA

El PF-PIDESC se convertirá en una herramienta crucial para combatir la pobreza. Según la ex Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU, Louise Arbour, el PF-PIDESC proporcionará una importante plataforma “para poner de manifiesto los abusos que tradicionalmente han estado relacionados con la pobreza, la discriminación y el abandono, y cuyas víctimas han sufrido a menudo en silencio y con impotencia” (...) y “podría marcar una diferencia real en las vidas de aquellos que frecuentemente quedan abandonados al margen de la sociedad.”⁸ El PF-PIDESC ofrecerá una alternativa para que la comu-

nidad internacional tome conciencia de la situación de estas personas, que de otra manera permanecería en la sombra.⁹

La pobreza sigue siendo un reto importante en casi todos los países del mundo. Muchos aspectos de la pobreza, aunque evitables, continúan siendo causados y perpetuados por violaciones de los DESC. Estas violaciones pueden incluir: la exclusión de personas que viven en asentamientos informales y otros grupos marginados del acceso a los servicios públicos, la discriminación contra la mujer, los ataques contra los medios de subsistencia y las viviendas de ciertos grupos, la corrupción, y la falta de priorización del uso de los recursos públicos a favor de los más necesitados en la sociedad.

Photo: Claudio Papapietro



La plena realización de los DESC es, por ello, de vital importancia para superar estos desafíos. La pobreza no se va a reducir de manera efectiva mientras los Estados y funcionarios públicos no rindan cuentas frente a sus ciudadanos por la falta de respeto y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales y la falta de adopción de medidas que conduzcan a la erradicación de la pobreza.

El PF-PIDESC abre nuevas vías para combatir la pobreza. El CDESC no sólo podrá estudiar las situaciones que afectan a individuos y grupos concretos, sino que también podrá examinar violaciones sistemáticas de los derechos económicos, sociales y culturales, mediante la identificación de las circunstancias en las que la pobreza –o el fracaso del gobierno en la erradicación de la pobreza– es resultado de violaciones de los DESC. Como consecuencia, esto aumentará los niveles de responsabilidad y creará un incentivo para reforzar la protección nacional de los DESC.¹⁰

7 De hecho, los tribunales nacionales han adoptado un papel cada vez más activo en el análisis de las acciones de las autoridades estatales. Véase Cuaderno 1, Sección 2.D. Justiciabilidad de DESC y, Cuaderno 3 -más abajo- Sección 2.A, que examina la capacidad de los órganos judiciales de adoptar o implementar los DESC.

8 Louise Arbour, Nota de opinión, *La plenitud de los derechos humanos*, disponible en http://www.nacion.com/In_ee/2008/julio/09/opinion1610805.html. Ver también nota 9.

9 Comunicado de prensa de la ONU, 18 de junio de 2008, el Ato Comisionado felicitó al Consejo de Derechos Humanos por su adopción del PF-PIDESC; (disponible en inglés en <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/D45AE6344DB0D94DC125746C006C6751?opendocument>

10 Para más información sobre los DESC y la pobreza, véase la página web de la ONU del Relator especial sobre pobreza extrema y derechos humanos en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Poverty/Pages/SRExtremePovertyIndex.aspx> Véase también la declaración del CDESC sobre Pobreza y El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales E/C.12/2001/10, 10 de mayo de 2001. Puede visitar la página web de la Red-DESC: <http://www.eschr-net.org/> La base de datos de jurisprudencia de la Red-DESC contiene documentos, comentarios y decisiones de varios países, tradiciones jurídicas e idiomas (Español e Inglés), disponible en <http://www.eschr-net.org/caselaw/> Véase también los estudios de casos sobre el impacto de la pobreza en el derecho a la alimentación en India y en el derecho a la salud

G. EL PF-PIDESC FORTALECE LA UNIVERSALIDAD, INDIVISIBILIDAD, INTERRELACIÓN E INTERDEPENDENCIA DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración de Viena, adoptada en 1993, por la Segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos confirmó inequívocamente la universalidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los derechos civiles, culturales económicos, políticos y sociales. Allí se estableció que la comunidad internacional tiene que tratar los derechos humanos globalmente de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y con el mismo énfasis.¹¹

La interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos requiere un trato similar entre los DESC y los derechos civiles y políticos en términos de protección jurídica internacional. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha tenido un Protocolo Facultativo desde 1966, el cual actualmente cuenta con 115 Estados Miembro. La ratificación o la adhesión del PF-PIDESC por un número comparable de países, reforzaría la universalidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia de todos los derechos humanos. Los Estados que ratifiquen el Protocolo no sólo beneficiarán a su pueblo, sino que también estarán enviando una señal a otros países y personas sobre la indivisibilidad de todos los derechos.

Según la antigua Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navanethem Pillay, “[c]errando un vacío histórico en la protección de los derechos humanos bajo el sistema internacional, el Protocolo Facultativo representa un verdadero hito en la historia universal de los derechos humanos, y un compromiso firme e inequívoco sobre el valor e importancia de todos los derechos humanos y sobre la necesidad de reforzar la protección legal de derechos económicos, sociales y culturales. Este nos acercará a la visión unificada de los derechos humanos adoptada en la Declaración Universal. Es de suma relevancia que las víctimas de violación de los DESC cuenten, por primera vez, con un mecanismo para la búsqueda de la justicia a nivel internacional.” [la traducción no corresponde al original].

H. EL PF-PIDESC AUMENTA LA CONCIENCIA PÚBLICA SOBRE LOS DESC

La publicación de comunicaciones, investigaciones y puntos de vista del CDESC sobre el PF-PIDESC, servirá para sensibilizar al público, nacional y global, sobre los estándares de derechos humanos consagrados en el PIDESC. Este ha sido el caso de las comunicaciones enviadas en el marco de mecanismos de queja existentes, y en particular comunicaciones bajo el Primer Protocolo Facultativo al PIDCP.

I. EL PF-PIDESC EMPODERA A LOS INDIVIDUOS Y A LA SOCIEDAD CIVIL

El procedimiento de queja constituye una importante herramienta para empoderar a individuos y a la sociedad civil. Es una manera de contribuir en la interpretación de leyes y normas, a través de la vida y experiencia de las personas.

Este mecanismo permite a las personas identificar violaciones particulares a sus derechos y de este modo establecer los medios para combatirlos y hacerles frente.

Interpretando los DESC y proporcionando una solución jurídica a la luz de experiencias actuales, el CDESC también ofrece a la sociedad civil, los medios para que pueda impulsar campañas destinadas a cambiar las leyes, políticas o programas en pos de la implementación de los DESC. Los Estados que ratifiquen el PF-PIDESC podrán hacer referencia a esta ratificación como muestra de su disposición para proporcionar a su gente una herramienta para reclamar por sus derechos.

en Sudáfrica de Amnistía Internacional, De Promesas a acciones: Los Derechos Humanos como Objetivos del Desarrollo del Milenio, disponible en <http://www.amnesty.org/es/library/info/POL39/006/2010/es>, COHRE, Litigando Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Logros, Retos y Estrategias, (2003), disponible en http://www.cohre.org/sites/default/files/litigating_esc_rights_-_achievement_challenges_and_strategies_2003.pdf

11 NU, La Declaración de Viena y su Programa de Acción, adoptado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 al 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, 12 de Julio de 1993, para 5 [[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument)].

12 Declaración de Navanethem Pillay, Alta Comisionada de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos durante la ceremonia de ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que tuvo lugar en Nueva York el 24 de septiembre de 2009. [http://www.escr-net.org/news/news_show.htm?doc_id=1067602] (en Inglés)

2. Mitos y Realidades: Superar la Oposición al PF-PIDESC

Es frecuente escuchar algunos mitos comunes que reflejan ciertos malentendidos sobre la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales y sobre el papel de los tribunales y otros organismos al momento de examinar y reivindicar el respeto y garantía de los derechos.

¿Pueden los tribunales hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales? ¿Pueden los órganos de tratados de la ONU emitir una opinión sobre si un Estado ha violado dichos derechos y recomendar una acción apropiada para remediar la violación? Para responder a estas preguntas es necesario tener en cuenta ciertos aspectos clave.

MITO 1. LOS DESC NO PUEDEN SER INTERPRETADOS NI POR ÓRGANOS JUDICIALES NI POR LOS ÓRGANOS DE LOS TRATADOS Y NO SON JUSTICIABLES

Uno de los primeros argumentos que se usa en contra del PF-PIDESC es que los derechos económicos, sociales y culturales no son justiciables y, como consecuencia, no pueden ser objeto de un procedimiento de queja. La experiencia a nivel nacional, regional e internacional, muestran que, por el contrario, los DESC pueden estar sujetos al escrutinio de los tribunales o de otras entidades judiciales o cuasi-judiciales.

Gradualmente han ido adoptándose decisiones judiciales en materia de DESC. Un gran número de países de todos los continentes y sistemas legales han incorporado el escrutinio judicial de los DESC. Entre estos países se encuentran: Argentina, Bangladesh, Brasil, Colombia, Costa Rica, Egipto, Finlandia, Alemania, India, Indonesia, Letonia, México, Paquistán, Portugal, Sudáfrica y Venezuela, entre otros. Por otro lado, los procedimientos de peticiones individuales por violaciones de los DESC se han ido desarrollando a nivel regional (por ejemplo, los procedimientos de quejas individuales e interestatales bajo la Carta Africana de Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos y el Sistema Interamericano, o el procedimiento colectivo de quejas de la Carta Social Europea). En reiteradas ocasiones, tribunales nacionales e internacionales, así como algunos órganos de tratados de derechos humanos en el sistema universal,¹³ han resuelto sobre cuestiones relacionadas con el disfrute de los DESC, y han ofrecido un remedio adecuado para las víctimas. Como resultado de ello, ha surgido una amplia jurisprudencia relacionada con el derecho a la alimentación, salud, vivienda, seguridad social y educación, entre otros.

Al dirimir sobre cuestiones vinculadas con al reivindicación de los DESC, las cortes han ido paulatinamente innovando también sus sistemas procesales.

En definitiva, el desarrollo de jurisprudencia nacional, regional e internacional en materia de DESC, da cuenta del carácter justiciable de estos derechos.

El PF-PIDESC fue adoptado por unanimidad por el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General de la ONU, después de un extenso estudio por parte del Grupo de Trabajo de la ONU a cargo de su elaboración. El Grupo de Trabajo, conformado por Estados Miembros de la ONU, discutió sobre la creación de este mecanismo por más de 5 años. La adopción del PF-PIDESC por consenso, y no por votación, indica que todos los Estados, estaban convencidos acerca de la necesidad de otorgar a la ONU el poder de proteger los derechos económicos, sociales y culturales mediante acciones legales.

Más Información

Para acceder a una base de datos comprensiva sobre ejemplos de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC a nivel nacional e internacional, visite la página de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <http://www.escri-net.org/caselaw>

¹³ Los DESC han sido abordados de manera directa o indirecta en el procedimiento de comunicación individual del primer Protocolo Facultativo del PIDCP, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Protocolo Facultativo para la Convención de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.

MITO 2. LOS DESC SON DEMASIADO IMPRECISOS PARA SER APLICADOS A UN PROCEDIMIENTO DE QUEJAS BASADO EN CASOS

Muchas veces se afirma que los DESC no son derechos sino metas políticas que reflejan disposiciones demasiado imprecisas para ser ejecutadas. Esta percepción ha sido superada a través de la ya avanzada discusión sobre la naturaleza, contenido y alcance de los DESC y las obligaciones de los Estados.

La labor del CDESC, de los Procedimientos Especiales de la ONU, de expertos, académicos y ONGs, así como de la jurisprudencia nacional y regional han contribuido de manera significativa a refutar esta afirmación y han esclarecido cuáles son las obligaciones que emanan del PIDESC. Las observaciones del CDESC, así como la jurisprudencia existente y los procedimientos de informes periódicos, ofrecen una descripción detallada del contenido y alcance de los DESC, y de las respectivas obligaciones de los Estados de respetar, proteger y garantizar estos derechos.



Photo: Claudio Papapietro

En muchos países, los tribunales nacionales constantemente ordenan remedios judiciales en casos de interferencias o denegación injustificada en el goce de los DESC (por ejemplo, han ordenado el suministro de vivienda para grupos desfavorecidos, el cese de los desalojos forzados, un acceso equitativo a la educación y alimentos a personas que viven en condiciones de pobreza). Los tribunales, mediante sus decisiones y pronunciamientos, han ido demostrando gradualmente su capacidad de esclarecer el alcance y la naturaleza de estos derechos, lo cual ha contribuido a la progresiva realización de los DESC.¹⁴

De esta manera el PF-PIDESC permitirá, con un enfoque casuístico, echar luz y mejorar el cumplimiento de las obligaciones de los DESC por parte de los Estados, con base en un enfoque casuístico.

MITO 3. LOS DESC INVOLUCRAN CUESTIONES DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y DE ASIGNACIÓN DE RECURSOS QUE NO DEBERÍAN SER MANEJADOS NI POR LOS TRIBUNALES, NI POR LOS ÓRGANOS DE TRATADOS

En ocasiones, se argumenta que la separación de poderes entre los órganos encargados de la toma de decisiones – el legislativo y el ejecutivo– y el judicial presupone que aquellas cuestiones relativas a la política pública y la asignación de recursos sean tratadas únicamente por los poderes legislativo y ejecutivo y no por los tribunales. Se sostiene que permitir a los tribunales adoptar decisiones sobre la implementación de los DESC atenta el principio de separación de poderes, ya que de esta manera los tribunales se arrogarían facultades propias de los órganos de formulación de políticas, que han sido democráticamente elegidos por voto del pueblo. En el mismo sentido, se sugiere que cuando las acciones de un Estado son revisadas por órganos instituidos por los tratados de derechos humanos, se transfieren poderes legislativos del parlamento nacional democráticamente electo a un órgano internacional de expertos.¹⁵

14 Beverly McLachlin, Presidenta del Tribunal Supremo de Canadá, afirmó: “Llevar a cabo deferencia judicial hasta el punto de aceptar las opiniones del Parlamento, simplemente porque se trata de un problema serio y de difícil solución, significaría reducir el papel de los tribunales en el proceso constitucional y debilitar la estructura de derechos en la cual se basa nuestra constitución y nuestra nación.” Tribunal Supremo de Canadá, *RJR-MacDonald Inc. v. Canadá* (A.G.), [1995] 3 S.C.R. 199 at par. 136.

15 Inge Lorange Backer, *Ideales e Implementación – ¿Ratificar otro Procedimiento de Quejas?* (2009) 27 (1) *Nordic Journal of Human Rights* 91-96, 93.

PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS: SEPARACIÓN DE PODERES

El Artículo 8.4 del PF-PIDESC¹⁶ aclara que el papel del CDESC, como el de los tribunales, de ninguna manera usurpa el rol de los gobiernos en la definición de su normativa interna y políticas públicas para implementar los DESC. El papel del CDESC lejos de ser el de diseñar programas o determinar la asignación de recursos, consiste en revisar si los Estados cumplen con las obligaciones que han adquirido al ratificar el Pacto. Si bien la determinación de aquellas medidas o políticas específicas a ser implementadas para tender a dicho fin están en cabeza de los Estados, el CDESC tiene el mandato de revisar que dichas medidas respeten las provisiones del PIDESC. Esta diferenciación de papeles se alinea en un todo con el principio democrático de separación de poderes.

Además, cuando los tribunales nacionales ordenan la implementación de un programa o política específica, estas órdenes reconocen la competencia y la autoridad de los gobiernos para diseñar la respuesta adecuada, siempre y cuando la política cumpla con las obligaciones establecidas por el PIDESC.¹⁷ Los tribunales han demostrado su capacidad para establecer límites a sus intervenciones. Por lo tanto, al revisar el cumplimiento de las obligaciones del Estado, un tribunal no investigará si otras medidas más deseables o favorables debieron ser tomadas, pero si evaluará si un Estado ha cumplido con sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos fundamentales.¹⁸

Por consiguiente, la adopción de decisiones judiciales sobre los DESC, no implica que los tribunales y los órganos instituidos por los tratados se arroguen el poder de definir las políticas de los gobiernos. Los tribunales y los órganos instituidos por los tratados no cuentan con la capacidad institucional para hacerlo, ni tampoco han tenido la inclinación de asumir dicho rol. Por el contrario, como en casos de derechos políticos y civiles, los tribunales y otros órganos –judiciales o cuasi-judiciales– que emiten decisiones sobre los DESC, revisan las decisiones adoptadas por el gobierno para garantizar su armonía con los derechos humanos fundamentales.

Garantizar que los Estados rindan cuentas acerca de su responsabilidad en materia de derechos humanos lejos de debilitar a la democracia, la refuerza. Los órganos judiciales pueden jugar un papel clave en la defensa de los derechos de particulares y de grupos frente a los Estados hostiles o indiferentes. Como lo ha notado el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, el litigio fomenta la participación democrática, en la medida en que exige a los Estados ser responsables y rendir cuentas a sus ciudadanos en materia de políticas de gobierno, no solo en periodos de elecciones sino más allá de ellos. El litigio les exige a los gobiernos revelar los pasos que han tomado para formular sus políticas, las alternativas que han tenido en cuenta a la hora de hacerlo y las razones sobre las que subyace la elección de una política.¹⁹

Un gran número de Estados ha incorporado la instancia judicial como mecanismo de protección de DESC. Estos mecanismos, si bien a veces han influenciado y orientado el diseño, la implementación y el monitoreo de leyes y políticas –para garantizar su conformidad con las obligaciones de derechos humanos de los Estados– de ninguna manera han afectado la competencia de otros poderes públicos.

Es oportuno indicar que, en virtud del proceso de informes periódicos establecido por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, el CDESC ya tiene un mandato para revisar la implementación del PIDESC por los Estados Parte. El PF-PIDESC aporta un valor agregado, al dotar a los individuos y grupos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Estado, de la capacidad de presentar quejas sobre presuntas violaciones a sus derechos humanos ante el Comité, para que éste las

16 Artículo 8.4 PF-PIDESC: “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 la ejecución de los derechos enunciados en el Pacto.”

17 Véase, por ejemplo, *Ain O Salish Kendro (ASK) y Otros v. Gobierno de Bangladesh y Otros*. Petición Escrita No 3034 de 1999, (1999) 2 CHRLD. El Tribunal Superior de Justicia de Bangladesh, en 1990, notó que para cumplir con los derechos básicos de igualdad y vida el gobierno tuvo que complementar su proyecto de destrucción de suburbios en Dhaka con un plan para rehabilitar a los habitantes de estos suburbios y el plan tuvo que ser llevado a cabo por etapas y tuvo como consecuencia casos de desahucio.

18 Véase, por ejemplo, *V. v. Resident Municipality X. and Bern Canton Government Council (Reclamación Constitucional)*, 27 de octubre de 1995. En este caso, los Tribunales Federales Suizos dijeron que no tenían “competencia para establecer prioridades en la asignación de recursos”, pero intervendrían si el marco legislativo no garantizase los derechos constitucionales. Los Tribunales Constitucionales de Sudáfrica también sostuvieron en varios casos que un Estado puede tomar diferentes medidas para que se cumplan los DESC, pero la cuestión que los tribunales deben resolver es si las medidas son razonables. Por ello, mediante la revisión del cumplimiento de las obligaciones de estado, los tribunales “no investigarán si las medidas tomadas son las más apropiadas o no, o si el dinero ha sido bien invertido”. Véase, por ejemplo, *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom 2001 (1) SA 46 (CC)*, par 41.

19 *Lindiwe Mazibuko & Others v. City of Johannesburg & Others*, Case CCT 39/09, [2009] ZACC 28, par. 160-161.

revise y emita sus observaciones. Un país que decida no ser parte del PF-PIDESC, seguirá siendo monitoreado por el Comité, pero sustraerá a sus ciudadanos de la oportunidad de influir y monitorear a su Estado en la implementación de los DESC a través de la presentación de casos particulares. Una exclusión de esta naturaleza sólo debilita el principio democrático de gobierno, en virtud del cual el Estado debe rendir cuentas a los ciudadanos y personas que viven bajo la jurisdicción de este Estado.

ASIGNACIÓN DE RECURSOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Tanto los tribunales como los órganos internacionales instituidos por tratados de derechos humanos ya se han pronunciado en reiteradas oportunidades en casos cuya remedio ha tenido implicancias en la asignación de recursos por parte de un Estado. Tribunales han tomado decisiones y emitido recomendaciones sobre cuestiones vinculadas con derechos civiles y políticos, con la discriminación contra la mujer, la discriminación racial y la tortura, así como a diversas regulaciones jurídicas en materia de comercio, inversión, propiedad intelectual, que han afectado las políticas de los gobiernos, especialmente en lo que concierne a la asignación de recursos y otras cuestiones de política pública, tales como la seguridad nacional y el derecho de familia. Así, aunque los jueces deben respetar la división de competencias entre los diferentes poderes del gobierno, es importante reconocer que sus decisiones con frecuencia tienen impacto en la política presupuestaria de un Estado.²⁰ Por ejemplo, el derecho al debido proceso requiere una amplia inversión financiera en los sistemas judiciales y, a menudo, en asistencia legal.²¹ Es evidente que la realización de los derechos civiles y políticos también requiere de la asignación de recursos; sin embargo, los costos relacionados con la reivindicación de estos derechos no se cuestionan dado que, por lo general, las instituciones ya se encuentran en pie y funcionando.



© Private & AI

Aunque las demandas relacionadas a los DESC pueden involucrar cuestiones de asignación de recursos (al igual que otros derechos humanos), éstas están orientadas a cuestionar políticas de estado que no logran revertir problemas de acceso, discriminación, marginación y exclusión, y que, en el largo plazo, pueden tener implicancias sumamente costosas para los Estados.

Violaciones sistemáticas de derechos humanos, que dejan a amplios sectores de la sociedad sin acceso al trabajo, a la educación, a una alimentación adecuada, y a la vivienda, suelen estar vinculadas a patrones de discriminación y exclusión. A menudo grupos dominantes de la sociedad identifican esos reclamos con demandas o necesidades especiales de ciertos sectores a los que el Estado debe de “proveer” soluciones concretas, cuando en realidad, estas necesidades han sido creadas por programas o políticas gubernamentales que perpetúan situaciones de injusticia y exclusión social. Las políticas y programas diseñados e implementados sin considerar las necesidades de todos los miembros de la sociedad, que excluyen particularmente a grupos vulnerables, no deben de permanecer inmunes al escrutinio de los derechos humanos únicamente porque involucran decisiones de política pública y recursos.

Ciertos grupos, a quienes tradicionalmente se les violan sus derechos económicos, sociales y culturales, generalmente pertenecen a los segmentos de la sociedad más vulnerables y desfavorecidos. Si un gobierno niega una vía internacional para reclamar por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, la capacidad de estos grupos para reivindicar sus derechos humanos se reduce y como consecuencia, las desigualdades existentes se agudizan.

Las decisiones sobre asignación de recursos nunca han sido excluidas de la esfera de monitoreo de los derechos humanos, ya sea a nivel nacional como internacional, debido a las importantes implicancias que tienen para los derechos humanos.

20 NU, CDESC, Observación General N°9, *La aplicación interna del Pacto*, ONU Doc. . E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, par. 10 [<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/23d7540a3e482c1c802566f20058e610?OpenDocument&Click=>].

21 Véase por ejemplo, *Airey v. Ireland* [1979] 2 EHRR 305. En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que la falta de asistencia legal y de acceso efectivo a los tribunales y, en consecuencia, la falta de un derecho a ser reparado judicialmente, violaba el derecho a un juicio justo (y el derecho a la protección familiar). A raíz de ello, Irlanda implementó un sistema de defensa civil legal.

En la medida en que las decisiones afectan el disfrute de los derechos humanos, éstas deben ser sometidas a revisión, para asegurar el cumplimiento de los principios y estándares que rigen en la materia. Ninguna categoría de toma de decisiones debe quedar exenta de revisión.

Con el incremento del número de jurisdicciones que han hecho justiciables los DESC a nivel nacional, los tribunales han mostrado su capacidad para desarrollar estándares y monitorear las políticas de asignación de recursos que violan los DESC, sin usurpar el papel de las legislaturas y sin ignorar la importancia de las diversas demandas concurrentes que tienen que confrontar los gobiernos en materia de recursos.²²

MITO 4. UN PROCEDIMIENTO DE QUEJA PARA LOS DESC IMPLICARÍA UNA CARGA FINANCIERA INVIABLE PARA LOS ESTADOS

Un argumento que se suele utilizar en contra del PF-PIDESC, es que un procedimiento de quejas para los DESC a nivel internacional impondría una carga financiera enorme para los Estados. Y que de este modo, los Estados serían catalogados como violadores de derechos por el solo hecho de carecer de recursos suficientes.

Se debe tener en cuenta que el PF-PIDESC es un instrumento procesal que no introduce ninguna nueva obligación sustancial. Los Estados han aceptado todas las obligaciones sustanciales al ratificar o adherir al PIDESC. De este modo, PF-PIDESC no viene a imponer obligaciones adicionales a los Estados Parte, sino a proporcionar un mecanismo para garantizar el cumplimiento del compromiso que adquirieron al convertirse en Estados Parte del PIDESC.

En este sentido también es importante aclarar que el PIDESC no impone obligaciones irrazonables a los Estados Parte. Las obligaciones de los Estados bajo el Pacto están sujetas a la disponibilidad de recursos de los Estados. Por otro lado, estas obligaciones no siempre requieren grandes erogaciones de dinero. En muchos casos, el ejercicio de los DESC sólo requiere abstenciones del gobierno (que no incurran en determinados comportamientos) o regulaciones de las acciones de terceros (por ejemplo, empresas privadas o profesionales de la salud).

El PIDESC exige a los Estados tres diferentes obligaciones: respetar, proteger y garantizar. Bajo las obligaciones de respeto y protección, los Estados tienen que abstenerse de interferir en el goce de los DESC y de prevenir violaciones a estos derechos por parte de agentes de estado o de terceros. En ambos casos, los costos se limitan a la implementación de la ley y al monitoreo. A título ilustrativo, los Estados tendrán que revisar las acciones llevadas a cabo por funcionarios del gobierno: tienen que garantizar que no haya restricciones arbitrarias en el derecho al trabajo; que no se producen desalojos forzosos y en caso de desalojos legales, que las personas sean previamente informadas, debidamente compensadas y/o reasentadas. En estos casos, el cumplimiento de los DESC no requiere erogaciones significativas de recursos.

La obligación de garantizar los derechos puede requerir el uso de cantidades significativas de recursos públicos. Sin embargo, debido a que las obligaciones del Estado bajo el PIDESC están sujetas a los recursos disponibles, cuando exista una genuina falta de recursos que impidan o demoren el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado no estará incurriendo en una violación internacional. El CDESC sólo podrá determinar la existencia de una violación cuando el Gobierno haya fallado en la implementación razonable de alguna medida que hubiera podido implementar, o donde innecesariamente haya tomado alguna medida que afecte el acceso a un derecho económico, social o cultural. Muchas de las violaciones de los DESC ocurren por razones ajenas a la falta de recursos; por ejemplo, programas de subsidios que excluyen, por ley o en la práctica, a los más pobres; la falta de consideración de las necesidades de los grupos más desfavorecidos y marginados a la hora de crear una política pública; o la negación arbitraria a un servicio público; son violaciones no vinculadas con la escasez de recursos.

Tribunales nacionales y órganos regionales han demostrado que son capaces de ordenar el cumplimiento de derechos humanos sin imponer cargas financieras exorbitantes a los Estados que carecen de recursos necesarios. Un gobierno que crea que está adoptando, dentro de su capacidad y recursos disponibles, todas aquellas medidas razonables para la realización de los DESC, no debería preocuparse al permitir que quienes viven bajo su jurisdicción puedan verificarlo ante el CDESC. El control externo es esencial para la rendición de cuentas de los Estados frente a los individuos, y para hacer

22 See, for example, the case of *The Government of South Africa v. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (CC), which illustrates how courts adapt legal concepts, such as the test of reasonableness, to assess whether a policy with resource implications is compatible with constitutional rights.

efectivo el derecho a la reparación y justicia en el caso de violaciones de derechos humanos. La ratificación del PF-PIDESC proveerá de una importante herramienta para que las personas puedan exigir que su Gobierno demuestre que está tomando medidas razonables, dentro de sus posibilidades, para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

El PF-PIDESC, prevé la posibilidad de que el CDESC concluya que el Estado no ha podido cumplir con su obligación debido a la falta de recursos. En dichos casos, el Protocolo establece un procedimiento para generar recursos mediante la cooperación y asistencia internacional, una obligación que los Estados tienen bajo el PIDESC. El Artículo 14 del PF-PIDESC requiere que el CDESC transmita a las agencias especializadas de la ONU, así como a los fondos, programas y otros organismos competentes, sus opiniones y recomendaciones referentes a los procedimientos de queja e investigaciones, previo consentimiento del Estado Parte y cuando asesoría o asistencia técnica sean necesarias. El artículo 14.3 prevé el establecimiento de un fondo para proveer asistencia técnica y experta a los Estados Miembros, con su consentimiento, para la implementación de los DESC, contribuyendo así al fortalecimiento de la capacidad nacional en el área de los derechos económicos y sociales y en el contexto del PF-PIDESC.

MITO 5. LOS RECURSOS JUDICIALES NO SON EFECTIVOS PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DESC.

A veces, se alega que los recursos judiciales o cuasi-judiciales por sí solos, no sirven para lograr los cambios estructurales necesarios para la plena realización de los DESC.

El primer objetivo de los recursos judiciales o cuasi-judiciales, a nivel nacional o internacional, es proporcionar reparaciones adecuadas para las víctimas de violaciones de derechos humanos, así como garantizar el cese y la no-repetición de la violación. Este objetivo sigue siendo el mismo en todo el espectro de derechos humanos y se aplica tanto en el caso de los derechos civiles y políticos, como en los DESC.

Como los órganos judiciales o cuasi-judiciales analizan casos específicos de violaciones de derechos humanos, algunas veces los recursos que adoptan pueden tener una capacidad limitada para re-direccionar o cambiar la situación general de un país. Sin embargo, estas limitaciones son aplicables de igual forma a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, es muy improbable que una decisión tomada por el Comité de Derechos Humanos en un caso de tortura, pueda ser efectiva para poner fin a una práctica institucionalizada



© Private & AI

que tiene lugar en todo el país. Sin embargo, esta decisión en conjunto con acciones de la sociedad civil y con la difusión mediática, puede fomentar un cambio significativo en una situación concreta y establecer un precedente para otras víctimas en una situación similar. Las interpretaciones y resoluciones del CDESC sobre el significado y alcance de una medida razonable, sentarán las bases para el diseño de programas y políticas públicas, a la vez que orientarán a los gobiernos, tribunales y funcionarios estatales con poder de decisión sobre lo que constituye cumplir con su obligación internacional en materia de derechos humanos y DESC. El litigio también puede estimular cambios legislativos y jugar un importante papel educativo y transformador en la divulgación y determinación del contenido de los principios y estándares de derechos humanos en una sociedad en general.

MITO 6. EL PF-PIDESC CREA NUEVOS DESC Y NUEVAS OBLIGACIONES CORRESPONDIENTES A LOS ESTADOS

En ocasiones, existe la errónea impresión de que el PF-PIDESC crea nuevas obligaciones para los Estados Parte del PIDESC.

Como se ha mencionado, el PF-PIDESC es un protocolo de procedimiento y no un protocolo sustantivo, lo cual significa que el Protocolo no incorpora nuevos DESC ni nuevas obligaciones que corresponden a los Estados. El PF-PIDESC crea un nuevo procedimiento de quejas para reivindicar derechos y obligaciones que ya existen en el PIDESC. El procedimiento creado por el PF-PIDESC, no es diferente a los creados en otros tratados, como por ejemplo, el Primer Protocolo Facultativo del PIDCP, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, el Protocolo Facultativo a la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial o el Protocolo Facultativo para la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

MITO 7. EL PF-PIDESC COMPITE O DISCREPA CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE QUEJAS

Hay quienes argumentan que el PF-PIDESC duplicaría el trabajo realizado por otros órganos de tratados que también prevén procedimientos de queja, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés); o que el PF-PIDESC contribuiría a crear discrepancias con otros mecanismos de presentación de quejas.

El PF-PIDESC es el único mecanismo internacional de queja que proporciona un recurso jurídico para todos los DESC. Antes de la adopción del PF-PIDESC, no existía un mecanismo individual de queja para violaciones de la mayoría de los DESC, a no ser que estas violaciones se atribuyeran a casos de discriminación o estuviesen ligadas a violaciones de derechos civiles y políticos, como por ejemplo, el derecho a la vida o a la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El PF-PIDESC evita la duplicación potencial de trabajo entre estos diferentes mecanismos mediante la inclusión de una cláusula, bajo el artículo 3, que impide que el CDESC examine un caso que ya haya sido estudiado o esté siendo actualmente examinado bajo otro procedimiento o mecanismo de resolución de conflictos a nivel internacional. Además, el CDESC está autorizado, bajo el artículo 8.3 del PF-PIDESC, a consultar, cuando lo considere necesario, documentación de otros órganos de la ONU, agencias especializadas, fondos, programas, mecanismos y otras organizaciones internacionales, incluyendo sistemas regionales de derechos humanos.

El PF-PIDESC complementa otros mecanismos internacionales y regionales existentes. Provee recursos legales para los DESC que no están incluidos en otros sistemas internacionales o regionales de derechos humanos. También provee un recurso más amplio que el de otros sistemas. Por ejemplo, el PF-PIDESC complementa a la Carta Social Europea, permitiendo que todas las personas o todos los grupos afectados puedan contar con un recurso a nivel internacional. El procedimiento colectivo de presentación de casos bajo la Carta Social Europea, restringe este recurso legal a un número limitado de organizaciones sociales y civiles acreditadas. El PF-PIDESC también complementa al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aunque los DESC están generalmente protegidos bajo el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el tratado principal de los DESC en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) –el Protocolo de San Salvador– sólo permite peticiones individuales por violaciones de dos derechos: el derecho de asociación de los trabajadores y el derecho a la educación. El PF-PIDESC complementa este tratado, permitiendo que las víctimas de violaciones de otros DESC puedan presentar quejas individuales ante un órgano internacional de supervisión. Además, el PF-PIDESC permite que el CDESC investigue violaciones sistemáticas de los DESC, un mecanismo no contemplado en el Protocolo de San Salvador.

Esta complementariedad entre diferentes mecanismos de derechos humanos puede tener lugar a nivel regional o internacional y con respecto a mecanismos convencionales y no convencionales. Esto es resultado del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, junto con la marcada necesidad de proporcionar protección especial para los grupos más vulnerables, abordar temas particulares de relevante interés en materia de derechos humanos o atender a problemáticas específicas a nivel regional.



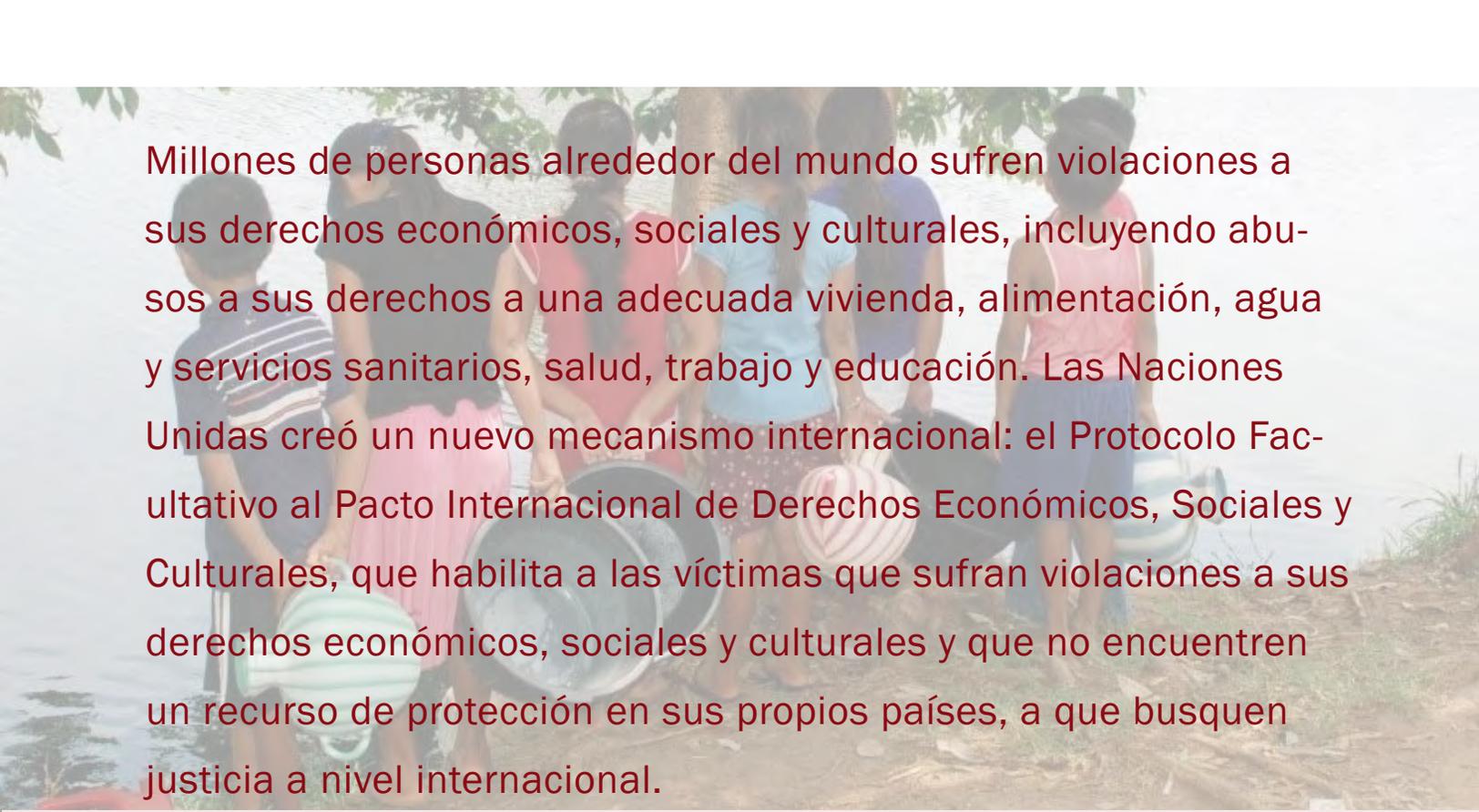
Acerca de la Coalición Internacional de ONGs por el PF-PIDESC

La Coalición Internacional de ONG por el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Coalición Internacional de ONG) reúne a cientos de personas y organizaciones de todo el mundo que comparten la meta común de promocionar la ratificación e implementación del Protocolo Facultativo. La Coalición de ONG lideró los esfuerzos de la sociedad civil para la adopción del Protocolo Facultativo y ahora se enfoca en la ratificación e implementación de este Tratado. Mediante la Campaña para la ratificación e implementación del Protocolo Facultativo del Comité de los DESC, ¡Justicia Ahora! Ratifique para Proteger todos los Derechos Humanos, la Coalición Internacional de ONG busca:

1. Asegurar un alto número de ratificaciones/adhesiones y garantizar la mayor diversidad regional posible.
2. Asegurar el efectivo funcionamiento del Protocolo Facultativo mediante: el incentivo para la elección de los miembros del Comité que posean fuertes antecedentes en materia de DESC, el apoyo para la adecuación de los sistemas nacionales a los estándares emanados del PIDESC, el trabajo con el Comité DESC y las autoridades nacionales para la concientización sobre el Protocolo y la aplicación progresiva del Tratado.
3. Proveer de apoyo en el litigio para garantizar que aquellos casos que lleguen a conocimiento del Comité sienten precedentes positivos en materia de DESC;
4. Incrementar el conocimiento sobre el Protocolo Facultativo y colaborar en la capacitación a las organizaciones, para que usen el instrumento como una importante herramienta para implementar los DESC a nivel nacional;
5. Ampliar y fortalecer la red de organizaciones que trabajan en el Protocolo, el PIDESC y cuestiones vinculadas con los DESC;
6. Facilitar el involucramiento de organizaciones locales en la presentación de casos estratégicos ante al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la aplicación de sus decisiones; y asegurar que casos apropiados lleguen a conocimiento del Comité DESC.

¡Actúe ya!

Únase a la Coalición Internacional de ONGs para apoyar la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo. Si desea formar parte de la Coalición Internacional de ONGs y recibir mayor información acerca de la Campaña, complete el siguiente formulario de membresía disponible en: <http://op-icescr.escr-net.org/es> o póngase en contacto con nosotros: Op-Coalition@escr-net.org



Millones de personas alrededor del mundo sufren violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo abusos a sus derechos a una adecuada vivienda, alimentación, agua y servicios sanitarios, salud, trabajo y educación. Las Naciones Unidas creó un nuevo mecanismo internacional: el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que habilita a las víctimas que sufran violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales y que no encuentren un recurso de protección en sus propios países, a que busquen justicia a nivel internacional.

PARA MAYOR INFORMACIÓN, VISITE: <http://op-icescr.escr-net.org/es>

MANUAL DE INCIDENCIA:

Cuaderno 1: REFRESQUE SUS CONOCIMIENTOS SOBRE EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Cuaderno 2: INFORMACIÓN GENERAL: EL PROTOCOLO FACULTATIVO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Cuaderno 3: ¿POR QUÉ LOS ESTADOS DEBEN RATIFICAR EL PROTOCOLO FACULTATIVO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES?

Cuaderno 4: HERRAMIENTAS PARA CABILDEAR SU PAÍS Y ABOGAR POR LA RATIFICACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

La Coalición Internacional de ONGs por el Protocolo Facultativo al PIDESC

c/o ESCR-Net
370 Lexington Av Suite 700
New York, NY 10017
United States
Tel +1 212 681 1236
Email op-coalition@escr-net.org
Twitter @opicescr