
PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

CARLOS VILLÁN DURÁN*

PALABRAS CLAVE

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Naciones Unidas; Consejo de Derechos Humanos; Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Derechos Civiles y Políticos.

RESUMEN

El artículo revisa la evolución seguida por las distintas normativas dirigidas a hacer aplicables los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que culminará con la aceptación por parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en junio de 2008, cuyos principales puntos son abordados en profundidad.

ABSTRACT

This article goes over the development of the regulation for the protection and promotion of Economic, Social and Cultural Rights, which fulfils in the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, approved by the United Nations Council for Human Rights and analyzed in this article.

* Presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH). Co-director del Máster sobre Protección de los Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá (Madrid). Antiguo miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1982-2005). Portal en el Internet: www.aedidh.org

RÉSUMÉ

L'article révisé l'évolution suivie par les différentes normes visant à rendre applicables les Droits Économiques, Sociaux et Culturels, qu'aboutira à l'acceptation par le Conseil des Droits de l'homme des Nations Unies d'un Protocole Facultatif de l'Accord International Relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels en Juin 2008, dont les principaux points sont abordés en profondeur.

Introducción

El 18 de junio de 2008 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas culminó sus trabajos de codificación de un *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante PF PIDESC), por el que se reconocen a un Comité de 18 expertos independientes (el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en adelante Com.DESC) competencias adicionales para controlar la correcta aplicación nacional de los derechos reconocidos en el PIDESC. Tales competencias, que se suman al estudio de los informes periódicos de los Estados Partes sobre la aplicación interna del PIDESC, se ejercerán a través de tres procedimientos ya conocidos en la práctica de otros Comités establecidos en tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas:

1. La investigación confidencial en caso de violaciones graves o sistemáticas de losado Parte;
2. las quejas interestatales; y
3. las quejas individuales.

Corresponde ahora a la Asamblea General de las Naciones Unidas pronunciarse sobre el PF aprobado en el Consejo de Derechos Humanos, lo que podría ocurrir el próximo 10 de diciembre de 2008, Día Internacional de los Derechos Humanos en que, además, se conmemorará el 60º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Una vez aprobado por la Asamblea General, el PF pasará a la firma y ratificación o adhesión de los Estados. No entrará en vigor hasta que haya sido ratificado por 10 Estados (Art. 18.1 PF).

La aprobación definitiva y entrada en vigor de este controvertido protocolo será un hito en la historia de los derechos humanos, porque será la primera norma *convencional* internacional de alcance universal que reconozca la plena justiciabilidad de los DESC.

Antecedentes

El 4 de abril de 2008 un Grupo de Trabajo de composición abierta del Consejo de Derechos Humanos aprobó el proyecto de protocolo facultativo del PIDESC, que había sido presentado por su Presidenta-Relatora, la Sra. Catarina de Albuquerque (Portugal)¹. El Consejo DH recibió el informe definitivo del citado Grupo de Trabajo² y el 18 de junio de 2008 aprobó sin votación el proyecto de resolución que había presentado Portugal en nombre de 40 Estados que lo habían patrocinado³.

A la espera de la aprobación definitiva por la Asamblea General, se termina así un largo y difícil proceso codificador que se había iniciado en 1990 —justo al final de la Guerra Fría—, cuando el Com.DESC decidió estudiar el establecimiento de un mecanismo que le habilitara para recibir quejas individuales por presunta violación de algunos de los derechos contenidos en el PIDESC. En 1993 la Declaración de Viena reafirmó la indivisibilidad de los derechos humanos, ampliamente defendida por la doctrina, en estos términos: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso...”⁴.

En consecuencia, la Declaración de Viena animó a la entonces Comisión DH y al Com.DESC a continuar examinando las posibilidades de un protocolo facultativo. En 1997 el Com.DESC terminó la redacción de un primer borrador de protocolo facultativo que sometió a la consideración de la Comisión DH. En 2001 ésta nombró un Experto independiente (H. Kotrane, Túnez), quien recomendó la adopción de un mecanismo de quejas individuales mediante un protocolo facultativo al PIDESC. En vistas de ello, la Comisión DH decidió en 2002 establecer un Grupo de Trabajo para analizar la cuestión, pero éste no obtuvo resultados visibles.

Solamente cuando la Comisión DH fue sustituida por el Consejo DH en 2006 se desbloqueó la cuestión mediante el establecimiento del Grupo de Trabajo

1. Vid. doc. A/HRC/8/WG.4/3, de 28 de febrero de 2008, Anexo. Todos los documentos del Consejo de Derechos Humanos que se citan en este trabajo se pueden consultar en línea a través del siguiente Portal en el Internet: <http://portal.ohchr.org>. Para acceder al Portal se deberá componer un *username* (HRC extranet) y un *password* (1session).

2. A/HRC/8/7, de 6 de mayo de 2008, 45 p.

3. Entre ellos figura España. El proyecto de resolución, que contiene en Anexo el Protocolo Facultativo aprobado, se encuentra en el doc. A/HRC/8/L.2/Rev.1/Corr.1, de 16 de junio de 2008. Cfr. A/HRC/8/L.10/Rev.1, of 5 August 2008, pars. 109-113.

4. Párrafo I.5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por unanimidad por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

del Consejo DH de composición abierta, con el mandato específico de iniciar la codificación oficial del citado protocolo facultativo. Después de una negociación que se extendió durante cinco períodos de sesiones celebrados en dos años, terminó con éxito sus trabajos el 4 de abril de 2008 aprobando un proyecto de protocolo facultativo que fue definitivamente aceptado por el Consejo DH el 18 de junio de 2008.

Los 18 largos años de *iter* codificador revelan la encarnizada resistencia de un buen número de Estados en admitir que los DESC son justiciables, al igual que los derechos civiles y políticos. En efecto, el DIDH, al igual que los derechos nacionales, arrastra desde la Guerra Fría un trato discriminatorio entre los derechos civiles y políticos (DCP) de un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de otro, lo que se ha manifestado en dos aspectos esenciales.

En primer lugar, en la *definición* y concreción jurídica de los derechos, pues desde 1945 se ha avanzado mucho más en la definición jurídica de los DCP (sostenidos por las democracias burguesas occidentales), en detrimento de los DESC (patrocinados fundamentalmente por la antigua Unión Soviética y el grupo de países no alineados).

En segundo lugar, la diferencia de trato también se evidenció en el establecimiento de mecanismos internacionales de *protección*. En efecto, durante toda la Guerra Fría se había privilegiado la creación de procedimientos de protección de los DCP, desarrollándose éstos como auténticos derechos subjetivos y justiciables tanto en la esfera interna (derechos tutelados judicialmente) como en la internacional (quejas individuales ante los procedimientos cuasi-contenciosos previstos en el PIDCP y su primer Protocolo Facultativo; en el Art. 22 de la Convención de las NU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; en el Art. 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y ya en el año 2000 se sumó el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer).

Otro tanto ocurrió en el ámbito nacional: si bien los países suelen reconocer los DESC en sus Constituciones, a diferencia de lo que ocurre con los DCP, los textos constitucionales no suelen habilitar a las víctimas con recursos judiciales u otros igualmente efectivos para reclamar por la violación de sus DESC.

Es el caso de la Constitución Española de 1978, cuyo Art. 53.3 dispone: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el

Capítulo III⁵, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

O, eventualmente, de acuerdo con los tratados internacionales que el Estado haya ratificado en esas materias. Disposiciones de este tipo han supuesto una censurable discriminación entre DCP y DESC en relación con su tutela judicial efectiva. De ahí la importancia del PF que, al establecer la justiciabilidad de los DESC, obligará a los Estados Partes (España ha anunciado su deseo de ratificarlo) a habilitar mecanismos internos de tutela judicial de los DESC.

Afortunadamente, existen ya algunos precedentes positivos muy valiosos en la *jurisprudencia constitucional comparada* que comienzan a revertir esta situación, al aceptar la exigibilidad de los DESC ante los tribunales de justicia. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica de 4 de octubre de 2000 (caso Irene Grootboom y otros) sobre desalojo forzoso de los demandantes de sus viviendas, sostuvo que los DESC consagrados en la Constitución de Sudáfrica son “justiciables” hasta cierto grado, al igual que los DCP, aún cuando impliquen consecuencias presupuestarias para el Estado. Como mínimo, los DESC deben ser protegidos en sentido negativo de toda amenaza ilegal de violación (*obligaciones de respetar y de proteger*). En relación con el derecho a la vivienda adecuada, el Estado está obligado a tomar medidas legislativas u otras que parezcan razonables, dentro de los recursos disponibles, para conseguir la realización progresiva de ese derecho para todos, sin discriminación. Además, debe proteger a las personas contra los desalojos arbitrarios.

Como se aprecia, los DESC han tenido que esperar al final de la Guerra Fría para comenzar a ser considerados como auténticos derechos tanto en el plano interno como en el internacional. Consecuencia directa de ese divorcio ideológico y artificial entre ambos grupos de derechos a lo largo de la Guerra Fría, ha sido la instauración en el mundo de un injusto “orden” económico internacional, cuyos rasgos más sobresalientes son la extrema pobreza de casi un tercio de la humanidad (1.300 millones de seres humanos, en particular mujeres y niños, malviven con menos de un dólar diario).

5. Se refiere a los derechos consagrados en los Artículos 39-52 de la Constitución, entre los que se encuentran la protección de la infancia y maternidad; la distribución equitativa de la renta; la formación profesional; las condiciones de trabajo; el derecho a la seguridad social; los derechos de los trabajadores españoles en el extranjero; el derecho a la salud, educación física y deporte; el derecho a la cultura, ciencia e investigación; el derecho al medio ambiente sano; la conservación del patrimonio artístico; el derecho a una vivienda digna y adecuada; el derecho de la juventud a participar en el desarrollo del país; los derechos de las personas discapacitadas, ancianos, consumidores, usuarios y organizaciones profesionales.

Los excluidos sociales están además privados de los medios para satisfacer las necesidades básicas que se corresponden con el disfrute de DESC tan esenciales como el derecho a la alimentación (950 millones de hambrientos); el derecho a la educación (1.000 millones de analfabetos, de ellos dos tercios son mujeres; 500 millones de niños sin escolarizar); el derecho al agua potable y saneamiento (1.500 millones de personas privadas de estos derechos); o el derecho a la salud (17 millones de personas mueren cada año a causa del SIDA u otras enfermedades infecto-contagiosas y parasitarias fácilmente curables).

Consciente de esta situación, el Com.DESC había demostrado en sus diferentes *observaciones generales* relativas a la índole de las obligaciones de los Estados Partes en el PIDESC (al derecho a una alimentación adecuada, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el derecho al agua o el derecho a la educación⁶), que existe un contenido mínimo de estos derechos cuya inobservancia por el Estado le hace incurrir en responsabilidad internacional por violación del PIDESC. Ese contenido mínimo debiera ser exigible ante los tribunales de justicia y ante los procedimientos internacionales de protección de los derechos humanos, convirtiéndose en derechos subjetivos exigibles al igual que los DCP⁷.

Así, a título de ejemplo, en el caso del derecho a una alimentación adecuada, el Com.DESC interpretó que el Art. 11 del PIDESC implica que toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a no padecer hambre, debe tener acceso a *recursos judiciales* adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Además, todas las víctimas de tales violaciones tienen derecho a una reparación *adecuada* que puede adoptar la forma de restitución, indemnización, compensación o garantías de no repetición⁸.

Tales desarrollos internacionales deben ser trasladados ahora al ámbito del derecho interno de los Estados. Siguiendo con el ejemplo del derecho a la alimentación adecuada (Art. 11 del PIDESC), este derecho se ejerce, según el Comité DESC, "... cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla". Este derecho "no debe interpretarse... en forma... restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros

6. Respectivamente, observaciones generales (OG) núm. 3, 12, 13, 14 y 15. Cfr. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol.I), de 27 de mayo de 2008, pp. 17-21, 71-79, 80-95, 96-117 y 118-136.

7. Vid., por ejemplo, ABRAMOVICH (V.) y COURTIS (Ch.), *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002, 254 p.; y ABRAMOVICH (V.), ANÓN (M. J.) y COURTIS (Ch.) (compiladores), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*. México, Distribuciones Fontamara S.A., 2003, 414 p.

8. Observación general núm. 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada, aprobada por el Com.DESC el 11 de mayo de 1999. Cfr. doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), cit., p. 78, párrafo 32 Vid. SIMONELLI, Emiliano: "La justiciabilité du Droit à l'Alimentation", *Notes et Documents* (Instituto Internacional Jacques Maritain de Roma), núm. 68, 2003, pp. 42-60, *passim*.

elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal y como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole”⁹.

La OG 12 ha profundizado en el contenido del derecho a la alimentación desde una perspectiva jurídica, precisando que los Estados Partes en el PIDESC asumen obligaciones positivas y negativas de *respetar, proteger y realizar* ese derecho en relación con todos los seres humanos. A su vez, la obligación de realizar incluye otras dos subcategorías: la obligación de *facilitar y hacer efectivo* ese derecho.

Aunque se reconoce que cada Estado deberá cumplir *progresivamente* dichas obligaciones, esta idea no se contradice con la obligación fundamental de *adoptar medidas* (Art. 2.1 PIDESC) para garantizar que toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado Parte tenga acceso, sin discriminación de ningún tipo, al mínimo de alimentos esenciales, suficientes, inocuos y nutritivamente adecuados, para protegerla contra el hambre¹⁰. Por lo que el PIDESC se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el *nivel mínimo esencial* necesario para estar protegido contra el hambre.

Por último, la OG 12 obliga a los Estados a aprobar una *ley marco* como instrumento básico de aplicación de la estrategia nacional para el derecho a la alimentación. En la ley marco deben figurar disposiciones sobre el fin pretendido; las metas u objetivos que deben lograrse y el marco temporal que se fijará para lograr estos objetivos; los medios mediante los cuales podría conseguirse el fin buscado, en especial la colaboración deseada de la sociedad civil y el sector privado y con organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional del proceso y los mecanismos nacionales para vigilarlo, así como los posibles procedimientos de recurso¹¹. Los Estados, al preparar las referencias verificables para la subsiguiente vigilancia nacional e internacional, así como la legislación marco, deben buscar la participación activa de organizaciones de la sociedad civil¹².

9. Observación general núm. 12, *loc. cit.* p. 72 párr. 6. Vid. VILLÁN DURÁN, C.: “El derecho humano a la alimentación y al agua potable en el Derecho internacional”, in AGORA NORD-SUD (ed.), *Globalització i agricultura. Jornades per a la Sobirania Alimentària*. Barcelona, Agora Nord-Sud, 2003, pp. 17-52.

10. OG 12, párrafo 14.

11. OG 12, cit., párrafo 29.

12. OG 12, párrafo 29 *in fine*. Vid. en este sentido VILLÁN DURÁN, C.: “Obligaciones derivadas del derecho a la alimentación en el derecho internacional”, in CÁTEDRA DE ESTUDIOS SOBRE HAMBRE Y POBREZA (edit.), *Derecho a la alimentación y soberanía alimentaria*. Córdoba, Diputación/Universidad, 2008, 447 p., at 45-76.

En el ámbito *convencional regional* también se han registrado iniciativas para el progresivo reconocimiento de la justiciabilidad de los DESC, aunque todavía insuficientes. Así, en el Consejo de Europa, la Carta Social Europea (revisada)¹³ y su Protocolo Adicional¹⁴ autorizan al Comité Europeo de Derechos Sociales (órgano compuesto de expertos independientes) a recibir quejas colectivas procedentes de organizaciones no gubernamentales y sindicatos, por violación de los derechos reconocidos en la Carta. Pero el procedimiento se termina con la simple formulación de recomendaciones al Estado por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

En el marco de la OEA el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”) (1988) reconoce los DESC. Pero solamente las violaciones a los derechos consagrados en sus Arts. 8 (a) (libertad sindical) y 13 (derecho a la educación), podrán ser denunciadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, previo agotamiento de los recursos internos. La petición puede ser presentada ante la Comisión IDH por cualquier persona, grupo de personas u ONG, con independencia de que se consideren o no víctimas directas de la violación (*actio popularis*). Si el Estado interesado no acatara una resolución eventual de condena de la Comisión IDH, ésta podrá llevar el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias son vinculantes para las partes¹⁵.

En el ámbito *extra-convencional* de protección la antigua Comisión DH estableció a partir de 1998 nuevos mecanismos de promoción de los DESC. En el actual Consejo DH ya existen diez Expertos o Relatores Especiales temáticos sobre los DESC que han recibido el mandato de visitar países, estudiar el contenido de sus respectivos derechos, analizar los obstáculos que encuentran en su realización práctica y proponer medidas concretas de aplicación, en colaboración con las Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, los Estados y las ONG de la sociedad civil¹⁶.

13. En vigor desde 1999, la Carta Social Europea (revisada) cuenta con 25 Estados Partes, entre los que no figura España.

14. El Protocolo Adicional entró en vigor en 1998. Ha sido ratificado por 12 Estados, entre los que no se encuentra España.

15. *Vid.* para más detalle ROSSI, Julieta: “Mecanismos internacionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales”, in ABRAMOVICH (V.), AÑÓN (M. J.) y COURTIS (Ch.) (compiladores), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, cit., at 355-368.

16. Se trata de los Expertos independientes sobre el derecho al desarrollo, sobre los derechos humanos y la extrema pobreza y sobre las consecuencias de las políticas de ajuste estructural y de la deuda externa para el pleno ejercicio de todos los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente, los Relatores Especiales sobre los derechos a la educación, alimentación, vivienda, salud, pueblos indígenas y trabajadores migrantes. En 2008 se añadió la experta sobre el derecho al agua potable y a servicios de saneamiento.

El Consejo DH aprobó también un controvertido “Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales”¹⁷, que se impone sobre el propio Manual que habían redactado los expertos interesados. El citado Código regula, entre otras cosas, los procedimientos de *denuncias individuales* —que, según se reitera, no requerirán el agotamiento previo de los recursos internos— (Art. 9) y de *llamamientos urgentes* “en los casos en que las presuntas violaciones requieran medidas perentorias por entrañar pérdidas de vidas humanas, situaciones que pongan en peligro la vida o un daño inminente o continuo de mucha gravedad para las víctimas...” (Art. 10). Ambos procedimientos se generalizaron a partir de entonces a todo el sistema de relatores especiales, tanto geográficos como temáticos.

A todo ello se añade el papel institucional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de favorecer la coordinación entre todos los organismos especializados, programas y fondos del sistema de las Naciones Unidas (UNESCO, OIT, FAO, UNICEF, ACNUR, PNUD, PAM, Instituciones Financieras Internacionales —IFI— tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional), a fin de facilitar la introducción del enfoque en derechos humanos que debe estar presente en las actividades de cada una de esas instituciones internacionales.

La investigación confidencial en caso de violaciones graves o sistemáticas de los DESC

Este procedimiento se regula en los Arts. 11 y 12 del PF y es facultativo, de manera que solamente obligará a los Estados Partes en el PF que reconozcan esta competencia del Com.DESC. Los Estados podrán además “retirar esa declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General” (Art. 11.8).

En todo caso la investigación será confidencial y la realizará el Com.DESC cuando reciba “información fidedigna que de cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales” consagrados en el PIDESC. Desde el inicio del procedimiento el Com.DESC invitará al Estado interesado “a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información” (Art. 11.2).

La investigación será confiada a uno o más de sus miembros, quienes rendirán informe urgente al Com.DESC. Con el consentimiento del Estado interesado

17. Resolución 5/2 del Consejo DH, aprobada el 18 de junio de 2007.

podrán realizar una visita a su territorio, solicitándose siempre la colaboración del Estado en todas las etapas del procedimiento confidencial de investigación (Art. 11, párrs. 3 y 4).

Recibido el informe confidencial de la misión investigadora, el Com.DESC lo examinará y transmitirá las conclusiones al Estado interesado junto a las observaciones y recomendaciones que estime oportunas (Art. 11.5). El Estado dispondrá de seis meses para presentar al Com.DESC sus propias observaciones (Art. 11.6). De no recibirlas en el plazo estipulado, el Com.DESC podrá invitar al Estado “a que le informe sobre las medidas que haya adoptado como resultado de la investigación” (Art. 12.2).

El Com.DESC podrá “incluir un resumen de los resultados” de la investigación en su informe anual (público), tras celebrar consultas con el Estado interesado (Art. 11.7). También podrá invitar al Estado a referirse en sus informes periódicos a “las medidas que haya adoptado en respuesta a una investigación efectuada” (Art. 12.1).

Este procedimiento ha revelado una escasa utilidad en la práctica de los Comités establecidos en tratados internacionales de derechos humanos que tienen reconocida una competencia similar. Así, tanto las víctimas de las violaciones como los defensores de los derechos humanos lamentan el carácter confidencial del procedimiento y el desequilibrio procesal del mismo a favor del Estado interesado. La lentitud del procedimiento (varios años) y la escasa información que el Comité hace pública en su informe anual al final del mismo, son factores adicionales que explican el pobre resultado que este procedimiento ha obtenido en la práctica desarrollada por el Comité contra la Tortura¹⁸ y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁹.

Las quejas interestatales

El Art. 10 regula la competencia del Com.DESC para recibir quejas (“comunicaciones”) de un Estado Parte en el PF dirigidas contra otro Estado Parte, por incumplimiento de las obligaciones dimanantes del PIDESC. Tal competencia es también de carácter facultativo, pues deberá ser expresamente aceptada por

18. Art. 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aceptado por España.

19. Arts. 8-10 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificado por España.

los Estados Partes interesados (Art. 10.1), quienes podrán retirar tal aceptación en cualquier momento, sin perjuicio de que se pueda continuar con la tramitación de las eventuales quejas pendientes (Art. 10.2).

El procedimiento, igualmente confidencial, consta de una primera fase de arreglo bilateral de la diferencia entre los dos Estados interesados (Art. 10.1.a). Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados dentro de seis meses de recibida la queja, cualquiera de ellos podrá remitir el asunto al Com.DESC.

En esta segunda fase, el Com.DESC se deberá cerciorar de que se hayan agotado todos los recursos internos, salvo cuando su tramitación “se prolongue injustificadamente” (Art. 10.1.c). A continuación ofrecerá sus *buenos oficios* a los Estados para “llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas” en el PIDESC (Art. 11.1.d). Al final del procedimiento, Com.DESC dirigirá un breve informe confidencial a los Estados interesados, en el que se expondrán los hechos y la solución a que se haya llegado (Art. 10.1.h.i).

Si, en cambio, la solución amistosa propuesta por el Com.DESC no fuera aceptada por los Estados interesados, el informe confidencial que dirigirá a los mismos Estados expondrá los hechos pertinentes y se anexarán las declaraciones escritas y orales hechas por los Estados, concluyendo con “cualesquiera observaciones que considere pertinentes” (Art. 10.1.h.ii).

Aunque el procedimiento de quejas interestatales así descrito existe ya en relación con otros Comités establecidos en tratados internacionales de derechos humanos, lo cierto es que nunca se ha utilizado este mecanismo en el plano universal. El carácter totalmente confidencial del mismo y las escasas facultades que se otorgan al Com.DESC (buenos oficios), permiten presagiar que en este caso también será un procedimiento inoperante.

Las quejas individuales

Bajo el procedimiento de quejas individuales, único en Derecho internacional, una persona o grupo de personas que se consideren *víctimas* directas de una violación de los derechos consagrados en el PIDESC, están habilitadas para presentar ante el Com.DESC, con determinadas condiciones, quejas (“comunicaciones”) dirigidas contra el Estado bajo cuya jurisdicción se hubiere cometido la presunta violación. Este procedimiento se regula en los Arts. 1-9 del PF.

En el sistema universal el procedimiento de quejas individuales ya existe en *cuatro tratados* en vigor —además del mecanismo previsto en los Arts. 24-25 de la Constitución de la OIT—, a saber:

- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Art. 14, aceptado por 51 Estados Partes);
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (Art. 22, aceptado por 61 Estados Partes);
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo Primer Protocolo Facultativo, que establece la competencia del Com.DH para recibir quejas individuales, ha sido ratificado por 111 de los Estados Partes en el PIDCP; y
- El Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que otorga al Com.EDCM la facultad de recibir quejas individuales (en vigor desde el 22 de diciembre de 2000, ha sido ratificado por 92 Estados)²⁰.

Características generales del procedimiento

Los tratados internacionales respectivos, así como los reglamentos internos de los diferentes Comités²¹, establecen el régimen jurídico aplicable para la tramitación de las quejas individuales. El procedimiento, en gran parte coincidente en los cuatro casos en vigor, posee ocho características comunes²², a saber:

En primer lugar es *facultativo*, en el sentido de que es necesario que el Estado Parte haya aceptado expresamente la competencia del Com.DESC para recibir quejas individuales, precisamente mediante la ratificación del PF. Ahora bien: una vez ratificado el PF, el procedimiento será obligatorio.

En segundo lugar, el procedimiento es *reglado y obligatorio*. Es decir, una vez aceptado por el Estado, el Com.DESC tramitará todas y cada una de las quejas individuales que reciba y que vayan dirigidas contra ese Estado. Reglado, porque se desarrolla en su integridad por escrito, según las reglas

20. España ha ratificado todos estos tratados y protocolos, así como aceptado las cláusulas facultativas que habilitan a esos Comités para recibir quejas individuales.

21. Ver “Recopilación de los reglamentos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”, doc. HRI/GEN/3/Rev.3, de 28 de mayo de 2008, 222 p., en www.ohchr.org. El Com.DESC no ha desarrollado todavía las reglas reglamentarias para la tramitación de las quejas individuales, ya que el PF no ha entrado en vigor.

22. VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002 (reimpresión: 2006), pp. 455-456.

de procedimiento establecidas en el PF y sus eventuales desarrollos reglamentarios. El PF no prevé una fase oral o de audiencia de las partes (la víctima o su representante y el Estado contra el que se reclama).

En tercer lugar, todas las fases procesales se desarrollarán en la más estricta *confidencialidad*. Ello no impide, sin embargo, que la víctima o su representante estén al corriente de la tramitación de su queja, pues participarán activamente en el procedimiento ante el Com.DESC. Pero el Art. 15 PF solamente prevé que se haga público “un resumen de sus actividades relacionadas con el presente Protocolo” en el marco del informe anual del Com.DESC al ECO-SOC. Es de esperar que las futuras normas reglamentarias del Com.DESC tengan en cuenta la práctica comparada de otros Comités, que han decidido siempre hacer públicas tanto sus *decisiones* sobre inadmisibilidad como sus opiniones o *dictámenes* de manera individualizada y a través de sus informes anuales a la AG, una vez notificadas a las partes en el procedimiento.

En cuarto lugar, el procedimiento es *contradictorio* y de apariencia contenciosa o judicial, pero sin gozar de esta naturaleza en sentido estricto. De ahí que califiquemos este mecanismo de “cuasi-contencioso”. El carácter contradictorio implica que ambas partes (el Estado y la víctima o su representante) se enfrentarán ante el Com.DESC defendiendo por escrito y sucesivamente sus posiciones, primero en cuanto a la admisibilidad de la queja y, una vez resuelta favorablemente esta primera fase procesal, en cuanto al fondo del asunto. El Com.DESC analizará los hechos considerados como probados a partir de las informaciones suministradas por las partes en el procedimiento y realizará la calificación jurídica de los mismos.

En quinto lugar, la *decisión* del Com.DESC sobre la admisibilidad de una queja es definitiva y obligatoria para las partes. Otros Comités admiten, sin embargo, que sus decisiones de admisibilidad puedan ser revisadas si el Estado o la víctima presentan nuevas informaciones de peso.

En sexto lugar, la *opinión* del Com.DESC sobre el fondo del asunto (*dictamen*) se redactará en forma de sentencia y el Com.DESC se pronunciará sobre si ha habido o no violación de algún derecho del PIDESC en el caso concreto. En caso positivo, el Comité formulará “sus eventuales recomendaciones” (Art. 9.1 PF). El Reglamento del Com.DESC deberá precisar si, entre tales recomendaciones, podrá señalar, como en el caso de otros Comités, las medidas de reparación e indemnización a la víctima que el Estado infractor deberá adoptar. Aunque no se trata de una sentencia judicial en sentido estricto que sea vinculante y oponible al Estado, la práctica revela que los Estados suelen acatar los dictámenes de los Comités y, por regla general, tratan de cumplir las medidas de reparación prescritas.

En séptimo lugar, la adopción de decisiones sobre la admisibilidad y opiniones en cuanto al fondo permitirá al Com.DESC analizar e *interpretar* en profundidad el alcance de los derechos reconocidos en el PIDESC, a la vez que tutelar internacionalmente los derechos presuntamente violados en la persona de la víctima que se queja. Así pues, en este tipo de procedimientos la tutela de los derechos es estrictamente individual, abarcando exclusivamente a la víctima o víctimas que son objeto de la comunicación que constituye la queja.

Por último, en octavo lugar, La finalidad de este procedimiento es de *protección* estricta y de carácter *ex post facto*; es decir, que entra en funcionamiento una vez producida una violación concreta a uno de los derechos consagrados en el PIDESC, por lo que se trata de un mecanismo que no tiene efectos preventivos —salvo en el caso de la adopción de las medidas provisionales previstas en el Art. 5 PF—, sino más bien sancionadores y reparadores de una violación efectivamente cometida²³.

Procedimiento para la tramitación de quejas individuales

Las quejas individuales se deberán presentar por escrito ante la Secretaría del Com.DESC en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Ginebra²⁴ y se tramitarán conforme al procedimiento establecido en el PF del PIDESC y las disposiciones conexas del Reglamento que en su día adopte el Com.DESC. A efectos didácticos el procedimiento se agrupa en torno a seis fases principales, a saber:

1. Competencia

Ante todo el Com.DESC tendrá que determinar su propia *competencia* en función de los cuatro criterios clásicos de atribución de la competencia en todo procedimiento contencioso:

23. Algunos autores han propuesto que se refundan las competencias de los distintos Comités que reciben quejas individuales y se entregue esa competencia a un nuevo *Tribunal Universal de Derechos Humanos*, de carácter permanente, que tendría competencia para recibir las quejas de las víctimas de violaciones de derechos humanos consagradas en los diferentes tratados, dirigidas contra el Estado bajo cuya jurisdicción se cometió la presunta violación. La ventaja es obvia: las decisiones de ese Tribunal serían sentencias judiciales, de obligado cumplimiento por parte de los Estados.

24. Dirección postal: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Palais Wilson, rue des Paquis 52, 1201 Ginebra, Suiza; tel. (004122) 917 90 00; fax (004122) 917 02 12. También se pueden remitir las quejas por correo electrónico a la siguiente dirección: tb-petitions@ohchr.org. En este caso, la queja por vía electrónica deberá ser seguida por la versión en papel debidamente firmada por el denunciante.

Ratione temporis: los hechos denunciados debieron haber ocurrido después de que el PF hubiera entrado en vigor para el Estado contra el que se reclama, a menos que “esos hechos hayan continuado después de esa fecha” (Art. 3.2.b PF);

Ratione personae: el demandante ha de ser la *víctima* directa de la violación que se alegue —persona física o grupo de personas— o su representante legal debidamente acreditado (Art. 2 PF). También acogen otros Comités los conceptos de “víctima indirecta” (un familiar de la víctima) o “potencial” (cualquier persona que pueda probar que se le puede aplicar de manera inminente una ley que haya sido declarada contraria al PIDESC);

Ratione loci: los hechos debieron haber ocurrido en un lugar bajo la jurisdicción del Estado demandado, ya sea dentro o fuera del país (Art. 2 PF); y

Ratione materiae: el derecho cuya violación se denuncia debe ser “cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados” en el PIDESC (Art. 2 PF). No obstante, es previsible que el Com.DESC rechace quejas por violación del derecho a la libre determinación de los pueblos contemplado en el Art. 1 del PIDESC, como ya ha hecho el Comité de Derechos Humanos en relación con el PIDCP²⁵. Por lo mismo, este Comité rechazó una queja por violación del Art. 50 del PIDCP²⁶ y otra por presunta violación del Art. 2 del PIDCP sin vinculación con otro derecho sustantivo reconocido en la Parte III del PIDCP²⁷.

El carácter contradictorio del procedimiento implica que ambas partes (el Estado y la víctima o su representante) se enfrentarán ante el Com.DESC defendiendo por escrito y sucesivamente sus posiciones, primero en cuanto a la admisibilidad de la queja y, una vez resuelta favorablemente esta primera fase procesal, en cuanto al fondo del asunto.

2. Admisibilidad

Recibida la queja en la Secretaría, se supone que ésta la registrará y la incluirá en la lista de quejas presentadas al Com.DESC, con un breve resumen de su contenido, que distribuirá regularmente a los miembros del Com.DESC. No obstante, la Secretaría podrá pedir al denunciante que complete un cuestionario —que en su día deberá aprobar el Com.DESC— en el que se soliciten todas las informaciones básicas que permitan identificar al autor de la

25. Caso n° 1134/2002 (Gorji-Dinka c. el Camerún).

26. Caso n° 958/2000 (Jazairi c. el Canadá).

27. Caso n° 1192/2003 (Guillén c. España).

queja, a la presunta víctima, los hechos denunciados y las medidas adoptadas hasta la fecha. Una vez registrada, toda queja individual es objeto de un resumen por parte de la Secretaría de toda la información pertinente obtenida, para uso interno de los miembros del Com.DESC.

Toda queja registrada será necesariamente examinada en una primera fase procesal de *admisibilidad* que concluirá con una *decisión* en la que el Com.DESC la declarará admisible o no, en función de que reúna *seis requisitos de forma* que recogen el Art. 2 y 3 PF, a saber:

Primero, la queja se deberá presentar por escrito, no deberá ser anónima²⁸, y será la propia víctima (o su representante) la que presente la queja formalmente ante el Com.DESC. También cabe que la presente un grupo de personas que se consideren igualmente víctimas de la violación. En cualquiera de estas hipótesis, los hechos debieron haberse producido bajo la jurisdicción del Estado contra el que se reclama (Art. 2 PF).

Segundo, el denunciante deberá ser, como regla general, la propia *víctima* de la violación, o su representante legalmente acreditado. Por tanto, no se admite la *actio popularis*. Solamente se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de la víctima cuando conste su consentimiento, “a menos que el autor (de la queja) pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento” (Art. 2 *in fine*). Además, la víctima ha de ser exclusivamente una persona física, por lo que se rechazará toda queja que proceda de personas *jurídicas* que se pretendan víctimas de la violación de alguno de los derechos consagrados en el PIDESC²⁹. Junto a la víctima directa de la violación, otros Comités —como el Com.DH— han admitido en calidad de víctima *indirecta* a un familiar de la misma; y como víctima *potencial* a toda persona que pueda verse afectada por una disposición general (por ejemplo, una ley) que sea contraria a una disposición del PIDCP. El denunciante debe presentar pruebas suficientes en apoyo de su alegación para que ésta no sea declarada “manifiestamente infundada”, “no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación” (Art. 3.2.c PF). En efecto, se entiende que toda *denuncia* es una *alegación* o reclamación respaldada por cierta cantidad de pruebas.

Tercero, la comunicación no ha de ser *incompatible* con las normas del PIDESC (Art. 3.2 d PF), esto es, que la queja esté bien fundada conforme a derecho y que la presunta víctima no haya incurrido a su vez en violación de

28. Art. 3.2.g) PF.

29. Precedentes en la jurisprudencia del Com.DH se encuentran en los casos 737/1997 (Lamagna c. Australia) y 1371/2005 (Mariategui c. la Argentina).

alguno de los derechos consagrados en el PIDESC. La incompatibilidad aparece cuando la denuncia está basada en una interpretación errónea del PIDESC, o cuando los hechos presentados no plantean cuestiones relativas a los derechos consagrados en el PIDESC. Por lo mismo, el Com.DESC no es una instancia de apelación que tenga por objeto revisar o revocar las decisiones de los tribunales nacionales³⁰. Además, el Com.DESC no considerará admisible una comunicación que “no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general” (Art. 4 PF).

Cuarto, la queja no debe constituir un *abuso del derecho a presentar una comunicación* (Art. 3.2. f PF), por lo que debe estar redactada en términos correctos y no insultantes para con las autoridades del Estado contra el que se reclama. Además, el PF fija el plazo de un año dentro del cual deberá presentarse la queja. El plazo empezará a correr una vez agotados los recursos internos, “salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo” (Art. 3.2.a PF).

Quinto, se aplica la regla *ne bis in idem* o prohibición de presentar el mismo asunto cuando éste ya haya sido examinado por el Com.DESC, o la cuestión “haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional” (Art. 3.2. c). Para que la regla se aplique deberá producirse una cuádruple identidad: del denunciante o la víctima, de los hechos denunciados, de los derechos que hayan sido lesionados, y de la naturaleza jurídica de las instancias internacionales que han entrado en colisión. Por lo mismo, no se aplicará la regla *ne bis in idem* cuando se trate de dos instancias internacionales de protección pero de distinta *naturaleza jurídica*. En consecuencia, es compatible presentar la misma queja primero ante un mecanismo extra-convencional de protección del actual Consejo de Derechos Humanos (en particular, los nueve expertos o relatores especiales sobre DESC) y, posteriormente —una vez agotados los recursos de la jurisdicción interna—, acudir ante el Com.DESC o ante una instancia contenciosa regional (europea, americana o africana).

Y, *sexto*, el *agotamiento de todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna*, a menos que “la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente” (Art. 3.1 PF). Es sin duda el requisito de admisibilidad más temido y el que ha generado una considerable práctica en el seno de otros Comités. Así, el Com.DH ha precisado que se trata de los recursos “efectivos” y

30. *Vid.* los antecedentes en la jurisprudencia del Com.DH, casos 579/1994 (Werenbeck c. Australia), 658/1995 (Van Oord c. Países Bajos), 761/1997 (Singh c. Canadá), 724/1996 (Jakes c. R. Checa); 830/1998 (Bethel c. Trinidad y Tabago); y 963/2001 (Uebergang c. Australia).

“disponibles” porque realmente existan en la esfera interna y porque tengan posibilidades de prosperar³¹. El Estado debió probar “...que existían posibilidades razonables de que tales recursos fuesen efectivos”³².

Por su parte, el denunciante debe aportar “por lo menos un argumento que pareciera bien fundado para corroborar su opinión y justificar las razones por las que creía que el recurso en cuestión no sería efectivo”³³. En el sentido contrario, la simple duda de los denunciantes acerca de la eficacia de los recursos internos judiciales disponibles, no les exime de la obligación de agotarlos para que su queja pueda ser declarada admisible por el Comité³⁴. La obligación de agotar todos los recursos administrativos y judiciales ordinarios, incluidos los recursos de inconstitucionalidad efectivos³⁵, persistirá aunque se trate de recursos “sumamente técnicos, lentos y costosos”³⁶. No obstante, el límite aparece “cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente”, según el Art. 3.1 *in fine* PF. Pero si el Estado limita el derecho de apelación al cumplimiento de ciertas exigencias procesales, el denunciante debe cumplirlas antes de que se den por agotados los recursos internos³⁷.

Finalmente, en cuanto a la *carga de la prueba*, se debe recordar que el Com.DESC basará sus dictámenes en toda la información escrita aportada por las partes, por lo que si un Estado no responde a las alegaciones del denunciante, “el Comité tomará éstas debidamente en consideración siempre y cuando se hayan fundamentado”³⁸. Lo que pone de relieve el carácter cuasi-contencioso del procedimiento, en el que el principio de *igualdad de armas* de las partes obliga a valorar en total equidad las informaciones y pruebas aportadas ante el Com.DESC tanto por el denunciante como por el Estado Parte.

Medidas provisionales

En la fase procesal de admisibilidad y antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, el Com.DESC podrá en cualquier momento dirigir al Estado

31. Francisco y Ramón Amador Amador c. España, decisión del Comité de 4 de julio de 2005, párrafo 6.4.
32. Casos 4/1977 (William Torres Ramírez c. Uruguay), 751/1997 (Pasla c. Australia), 670/1995 (Schlosser c. R. Checa), 741/1997 (Cziklin c. Canadá), 1326/2004 (Mazón y Morote c. España), 1356/2005 (Parra c. España) y 1389/2005 (Bertelli c. España). Vid. También A/60/40, párrafo 139.

33. A/60/40, párrafo 140. Vid. También caso 918/2000 (Vedeneyeva c. la Federación de Rusia).

34. Vid. las decisiones sobre los casos 262/1987 (R.T. c. Francia), de 30 de marzo de 1989, p. 6, párr. 7.4; y 224/1987 (A. y S.N. c. Noruega), de 9 de marzo de 1987, p. 6, párr. 6.2.

35. 1188/2003 (Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania).

36. Caso núm. 296/1988 (J.R.C. c. Costa Rica), de 30 de marzo de 1989, p. 6, párr. 8.3.

37. 1235/2003 (Celal c. Grecia).

38. Vid. los antecedentes en la jurisprudencia del Com.DH, doc.A/60/40, cit., párrafo 144. Concordantemente, casos 971/2001 (Arutyuniantz c. Uzbekistán), 973/2001 (Khalilova c. Tayikistán), 1128/2002 (Marques de Morais c. Angola) y 1134/2002 (Gorji-Dinka c. el Camerún).

interesado, a los fines de su examen urgente, “una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación” (Art. 5.1 PF). Cuando se solicite del Estado la adopción de tales medidas provisionales, ello “no implica juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo” de la queja (Art. 5.2 PF).

El incumplimiento por parte de un Estado de una medida provisional del Com.DESC supondrá una violación de las obligaciones que el PF impone al Estado. En su jurisprudencia en la materia el Com.DH recordó que las medidas provisionales “eran esenciales” para cumplir sus funciones con arreglo al PF y que toda violación del reglamento “merma la protección de los derechos” enunciados en el Pacto³⁹.

Medidas de protección

El PF innova al establecer una norma protectora general de los defensores de los derechos humanos a nivel convencional. En efecto, el Art. 13 PF obliga a los Estados a adoptar medidas para que “las personas que se hallen bajo su jurisdicción no sean sometidas a ningún tipo de malos tratos o intimidación como consecuencia de cualquier comunicación con el Comité de conformidad con el presente Protocolo”. Tal medida de protección será aplicable a los tres procedimientos que establece el PF.

Decisión de admisibilidad

El Com.DESC trasladará la queja recibida al Estado interesado de forma confidencial, el cual dispondrá de un plazo de seis meses para presentar por escrito “explicaciones o declaraciones en que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que haya adoptado el Estado” (Art. 6.2 PF). La fase procesal de admisibilidad culminará, tras recibir las observaciones del Estado, con la adopción de una *decisión* por parte del Com.DESC sobre la admisibilidad o no de la comunicación.

La decisión de *inadmisibilidad* de la queja es, en principio, definitiva, por lo que se comunicará a las partes y se concluirá el procedimiento. Pero, aunque es inapelable, la jurisprudencia comparada de otros Comités acepta la *revisión* de esa decisión por parte del Comité “si el individuo interesado o una persona que actúe en su nombre presenta una petición escrita donde se indique que

39. Caso 973/2001 (Khalilova c. Tayikistán).

ya no se dan los motivos de inadmisibilidad” (Art. 98.2 del Reglamento Com.DH)⁴⁰.

3. Solución amigable y determinación de los hechos

Innovando de nuevo en la práctica convencional universal, el PF prevé una fase de *arreglo amistoso* de la diferencia entre las partes. A estos efectos el Com.DESC “pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas” en el PIDESC (Art. 7.1 PF). Si se llegara a una solución de esta naturaleza, se pondrá fin al procedimiento (Art. 7.2 PF). En caso contrario, adoptada la decisión positiva de admisibilidad, el Com.DESC la estudiará “a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas” (Art. 8.1 PF).

El Com.DESC determinará qué hechos se consideran probados en función de todas las informaciones disponibles, procedentes tanto del particular como del Estado interesado, en un procedimiento que seguirá siendo confidencial (Art. 8.2 PF). Además, el Com.DESC podrá consultar documentación “de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado” (Art. 8.3 PF).

El Com.DESC también considerará “hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado Parte de conformidad con la parte II del Pacto”⁴¹, teniendo presente que el Estado “puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para la realización de los derechos enunciados en el Pacto” (Art. 8.4 PF).

4. Dictamen

Declarada la queja definitivamente admisible y realizada la determinación de los hechos, el Com.DESC deberá prepararse para dictar su opinión en cuanto

40. En este sentido, *vid.*, caso 735/1997 (Lazar Kalaba c. Hungría), decisión de 7 de noviembre de 1997, párr. 10.b. Doc. A/53/40, vol. II, cit., pp. 263-267.

41. La Parte II del PIDESC comprende los Arts. 2.1 (obligación del Estado de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos); 2.2 (principio de no discriminación); 2.3 (discrecionalidad de los países en desarrollo para determinar en qué medida se garantizarán los derechos económicos a los extranjeros); 3 (no discriminación por razón de género); 4 (limitaciones legales al ejercicio de los derechos reconocidos que sean compatibles con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática); 5.1 (prohibición de utilizar el PIDESC para destruir o limitar los derechos o libertades en él reconocidos); y 5.2 (aplicación de normas ajenas al PIDESC solamente si éstas fueran más beneficiosas para la persona).

al fondo (*dictamen*), a la luz de todas las informaciones escritas que le hayan sido facilitadas conforme al apartado anterior. El Com.DESC deberá garantizar el principio de igualdad de armas en la carga de la prueba, de modo que si el Estado no refuta las alegaciones del denunciante que hayan sido bien sustentadas, el Com.DESC las tomará debidamente en consideración.

El ComDESC analizará los hechos considerados como probados y realizará la calificación jurídica de los mismos a la luz de las disposiciones del PIDESC. Todas las observaciones sobre el fondo del asunto son resumidas en el *dictamen* u opinión por el que el Com.DESC concluirá si ha habido o no violación de alguno de los derechos consagrados en el PIDESC, en qué consiste la violación y por qué.

Aunque el PF se limita a anunciar que “el Comité hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus eventuales recomendaciones” (Art. 9.1), de la jurisprudencia comparada de otros Comités se deduce que el Com.DESC se pronunciará también en su dictamen sobre las medidas de *reparación* que el Estado deberá adoptar para subsanar la violación constatada. Entre esas medidas, el Com.DESC podrá solicitar al Estado la reforma de una legislación o práctica en vigor que haya estado en el origen de la violación, para evitar violaciones similares en el futuro.

El Com.DESC también podrá recomendar en sus dictámenes “la necesidad de asesoramiento técnico o de asistencia” al Estado interesado. En ese caso, con el consentimiento del mismo Estado, podrá transmitir sus recomendaciones de asesoramiento a “los organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas y otros órganos competentes” (Art. 14.1 PF), con el fin de adoptar “medidas internacionales que puedan ayudar a los Estados Partes a hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en el Pacto” (Art. 14.2 PF).

A estos efectos, se establecerá un fondo fiduciario de las Naciones Unidas para financiar las actividades de asistencia técnica a los Estados que lo deseen, “con miras a promover el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, contribuyendo así a la creación de la capacidad nacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del presente Protocolo” (Art. 14.3 PF). Ello se hará sin perjuicio de la obligación de los Estados Partes de cumplir las obligaciones que les impone el Pacto (Art. 14.4 PF).

Una vez adoptada su opinión o dictamen en cuanto al fondo, el Comité lo transmitirá a las partes interesadas, concluyendo así el procedimiento confidencial de tramitación de quejas individuales.

5. Publicación

Las deliberaciones verbales, las actas resumidas y los documentos de trabajo del Com.DESC en la tramitación de quejas individuales tendrán carácter confidencial. No obstante, el Com.DESC “incluirlá en su informe anual un resumen de sus actividades relacionadas con el presente Protocolo” (Art. 15 PF). En la práctica los otros Comités han ordenado siempre la publicación de sus *decisiones* (sobre admisibilidad), las medidas provisionales y sus *dictámenes* (sobre el fondo), que se recogerán en los informes anuales de los Comités a la Asamblea General.

La publicación de los dictámenes condenatorios es necesaria porque opera como medio de “sanción” moral y política en el ámbito internacional, dirigida al Estado que ha incurrido en una violación del PIDESC. La Secretaría se encargará de la distribución de las decisiones definitivas del Com.DESC.

6. Seguimiento

Las *decisiones* sobre admisibilidad serán jurídicamente vinculantes para las partes en el procedimiento, lo mismo que todas las medidas provisionales y demás disposiciones del PF. Por el contrario, ni el PIDESC ni su Protocolo Facultativo se pronuncian sobre el valor jurídico de los *dictámenes* sobre el fondo, por lo que tradicionalmente se ha considerado que tales dictámenes no son obligatorios para los Estados. En cualquier caso, el PF señala que el Estado “dará la debida consideración al dictamen” y a sus “eventuales recomendaciones”. Dispondrá de un plazo de seis meses para responder por escrito sobre “toda medida que se haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones” del Com.DESC (Art. 9.2 PF).

A su vez, el Art. 9.3 PF autoriza al Com.DESC a solicitar del Estado “más información sobre cualesquiera medidas que el Estado Parte haya adoptado en respuesta a su dictamen o eventuales recomendaciones, incluso, si el Comité lo considera apropiado, en los informes que presente más adelante el Estado Parte de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto” (informes periódicos).

Esta cláusula es lo suficientemente abierta como para que el Com.DESC se sienta autorizado para poner en marcha en su Reglamento mecanismos de seguimiento de los dictámenes, similares a los ya conocidos por otros Comités. A estos efectos, el Com.DH se dotó de un relator especial para el seguimiento de los dictámenes, que establece los contactos apropiados y solicita información de los Estados sistemáticamente respecto de todos los dictámenes condenatorios. También formula al Com.DH recomendaciones para la

adopción de las nuevas medidas que sean necesarias, informa periódicamente al Comité acerca de las actividades de seguimiento, e incluye en su informe anual información sobre las actividades de seguimiento (Art. 101 del Reglamento del Com.DH).

La práctica del relator especial para el seguimiento de los dictámenes del Com.DH nos revela que los Estados han acatado los dictámenes de manera satisfactoria en un 30% de los casos. En los demás, los Estados se han mostrado reacios a aceptar la obligatoriedad de los dictámenes, o bien impugnan el contenido de los mismos. En otras ocasiones los Estados afirman no poder dar efecto a esos dictámenes, por no estar previsto en su legislación o práctica interna. En estos casos, el Com.DH procede a hacerlo público en su informe anual.

En definitiva, el Com.DH se preocupa por que sus opiniones sobre el fondo sean acatadas por los Estados interesados, incluso por los más reacios en aceptarlas. De modo que nos encontramos en el *inicio de una práctica de los Estados*, potenciada por el propio Com.DH, que está estableciendo precedentes valiosos en favor de una progresiva aceptación de la *obligatoriedad* de sus dictámenes. Tal obligatoriedad se justifica en el principio de buena fe con que el Estado debe asumir sus obligaciones internacionales como Parte en el PIDCP y su PF.

Si tal aceptación se generalizara en el futuro (alcanzando las conductas de los Estados favorables al acatamiento de los dictámenes al menos un 75% de los casos), estaríamos asistiendo al nacimiento de una *nueva norma consuetudinaria* internacional que consagraría la obligatoriedad jurídica de las opiniones sobre el fondo del Com.DH, a pesar de que el PIDCP no lo diga expresamente. Un desarrollo similar cabe esperar en el futuro del Com.DESC, en uso de sus atribuciones reglamentarias.

A modo de conclusión: la eficacia del procedimiento de quejas individuales

El procedimiento cuasi-contencioso que hemos descrito está en vigor únicamente en cuatro tratados del sistema de las NU que prevén la competencia de los respectivos Comités para tramitar quejas individuales. Además, su eficacia está condicionada por la existencia de rigurosas causas de inadmisibilidad, a menudo insuperables para las víctimas, como es el caso de la regla del agotamiento previo de los recursos internos. Igualmente, el procedimiento adolece de un desequilibrio procesal crónico en favor del Estado, fruto del predominio de la soberanía del Estado en todo el Derecho Internacional, si bien el

principio de *igualdad de armas* asegura un tratamiento equitativo de las dos partes en el procedimiento.

El procedimiento, escrito y confidencial a lo largo de todas sus fases, se prolonga por un término medio de cuatro años cada caso, lo que se puede calificar de excesivamente lento. Se debe reconocer, sin embargo, que las reformas recientes del Reglamento del Com.DH tratan de introducir un procedimiento más simplificado en la tramitación de los casos. Pero son todavía insuficientes, por lo que el procedimiento debería agilizarse más.

Por otro lado, la todavía escasa aceptación del procedimiento de quejas individuales por parte de los Estados reduce considerablemente la universalidad del mismo. Si a ello se añade la sofisticación técnica de los mecanismos procesales internacionales, la necesidad del agotamiento de los recursos internos y las dificultades prácticas de acceso de las víctimas a estos procedimientos, el resultado es su escasa utilización⁴².

No obstante sus limitaciones e infrutilización, el procedimiento cuasi-contencioso de protección de los DESC resulta útil. Piénsese, por ejemplo, en que la adopción de decisiones o dictámenes de este tipo permitirá al Com.DESC analizar e interpretar en profundidad el alcance de los artículos del PIDESC que debe aplicar, a la vez que tutelar internacionalmente los derechos de las víctimas individuales, afirmando la justiciabilidad de los DESC.

Ahora bien, el modelo convencional cuasi-contencioso que se ha descrito se caracteriza por ser subsidiario del régimen jurídico interno de los Estados, lo que presupone la existencia de un Estado de derecho que funcione correctamente en la tutela de los derechos humanos.

Pero este modelo queda desbordado en los casos de violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos o de quiebra generalizada de la legalidad, del Estado de derecho o del mismo régimen democrático. En estos casos el procedimiento de investigación confidencial previsto en los Arts. 11 y 12 PF, así como el sistema de relatores especiales DESC en el ámbito extra-convencional de protección, están mejor adaptados para asegurar la presencia de la comunidad internacional en el marco de la cooperación internacional entre los Estados y con la Organización de las Naciones Unidas.

42. Entre 1977 y 2005 el Com.DH había estudiado 1.414 quejas relativas a 78 Estados, de las que solamente en 392 el Comité concluyó que se había producido violación del Pacto; 394 fueron declaradas inadmisibles, 193 retiradas y 327 están todavía pendientes de decisión. Vid. A/60/40, párrafo 99.