



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2003/53
13 de enero de 2003

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
59º período de sesiones
Tema 10 del programa provisional

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

**SITUACIÓN DE LOS PACTOS INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS**

**Informe del Sr. Hatem Kotrane, experto independiente encargado
de examinar la cuestión de un proyecto de protocolo facultativo
del Pacto Internacional de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales**

Resumen

En su primer informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos en su 58º período de sesiones (E/CN.4/2002/57) el experto independiente se pronunció a favor de la adopción del proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considerando al mismo tiempo que había que profundizar en el análisis de muchas de las cuestiones que él examinó en ese informe.

El presente informe se centra principalmente en las tres cuestiones que la Comisión, en su resolución 2002/24, aprobada en su 58º período de sesiones, pidió al experto independiente que estudiara exhaustivamente, a saber:

1. La cuestión del carácter y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes con arreglo al Pacto. A juicio del experto independiente estas obligaciones implican el deber de cada Estado de respetar, garantizar y satisfacer activamente los derechos enunciados en el Pacto. Estas obligaciones incluyen todos los elementos de la obligación de comportamiento y la obligación de resultado:

- todos los Estados tienen la obligación de actuar inmediatamente, y en todo caso dentro de un plazo razonablemente corto a partir de la entrada en vigor del Pacto, adoptando las medidas legislativas, administrativas, financieras y de otro tipo y poniendo en marcha los mecanismos adecuados, para participar, de manera progresiva pero activa, en la plena realización del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por el Pacto;
 - todos los Estados tienen la obligación de esforzarse por garantizar el disfrute más amplio posible del conjunto de los derechos reconocidos por el Pacto, sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad de oportunidades, prestando una atención particular a la protección de los derechos de los grupos más vulnerables de la población y a la utilización equitativa y eficaz de los recursos disponibles;
 - todos los Estados tienen la obligación de eliminar inmediatamente todas las formas de discriminación resultante de los textos y de actuar con miras a luchar, por medios activos y apropiados, contra las resultantes de las prácticas y tradiciones que impiden el igual disfrute por todos del conjunto de los derechos reconocidos en el Pacto;
 - todos los Estados Partes tienen la obligación fundamental mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto.
2. Las cuestiones conceptuales sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Dada la experiencia adquirida en los últimos años en la aplicación de los instrumentos y mecanismos de derechos humanos universales, regionales y nacionales, el experto independiente señala que ya no cabe duda alguna sobre el carácter fundamentalmente justiciable del conjunto de los derechos garantizados por el Pacto.
3. La cuestión de la conveniencia y viabilidad de un mecanismo encargado de examinar las denuncias con arreglo al Pacto y la cuestión de la complementariedad entre los distintos mecanismos. El experto independiente opina que el procedimiento previsto es a la vez conveniente y posible:
- conveniente porque permitirá, entre otras cosas, garantizar la puesta en práctica del derecho de todos a un recurso, contribuir al desarrollo del derecho internacional mediante la elaboración de un cuerpo coherente de principios que abarquen el conjunto de los derechos enunciados en el Pacto y que puedan adquirir progresivamente una autoridad reconocida por todos, tanto en los medios internacionales como en los diversos países en que podrán utilizarse para la elaboración de legislaciones nacionales, así como apoyar de manera más activa el principio de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos;

- posible en la medida en que el nuevo procedimiento que se pondría en práctica consiga una buena relación costo-eficacia y garantice la complementariedad y la coordinación necesarias con los demás mecanismos.

En conclusión, el experto independiente recomienda a la Comisión que adopte una resolución en la que confirme la decisión, que figura en su resolución 2002/24, de establecer, en su 59º período de sesiones un grupo de trabajo, de composición abierta, de la Comisión con miras a estudiar las opciones relativas a la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1 - 6	5
I. EL CARÁCTER Y EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL PACTO.....	7 - 24	6
A. Alcance exacto de las obligaciones de los Estados: obligaciones de respetar, garantizar y satisfacer	9 - 11	7
B. Obligaciones en el plano internacional.....	12 - 14	9
C. Síntesis de la cuestión y posición del experto independiente.....	15 - 24	10
II. LA POSIBILIDAD DE INVOCAR ANTE LOS TRIBUNALES LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, REGIONALES Y NACIONALES	25 - 52	13
A. Experiencia adquirida en el plano nacional.....	25 - 33	13
B. Experiencia adquirida en el plano regional	34 - 40	15
C. Experiencia adquirida en el plano internacional	41 - 49	17
D. Síntesis de la cuestión y actitud adoptada por el experto independiente	50 - 52	19
III. CONVENIENCIA Y POSIBILIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO ENCARGADO DE EXAMINAR LAS DENUNCIAS PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PACTO Y COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LOS DISTINTOS MECANISMOS	53 - 74	20
A. Conveniencia y posibilidad de establecer un mecanismo encargado de examinar las denuncias presentadas en virtud del Pacto	53 - 57	20
B. Complementariedad y coordinación entre los distintos mecanismos	58 - 74	22
IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN	75 - 76	26

INTRODUCCIÓN

1. En su 57º período de sesiones la Comisión de Derechos Humanos, tomando nota en particular del informe del seminario sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (E/CN.4/2001/62/Add.2), organizado los días 5 y 6 de febrero de 2001 por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y por la Comisión Internacional de Juristas, así como del informe de la Alta Comisionada sobre el proyecto de protocolo facultativo del Pacto (E/CN.4/2001/62 y Add.1) decidió, en su resolución 2001/30, nombrar a un experto independiente encargado de examinar la cuestión de un proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, teniendo en cuenta el informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Comisión acerca de un proyecto de protocolo facultativo (E/CN.4/1997/105, anexo), las observaciones formuladas al respecto por los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, así como el informe del seminario sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; se pidió a este experto que presentara un informe a la Comisión en su 58º período de sesiones a fin de que ésta estudiara las posibles medidas complementarias y las acciones futuras, en particular la creación de un grupo de trabajo, de composición abierta, para debatir la cuestión de un proyecto de protocolo facultativo del Pacto.

2. El experto independiente presentó su primer informe a la Comisión en su 58º período de sesiones (E/CN.4/2002/57), y en él se pronunció en favor de la adopción del proyecto de protocolo facultativo, considerando al mismo tiempo que muchas de las cuestiones examinadas por él en su informe debían estudiarse de manera más exhaustiva.

3. En su 58º período de sesiones la Comisión aprobó la resolución 2002/24, en la que "tomó nota con interés [...] del informe del experto independiente encargado de examinar la cuestión de un proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las recomendaciones formuladas en él" (párr. 1), decidió prorrogar por un año el mandato del experto independiente y le pidió que estudiara las siguientes cuestiones:

- a) La cuestión del carácter y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes con arreglo al Pacto;
- b) Las cuestiones conceptuales sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, con particular referencia a la experiencia adquirida en los últimos años en la aplicación de los instrumentos y mecanismos de derechos humanos universales, regionales y nacionales;
- c) La cuestión de la conveniencia y viabilidad de un mecanismo encargado de examinar las denuncias con arreglo al Pacto y la cuestión de la complementariedad entre los distintos mecanismos (apartado c) del párrafo 9).

4. En su resolución 2002/24 la Comisión decidió también "establecer, en su 59º período de sesiones, un grupo de trabajo, de composición abierta, de la Comisión con miras a estudiar las opciones relativas a la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (apartado f) del párrafo 9).

5. El experto independiente realizó amplias consultas. El 2 de junio de 2002 se envió una nota verbal a los Estados, así como cartas a las organizaciones y los expertos interesados, en las que se les pedían sus contribuciones en relación con las cuestiones definidas en la resolución. Al 15 de noviembre de 2002 se habían recibido respuestas de la Argentina, Cuba, Italia, México, los Países Bajos, Portugal, la República Islámica del Irán, la República Checa, Suecia, Tailandia, la Organización Mundial de la Salud y de un grupo de 56 organizaciones no gubernamentales. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos preparó también para el experto independiente una nota de conjunto que abarcaba las tres cuestiones mencionadas. Por su parte, la Comisión Internacional de Juristas organizó una mesa redonda sobre las mismas cuestiones y presentó su informe al experto independiente.

6. Asimismo, en junio, septiembre y noviembre de 2002 el experto independiente estableció, con el apoyo del Alto Comisionado, un programa de consultas con objeto de aclarar las tres cuestiones definidas en la resolución. Una primera serie de consultas y reuniones tuvo lugar durante la reunión de relatores especiales, celebrada del 24 al 29 de junio de 2002, con el Relator Especial sobre una vivienda adecuada, dos expertos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y un experto de la Comisión Internacional de Juristas. Durante una segunda serie de consultas (30 de septiembre y 1º de octubre de 2002), el experto independiente se reunió con dos representantes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y un experto en comercio internacional, el Sr. George Abi-Saab, así como con representantes del Alto Comisionado y de la Comisión Internacional de Juristas. Por último, el 22 de noviembre de 2002, el experto independiente participó en un taller del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al agua potable, a cuyo término el Comité adoptó una observación general sobre esta cuestión.

I. EL CARÁCTER Y EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL PACTO

7. Según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". En su primer informe a la Comisión el experto independiente ya había insistido en la dificultad de determinar el carácter y el alcance de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del Pacto. Contrariamente a lo que suele afirmarse en los análisis o posiciones que tienden a minimizar el alcance del carácter progresivo de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y a no ver, en las mencionadas disposiciones del Pacto más que disposiciones puramente fortuitas, sin incidencia importante en la cuestión de fondo, el experto independiente había considerado que estas disposiciones debían estudiarse detenidamente. De hecho, esas disposiciones no entrañan por sí mismas ninguna reducción del valor de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto más cuanto que hoy en día se afirma y reconoce cada vez más que una persona que vive en la extrema pobreza o la indigencia hace frente a una situación que en muchos aspectos es comparable a la de una persona sometida a las peores atrocidades y torturas. Por tanto, el debate suscitado no es, o al menos no debería ser, un debate sobre el valor que se reconoce a estos derechos ni sobre la posición que

ocupan en la nomenclatura internacional de derechos humanos. En efecto, todos los derechos humanos, como se ha reconocido en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, son "universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí", de manera que no pueden ser objeto de ninguna tentativa de jerarquización.

8. Todo eso es bien sabido hoy en día. Sin embargo, el experto independiente se propone ir más allá y tratar de superar las dificultades y las dudas que se expresan analizando, de manera metódica y detenida, el alcance y el carácter exactos de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del Pacto. Para ello, el experto independiente se apoya en diversas fuentes, como los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, y las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A. Alcance exacto de las obligaciones de los Estados: obligaciones de respetar, garantizar y satisfacer

9. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, cada Estado Parte se compromete:

- "A adoptar medidas...". Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a actuar con miras a garantizar el pleno ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto¹. El Comité ha insistido en que deberían adoptarse medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados (E/1991/23, anexo III, párr. 2).
- "... mediante la asistencia y la cooperación internacionales...". El Comité ha insistido en el papel fundamental que desempeñan la asistencia y la cooperación internacionales para facilitar el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales; ha puesto de relieve que la cooperación internacional para el desarrollo y, por lo tanto, para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados y que, sin ello, el pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales seguiría siendo una aspiración insatisfecha en muchos países (ibíd., párrs. 13 y 14). Más concretamente, la asistencia y la cooperación internacionales deben encaminarse hacia el establecimiento de un orden social e internacional en el cual los derechos y libertades enunciados en el Pacto puedan realizarse plenamente².
- "... hasta el máximo de los recursos de que disponga...". El Comité ha declarado que, aunque se demostrara que los recursos disponibles eran insuficientes, seguiría en pie la obligación que tiene el Estado Parte de esforzarse por garantizar el disfrute más amplio

¹ Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reproducidos en el documento E/C.12/2000/13, párr. 16.

² Ibíd., párr. 30.

posible de los derechos pertinentes en las circunstancias en que se encuentre y, en particular, por proteger los derechos de los más vulnerables (ibíd., párrs. 11 y 12). Al determinar si se habían adoptado las medidas adecuadas para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, se debía prestar atención a la utilización eficaz y equitativa y la oportunidad de acceder a los recursos disponibles³.

- "... para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos...". El Comité ha observado que la idea de realización progresiva era una forma de reconocer que el hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no podía lograrse por lo general con carácter inmediato (ibíd., párr. 9). Ahora bien, ello no debía interpretarse en ningún caso como un derecho de los Estados de aplazar indefinidamente los esfuerzos que debían realizar para el pleno ejercicio de los derechos o de rechazar la obligación "de adoptar medidas". De hecho, los Estados deberían utilizar lo mejor posible los recursos de que disponen, por escasos que fueran. Además, no obstante la prescripción de realización progresiva, los Estados Partes debían aplicar de manera inmediata y completa algunas de las obligaciones enunciadas en el Pacto, como la prohibición de la discriminación⁴.
- "... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas". Los medios apropiados podían incluir no sólo las medidas legislativas adaptadas a cada caso, sino también la provisión de vías de recurso, medidas administrativas y medidas económicas, sociales y educativas. El Estado Parte debía determinar por sí mismo los medios apropiados, aunque ello estuviera sujeto a la verificación del Comité⁵.

10. En las Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales se enuncian las obligaciones de los Estados Partes con respecto a los derechos consagrados por el Pacto de la siguiente manera⁶:

- a) La obligación de respetar exige de los Estados que no pongan trabas al goce de los derechos económicos, sociales y culturales.
- b) La obligación de garantizar exige de los Estados que se opongan a las violaciones de estos derechos por terceros.
- c) La obligación de satisfacer exige de los Estados que adopten disposiciones legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para promover el pleno ejercicio de estos derechos.

³ Ibíd., párr. 27.

⁴ Ibíd., párrs. 21 y 22.

⁵ Ibíd., párrs. 17 y 20.

⁶ Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, reproducidas en el documento E/C.12/2000/13, párr. 6.

11. Cada una de las obligaciones de respetar, garantizar y satisfacer plenamente los derechos humanos contiene elementos de la obligación de comportamiento y de la obligación de resultado⁷: la obligación de comportamiento exige la adopción de medidas razonables para hacer efectivo el goce de un derecho concreto, y la obligación de resultado exige de los Estados que consigan objetivos concretos en consonancia con una norma sustantiva detallada.

B. Obligaciones en el plano internacional

12. Los aspectos internacionales de los derechos económicos, sociales y culturales aparecen en los artículos 2, 11, 15, 22 y 23 del Pacto. Así, los Estados Partes son los principales responsables de la satisfacción de todos los derechos humanos, y es a ellos a quienes corresponde a fin de cuentas respetarlos, garantizarlos y satisfacerlos, aunque otros agentes o entidades también tienen responsabilidades a este respecto. Se trata sobre todo de los ocupantes extranjeros de territorios y de las entidades no estatales, incluidas las empresas transnacionales y las organizaciones internacionales, por conducto de las cuales los Estados actúan colectivamente⁸.

13. Como se señala anteriormente, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto dispone que la asistencia y la cooperación internacionales son uno de los medios por los que los Estados pueden hacer respetar los derechos económicos, sociales y culturales. Los Principios de Limburgo enuncian que "la asistencia y la cooperación internacionales deben encaminarse hacia el establecimiento del orden social e internacional en el cual los derechos y las libertades enunciadas en el Pacto puedan realizarse plenamente". Además, esta cooperación debería tener lugar cualquiera que sea el sistema político, económico y social de los Estados y basarse en la igualdad soberana de ellos. Ahora bien, no sólo los Estados deberían contribuir a la realización de los derechos reconocidos en el Pacto; también se debería tener presente el papel de las organizaciones internacionales y de las organizaciones no gubernamentales⁹.

14. En sus observaciones generales sobre determinados derechos concretos el Comité ha examinado los aspectos internacionales de los derechos económicos, sociales y culturales. Más concretamente, ha fijado diversas esferas pertinentes para las obligaciones internacionales que impone el Pacto. A continuación figura una lista no exhaustiva de tales obligaciones (véase por ejemplo el párrafo 56 del documento E/C.12/1999/10; el párrafo 18 del documento E/1992/23 o los párrafos 36 y 37 del documento E/C.12/1999/5):

- a) En lo referente a la negociación y la ratificación de acuerdos internacionales, los Estados Partes deberían adoptar medidas para que estos instrumentos no afecten negativamente al derecho a la educación;

⁷ *Ibíd.*, párr. 7.

⁸ *Ibíd.*, párrs. 16 a 19.

⁹ Principios de Limburgo, *op. cit.*, párrs. 29 a 34.

- b) Los Estados, como miembros de las organizaciones internacionales, comprendidas las instituciones financieras internacionales, tienen la obligación de velar por que sus acciones tengan debidamente en cuenta los derechos económicos, sociales y culturales;
- c) Las instituciones financieras internacionales que promueven medidas de ajuste estructural deberían velar por que esas medidas no comprometan el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales;
- d) Los Estados Partes, tanto beneficiarios como suministradores de ayuda financiera, deberían velar por que una proporción sustancial de los fondos asignados se destine a crear condiciones que permitan a un número mayor de personas disponer de una vivienda adecuada;
- e) Los Estados deberían respetar los derechos económicos, sociales y culturales que existen en otros países y, en su caso, prestar la ayuda necesaria;
- f) Los Estados deberían abstenerse en todo momento de imponer embargos alimentarios o de adoptar medidas análogas que pongan trabas a la producción de alimentos o al acceso a la alimentación en otros países. Los alimentos no deberían utilizarse jamás como instrumento de presión política o económica.

C. Síntesis de la cuestión y posición del experto independiente

15. Los hechos señalados anteriormente permiten ya responder a la cuestión sobre el carácter y el alcance de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del Pacto.

1. Alcance de las obligaciones de los Estados Partes: obligaciones de carácter progresivo, pero con efecto inmediato

16. El experto independiente opina que el respeto de sus obligaciones por parte de los Estados, si bien implica un carácter progresivo según los términos utilizados en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, no debería interpretarse en ningún caso en el sentido de que los Estados pueden retrasar de manera indefinida la adopción de medidas para garantizar la plena realización del conjunto de derechos que en él se reconocen. Por consiguiente:

- a) Todos los Estados tienen la obligación de actuar inmediateamente, y en cualquier caso dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto, adoptando las medidas legislativas, administrativas, financieras y de otro tipo y creando los mecanismos adecuados a fin de participar, de forma progresiva pero activa, en la realización plena del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por el Pacto.
- b) Todos los Estados tienen la obligación de esforzarse por garantizar el mayor goce posible del conjunto de los derechos reconocidos por el Pacto sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad de oportunidades, prestando especial atención a la protección de los derechos de los grupos más vulnerables de la población y a la utilización equitativa y efectiva de los recursos disponibles.

- c) Todos los Estados tienen la obligación de eliminar de manera inmediata todas las formas de discriminación que emanen de los textos legales y de combatir, con medios activos y apropiados, las que emanen de las prácticas y tradiciones que impiden el goce de todos por igual del conjunto de los derechos reconocidos por el Pacto.

2. Naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes: obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado

17. En su primer informe (E/CN.4/2002/57, párr. 20) el experto independiente ya había señalado que las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del Pacto se presentan las más de las veces, dado su propio objeto, no como obligaciones de resultado sino como obligaciones de comportamiento. Ello significa que los Estados, en especial los más pobres, no pueden ser considerados como únicos responsables de las dificultades con que tropiezan en la satisfacción de las necesidades vitales de su población. Muchas veces, no habrán contraído, por así decirlo, más que una obligación general de diligencia, que consiste en hacer todo lo posible por la realización gradual de los derechos enunciados en el Pacto. En resumidas cuentas, estos Estados estarían dispuestos a realizar todo lo que es humana y socialmente deseable, pero sólo podrán garantizar de forma real y duradera lo que es económicamente posible.

18. Sin embargo, el experto independiente se propone tratar de definir con exactitud, en el marco de la obligación general de diligencia contraída por los Estados, verdaderas obligaciones mensurables, y traducir las disposiciones del Pacto en los correspondientes compromisos concretos, cuya violación en determinados casos podría dar lugar a un recurso en el marco del procedimiento de comunicaciones que establecería el proyecto de protocolo facultativo del Pacto.

19. El experto independiente opina en primer lugar que las obligaciones contraídas en virtud del Pacto constituyen a veces verdaderas obligaciones de resultado, cuya violación puede constatarse y apreciarse con facilidad, y ello cada vez que el Estado Parte hubiera cometido violaciones por actos de comisión. Habrá violado entonces, por así decirlo, una obligación "de abstenerse de hacer algo", obligación de índole mensurable por su propia naturaleza y, por consiguiente, generalmente no susceptible de gradación. En relación con esta categoría de obligaciones internacionales los Estados Partes no pueden comprometerse únicamente a hacer lo que está en su poder por no violar estos compromisos. A partir del momento en que el Estado ha hecho algo que está prohibido hacer, se ignora la obligación y el derecho en su totalidad.

20. Las Directrices de Maastricht dan los siguientes ejemplos de violaciones por actos de comisión: la derogación o suspensión oficial de las disposiciones legislativas necesarias para el goce permanente de un derecho económico, social y cultural ya reconocido; y la denegación activa de estos derechos a individuos o grupos concretos por una discriminación de carácter legislativo o por la fuerza¹⁰.

21. En cualquier caso, toda violación del principio de no discriminación por un Estado Parte constituye una violación por acto de comisión y es contraria a las disposiciones expresas del

¹⁰ Directrices de Maastricht, *op. cit.*, párrs. 14 y 15.

párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, según el cual "Los Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". En otras palabras, si existen recursos que permiten en una cierta medida el goce de un derecho determinado, esto debe hacerse en circunstancias que no entrañen discriminación alguna, y el Estado estará incumpliendo claramente una obligación de resultado cada vez que adopte o mantenga medidas legislativas, administrativas o de otra índole que impidan a personas o grupos de personas gozar por igual de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto. Como puede apreciarse, el respeto de tal principio fundamental no depende de los recursos, y la obligación de los Estados Partes es entonces de por sí mensurable y, por consiguiente, generalmente no susceptible de gradación. Con relación al principio de no discriminación, los Estados Partes no pueden comprometerse únicamente a hacer todo lo posible por no violar este principio. A partir del momento en que el Estado ha hecho algo que está prohibido hacer, se hace completamente caso omiso de la obligación y del principio en cuestión.

22. El experto independiente opina en segundo lugar que, por lo demás, cada vez que las obligaciones contraídas en virtud del Pacto consistan en actuar, en "hacer algo" -lo que implica, sin duda, una visión más amplia de los compromisos contraídos por los Estados Partes en virtud del Pacto-, las violaciones de tales obligaciones entrañan violaciones por actos de omisión y constituyen, según el caso, una violación de verdaderas obligaciones de resultado o simples obligaciones de comportamiento, según el margen de discreción y los medios de que objetivamente dispongan los Estados para satisfacer los derechos que deben garantizar.

23. Según las Directrices de Maastricht, las violaciones por actos de omisión pueden consistir en no adoptar las medidas apropiadas según lo dispuesto en el Pacto; y no reformar o no derogar disposiciones legislativas que son manifiestamente incompatibles con una obligación dimanante del Pacto¹¹.

24. En cualquier caso, cada Estado Parte tiene la obligación fundamental mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto. Un Estado en el que un número de individuos está privado de lo esencial en materia de alimentos, atención primaria de salud, vivienda o enseñanza, *prima facie* no estaría cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto, y se trataría efectivamente de la violación de una obligación de resultado. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado a este respecto que una interpretación del Pacto que no implique esta obligación mínima le privaría en gran parte de su sentido (E/1991/23, párr. 10).

¹¹ *Ibid.*, párr. 7.

II. LA POSIBILIDAD DE INVOCAR ANTE LOS TRIBUNALES LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, REGIONALES Y NACIONALES

A. Experiencia adquirida en el plano nacional

25. La naturaleza y el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales y la posibilidad de invocarlos ante los tribunales están cada vez mejor definidos por la jurisprudencia nacional. Las distintas jurisdicciones nacionales han visto casos sobre una amplia gama de derechos económicos, sociales y culturales.

26. Los casos que se mencionan a continuación han sido elegidos teniendo en cuenta la diversidad de las regiones y con el fin de abarcar una gran variedad de derechos reconocidos en el Pacto.

1. Derecho a trabajar y derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículos 6 y 7 del Pacto)

27. En el caso *Daily Rated Casual Labour Employed under P&T Department Through Bharatiya Dak Tar Mazdoor Manch v. Union of India and Ors* (AIR, 1987, SC 234) [*Personal supernumerario pagado por días, del Departamento de P y T, representado por Bharatiya Dak Tar Mazdoor Manch c. Unión India y otros*], los demandantes denunciaban que su salario era muy bajo e inferior al salario de los empleados titulares de puestos análogos, cuando ellos ocupaban su puesto desde hacía mucho tiempo, algunos de ellos hasta diez años. Además, los demandantes alegaron que el Gobierno no había elaborado ningún plan para incorporarles poco a poco a la función pública, y que se les habían denegado ventajas sociales como aumentos salariales anuales, jubilación, vacaciones y otras prestaciones de las que se beneficiaban los empleados con contrato indefinido. El Tribunal señaló que las directrices constitucionales según las cuales el Estado debía reducir la desigualdad de los ingresos y esforzarse por eliminar la desigualdad de las condiciones, los privilegios y las posibilidades de hacer carrera, no eran sin duda legalmente aplicables como tales pero podían servir de base para detectar una discriminación hostil. En este caso, había discriminación hostil equiparable a una explotación de los trabajadores y, por ende, a una denegación de los derechos humanos. Además, la clasificación de los trabajadores temporeros en función del número de días trabajados también constituía una denegación del derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor sin distinción alguna.

28. En otro caso llevado ante el Tribunal Supremo de la India, *Apparel Export Promotion Council v. A.K. Chopra* (AIR, 1999, SC 625) [*Consejo de Promoción de las Exportaciones de Ropa c. A.K. Chopra*], el Tribunal definió el hostigamiento sexual (en el lugar de trabajo) como un comportamiento con connotaciones sexuales (explícitas o implícitas) no deseado, a saber: a) hacer proposiciones y establecer contacto físico; b) exigir o pedir favores sexuales; c) hacer comentarios de carácter sexual; d) mostrar pornografía; y e) cualquier comportamiento físico, verbal o no verbal, de naturaleza sexual y no deseado.

2. Derecho a la seguridad social, incluso al seguro social (artículo 9 del Pacto)

29. En el caso *Nº 2000-03 0109 sobre la conformidad del punto 1 de las disposiciones transitorias de la Ley "De la seguridad social" con los artículos 1º y 109 de la Constitución*, el Tribunal Constitucional de Letonia examinó un litigio sobre el impago de las primas de la seguridad social de más de 13.000 empleados y el pago irregular de primas de la seguridad social de 67.000 empleados sólo en 1999. Parece ser que muchos empleadores obligados a pagar las primas de la seguridad social en nombre de sus empleados en forma de impuesto no lo habían hecho. El Tribunal juzgó que al reconocer el derecho a la seguridad social, el Estado tenía la obligación de aplicarlo, lo que no había hecho en este caso. Estimó que la ley obligaba al empleador a asumir los pagos obligatorios de las primas respecto de cada uno de sus empleados. En caso de incumplimiento por parte del empleador, el asegurador (en este caso el Estado) debía garantizar la aplicación de la ley mediante medidas de apremio. El Estado tenía por tanto la obligación de establecer un mecanismo que garantizase la aplicación uniforme del derecho a la seguridad social.

3. Derecho a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (artículo 11 del Pacto)

30. En el caso *Government of the Republic of South Africa & Ors v. Grootboom and Ors* [*Gobierno de la República de Sudáfrica y otros c. Grootboom y otros*], el Tribunal Supremo de Sudáfrica constató que el Gobierno había implantado un programa destinado a la realización progresiva del derecho a una vivienda digna. Sin embargo, las medidas adoptadas no eran razonables ya que este programa no tenía en cuenta las necesidades de las personas en situación de precariedad extrema.

31. En el caso *Olga Tellis and Ors v. Bombay Municipal Corporation and Ors* (AIR, 1986, SC 180) [*Olga Tellis y otros c. Bombay Municipal Corporation y otros*], el Tribunal Supremo de la India declaró que el derecho a la vida no se limitaba a cuestiones como la pena de muerte, sino que también comprendía el derecho a una fuente de ingresos -en otras palabras, el derecho a tener medios para vivir. En consecuencia, la expulsión de unas 500 personas que vivían en la calle y en chabolas les privaría de sus medios de subsistencia y, por tanto, de su derecho a la vida. La denegación de este derecho era sin embargo admisible si se decidía mediante un procedimiento legal. Este procedimiento debía ser "equitativo, justo y razonable". Según los habitantes de las chabolas, esta definición englobaba las reglas fundamentales del derecho natural, como su derecho a presentar sus argumentos.

4. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12 del Pacto)

32. En el caso *Minister of Health and Ors v. Treatment Action Campaign* [*Ministro de la Salud y otros c. Campaña de Acción para el Tratamiento*], el Tribunal Supremo de Sudáfrica estimó que limitar la posibilidad de seguir un tratamiento privado contra el VIH/SIDA en ciertos hospitales y clínicas constituía una violación del derecho a la salud debido a que esta política obligaba a esperar durante mucho tiempo a que se tomase una decisión para autorizar el tratamiento de los pacientes fuera de estos hospitales y clínicas privados, plazo que, según la Constitución, no era razonable.

5. Derecho a la educación (artículos 13 y 14 del Pacto)

33. En el caso *Campaign for Fiscal Equity et al. v. The State of New York et al.* (719 N.Y.S. 2d 475 2001) [*Campaña por la equidad fiscal y otros c. el Estado de Nueva York y otros*], el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York estudió el alcance del derecho a la educación en virtud de la Constitución del Estado. El Tribunal examinó una demanda de estudiantes, padres y organizaciones educativas que denunciaba que el Estado había faltado a su obligación de asegurar a las escuelas públicas de la ciudad de Nueva York una financiación suficiente para garantizar que sus alumnos recibieran "una educación básica sólida", como está previsto en la Constitución del Estado. Al delimitar el alcance del "derecho a la educación", el Tribunal indicó que el Estado debía adoptar medidas para garantizar que al menos se pongan los recursos adecuados a la disposición de los alumnos de las escuelas públicas de la ciudad. En lo que respecta a la financiación, el Estado debía determinar, en la medida de lo posible, el coste efectivo de una educación básica sólida en las distintas circunscripciones de la enseñanza y, por consiguiente, debía emprender la reforma del sistema de financiación de las escuelas y subsanar sus defectos.

B. Experiencia adquirida en el plano regional

34. La naturaleza y el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales y la posibilidad de invocarlos ante los tribunales están asimismo cada vez mejor precisados por la jurisprudencia de los mecanismos regionales de derechos humanos. Se han llevado casos sobre una gran variedad de derechos económicos, sociales y culturales ante, entre otros, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el nuevo Comité Europeo de Derechos Sociales y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

35. En el caso *Gustafsson*, de 25 de abril de 1996, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establecía un derecho de los interlocutores sociales a la negociación. Al reconocer la existencia de un derecho social fundamental derivado del derecho civil y político, en este caso el derecho de asociación -incluso si éste se hace extensivo a la libertad sindical reconocida en el mismo artículo-, el Tribunal consagró expresamente la unicidad e indivisibilidad de los derechos humanos, tanto si pertenecen al ámbito civil o político como al ámbito económico y social¹².

36. En el caso *Gaygusuz*, de 16 de septiembre de 1996, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que no se podía denegar una prestación de ingreso mínimo por el único motivo de que el solicitante no poseía la nacionalidad del país de residencia, cuando reunía todas las demás condiciones necesarias para que se le concediese dicha prestación. Según el tribunal, sólo

¹² Recueil Dalloz 1997, pág. 363, nota J.-P. Marguenaud y J. Mouly, citada por J. Mouly, "Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme", *Revue de droit social*, 2002, pág. 799.

condiciones "muy importantes", que en ese caso no se dieron, podrían llevar a considerar aceptable una diferencia de trato basada en la nacionalidad¹³.

37. En el caso *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que "ninguna barrera impenetrable separa a la esfera de los derechos económicos y sociales" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que si bien éste "enuncia principalmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen connotaciones de tipo económico y social". Por consiguiente, los derechos humanos no pueden sino ejercer su influencia sobre los propios derechos sociales¹⁴.

38. En el caso *Delgado*, de 14 de noviembre de 2000, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que los litigios laborales, ya que tratan "sobre cuestiones de una importancia capital para la situación profesional de una persona", deben resolverse en el plazo más corto posible y con "una celeridad especial"¹⁵.

2. Comité Europeo de Derechos Sociales

39. En su primera decisión, de 9 de septiembre de 1999, sobre la prohibición del trabajo infantil, pronunciada contra Portugal, el Comité Europeo de Derechos Sociales recordó que la finalidad de la Carta Social Europea revisada -que sustituyó a la Carta Social Europea introduciendo nuevos derechos sociales- no consiste en proteger derechos "teóricos" y que "la aplicación satisfactoria [de sus disposiciones] no puede lograrse por el solo efecto de la legislación". Por el contrario, el respeto de esos derechos significa que los Estados signatarios deben "controlar rigurosamente" su aplicación¹⁶.

3. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

40. En el asunto *Representantes del pueblo ogoni c. el Gobierno de Nigeria*, que le ha sido sometido recientemente, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos examinó una comunicación en la que los representantes del pueblo ogoni afirmaron que algunos de sus derechos fundamentales habían sido violados de resultas del comportamiento del Gobierno de Nigeria, que actuaba por conducto de la compañía petrolífera nacional, accionista mayoritaria de un consorcio con la Shell Petroleum. El Tribunal determinó que el hecho de que el Gobierno no hubiera adoptado ciertas medidas para proteger a la población local, así como para evitar actos

¹³ Recueil Dalloz 1988, pág. 438, nota J.-P. Marguenaud y J. Mouly, citada por J. Mouly, artículo citado *supra* (nota 12).

¹⁴ *Airey c. Irlanda*, 9 de octubre de 1979 (serie A, N° 32), citado por J. Mouly, artículo citado *supra* (nota 12).

¹⁵ Recueil Dalloz 2001, pág. 2787, nota J.-P. Marguenaud y J. Mouly, citada por J. Mouly artículo citado *supra* (nota 12).

¹⁶ Véase J.-F. Akindji-Kombe, "L'application de la charte sociale européenne: la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives", *Revue de droit social*, 2000, pág. 888, citado por J. Mouly, artículo citado *supra* (nota 12).

militares irreflexivos y destructivos y actos perjudiciales para el medio ambiente, constituyó una violación de muchos derechos humanos, en particular el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente salubre, el derecho de todos los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y sus recursos naturales, el derecho a la propiedad, el derecho a la protección de la familia, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación y el derecho a la vida y la integridad de la persona.

C. Experiencia adquirida en el plano internacional

41. La jurisprudencia pertinente de los mecanismos internacionales de derechos humanos también precisa cada vez mejor la naturaleza y el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la posibilidad de invocarlos ante los tribunales. En particular se han sometido asuntos concernientes a una amplia gama de derechos económicos, sociales y culturales al Comité de Derechos Humanos, al Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) y al Comité de Convenciones y Recomendaciones del Consejo Ejecutivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

1. Comité de Derechos Humanos

42. En la comunicación N° 182/1984 (Países Bajos)¹⁷ el Comité de Derechos Humanos consideró que podía invocarse una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (igualdad ante la ley) incluso si tal violación se refería a una cuestión relativa a los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. En el caso que nos ocupa, se trataba del derecho a la seguridad social a que se refiere el artículo 9 del Pacto.

2. Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT

43. La experiencia adquirida durante el examen de unos 2.000 casos en el curso de medio siglo de existencia ha permitido al Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT elaborar un cuerpo coherente, muy completo y equilibrado de principios que rigen la libertad sindical y la negociación colectiva sobre la base de las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y de las convenciones, recomendaciones y resoluciones sobre el tema. El hecho de que emane de un organismo internacional especializado, imparcial y de gran prestigio, cuya acción se inscribe en una perspectiva tripartita a partir de situaciones reales, hace que este cuerpo de principios haya adquirido una autoridad reconocida por todos, tanto en los medios internacionales como en los distintos países en los que se utiliza cada vez más para elaborar legislaciones nacionales. La presente sección se limitará a presentar un resumen de los casos examinados por el Comité de Libertad Sindical y de las principales decisiones que ponen de manifiesto su contribución decisiva en lo referente a la definición de la naturaleza y el alcance de los derechos sindicales en el mundo y a la posibilidad de invocarlos ante los tribunales (justiciabilidad).

¹⁷ Comunicación N° 182/1984 (Países Bajos, CCPR/C/29/D/182/1984).

44. En el caso N° 1273¹⁸, el Comité de Libertad Sindical afirmó que la política de todo gobierno debería tener como objetivo el respeto de los derechos humanos.

45. En caso N° 1480¹⁹, el Comité de Libertad Sindical se remitió a la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la OIT en noviembre de 1977, que establece en su párrafo 45 que "cuando los gobiernos de los países de acogida ofrezcan incentivos especiales para atraer la inversión extranjera, estos incentivos no deberían incluir ninguna limitación a la libertad sindical de los trabajadores ni al derecho de sindicación y de negociación colectiva".

46. En el caso N° 1512²⁰, el Comité de Libertad Sindical determinó que hechos imputables a particulares comprometen la responsabilidad de los Estados en razón de su obligación de diligencia y de intervención para prevenir la violación de los derechos humanos.

47. En el caso N° 1581²¹, el Comité de Libertad Sindical determinó que los derechos sindicales, al igual que los demás derechos humanos, deben respetarse cualquiera que sea el nivel de desarrollo del país de que se trate.

48. En el caso N° 1590²², el Comité de Libertad Sindical determinó que el examen por la OIT de las cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo y la promoción de la libertad sindical no puede considerarse como una injerencia indebida en los asuntos internos de un Estado soberano, puesto que ello forma parte del mandato que la OIT ha recibido de sus miembros, quienes se han comprometido a cooperar con miras a alcanzar los objetivos que le han sido asignados.

3. Comité de Convenciones y Recomendaciones del Consejo Ejecutivo de la UNESCO

49. La UNESCO, ateniéndose a su mandato, ha elaborado numerosos instrumentos normativos en el ámbito de los derechos humanos, especialmente el derecho a la educación, considerado como un derecho que brinda los medios de hacer efectivos en particular los principios de no discriminación e igualdad de oportunidades, como lo reconoce, entre otras, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada el 4 de diciembre de 1960. A partir de esa fecha, otros instrumentos de carácter vinculante han venido a reforzar la acción de la UNESCO, en especial las decisiones de la Conferencia General, los instrumentos adoptados por las conferencias intergubernamentales y los instrumentos aprobados en forma de decisiones por su Consejo Ejecutivo. El procedimiento de examen de las denuncias recibidas por la Organización respecto de las presuntas violaciones de los derechos humanos en

¹⁸ Véase *La libertad sindical*, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 1996, N° 15, pág. 9.

¹⁹ *Ibíd.*, N° 12, pág. 9.

²⁰ *Ibíd.*, N° 16, pág. 10.

²¹ *Ibíd.*, N° 17, pág. 10.

²² *Ibíd.*, N° 3, pág. 8.

su esfera de competencia, es decir, la educación, la ciencia, la cultura y la información, constituye un ejemplo edificante. Ese procedimiento, que se define en la decisión 104 EX/3.3 del Consejo Ejecutivo, es aplicado por un órgano subsidiario del Consejo y por el Comité de Convenciones y Recomendaciones, cuya competencia respecto de los Estados es reconocida por el simple hecho de su condición de miembros de la UNESCO. De hecho, incluso los Estados no miembros han aceptado por voluntad propia que una comunicación que les afecte sea examinada por este Comité²³.

D. Síntesis de la cuestión y actitud adoptada por el experto independiente

50. La evolución anterior permite dar respuesta a la cuestión relativa a la posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos económicos, sociales y culturales. La experiencia adquirida en los últimos años en la aplicación de los instrumentos y mecanismos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos pone de manifiesto sin lugar a dudas el desarrollo y el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los mecanismos que supervisan la aplicación de esos derechos, en los planos nacional, regional e internacional. Ahora bien, si todos los derechos económicos, sociales y culturales son justiciables, será preciso reconocer también -como lo afirmó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el mencionado caso *Delgado*- que los casos relacionados con esos derechos deben solucionarse dentro de plazos cortos y con una celeridad particular.

51. El carácter progresivo que con frecuencia se atribuye a los derechos económicos, sociales y culturales, si bien puede suscitar un debate sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del Pacto -obligaciones de comportamiento u obligaciones de resultado (véase el capítulo I *supra*, sec. C)-, no plantea dudas, a juicio del experto independiente, en cuanto al carácter esencialmente justiciable del conjunto de derechos garantizados por el Pacto. En el mejor de los casos se trataría de determinar el régimen de responsabilidad y las condiciones conforme a las cuales se reconocerá que un Estado ha incumplido alguna de sus obligaciones siguientes:

- a) En todos los casos en que el Estado Parte haya incumplido una obligación de resultado, debería empeñarse y reconocerse su responsabilidad desde el momento en que, por su acción u omisión, el Estado haya causado un perjuicio real a personas o grupos de personas que se consideren víctimas. Ello ocurrirá especialmente cuando el Estado Parte haya cometido violaciones por actos de comisión, es decir, cualquier violación del principio de no discriminación (véanse los párrafos 20 y 21 *supra*) o cuando haya incumplido la obligación fundamental mínima de garantizar el disfrute de los niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto (véase el párrafo 24 *supra*).

²³ Documento 146 EX/7, párr. 50. Por lo que respecta a las cuestiones relativas a los métodos de trabajo del Comité y los datos estadísticos sobre las comunicaciones examinadas, véase también el documento 154 EX/16, de 24 de febrero de 1998.

- b) En todos los demás casos en que el Estado Parte haya incumplido una obligación de comportamiento, se podrá invocar su responsabilidad sobre la base de violaciones por actos de omisión, que será apreciada según el margen de discreción y los medios de que objetivamente dispone el Estado para satisfacer los derechos que debe garantizar (véanse los párrafos 22 y 23 *supra*).

52. No obstante, más allá de las cuestiones suscitadas en cuanto a la naturaleza y el alcance de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del Pacto, estas obligaciones no podrán quedar reducidas a simples obligaciones morales o a simples "plegarias". Se trata ante todo y sobre todo de obligaciones jurídicas contraídas en virtud de un instrumento internacional de carácter obligatorio y apremiante.

III. CONVENIENCIA Y POSIBILIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO ENCARGADO DE EXAMINAR LAS DENUNCIAS PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PACTO Y COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LOS DISTINTOS MECANISMOS

A. Conveniencia y posibilidad de establecer un mecanismo encargado de examinar las denuncias presentadas en virtud del Pacto

1. Conveniencia de un mecanismo encargado de examinar las denuncias presentadas en virtud del Pacto

53. El experto independiente confía en haber contribuido a que se tome mayor conciencia de la conveniencia de reconocer la justiciabilidad del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales. La experiencia adquirida estos últimos años en la aplicación de los instrumentos y mecanismos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos permite sin duda reducir sensiblemente el tenor de los argumentos derivados de la soberanía de los Estados en los que se destaca con frecuencia el riesgo de que un procedimiento de denuncia en virtud del Pacto pueda servir a veces de pretexto para que el órgano internacional encargado de la cuestión se vea obligado a examinar detalladamente la política económica, social y cultural de un país, con la consiguiente injerencia inaceptable en el ámbito en que el Estado tendría normalmente una competencia exclusiva en derecho internacional.

54. Esos argumentos no pueden, a juicio del experto independiente, constituir un obstáculo decisivo a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Para convencerse de ello basta con recordar el tenor de la decisión adoptada por el Comité de Libertad Sindical en el caso N° 1590 (párr. 48 *supra*), en el que determinó que no puede considerarse que el examen de las cuestiones relativas a las condiciones de trabajo y la promoción de la libertad sindical constituyan una injerencia en los asuntos internos de un Estado soberano, porque dicho examen forma parte del mandato que la OIT ha recibido de sus miembros, que se han comprometido a cooperar con miras a lograr los objetivos que le han sido asignados. Esta misma lógica permitiría afirmar, en sustancia, que un protocolo facultativo del Pacto permitiría dar mayor efectividad a dicho instrumento por el que los Estados Partes se comprometen a garantizar el pleno ejercicio de los derechos en él reconocidos y a cooperar con miras al logro de los objetivos que le han sido asignados. Ello permitiría asimismo confirmar una vez más los principios reconocidos en la Declaración y Programa de Acción de Viena, según los cuales los derechos

humanos son "universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí", siendo así que no pueden ser objeto de tentativa alguna de jerarquización.

55. Se pueden obtener otras ventajas del establecimiento de un mecanismo encargado de examinar las denuncias presentadas en virtud del Pacto, en particular:

- a) *Aplicación del derecho de toda persona a interponer un recurso.* Una de las principales orientaciones del derecho internacional en materia de derechos humanos es sin duda el derecho de toda persona a interponer un recurso en caso de violación de sus derechos fundamentales. Un mecanismo encargado de examinar las denuncias presentadas por particulares constituirá una medida importante para el ejercicio de ese derecho en el plano internacional.
- b) *Desarrollo del derecho internacional.* Además del reconocimiento del derecho de toda persona a interponer un recurso, la elaboración de un procedimiento de examen de las denuncias presentadas en virtud del Pacto contribuirá sin duda, merced al examen de casos concretos y de situaciones reales, a la elaboración de un cuerpo coherente de principios que abarque el conjunto de los derechos enunciados en el Pacto y que son susceptibles de adquirir progresivamente una autoridad reconocida por todos, tanto por los medios internacionales como por los países donde podrán ser utilizados para elaborar las legislaciones nacionales. Los principios así establecidos servirían de complemento a la labor metódica que se ha realizado estos últimos años para explicar la naturaleza y el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, gracias especialmente a los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht, las observaciones generales del Comité encargado de examinar los informes presentados por los Estados y las resoluciones de la Comisión. En este proceso falta un eslabón, a saber: un mecanismo de examen de las denuncias presentadas por particulares que sea capaz de desarrollar la jurisprudencia en el plano internacional fundándose en hechos concretos.
- c) *Unidad de los derechos económicos, sociales y culturales en su conjunto.* El protocolo facultativo será, sin lugar a dudas, el único mecanismo que permita a las personas obtener reparación por la violación de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto. Si bien es cierto que en el plano internacional existen otros mecanismos encargados de examinar las denuncias respecto de las cuestiones económicas, sociales y culturales, el Pacto, a ese nivel, es el único instrumento global consagrado a ese conjunto de derechos. Un mecanismo de examen de las denuncias presentadas en virtud del Pacto contribuirá a respaldar más activamente el principio de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, incluida la indivisibilidad y la interdependencia en el ámbito mismo de la categoría de derechos económicos, sociales y culturales. Entonces, un gran número de temas, de los que se hablará en su momento, podrán versar sobre numerosos derechos, siendo así que una violación del derecho a la salud estará, por ejemplo, vinculada a una violación del derecho a la vivienda o del derecho al agua, y que una violación que afecte a los derechos de los trabajadores estaría vinculada a una violación del derecho a la salud, o incluso del derecho a la educación, como ocurre en el caso de los delitos contra la edad mínima para acceder al empleo.

2. La posibilidad de establecer un mecanismo encargado de examinar las denuncias presentadas en virtud del Pacto

56. Es importante señalar que el sistema convencional internacional experimenta actualmente un proceso de reforma, que se resume sintéticamente en el informe del Secretario General titulado "Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio" (A/57/387). En dicho informe se señala en particular que los procedimientos aplicados por los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales serán revisados al objeto de simplificar las reglas en materia de presentación de informes y que se procederá a la revisión del sistema de procedimientos especiales (relatores, grupos de trabajo, etc.) con el fin de reforzar la eficacia mediante una mayor coherencia.

57. La creación de un nuevo mecanismo encargado de examinar las denuncias por violación de los derechos enunciados en el Pacto deberá tener en cuenta esas nuevas orientaciones, lo que podrá inducir a pensar que tal vez sea difícil movilizar nuevos recursos para los órganos convencionales. Sin embargo, el experto independiente considera que sería conveniente idear un mecanismo que ofrezca una buena relación costo-eficacia, habida cuenta de las ventajas evidentes que presenta. Una orientación de esa clase podría realizarse siempre que el nuevo procedimiento que se establezca consiga garantizar la complementariedad y la coordinación requeridas con los mecanismos existentes.

B. Complementariedad y coordinación entre los distintos mecanismos

58. En su primer informe el experto independiente evocó ya las cuestiones de fondo que permitan responder a las principales interrogantes formuladas en el curso del debate sobre un proyecto de protocolo facultativo del Pacto. El presente informe trata de ir más allá sacando provecho de las observaciones y opiniones expresadas sobre la cuestión por los Estados, las organizaciones intergubernamentales, incluso los organismos especializados de las Naciones Unidas, y las organizaciones no gubernamentales, así como de las opiniones de los expertos y los círculos académicos.

59. Además de las cuestiones teóricas, los hechos que figuran a continuación abogarán en favor de las consideraciones de oportunidad vinculadas a la necesidad de establecer un mecanismo que permita garantizar la complementariedad y la coordinación requeridas con los mecanismos de control creados en virtud de otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Ello permitiría al propio tiempo brindar un arbitraje coherente entre las preocupaciones que a veces son necesariamente divergentes y promover la adhesión de los Estados al proyecto de protocolo facultativo del Pacto.

1. Derechos incluidos

a) Análisis de la cuestión

60. En el proyecto presentado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1996 a la Comisión de Derechos Humanos, todos los derechos sustanciales reconocidos en el Pacto podrían ser objeto de recurso, salvo por lo que se refiere al derecho a la libre determinación de los pueblos reconocido en el artículo 1, del que se ha observado, no sin razón, que si se aplicase el procedimiento a este derecho, se correría el riesgo de utilización abusiva,

tanto más cuanto que este derecho se reconoce de manera idéntica en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que el Comité de Derechos Humanos, que tiene más competencia en el asunto, ha adoptado de hecho un planteamiento cauteloso o restrictivo en lo que se refiere a su aplicación. En cambio, en cuanto a los demás principios generales reconocidos en los artículos 2 a 5, como el principio de la no discriminación y la igualdad de trato entre el hombre y la mujer en el ejercicio de los derechos reconocidos por el Pacto, el Comité señala que siempre serían aplicables y que servirían de base para la interpretación y fiscalización de la aplicación por los Estados de los derechos reconocidos en los artículos 6 a 15 del Pacto.

61. Este planteamiento bastante amplio propuesto por el Comité pretende ser al propio tiempo un criterio global en el sentido de que todo Estado que se adhiera al protocolo facultativo deberá aceptar que el procedimiento establecido para la presentación de comunicaciones y denuncias sea aplicable a todos los derechos enunciados en los artículos 2 a 15 del Pacto.

b) Actitud adoptada por el experto independiente

62. En su informe precedente el experto independiente señaló que este planteamiento global de los derechos de que se trata, adoptado por el Comité, se aparta sin duda alguna de los criterios adoptados estos últimos años en el marco de los instrumentos regionales, como, por ejemplo, el Protocolo Facultativo a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), en el que las comunicaciones sólo están relativamente abiertas a la protección de los derechos sindicales y del derecho a la educación, y el Protocolo Facultativo a la Carta Social Europea, en el que los Estados deciden libremente, es decir, discrecionalmente, en el momento de la ratificación, qué derechos pueden ser objeto de recurso.

63. Para evaluar el alcance real del planteamiento adoptado por el Comité en su propuesta de proyecto es preciso recordar sucintamente la naturaleza de los derechos enunciados en el Pacto. Además de los derechos y principios generales definidos en los artículos 2 a 5, que constituyen derechos que pueden ser invocados por las personas amparadas con vistas a la interpretación y la fiscalización de la aplicación por los Estados de los derechos reconocidos en el Pacto, los artículos 6 a 15 reconocen el derecho a trabajar (art. 6), el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7), el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos (art. 8), el derecho a la seguridad social, incluso el seguro social (art. 9), el derecho de la familia, las madres, los niños y los adolescentes a la más amplia protección y asistencia posibles (art. 10), el derecho a un nivel de vida suficiente (art. 11), el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12), el derecho a la educación (arts. 13 y 14) y el derecho a participar en la vida cultural (art. 15).

64. Ello significa que el órgano al que se encomiende el tratamiento de las comunicaciones y denuncias en el marco del Protocolo Facultativo deberá intervenir en una serie de derechos muy amplia, cuya responsabilidad y seguimiento dependen actualmente, en el plan internacional, de diversos órganos e instituciones internacionales de fiscalización, especialmente los establecidos en el ámbito de la OIT y la UNESCO.

65. El experto independiente insiste una vez más en esas dificultades que, cabe recordar, se plantean raras veces en el caso de los derechos enunciados en el Pacto, ya que la competencia del Comité de Derechos Civiles y Políticos parece ser, a este respecto, mucho más limitada y no

entra en conflicto con la de otros órganos dependientes de otras organizaciones internacionales. Si a ello se añade el hecho de que buena parte de los derechos enunciados en el Pacto se pueden hacer valer hoy en día ante otros órganos convencionales encargados de la aplicación de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, se comprende aún mejor la magnitud de la tarea.

66. El experto independiente recuerda a este respecto la propuesta formulada en su primer informe, a saber, que por lo que respecta a su ámbito de aplicación, el procedimiento previsto en el proyecto de protocolo facultativo del Pacto debe limitarse a los derechos de que se trata. Sin embargo, no se trata de excluir ciertos derechos que son objeto de otros procedimientos internacionales de investigación o solución, ya que ello equivaldría a introducir una nueva discriminación inaceptable entre los distintos derechos económicos, sociales y culturales. Como lo ha manifestado firme y resueltamente el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debería existir la posibilidad de presentar recursos sobre la base del actual proyecto de protocolo. Se trata más bien de limitar el nuevo procedimiento previsto introduciendo un criterio nuevo que permita circunscribirlo a "las situaciones que revelan cierto tipo de violaciones o infracciones flagrantes y bien caracterizadas de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto". Al mismo tiempo, un criterio de esa clase permitiría disipar la incertidumbre y las dudas manifestadas por numerosos Estados miembros que temen que el procedimiento previsto sirva de pretexto para entablar recursos arbitrarios por una simple falta o insuficiencia de las medidas aplicadas por el Estado Parte en su política y sus programas que tienen por objeto el ejercicio progresivo de los distintos derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto.

67. Gracias a ello se podrán reducir considerablemente los riesgos de duplicación o divergencia con otros órganos de investigación o solución. Existen otras razones para superar esas dificultades y hacer pertinente el nuevo procedimiento previsto en el proyecto de protocolo facultativo.

68. Por una parte, con respecto a los procedimientos que se siguen ante órganos que dependen de otras organizaciones internacionales, como el Comité de Libertad Sindical, el experto independiente recuerda que los particulares no tienen acceso a esos procedimientos, ya que están limitados a las denuncias por violación de la libertad sindical que le presenten los gobiernos, las organizaciones de empleadores o las organizaciones de trabajadores. De ahí el claro interés en brindar también a los particulares o grupos de particulares la posibilidad de presentar ante un órgano de las Naciones Unidas comunicaciones relacionadas con las violaciones de que son víctimas directamente, y velar por que tengan acceso, en su calidad de personas cuya protección está garantizada principalmente por los instrumentos internacionales de derechos humanos, a los procedimientos que tienen por objeto hacer más efectivos los derechos que se les reconocen. Aquí reside, sin duda, un aspecto del interés que el sistema de las Naciones Unidas aporta a la mejora de la condición del ser humano, que suele considerarse el propósito primordial de la acción internacional.

69. Por otra parte, en cuanto al riesgo de que surjan divergencias en la interpretación de las normas internacionales de protección y de los derechos y obligaciones que se definen en los distintos instrumentos, ese riesgo también puede reducirse gracias a la cooperación que se ha intensificado en los últimos años entre los órganos encargados de velar por la aplicación de esas normas. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha inspirado

a menudo en el ejercicio de su misión relacionada con el examen de los informes periódicos de los Estados, así como en sus observaciones generales al respecto, en las convenciones internacionales sobre el trabajo y en las observaciones formuladas por la Comisión de expertos de la OIT competentes en la materia. Esa cooperación puede promoverse aún más, por diversos medios, en lo que se refiere a los procedimientos respectivos de investigación o solución.

70. Además, cabe hacer la misma observación respecto del procedimiento relativo a las comunicaciones iniciado por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Si bien los derechos de que se trata coinciden en varios aspectos, en la práctica podrá aprovecharse la coordinación que se establecerá sin duda entre los dos órganos de control en relación con la interpretación de esos derechos y su aplicación por los Estados Partes.

2. Órgano competente

a) Análisis de la cuestión

71. Según el proyecto que el Comité presentó a la Comisión en 1996, el Comité sería el órgano competente encargado de examinar las denuncias y las comunicaciones relacionadas con el procedimiento de investigación y solución previsto. Esta decisión parece justificarse plenamente dada la experiencia y la autoridad que ha adquirido el Comité desde su creación. Sin embargo, cabe preguntarse si, dada su composición actual y los medios de que dispone, el Comité, está realmente en condiciones de desempeñar esa tarea, que sobrecargaría considerablemente su mandato y aumentaría las dificultades con que tropieza para cumplir, dentro de un plazo razonable y de la mejor manera posible, su misión esencial, que consiste en el examen de los informes periódicos de los Estados.

b) Actitud adoptada por el experto independiente

72. En su primer informe el experto independiente consideró que "puede advertirse cierta antinomia en las prerrogativas reconocidas a los órganos establecidos en virtud de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, que consiste, por una parte, en el examen de los informes periódicos de los Estados y, por otra, en el examen de las denuncias y las comunicaciones relativas a las presuntas violaciones de los derechos humanos reconocidos en los mencionados instrumentos". Independientemente de las dificultades prácticas, sobre todo por lo que hace a la carga excesiva de trabajo de los miembros de los distintos órganos, el experto independiente consideró que existe cierta incompatibilidad entre las dos actividades, lo que podría afectar tanto a la calidad como a las condiciones del trabajo realizado.

73. El experto independiente reconoció no obstante que la opinión expresada merece ser más ampliamente debatida por el grupo de trabajo que se establecerá en el 59º período de sesiones de la Comisión para examinar las opciones existentes en lo que se refiere a la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto. Confía no obstante en haber aportado su contribución a las deliberaciones sobre la eficacia y la coordinación de los distintos mecanismos de supervisión y seguimiento de los instrumentos de derechos humanos.

3. Posibilidad que tienen las personas o grupos de personas de presentar denuncias y medidas que pueden adoptarse en caso de incumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones

74. El experto independiente se remite, tratándose de estas cuestiones, a su primer informe en el que suscribió las observaciones pertinentes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el informe que presentó en 1996 (E/CN.4/1997/105, anexo).

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

75. La aprobación de un proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales permitirá sin duda aportar una contribución a los esfuerzos tendientes a promover, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, "el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables [que] constituyen la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo", teniendo presente, según se señala en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que el ideal del ser humano libre que disfruta de las libertades civiles y políticas y está liberado del temor y de la miseria sólo podrá realizarse si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar tanto de sus derechos civiles y políticos como de sus derechos económicos, sociales y culturales. Es necesario idear o reinventar respuestas para todas estas preguntas, una de las cuales pasa sin duda por el fortalecimiento de los mecanismos internacionales destinados a hacer más efectivo el respeto por los Estados Partes de las obligaciones que han contraído.

76. Todo ello conduce al experto independiente encargado de la cuestión de un proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a recomendar a la Comisión de Derechos Humanos que adopte una resolución que confirme la decisión que figura en su resolución 2002/24, aprobada durante su 58º período de sesiones, y establezca, en su 59º período de sesiones, "un grupo de trabajo de la Comisión, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la luz del informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Comisión acerca de un proyecto de protocolo facultativo, de las observaciones de los Estados, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como del informe del experto independiente.
