

**PRESENTACIÓN CONJUNTA DE ORGANIZACIONES NO
GUBERNAMENTALES, INSTITUCIONES DE DERECHOS HUMANOS Y
GRUPOS DE LA SOCIEDAD CIVIL REFERIDA A LAS DELIBERACIONES
DEL GRUPO DE TRABAJO INTERSESIONAL DE LA COMISIÓN DE
DERECHOS HUMANOS CREADO PARA CONSIDERAR OPCIONES
RESPECTO DE LA REDACCIÓN DE UN PROTOCOLO FACULTATIVO AL
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y
CULTURALES**

Febrero de 2004

I. INTRODUCCIÓN

En el 59° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos se creó un grupo de trabajo abierto intersesional cuyo mandato es *considerar opciones respecto de la elaboración de un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante, el *PIDESC* o el *Pacto*). Inspirados en nuestra preocupación por la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, quienes suscribimos la presente, en nombre de organizaciones no gubernamentales, instituciones de derechos humanos y la sociedad civil, presentamos los siguientes conceptos sobre el grupo de trabajo que llevará a cabo su reunión inaugural en febrero de 2004.

II. CONTEXTO

Sobre la base de los principios consagrados en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, no hay dudas de que la adhesión sin reservas de los Estados partes al *Pacto* tiene gran importancia para la protección y la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. Se reconoce que, al ratificar el *Pacto*, los Estados partes asumen la responsabilidad de asegurar que se protejan y promuevan los derechos económicos, sociales y culturales. Es por ello que adquiere una importancia crucial la necesidad de contribuir a la efectividad de estos derechos mediante la creación de un mecanismo internacional e integral de presentación de recursos que permita intervenir en casos de violaciones de los derechos que emanan del *PIDESC* y / o juzgar tales violaciones.

III. CONTENIDO MÍNIMO DE UN PROTOCOLO FACULTATIVO AL *PIDESC*

Las organizaciones no gubernamentales, instituciones de derechos humanos y representantes de la sociedad civil que firmamos al pie de la presente afirmamos que los siguientes elementos constituyen el contenido mínimo esencial de un Protocolo Facultativo al *PIDESC* a fin de que el mismo pueda servir como mecanismo efectivo de protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales:

(a) **Amplio alcance**

Los representantes de más de 170 Estados reunidos en Viena en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 fueron claros al confirmar el carácter universal, interdependiente, indivisible e interrelacionado de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Dado que el primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el *PIDCP*) se refiere de manera abarcadora a todos los derechos consagrados en dicho Pacto, si no se adoptara un enfoque similar al redactar un Protocolo Facultativo al *PIDESC*, se estaría cuestionando directamente la universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interconexión de todos los derechos humanos.¹ Por esta razón, un Protocolo Facultativo al *PIDESC* debería referirse claramente a *todos* los derechos y las obligaciones de los Estados consagradas en el *Pacto*.

(b) **Obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir con los derechos consagrados en el *Pacto***

Al igual que en el primer Protocolo Facultativo al *PIDCP*, un Protocolo Facultativo al *PIDESC* se referiría tanto a las obligaciones negativas como positivas de los Estados asociadas a la efectividad de los derechos del *Pacto*. En especial, un Protocolo Facultativo al *PIDESC* debería entender en casos de reclamos e instaurar un procedimiento de investigación en casos de violaciones por parte de los Estados partes de sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entendiéndose esta última en el sentido de facilitar y asegurar los derechos que emanan del *Pacto*.

La obligación de *respetar* exige que los Estados partes no interfieran en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el *Pacto*. Se trata de una obligación negativa que exige que los Estados partes actúen de manera tal de no

¹ Arambulo, K., *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Theoretical and Procedural Aspects*, Intersentia, Antwerpen: 1999 en 235. Véase también van Hoof, F., "Discussion on the Draft Optional Protocols" en van Hoof, F. y Coomans, F., eds., *The Right to Complain About Economic, Social and Cultural Rights*, Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht: 1995 en 212. Véase el documento de la ONU de referencia E/C.12/1992/WP.9, párrafo 37. La redacción de un Protocolo Facultativo al *PIDESC* con un alcance amplio no excluiría la creación de garantías procesales que impedirían que se abusara del instrumento. A modo de ejemplo, aunque el primer Protocolo Facultativo al *PIDCP* se redactó con un enfoque amplio, al interpretar el Artículo 1 de dicho Pacto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU creó garantías procesales para impedir que el derecho a la autodeterminación fuera objeto de comunicaciones. Véase *Ominayak c./ Canadá*, Comunicado Nr. 167/1984, Actas Oficiales de la Asamblea General, 45° período de sesiones, Suplemento Nr. 40 (A/45/40), vol. II, anexo IX, sección A en 1-30.

violación de los derechos económicos, sociales y culturales y / o infringir el derecho de las personas de acceder a dichos derechos. En este contexto, los Estados partes deben “respetar la libertad de las personas de actuar según sea necesario y de utilizar los recursos necesarios, ya sea en forma individual o conjuntamente con otras personas”.²

La obligación de *proteger* exige que los Estados partes impidan los abusos de los derechos que emanan del *PIDESC* por parte de terceros. En este sentido, los Estados partes deben tomar “las medidas necesarias para impedir que otras personas o grupos violen la integridad, libertad de acción u otros derechos humanos de las personas, incluyendo la violación de sus recursos materiales”.³

La obligación de *cumplir* abarca las obligaciones de los Estados partes de *facilitar* el acceso a y / o de *asegurar* la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de una obligación positiva. La obligación de *facilitar* exige que los Estados partes lleven a cabo actividades en forma pro activa que fortalezcan el acceso a recursos y medios que aseguren la efectividad de los derechos que emanan del *Pacto*, así como la utilización de dichos recursos y medios. La obligación de *asegurar* exige que los Estados tomen las medidas necesarias para asegurar que cada una de las personas de su jurisdicción pueda lograr la satisfacción básica de sus derechos económicos, sociales y culturales en aquellos casos en que, por razones que estén fuera de su control, no puedan acceder a dichos derechos a través de los medios que tengan su disposición.⁴

Las obligaciones de los Estados conforme al Protocolo Facultativo al *PIDESC* deben abarcar tanto obligaciones negativas como positivas para de tal manera fortalecer el carácter universal, interrelacionado e indivisible de todos los derechos humanos. Este enfoque también serviría para recordarle a la comunidad internacional, por medio del grupo de trabajo del Protocolo Facultativo al *PIDESC*, la importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, y la seriedad con la que debe responder a las violaciones.

(c) Procedimiento de investigación y presentación de reclamos del Protocolo Facultativo

Al crear un mecanismo de presentación de reclamos y un procedimiento de investigación, un Protocolo Facultativo al *PIDESC* podría hacer un aporte significativo a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el *Pacto*.

Un *mecanismo de presentación de reclamos* basado en un Protocolo Facultativo les brindaría acceso a personas y grupos a un procedimiento internacional de adjudicación. Conforme a este procedimiento, las personas y / o grupos podrían comunicarse directamente con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y

² Asbjørn Eide, "Realisation of Social and Economic Rights. The Minimum Threshold Approach", International Commission of Jurists The Review 1989, Número 43, 40, 1989, p. 43. Véanse también las Directrices de Maastricht sobre Violaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enero de 1997, pár. 6.

³ *Idem*, (Eide) en 42.

⁴ *Directrices de Maastricht sobre Violaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, pár. 6. Véase también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 12, referencia de documentos de la ONU E/C.12/1999/5, pár. 15.

Culturales de la ONU (en adelante, CEDESC o el Comité) para solicitar y obtener reparaciones para violaciones específicas de los derechos que emanan del *Pacto*.

Un procedimiento de investigación basado en un Protocolo Facultativo facultaría al Comité para iniciar investigaciones en casos de abusos particularmente graves o sistemáticos de los derechos del *Pacto*. Un procedimiento de investigación fortalecería el mecanismo de presentación de reclamos al: (i) abrir una vía para resolver situaciones en las que las presentaciones de personas o grupos no pudieran reflejar adecuadamente la gravedad o el carácter sistemático de las violaciones de los términos del *Pacto*; (ii) permitir que se investiguen las violaciones graves y / o sistemáticas del *Pacto* cuando las personas o grupos no hayan podido utilizar el mecanismo de presentación de reclamos debido a que temen sufrir venganzas; (iii) posibilitar una reacción más rápida ante violaciones graves y / o sistemáticas de los términos del *Pacto*, en particular violaciones permanentes.⁵

(d) Legitimación procesal para presentar un reclamo conforme al Protocolo Facultativo

Como mínimo, las partes facultadas para iniciar un reclamo (legitimación procesal) conforme al Protocolo Facultativo al *PIDESC* deberían incluir a:

- (i) Personas y grupos de personas⁶ que hayan sido víctimas de violaciones de alguno de los derechos que emanan del *Pacto* por parte de Estados partes;
- (ii) Representantes de personas o grupos de personas facultados para iniciar reclamos *en nombre de* víctimas individuales y grupales.

Debe destacarse la importancia de reconocer en forma expresa la competencia de los representantes, en especial de las organizaciones no gubernamentales, para presentar reclamos en nombre de víctimas individuales y grupales de violaciones del *PIDESC*. En los instrumentos ya existentes, los reclamos presentados *en nombre de* víctimas individuales y grupales han sido incluidos específicamente⁷ o, en su defecto, se prevé

⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Optional Protocol, Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women*, Costa Rica: 2000 en 71-72. El procedimiento de investigación basado en el Protocolo Facultativo al *PIDESC* podría tener como modelo el Artículo 20 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, o el Artículo 8 del Protocolo Facultativo a la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, siendo que ambos autorizan procedimientos de investigación en ciertas situaciones.

⁶ Nowak, M., "The Need for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" en International Commission of Jurists, *The Review: Economic, Social and Cultural Rights and the Role of Lawyers*, Francia: 1995 en 160. Si se limita a las personas la legitimación procesal o la facultad para iniciar reclamos conforme a un Protocolo Facultativo al *PIDESC*, se impide que todos los grupos y entidades legales, como sindicatos, asociaciones educativas, grupos sociales y minorías culturales, accedan a los beneficios asociados a este instrumento.

⁷ La legitimación procesal de personas y organizaciones para iniciar reclamos *en nombre de* víctimas individuales y grupales de violaciones de los derechos del *PIDESC* por parte de Estados partes tiene como precedente el Artículo 2 del Protocolo Facultativo a la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, que indica "Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento", el Artículo 22 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, y el Artículo 77 de la *Convención*

la legitimación procesal del representante por medio de una interpretación judicial.⁸ La importancia de la legitimación procesal de dichos representantes se origina en el hecho de que este tipo de comunicaciones es esencial para que se inicien procedimientos internacionales de reclamos, especialmente en los casos en que las víctimas se arriesgarían a ser maltratadas o a sufrir otros tipos de venganzas como consecuencia de su participación directa en el proceso.⁹

(e) Reservas de los Estados partes conforme un Protocolo Facultativo

No hacer lugar a reservas al Protocolo Facultativo¹⁰ al PIDESC representaría un compromiso significativo de los Estados partes que ratifiquen el Protocolo en el sentido de que defenderán la integridad de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos internacionalmente. Sería apropiado excluir el uso de reservas debido a las siguientes razones:

- (i)** La razón de ser de un Protocolo Facultativo sería asistir a las personas para que logren la efectividad de sus derechos económicos, sociales y culturales conforme al *PIDESC*. Dado que el Protocolo Facultativo es una herramienta que a la vez complementa y fortalece el Pacto, si se aceptaran reservas de los Estados partes frente al Protocolo Facultativo se vería perjudicado su potencial como medio para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.
- (ii)** Un Protocolo Facultativo es esencialmente opcional y, como tal, las reservas que puedan limitar su implementación son innecesarias.
- (iii)** Un Protocolo Facultativo es un instrumento procesal, ya que no introduce nuevas obligaciones ni extiende las obligaciones existentes que los Estados partes aceptaran por medio de su ratificación del *Pacto*. Un Protocolo Facultativo, por consiguiente, serviría solamente como medio para alentar el cumplimiento de los Estados partes de las obligaciones existentes que surgen del *PIDESC*.
- (iv)** Un Protocolo Facultativo efectivo debe reconocer la relación indivisible e interdependiente que existe entre todos los derechos del *Pacto*. Permitir que los Estados partes seleccionen en forma individual los derechos del *PIDESC* sujetos a un Protocolo Facultativo afectaría la esencia de dicha relación, así como la posibilidad de que el instrumento proteja y promueva los derechos del *Pacto*. Dicho enfoque selectivo daría lugar a disputas sobre la jerarquía y la desigualdad entre los derechos económicos, sociales y culturales, lo que se extendería al carácter universal, interdependiente, indivisible e

Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

⁸ Véase más arriba (Arambulo), nota 1 en 223, 233-4. A través del Comité de Derechos Humanos de la ONU se han aceptado comunicaciones presentadas *en nombre de* víctimas de violaciones del *PIDCP* de Estados partes.

⁹ Véase más arriba, nota 3 en 43. Véase también más arriba nota 4 en 161.

¹⁰ El Artículo 17 del Protocolo Facultativo de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* establece explícitamente “No se permitirán reservas respecto del presente Protocolo”.

interrelacionado de todos los derechos humanos.¹¹ Por otro lado, permitir la selección de los derechos económicos, sociales y culturales sujetos a los mecanismos de un Protocolo Facultativo podría conducir a que algunos Estados partes mejoren su prestigio internacional, por medio de la ratificación, aunque la aplicación sustantiva del instrumento se vea restringida.

- (iv) Las preocupaciones de los Estados partes que podrían ocasionar reservas respecto de aspectos específicos de un procedimiento de Protocolo Facultativo podrían resolverse mediante las cláusulas del instrumento mismo.

¹¹ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de la ONU para el Avance de la Mujer, *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, The Optional Protocol: Text and Materials*, United Nations: 2000, en 49-50. Véase también más arriba, nota 3 en 98-99. Véase también más arriba nota 1 en 236.

IV. REDACCIÓN DE UN PROTOCOLO FACULTATIVO AL *PIDESC*: RECURSOS DISPONIBLES

Teniendo en cuenta las opciones relacionadas con la redacción de un Protocolo Facultativo al *PIDESC*, quienes suscriben la presente instan al grupo de trabajo abierto a recomendar a la 60ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos la redacción de un texto para el Protocolo Facultativo, ya que los temas conceptuales relacionados con dicho procedimiento ya han sido analizados en detalle por diversas fuentes, incluyendo, entre otras, las siguientes:

- (i) Abundante experiencia adquirida y jurisprudencia emitida por órganos / instrumentos internacionales, regionales y nacionales que emplean procedimientos judiciales / de investigación respecto de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Se puede citar el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Corte Europea de Derechos Humanos, el Comité Europeo de Derechos Sociales, la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, el *Protocolo de San Salvador*, (jurisprudencia e informes de países de la Comisión Interamericana), el Protocolo Facultativo a la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, el Procedimiento de Reclamos de la UNESCO, el Comité de Libertad de Asociación de la Organización Internacional del Trabajo y gran cantidad de jurisprudencia nacional.
- (ii) Una plétora de conferencias e instrumentos de la sociedad civil e internacionales y nacionales que han aclarado el carácter y el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, y las obligaciones de los Estados partes conforme al *PIDESC*. La Declaración de Delhi (1959), la Ley de Lagos (1961), Los Principios de Limburgo sobre la Implementación del *PIDESC* (1986), la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (1993), la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social (1995), el Plan de Acción de Bangalore (1995), las Directrices de Maastricht sobre la Violación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) y las conferencias de la Comisión Internacional de Juristas / Naciones Unidas sobre el Protocolo Facultativo y los derechos económicos, sociales y culturales, (1999, 2000, 2001, 2002 y 2003), así como muchas otras, pueden ser de utilidad.
- (iii) las Observaciones Generales del CEDESC, que han aclarado la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados partes del *Pacto* y los derechos que emanan del *PIDESC*, incluyendo: medidas de asistencia técnica internacional; la naturaleza de las obligaciones de los Estados partes conforme al artículo 2; el derecho a una vivienda adecuada; los derechos económicos, sociales y culturales de personas discapacitadas y de edad avanzada; el derecho a una vivienda adecuada (desalojos forzosos); la relación entre las sanciones económicas y el respeto por los derechos económicos, sociales y culturales; la aplicación del *Pacto* en el ámbito nacional; el papel de las instituciones de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales; planes de acción para la educación primaria; el derecho a una alimentación adecuada; el derecho a la educación; el derecho al más alto nivel posible de salud; y el derecho al agua.

- (iv) Debates, resúmenes de actas, estudios e informes del CEDESC que han sido esclarecedores respecto de la naturaleza y el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales en su relación con un Protocolo Facultativo al *PIDESC* y, en especial, su trabajo sobre un borrador del Protocolo Facultativo y los temas pertinentes, (E/C.12/1996/SR.44-49, 54), (E/C.12/1996/CRP.2/Add.1), (E/C.12/1994/12), (E/CN.4/1997/105), (E/1993/22) y (E/C.12/1992/WP.9).
- (v) El borrador del Protocolo Facultativo al *PIDESC* preparado por el CEDESC para ser analizado por la Comisión de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, (E/CN.4/1997/105).
- (vi) Otras fuentes que han aclarado temas conceptuales relacionados con un Protocolo Facultativo al *PIDESC*, incluyendo: la experiencia de numerosos Relatores Especiales de la ONU que trabajan con diversos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales;¹² la experiencia del grupo de trabajo de la ONU en cuyo marco fue creado el Protocolo Facultativo a la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*; dos informes del experto independiente designado por la Comisión de Derechos Humanos, (resolución 2001/30), para analizar la cuestión de un borrador del Protocolo Facultativo al *PIDESC*; y gran cantidad de doctrina referida al protocolo facultativo y los derechos económicos, sociales y culturales.¹³

Dado que los temas conceptuales relacionados con un Protocolo Facultativo al *PIDESC* ya han sido objeto de un análisis profundo por parte de diversas fuentes, el grupo de trabajo abierto debería utilizar el cúmulo de fuentes indicadas anteriormente como base para redactar un Protocolo Facultativo al *PIDESC*.

¹² Por ejemplo, vivienda, educación, alimentación y desarrollo.

¹³ Véase el trabajo de P. Alston, K. Arambulo, M. Craven, A. Eide, D. Harris, P. Hunt, S. Liebenberg, B. Porter, E. Riedel, M. Scheinin y F. van Hoof, por mencionar solamente algunos.

**(V) REDACCIÓN DE UN PROTOCOLO FACULTATIVO AL PIDESC:
PLAZOS**

Al llevar a cabo sus deliberaciones, el grupo de trabajo del Protocolo Facultativo / PIDESC debería tener en cuenta la decisión del 26 de abril de 2000 de la Comisión de Derechos Humanos, (E/CN.4/2000/112), que apoyó al grupo de trabajo:

(los) mandatos siempre deben brindar una clara posibilidad futura de que se logre un mayor nivel de protección y promoción de los derechos humanos, ..., (al) crear cualquier grupo de trabajo que defina estándares, la Comisión debe considerar un plazo específico dentro del cual se le exija al grupo que finalice su trabajo. ...(e)n la mayoría de los casos, el plazo establecido no debería superar, en principio, los cinco años.

Para aprender de la experiencia de otros procesos que llevaron a la creación de otros Protocolos Facultativos, el grupo de trabajo del Protocolo Facultativo / PIDESC debería adoptar un enfoque a la vez pragmático y firme para cumplir con su mandato.