

CUADERNO 2

PANORAMA GENERAL: EL PROTOCOLO FACULTATIVO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Este cuaderno presenta una visión general sobre el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo Facultativo o PF-PIDESC). En él se describen los procedimientos y mecanismos introducidos por el PF-PIDESC y el proceso de adopción y ratificación. En particular, se explica la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité o CDESC) para recibir y considerar quejas individuales contra los Estados Parte, cuando éstos violan los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

1. El Protocolo Facultativo y su órgano supervisor, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el principal marco jurídico para la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano responsable de evaluar el cumplimiento de los Estados a las obligaciones que impone el PIDESC. Bajo este tratado, el único medio con el que cuenta el CDESC para monitorear la actuación estatal es el del mecanismo de informes periódicos sobre la implementación general del PIDESC (normalmente cada 5 años o más). Estas evaluaciones se basan en los informes del Estado y en el diálogo entre el CDESC, el Estado y la sociedad civil.

El valor agregado del PF-PIDESC es que suma una nueva función de monitoreo del CDESC, en la medida en que proporciona un mecanismo de exigibilidad y acceso a medios de reparación (un procedimiento que busca justicia y compensación) para las violaciones de los DESC. El PF-PIDESC le permite al CDESC evaluar **quejas individuales**¹ por la/s violación/es de los DESC.

La adopción del PF-PIDESC por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2008 fue un gran paso hacia la rectificación del desequilibrio histórico en la protección y reconocimiento de los DESC. Cuarenta y dos años después de la adopción de un mecanismo de quejas para los derechos civiles y políticos (mediante el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), finalmente se ha hecho posible, para aquellas personas que sufren violaciones de sus DESC, obtener un remedio en el sistema de derechos humanos de la ONU. Este remedio estará disponible cuando el acceso a la justicia a nivel nacional haya sido denegado o simplemente no exista. Al ofrecer la posibilidad de evaluar cómo el Pacto se aplica a casos concretos, el PF-PIDESC proporciona un mecanismo jurídico por medio del cual el Comité, las víctimas y quienes actúen en defensa de éstas, los Estados y otros actores, pueden contribuir para definir y clarificar cómo los DESC se aplican en la práctica y qué es lo que los Estados deben hacer. Las decisiones del CDESC, bajo el Protocolo Facultativo, pueden además ser utilizadas para fortalecer los reclamos de las víctimas y para interpretar los DESC en tribunales de derechos humanos tanto nacionales como regionales.

¹ Adviértase que en el sistema de derechos humanos de la ONU y en el texto del PF-PIDESC, la palabra “comunicación” se utiliza para referirse a una “queja” de una violación de derechos humanos.

En este sentido, el procedimiento de quejas individuales es importante porque:

- Proporciona a las víctimas la posibilidad de ser compensadas cuando el Estado viola los DESC, a través de la presentación de casos individuales;
- Proporciona la posibilidad de acceder a un procedimiento para buscar justicia a nivel internacional cuando el acceso a la justicia a nivel nacional ha sido denegado o no existe;
- Proporciona al CDESC la oportunidad de avanzar hacia una nueva jurisprudencia (la interpretación jurídica del contenido de las obligaciones de los Estados) sobre los DESC;
- Proporciona un mecanismo jurídico en virtud del cual las contribuciones de los/as demandantes, Estados, terceros, y el mismo Comité, contribuirán en la definición y precisión de la naturaleza y alcance de los DESC protegidos bajo el PIDESC.

Además del procedimiento de quejas, cuando un Estado Parte acuerde someterse a un **procedimiento de investigación**, el Comité podrá iniciar y realizar investigaciones de violaciones graves y sistemáticas de los DESC. Este procedimiento genera un valor adicional a los actuales procedimientos de quejas e informes periódicos, en la medida en que:

- Permite que el Comité responda de manera oportuna a violaciones graves que ocurran en un Estado Parte, sin tener que esperar hasta que el Estado entregue su próximo informe periódico al CDESC;
- Ofrece un medio adecuado para abordar violaciones sistemáticas o generalizadas, en caso de que una queja individual no fuera adecuada para reflejar la magnitud de la situación;
- Involucra situaciones en las que individuos o grupos se ven impedidos de presentar una queja debido a limitaciones prácticas o por miedo a sufrir represalias.

El PF-PIDESC también incluye un segundo procedimiento opcional: **el procedimiento de quejas inter-estatales**. Los Estados que opten por este procedimiento pueden emitir quejas contra otros Estados Parte y también ser objeto de quejas.

Para más información sobre los beneficios del PF-PIDESC, véase el Cuaderno 3, Sección 1: *¿Por qué un Estado debe ratificar el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?*

Es imprescindible que la sociedad civil reclame activamente y se movilice alrededor de los DESC, ya sea para que los Estados formen Parte del Protocolo Facultativo, así como también para que el PF-PIDESC sirva de herramienta cuando la acción política y las protecciones jurídicas nacionales no sean eficaces para garantizar los Derechos económicos, sociales y culturales.

Protocolos Facultativos

En general, los Protocolos Facultativos son tratados que añaden nuevos procedimientos o mecanismos jurídicos relacionados a los derechos fundamentales incluidos en los pactos o tratados existentes. Por este motivo, sólo los Estados que han aceptado acatar las obligaciones impuestas por el tratado principal, pueden elegir ser parte de los Protocolos Facultativos.



© Private & AI

En el sistema de derechos humanos de la ONU, los Protocolos Facultativos no enmiendan el texto del tratado original, sino, más bien, especifican algunas obligaciones (protocolo *sustantivo*) o crean mecanismos adicionales para monitorear el cumplimiento con el instrumento original (protocolo de *procedimiento*). Un ejemplo de protocolo *sustantivo*, es el protocolo que ha abolido la pena de muerte y que complementa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).² Un ejemplo de protocolo de *procedimiento* es el Protocolo Facultativo a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (PF-CEDAW), que crea un procedimiento para quejas individuales y un procedimiento de investigación.³

1. ¿Qué introduce el PF-PIDESC?

El PF-PIDESC crea tres nuevos mecanismos bajo la competencia del CDESC: el procedimiento de quejas individuales, el procedimiento de investigación y el procedimiento de quejas inter-estatales. El texto del PF-PIDESC está adjunto en este cuaderno.

A. EL PROCEDIMIENTO DE QUEJAS INDIVIDUALES

El procedimiento de quejas individuales es un mecanismo contenido en varios tratados internacionales. Éste otorga a un individuo o grupo de individuos la oportunidad de presentar un caso, alegando violaciones a derechos contemplados en el tratado, ante el órgano de expertos/-as constituido por el mismo tratado. Este órgano está encargado de revisar jurídicamente las quejas y emitir una resolución al respecto (adjudicación cuasi-jurídica). De esta manera, el PF-PIDESC permitirá a los individuos denunciar a sus Estados por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el PIDESC ante el CDESC, que examinará la queja y tomará una decisión sobre si ha ocurrido una violación.

Los Artículos 2 a 9 del PF-PIDESC describen los requerimientos para una queja individual.

Primer Paso: Entrega de la queja

² Véase el Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General (A/RES/44/128) el 15 de diciembre 20 1981 y entrado en vigor el 11 de julio de 1991 [<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr-death.htm>]

³ Véase el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (PF-CEDAW) adoptado por la Asamblea General (A/RES/54/4) el 6 de octubre de 1999 y entrado en vigor el 22 de diciembre 2000 [<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw-one.htm>].

Los Artículos 2 y 3 del PF-PIDESC establecen la base para que una queja sea admitida – es decir, que se permita al Comité considerar esa queja.

» ***¿Quién puede presentar una queja?***

✓ El Artículo 2 establece que las quejas pueden ser presentadas por o en nombre de personas o grupo de personas, bajo la jurisdicción⁴ de un Estado Parte del Protocolo Facultativo, que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el PIDESC por ese Estado Parte.

Cuando se presenta una queja en nombre de un individuo o grupo de individuos, se requiere su consentimiento, a no ser que el/la autor/-a pueda justificar la actuación en su defensa, sin tal consentimiento.

» ***¿En qué momento se puede presentar una queja?***

✓ El Artículo 3.1 establece que una queja o comunicación sólo podrá ser considerada por el Comité, después de que “todos los recursos internos se hayan agotado”. Esto significa que un/-a demandante debe haber recurrido a todos los procesos jurídicos disponibles en su país, sin haber obtenido un remedio efectivo para la violación. Esta norma no aplica cuando los recursos nacionales se prolonguen injustificadamente. Además, cuando un recurso interno es conocido por ser ineficaz, es poco probable que el CDESC exija a los/-as demandantes la utilización de ese mecanismos procesal antes de presentar su caso al CDESC.⁵

» ***¿Cuándo se puede presentar una queja?***

✓ La queja debe entregarse dentro del año siguiente al agotamiento de todos los recursos disponibles a nivel nacional (Artículo 3.2a). Sin embargo, una persona o un grupo todavía puede presentar una queja si demuestra que no le fue posible hacerlo dentro del plazo límite indicado.

» ***¿Qué violaciones se pueden incluir en la queja?***

✓ Se pueden presentar quejas sobre violaciones de cualquier derecho del PIDESC.
✓ La queja debe referirse a hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte en cuestión, a no ser que esos hechos continuaran después de esa fecha (Artículo 3.2b).

» ***No duplicación de procedimientos***

✓ El CDESC – o cualquier otro órgano internacional de quejas– no debe haber examinado la queja con anterioridad (Artículo 3.2.c). Por ejemplo, si una ONG reclama que un Estado ha decidido cerrar los refugios para las personas sin hogar, y ya ha presentado una queja amparándose en la Carta Social Europea, no podrá

⁴ La “jurisdicción” de un Estado se refiere normalmente al competencia legal de un Estado para ejercer control sobre una persona o un territorio.

⁵ Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos generalmente han dictaminado que no es obligatorio agotar previamente un recurso nacional previo a acudir a la instancia internacional si dicho mecanismo se conoce como inefectivo. Instituto Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Internacional de Juristas. *Comentarios del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (IIDH and ICJ, 2010) p. 57-9 [<http://www.icj.org/dwn/database/ESP-CommentaryOP-ICESCR.pdf>].

presentar la misma queja al CDESC; incluso cuando su queja anterior no haya tenido éxito.

» **Fondo y forma de la queja**

- ✓ No debe ser abiertamente infundada o basada exclusivamente en informes de los medios de comunicación; debe ser lo suficientemente justificada (Artículo 3.2.e).
- ✓ Debe ser compatible con las disposiciones del CDESC (Artículo 3.2.d).
- ✓ No puede consistir en un abuso del derecho a presentar una queja (Artículo 3.2.f).
- ✓ Debe entregarse en forma escrita (Artículo 3.2.g).
- ✓ No puede ser anónima (Artículo 3.2.g).

Para ser dirigida al CDESC, una queja debe:	Una queja no será admitida por el CDESC si:
<ul style="list-style-type: none"> • Ser presentada por o en nombre de personas o grupo de personas, bajo la jurisdicción de un Estado Parte del Protocolo Facultativo, que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el PIDESC, por ese Estado Parte. • Referirse a hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte en cuestión, a no ser que esos hechos continuaran después de esa fecha. • Entregarse después de que el/la demandante haya intentado obtener justicia a nivel nacional y haya fracasado; salvo que los remedios domésticos hayan demorado, de manera injustificada, demasiado tiempo. • Entregarse dentro del primer año después del agotamiento de todos los recursos nacionales disponibles, a no ser que ello no fuese posible durante dicho período de tiempo • Estar en forma escrita. 	<ul style="list-style-type: none"> • Anteriormente ha sido examinada por el CDESC u otro órgano internacional de quejas. • Constituye un abuso del derecho a presentar una queja. • No está debidamente justificada, no proporciona suficientes pruebas, o se basa solamente en informes de medios de comunicación sin ninguna otra prueba respaldatoria. • Es anónima o no está en forma escrita. • Es incompatible con las disposiciones del Pacto.

Segundo Paso: Examen del contenido de fondo de la queja

Después de considerar la queja como admisible, el CDESC transmitirá la petición al Estado Parte, quien tendrá 6 meses para presentar una explicación escrita o declaraciones sobre el caso y los recursos disponibles a nivel interno (Artículo 6).⁶

El Comité examinará el contenido de fondo de la queja (descrita por el PF-PIDESC como “los meritos”) en reuniones cerradas. Analizará los hechos y los argumentos incluidos en la queja así como aquellos presentados por el Estado. También puede considerar la documentación proveniente de otras fuentes, tales como los órganos de la ONU u otras organizaciones internacionales, incluyendo sistemas regionales de derechos humanos (Artículo 8 PF-PIDESC). El Artículo 8.1 declara que el CDESC examinará las quejas “a la luz de toda la documentación que le sea presentada”, lo que indicaría que el PF ofrece la oportunidad para que terceros/-as interesados también puedan presentar información al CDESC. Esto está ligado con la práctica de otros órganos de derechos humanos.⁷ Dado que el texto del Protocolo no especifica si esa documentación debe estar en forma escrita, el material audiovisual y de otro tipo también puede ser considerado.

El Artículo 8.4 del PF-PIDESC requiere que el Comité considere la razonabilidad de los pasos adoptados por el Estado Parte a la luz de sus obligaciones descritas en los Artículos 2-5 del PIDESC. Estos artículos en particular abordan la obligación del Estado de garantizar de manera progresiva la plena realización del conjunto de DESC; establece además la obligación de asignar el máximo de los recursos disponibles para hacerlo; así como el deber de garantizar la no discriminación en el acceso y goce de esos derechos. El Comité debe tener en cuenta que el Estado tiene un amplio margen de autonomía para decidir qué medidas adoptará para implementar los DESC. Esto significa que el CDESC, en lugar de evaluar si el Estado ha optado por el camino correcto a la hora de implementar las medidas para la realización de los DESC, se limitará a controlar que el Estado no haya tomado medidas que sean claramente contradictorias o inconsistentes con sus obligaciones bajo el PIDESC. Dicho ello, el artículo 8.4 del Protocolo permite al CDESC también evaluar si las medidas adoptadas por el Estado son razonables (Artículo 8.4). Aún más, el mandato acordado por el Comité bajo el Artículo 8.4 requiere que, a la hora de evaluar la implementación razonable del PIDESC, se tengan en cuenta las medidas generales de la política del Estado vinculadas con el objeto de la queja, y cómo éstas afectan a los/-as demandantes, así como también a las necesidades de grupos que no formen directamente parte de la queja.

Por tal motivo, es sumamente relevante que el Comité reciba la mayor información posible – registro completo de los hechos del caso, pero también a información que permita conocer el contexto en el cual las denuncias particulares han tenido lugar, así como a otras fuentes

⁶ Sin embargo, el Comité podría estudiar y analizar la admisibilidad de la queja (es decir, el análisis de los requisitos para que el Comité decida aceptar la queja) junto con el análisis de fondo (análisis del contenido sustancial de la queja) cuando considere oportuno por cuestiones de efectividad. Es de esperarse que el Comité brinde mayor claridad sobre este aspecto cuando desarrolle sus Reglas de Procedimiento.

⁷ El termino latino “amicus curiae” significa “amigo del tribunal” y consiste en presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a un asunto o disputa legal —por lo general, pero no solo, ONGs e instituciones de derechos humanos - con un justificado interés en la resolución final del procedimiento o queja, a fin de aportar su expertise, conocimiento, información y argumentos de derecho internacional de los derechos humanos para contribuir con la resolución del asunto. El tema de los aportes de ONG e instituciones de derechos humanos (cuando ellas no son las autoras de la queja) fue considerado en particular cuando se discutían los primeros borradores del Protocolo Facultativo, primero en relación con legitimación activa de organizaciones no gubernamentales e instituciones de derechos humanos para presentarse ante el CDESC, en el marco del Artículo 2. Aunque hubo una buena recepción a la propuesta de habilitar la posibilidad de recibir aportes de terceras partes, hubo resistencia para otorgar a las ONGs legitimación activa para presentar quejas colectivas sin el consentimiento de las víctimas, tal como se encuentra previsto en la Carta Social Europea. De esta manera, las referencias a la legitimación activa de organizaciones no gubernamentales e instituciones de derechos humanos fueron eliminadas del Artículo 2 y la cuestión de cómo desarrollar procedimientos para la presentación de amicus se dirigió para la discusión de las Reglas de Procedimientos.

adicionales y con experiencia en la materia bajo estudio⁸– a los efectos de contar con las herramientas necesarias para efectuar este tipo de análisis de razonabilidad.

Hasta el momento, todos los procedimientos de queja establecidos bajo los mecanismos de queja de derechos humanos de la ONU han restringido la información que los órganos de tratados pueden evaluar a aquella suministrada por el/la demandante individual o por el Estado Parte en cuestión –aunque en la práctica algunos Comités reciben presentaciones de *amicus curiae*.⁹ El PF-PIDESC ha adoptado una iniciativa más progresista al brindarle al CDESC la facultad de recibir información de una amplia gama de fuentes, incluyendo de terceros (Artículos 8.1 y 8.3).

Tercer Paso: ¿Qué Pasa Después?

El Artículo 9 establece que después de examinar una queja, si el Comité encuentra que el Estado Parte ha cometido la/s violación/-es alegada/s en la queja, enviará sus opiniones y recomendaciones a todas las partes interesadas.

El Estado debe considerar las opiniones del Comité. Dentro de los seis meses posteriores a la publicación de las recomendaciones del Comité, el Estado Parte debe presentar una respuesta escrita, que incluya información sobre cualquier acción tomada a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité. El CDESC puede solicitar al Estado Parte que entregue información adicional sobre cualquier medida adoptada, en respuesta a sus opiniones y recomendaciones, en los sucesivos informes periódicos del Estado Parte en virtud de los Artículos 16 y 17 del Pacto sobre la implementación de las obligaciones bajo el PIDESC.

Esta es la primera vez en la que un procedimiento de seguimiento de implementación de recomendaciones ha sido expresamente incluido en el texto de un Protocolo Facultativo. Se basa en la práctica existente de otros órganos de tratados de derechos humanos de la ONU.¹⁰

El Artículo 14 sobre asistencia y cooperación internacional, indica que el CDESC puede, con el consentimiento del Estado en cuestión, informar a la ONU y a otros órganos sobre sus investigaciones relativas a la queja, indicando la necesidad de asistencia o asesoramiento técnico cuando sea necesario. De hacerlo, el Protocolo exige al Comité acompañar también todo comentario u observación que el propio Estado haya hecho sobre los dictámenes o recomendaciones del CDESC.

⁸ Para una mayor discusión sobre el mandato del Artículo 8.4, véase las *Consideraciones de la Coalición Internacional de ONG para un PF-PIDESC en relación al PF-PIDESC y sus Normas de Procedimiento*, 2010, [http://www.escr-net.org/usr_doc/NGO_Coalition_submission_to_the_CESCR_on_OP-ICESCR_in_Spanish.pdf] - Disponible solo en inglés. Un resumen del informe puede leerse en español en el siguiente link http://www.escr-net.org/usr_doc/NGO_Coalition_submission_to_the_CESCR_on_OP-ICESCR_in_Spanish.pdf.

⁹ El Comité indicó que la formulación tradicional de los procedimientos de queja parece excesivamente restrictivo y contra-productivo y recomendó que el Protocolo Facultativo autorice a que el Comité considere información de fuentes adicionales con la condición de que tal información también sea proporcionada a las partes interesadas, para su observación. Véase la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la ONU, Nota del Secretario General, Proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. E/CN.4/1997/105, 18 de diciembre de 1996, para. 42 [<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/7950368c6a29244a802566f800355107?Opendocument>]. Véase también el informe de la Coalición ONG para un PF-PIDESC, editado por Bruce Porter y Donna Sullivan, *Consideraciones de la Coalición Internacional de ONGs para un PF-PIDESC en relación al PF-PIDESC y sus Normas de Procedimiento*, 2010, nota 8 más arriba.

¹⁰ Los procedimientos de seguimiento "constituyen un incentivo para que los Estados adopten medidas dirigidas a cumplir con las opiniones del Comité, es una manera para que los Estados puedan actuar públicamente sobre estas medidas, una fuente para mejores prácticas por los Estados sobre su implementación de las opiniones del Comité y por lo tanto un elemento crucial para hacer el sistema de quejas más efectivo". *Elementos para un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Un grupo de trabajo abierto sobre el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Tercera Sesión E/CN.4/2006/WG.23/2, 21 de noviembre de 2005 [<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/164/67/PDF/G0516467.pdf?OpenElement>].

En igual sentido, el CDESC puede informar a la ONU y otros órganos, nuevamente con el consentimiento del Estado en cuestión, toda cuestión surgida de la queja que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada uno dentro de su esfera de competencia, sobre medidas internacionales que pueden ayudar al Estado a implementar el PIDESC.

El Artículo 14 establece asimismo un fondo fiduciario previsto para brindar asistencia de expertos/-as y asesoramiento técnico para apoyar el ejercicio de los DESC en los Estados Parte. Sin embargo, el Artículo 14 también aclara que ello en nada modifica las obligaciones del Estado en virtud del PIDESC.

Medidas provisionales (Artículo 5)

Tras recibir una queja, el CDESC puede solicitar que el Estado adopte medidas provisionales si considera que hay riesgo de que ocurra un daño irreparable para la víctima de la violación alegada; el Comité puede hacerlo incluso antes de decidir si la queja es "admisibile" (es decir, si el CDESC puede examinar la queja).¹¹

Esta provisión es esencial para la efectividad del PF-PIDESC, ya que se frustrarían los objetivos del procedimiento de la queja si ocurriesen daños irreparables a las víctimas mientras la queja se encontraba aún pendiente.

El Artículo 5 es válido para todos los derechos reconocidos en el PIDESC.

Las medidas provisionales de protección también se encuentran contenidas en otros tratados de derechos humanos. A diferencia de cuando se presenta una queja, en el caso de las medidas provisionales el CDESC no necesita determinar si se ha podido obtener un remedio local efectivo en su país. Ésta ha sido la práctica habitual establecida por otros órganos de tratados de derechos humanos de la ONU y de mecanismos regionales de derechos humanos.¹²



Photo: Liz Ligon

¹¹ Para mayor información, véase el informe de la Coalición ONG para un PF-PIDESC editada por Bruce Porter y Donna Sullivan *Consideraciones de la Coalición Internacional de ONG para un PF-PIDESC en relación al PF-PIDESC y sus Normas de Procedimiento*, 2010, nota 8 más arriba.

¹² Órganos regionales de derechos humanos incluyen el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana para los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Acuerdos amistosos (soluciones amigables)

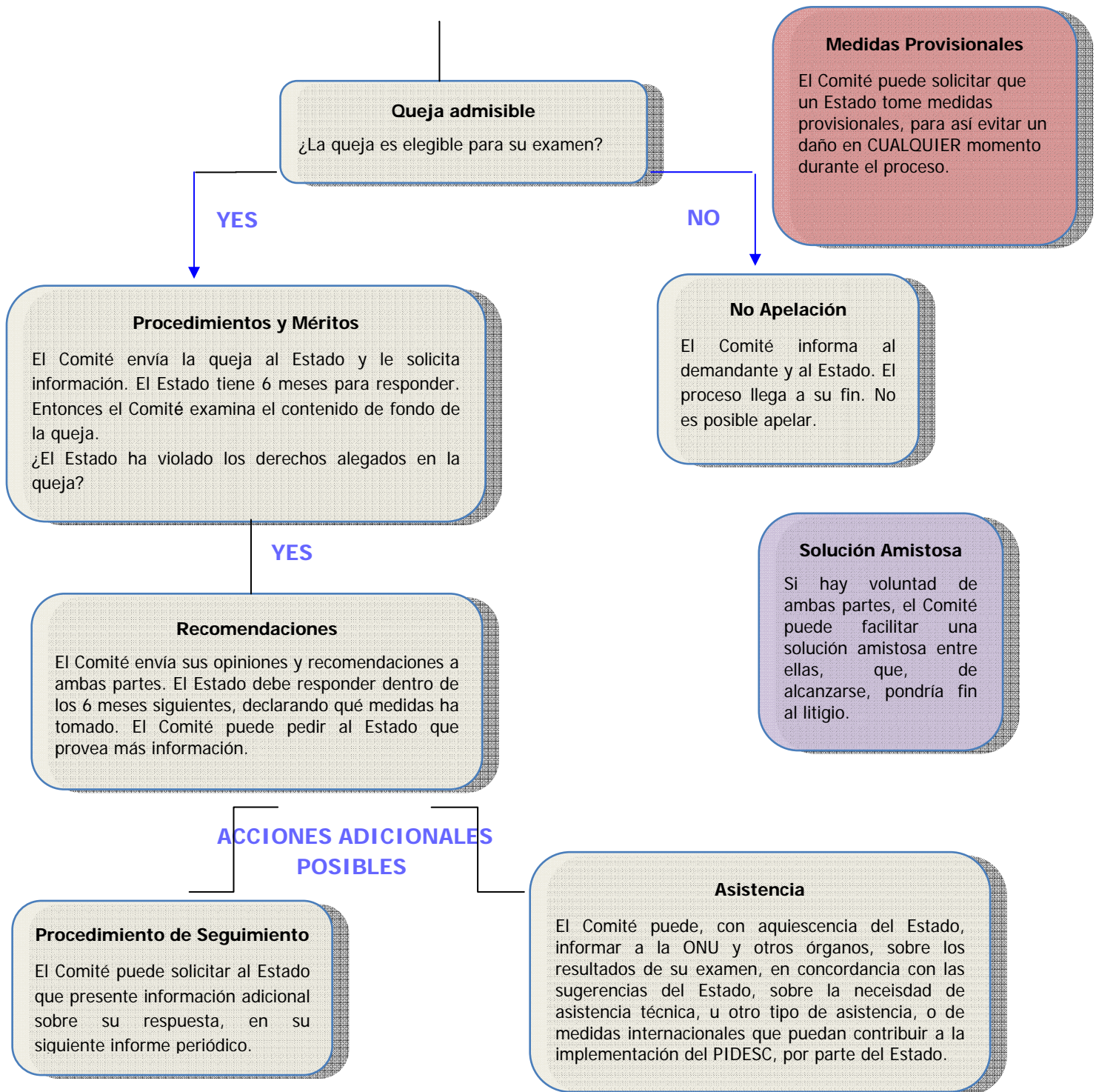
Las soluciones amigables son un procedimiento a través del cual ambas partes convienen resolver la queja mediante un acuerdo.

Aunque los acuerdos amistosos existen bajo otros sistemas regionales de derechos humanos,¹³ ésta es la primera vez que se incluyen explícitamente en un procedimiento de quejas individuales dentro del sistema de la ONU.

El Artículo 7 establece que el Comité deberá ponerse a disposición de las partes– el/los autor/es de una queja y el Estado Parte interesado– para facilitar una solución amistosa. El principio rector del Artículo 7, es que las soluciones amistosas sólo pueden alcanzarse sobre la base del respeto a las obligaciones descritas en el PIDESC. Por lo tanto, el CDESC puede facilitar el logro de un acuerdo entre las partes sólo si este acuerdo es consistente con las obligaciones del Estado bajo el PIDESC. El Protocolo no contempla ningún procedimiento explícito para cuando un Estado no implementa el acuerdo. En tal caso, el/-la demandante tendría que presentar una nueva queja sobre la violación no resuelta.

¹³ Por ejemplo, bajo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Art. 49 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y el Sistema Europeo de Derechos Humanos (Art. 30).

CASILLA 1: El procedimiento de quejas individuales



B. EL MECANISMO DE INVESTIGACIÓN

El Protocolo Facultativo proporciona al CDESC la facultad de realizar investigaciones cuando haya recibido información confiable sobre violaciones graves o sistemáticas de los derechos del PIDESC por parte de un Estado Parte.

La diferencia principal entre un procedimiento de investigación y un procedimiento de queja es que el mecanismo de investigación no requiere la presentación de una denuncia para que el Comité comience el procedimiento.

El CDESC sólo puede recurrir a este mecanismo si el Estado interesado ha aceptado expresamente la competencia del CDESC para realizar un procedimiento de investigación relativa a dicho Estado.¹⁴

Los pasos a seguir bajo el procedimiento de investigación son:

Primer Paso: Recibir y Considerar la Información

El CDESC recibe información sobre una violación grave o sistemática de uno o varios derechos establecidos en el PIDESC. Después de revisar la información, el CDESC evalúa si la información es fiable.

El CDESC puede recibir información de cualquier fuente, es decir, individuos, sociedad civil, organizaciones de derechos humanos locales, nacionales o internacionales. Una fuente anónima también puede proporcionar información. El Comité puede solicitar información adicional de la misma fuente o de otra fuente diferente.

El proceso de investigación es confidencial y el CDESC propiciará la cooperación del Estado Parte en cuestión durante todas las fases del proceso.

Segundo Paso: Solicitar una Respuesta al Estado

Si el CDESC determina que la información es fiable, invitará al Estado Parte a cooperar y presentar sus observaciones sobre la información de violaciones graves o sistemáticas.

Tercer Paso: Decidir Investigar o Informar al Estado

Basándose en esta información, el Comité decidirá si debe realizar una investigación. La investigación será conducida por uno o por varios de los miembros del Comité, quienes deben presentar un informe de modo urgente al CDESC. El procedimiento de investigación puede incluir una visita al territorio, siempre y cuando el Estado Parte dé su consentimiento.

Al igual que en el procedimiento de quejas individuales, el PF-PIDESC no incluye una disposición explícita para que el Comité solicite y reciba información y documentación adicional de otras fuentes. No obstante, la obtención de dicha información no está prohibida. El Comité en pleno

¹⁴ La fórmula "opcional" constituye un paso atrás con relación a otros instrumentos en los que los Estados automáticamente son sujetos al procedimiento, a no ser que explícitamente decidieran no sujetarse a dicho procedimiento. Por ejemplo, bajo el PF-CEDAW [<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/text.htm>], los Estados pueden "optar por no incluirse" en el procedimiento de investigación a la hora de firmar, adherir o ratificar. (Art. 10). Bajo la Convención contra la Tortura (CAT) [<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>], un Estado puede declarar una reserva que no reconozca la competencia del Comité para comenzar un procedimiento de investigación (Art. 20).

considerará el informe y lo enviará, junto con los comentarios y recomendaciones, al Estado en cuestión.

Cuarto Paso: La Respuesta del Estado

Dentro de los siguientes seis meses, el Estado debe informar al Comité acerca de sus opiniones sobre la investigación.

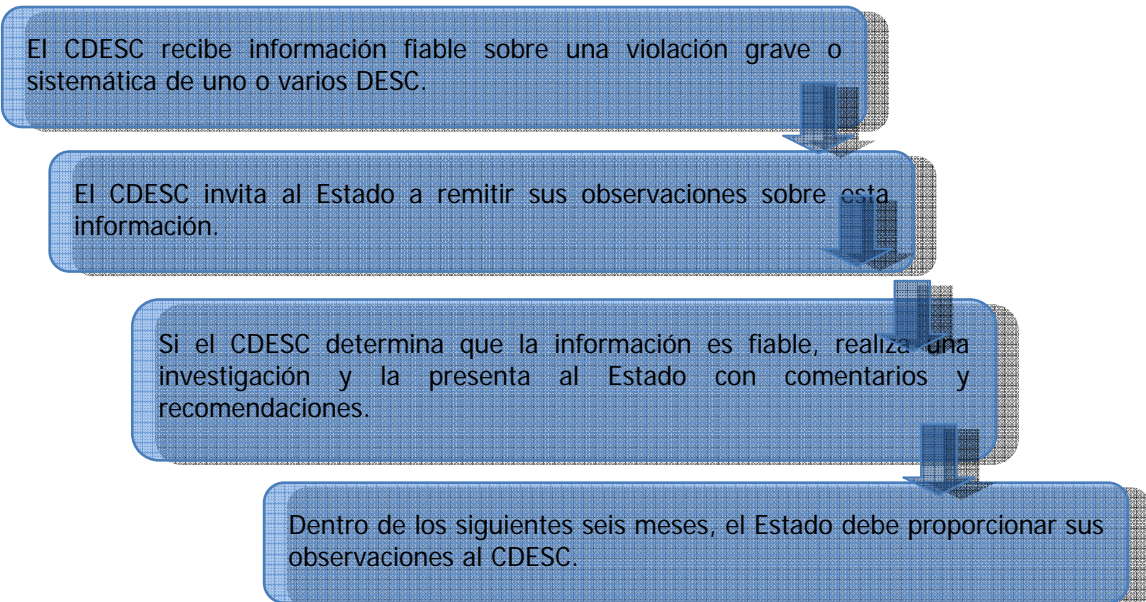
Quinto Paso: Seguimiento

El CDESC puede solicitar al Estado que le informe sobre cualquier medida adoptada en respuesta a la investigación, o que incluya esta información en su próximo informe periódico sobre la implementación del PIDESC. El Comité puede asimismo incluir un resumen del procedimiento de investigación en su informe anual, pero debe consultarlo primero con el Estado Parte.

El Artículo 14 relativo a la asistencia y cooperación internacional indica que el CDESC puede, con el consentimiento del Estado Parte en cuestión, informar a la ONU y a otros órganos sobre sus hallazgos en la investigación, indicando la necesidad de asesoría técnica o asistencia, cuando fuere necesario. El PF-PIDESC obliga también a transmitir los comentarios u observaciones que fueran remitidos por el Estado Parte.

El Artículo 14 establece un fondo fiduciario para brindar asesoramiento técnico y de expertos/as para contribuir a la implementación de los DESC. Sin embargo, el Artículo 14 también aclara que ello en nada disminuye las obligaciones del Estado bajo el PIDESC.

CASILLA 2: Mecanismo de Investigación



El CDESC puede solicitar información sobre cualquier medida tomada por el Estado en respuesta a la investigación. Puede incluir un resumen del proceso en su informe anual.

El CDESC puede, con el consentimiento del Estado, informar a la ONU y a otros órganos de la necesidad de un consejo técnico o asistencia por parte del Estado, junto con las sugerencias del propio Estado.

C. EL MECANISMO DE QUEJAS INTER-ESTATAL

Si un Estado parte del PF-PIDESC considera que otro Estado Parte no está cumpliendo con sus obligaciones bajo el PIDESC, puede llevar el asunto ante este Estado Parte. También puede informar al Comité sobre el asunto.

Como ocurre con el procedimiento de investigación, este procedimiento debe ser explícitamente aceptado por el Estado Parte. Bajo este proceso en particular, sólo se puede presentar una queja si tanto el Estado demandante como el Estado demandado han reconocido la competencia del CDESC para someterse a una queja inter-estatal.

La mayoría de los tratados de derechos humanos de la ONU incluyen un mecanismo para quejas entre Estados. Sin embargo, la experiencia demuestra que es muy inusual que los Estados presenten quejas a través de este procedimiento.

Para más información sobre el Protocolo Facultativo, véase:

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Comisión Internacional de Juristas, *Comentarios sobre el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Está disponible en inglés, francés y español:

http://icj.org/default.asp?nodeID=349&sessID=&langage=1&myPage=Legal_Documentation&id=23080

Informe elaborado por la Coalición de ONGs, editada por Bruce Porter y Donna Sullivan, *Consideraciones de la Coalición Internacional de ONGs para un PF-PIDESC en relación al PF-PIDESC y sus Normas de Procedimiento*, 2010 disponible en:

http://www.escr-net.org/usr_doc/NGO_Coalition_submission_to_the_CESCR_on_OP-ICESCR_in_Spanish.pdf

El CDESC está en el proceso de adopción de las Normas de procedimiento para el PF-PIDESC y espera finalizar este trabajo en 2011. Las Normas complementarán al Protocolo Facultativo e influirán en su efectividad. La Coalición de ONGs las distribuirá entre todos los miembros de la Coalición cuando estén disponibles.

2. El proceso de adopción y ratificación del PF-PIDESC

A. UNA BREVE DESCRIPCIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN

A principios de los años 90, el CDESC comenzó a debatir la posibilidad de redactar un Protocolo Facultativo para el PIDESC. Durante la preparación para la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en 1993, la sociedad civil también empezó a abogar por la adopción de dicho instrumento. Como resultado de ello, la Conferencia Mundial entregó una petición específica a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (el órgano que fue reemplazado por el Consejo de Derechos Humanos en 2006), en cooperación con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para examinar la posibilidad de crear un Protocolo Facultativo.

En 2001 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU decidió nombrar a un/-a Experto/-a Independiente para la redacción de un Protocolo Facultativo al PIDESC¹⁵, quien después de varios informes, recomendó la adopción de un Protocolo Facultativo al PIDESC. En 2002 la Comisión de Derechos Humanos, estableció un proceso para que todos los Estados pudieran debatir la posibilidad de un Protocolo Facultativo al PIDESC, conocido como el grupo de trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante grupo de trabajo).¹⁶

La sociedad civil realizó un intenso trabajo de cabildeo con los Estados y participó activamente en las deliberaciones y debates. En 2006, el grupo de trabajo comenzó las negociaciones sobre el texto del Protocolo Facultativo. En 2008, los Estados en el grupo de trabajo enviaron un texto acordado con el Consejo de Derechos Humanos, para su consideración y aprobación.¹⁷ El Consejo de Derechos Humanos enmendó el texto del Artículo 2, para incluir todos los derechos del PIDESC y así aprobó el PF-PIDESC por consenso.¹⁸

Finalmente, el 10 de diciembre de 2008, durante el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Protocolo Facultativo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El Protocolo Facultativo se abrió para ser firmado y ratificado o adherido, el 24 de septiembre de 2009 durante el evento para los Tratados de la ONU. En este evento anual, se insta a los/-as representantes estatales a firmar, ratificar o adherirse a los tratados en la sede de la ONU en Nueva York.

El PF-PIDESC entrará en vigor tres meses después de que diez Estados hayan ratificado o adherido a él.

Si quiere saber si su Estado ha firmado y/o ratificado el PF-PIDESC, lo puede confirmar en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en.

B. INFORMACIÓN SOBRE EL PROCESO DE RATIFICACIÓN

¹⁵ NU, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2001/30, 20 de abril, 2001

[<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/70a53e5dad9af14c1256a3b0036f81d?Opendocument>].

¹⁶ NU, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2002/24, reunión 45, 22 de abril de 2002

[<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/caf5d4dc25e82f9bc1256ba60053dded?Opendocument>].

¹⁷ NU, *Promoción y Protección de todos los derechos humanos, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho al desarrollo*. Informe del grupo de trabajo abierto sobre un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A/HRC/8/7, 6 de mayo de 2008

[<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/caf5d4dc25e82f9bc1256ba60053dded?Opendocument>].

¹⁸ NU, Consejo de Derechos Humanos, *Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución 8/2, reunión 28, 18 de junio de 2008 [http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_2.pdf].

El Artículo 17 del PF-PIDESC indica que el Protocolo Facultativo puede ser firmado (el primer paso para la ratificación) por cualquier Estado que haya firmado, ratificado o se haya adherido al PIDESC.

Cualquier Estado que haya ratificado o se haya adherido al PIDESC puede **ratificar o adherirse** al PF-PIDESC.

¿Qué sucede cuando un gobierno ha firmado el PF-PIDESC?

En la mayoría de los casos, el o la Jefe de Estado, de Gobierno, o el o la Ministro/-a de Relaciones Exteriores –según las normas del país– tiene la facultad para firmar tratados en nombre del Estado. Cuando un Estado firma el PF-PIDESC, hace expresa su intención de obligarse legalmente bajo dicho tratado. No obstante, los países que firman el PF-PIDESC no son automáticamente Estados Parte del tratado.

¿Cuál es la importancia de firmar el PF-PIDESC?

La firma es significativa porque es la prueba de la intención del Gobierno de tomar medidas hacia la ratificación del tratado.

Según el Artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la firma impone la obligación al Estado de abstenerse, de buena fe, de actos que frustrarían el objetivo y fin del Protocolo Facultativo al PIDESC durante el período entre la firma y la ratificación.¹⁹ Los Estados deben aprovechar el tiempo entre la firma y la ratificación para promover la ratificación de las autoridades nacionales competentes y/o realizar todas aquellas reformas en sus leyes y adoptar todas las políticas necesarias para implementar el tratado.

¿Qué pasa cuando un gobierno ratifica el PF-PIDESC?

La ratificación del PF-PIDESC a nivel nacional

El proceso de la ratificación varía de un país a otro, según las disposiciones de su sistema jurídico nacional (generalmente previsto en la Constitución Nacional). Normalmente, los distintos poderes del Gobierno –ejecutivo y legislativo– participan en la ratificación de un tratado.

Por lo general, un gobierno deberá seguir los siguientes pasos para convertirse en Estado Parte:

- 1) El Poder Ejecutivo –el/la Jefe del Estado, el/la Jefe de gobierno o el/la Ministro/-a de Relaciones Exteriores– firma un instrumento internacional y lo envía al cuerpo legislativo para su aprobación;
- 2) El Congreso desempeña un papel clave en el proceso de ratificación, ya que en la mayoría de los países la decisión final sobre la ratificación yace en la Legislatura, que debe expresar la aceptación del Estado de cumplir con las obligaciones del PF-PIDESC y aprobar la ratificación del instrumento;

¹⁹ NU, Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969 y entrada en vigor el 27 de enero de 1980. "Artículo 18: Obligación de no frustrar el objetivo y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor – Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustran el objeto y el fin de un tratado: a) si ese Estado o esa organización ha firmado el tratado o ha canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ese Estado o esa organización ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el período que preceda a su entrada en vigor y siempre que ésta no se retarde indebidamente".

- 3) Después de que el Parlamento aprueba la ley aceptando el PF-PIDESC, el Ejecutivo autoriza a que el instrumento de ratificación sea depositado ante el Secretario General de la ONU;
- 4) Tres meses después que sea depositado el instrumento de ratificación ante el Secretario General de la ONU, el Estado pasa a ser parte del PF-PIDESC.

Cabe señalar que, para aquellos países con un sistema jurídico *dualista*, el derecho internacional no forma automáticamente parte de la legislación nacional del Estado, sino que requiere de la sanción de una ley que incorpora el instrumento a la legislación interna. El Derecho Internacional en estos países no se considera parte de la ley del país, a menos que se encuentre expresamente incluido en la legislación nacional. En los países que tienen tradición *monista*, el acto de ratificación o adhesión a un tratado internacional incorpora automáticamente el instrumento al marco jurídico interno.

¿Cuál es la importancia de ratificar el PF-PIDESC?

Una vez que un gobierno ha ratificado un tratado en el ámbito internacional, está obligado por el derecho internacional a garantizar que sus leyes y políticas nacionales respeten y estén en sintonía con el tratado.

¿Qué sucede cuando un gobierno se adhiere al PF-PIDESC?

Un Estado también puede expresar su consentimiento a ser obligado por el PF-PIDESC mediante la adhesión. Aunque la adhesión tiene el mismo efecto jurídico que la ratificación, el procedimiento es distinto. En el caso de la ratificación, el Estado primero firma y luego ratifica el tratado. El procedimiento para adhesión tiene tan sólo un paso –no es precedido por la firma.

Los Estados deben depositar un instrumento de adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

La adhesión se utiliza generalmente por los Estados que desean ser obligados por el tratado cuando la fecha límite de firma ha pasado. No obstante, el PF-PIDESC no tiene una fecha límite para firmar.

La entrada en vigor del PF-PIDESC

Cuando un tratado entra en vigor, el tratado se vuelve legalmente vinculante para los Estados Parte del tratado. Las disposiciones del tratado determinan el momento de su entrada en vigor.

De acuerdo con el PF-PIDESC, éste entra en vigor tres meses después de que el décimo Estado se haya convertido en Estado Parte del Protocolo Facultativo y haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas. Los individuos dentro de los Estados Parte del Protocolo Facultativo pueden presentar quejas sobre violaciones ocurridas -o que continúen teniendo lugar- tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo.

Cuando más Estados se hagan Parte del Protocolo Facultativo, éste entrará en vigor dichos Estados trascurridos tres meses desde el depósito del instrumento de ratificación o adhesión.

Reservas

Una reserva es una declaración unilateral, hecha por un Estado al firmar, ratificar o adherirse al tratado, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación en dicho Estado.²⁰

Sin embargo, al contrario que el PIDESC, el PF-PIDESC no habla sobre las reservas.



Declaraciones

Un Estado puede hacer una declaración sobre su interpretación en lo relativo a cierto asunto o disposición particular contenida en el tratado. Las declaraciones interpretativas de este tipo, a diferencia de las reservas, no tienen por objeto excluir o modificar la aplicación del tratado para el Estado sino, antes bien, la de aclarar cómo el Estado entiende el significado de ciertas disposiciones o del tratado completo.

Algunos tratados solicitan a los Estados a hacer declaraciones opcionales y/o obligatorias, las cuales afectarán la manera en la que el tratado es aplicado en sus territorios.²¹ Estas declaraciones son legalmente vinculantes para los Estados que efectúen las declaraciones. El PF-PIDESC contiene dos disposiciones que permiten a los Estados Partes hacer declaraciones para “aceptar” la competencia del CDESC en los procedimientos de quejas entre Estados y de investigación. Estas declaraciones se pueden hacer durante o en cualquier momento posterior a la firma, ratificación o adhesión. La declaración también puede modificarse o eliminarse en cualquier momento.

Denuncias

La denuncia es un acto a través del cual un Estado expresa su voluntad para poner fin a sus obligaciones relativas al tratado. El PF-PIDESC –como el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– permite que los Estados denuncien el tratado. El Artículo 20 del PF-PIDESC determina que para que un Estado denuncie el tratado debe notificar al Secretario General; la denuncia se hará efectiva transcurridos 6 meses desde la notificación. Cabe aclarar que toda queja o investigación iniciada antes de que la denuncia tuviese efecto, continuará siendo examinada por el CDESC.

²⁰ Existen limitaciones estrictas para que un Estado introduzca una reserva. La Convención de la ONU de Viena sobre Derecho de los Tratados requiere que las reservas no sean contradictorias al objetivo o propósito del tratado, lo que quiere decir que un Estado puede, al firmar, ratificar o adherirse a un tratado, hacer una reserva, a no ser que: a) la reserva esté prohibida por el tratado; b) el tratado sólo permita reservas específicas que no se apliquen a la reserva en cuestión; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

²¹ Cuando un tratado requiere que un Estado haga una declaración obligatoria, el Secretario General, como depositario, intenta garantizar que se hagan tales declaraciones. Algunos tratados de derechos humanos proveen declaraciones obligatorias. Por ejemplo, Art. 3(2) del *Protocolo Facultativo a la Convención de los derechos del niño en conflictos armados 2000* [<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-conflict.htm>] provee: “Cada Estado parte depositará una declaración vigente al ratificar o adherirse a este Protocolo que propone una edad mínima para permitir el reclutamiento voluntario de las fuerzas armadas y una descripción de la protecciones que ha adoptado para garantizar que tal reclutamiento es voluntario y no coaccionado.”