

Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres



Extracto de la Guía de Recursos para Avanzar en el goce de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las mujeres a través de la utilización de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo.

Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres

Extracto de la Guía de Recursos para Avanzar en el goce de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las mujeres a través de la utilización de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo.



International Network for
Economic, Social and Cultural Rights



International Women's Rights
Action Watch-Asia Pacific

P R E F A C I O

Las vidas de las mujeres se ven afectadas por una gran variedad de temas, tales como la frecuente falta de servicios básicos; la desigualdad formal y sustantiva; la falta de responsabilidad de los Estados, las empresas y otros actores globales; los estereotipos culturales discriminatorios; las creencias y el impacto de las prácticas nocivas, y el desarrollo de programas que no consideran los derechos y las experiencias de las mujeres y las diferencias entre ellas.

Dentro de este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) son los dos principales instrumentos de derechos humanos que ofrecen una plataforma para exigir la realización de los derechos humanos de las mujeres.

International Women's Rights Watch (IWRAP) de Asia-Pacífico y miembros del Grupo de Trabajo sobre Mujeres y Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) han promovido consistentemente un enfoque holístico e interseccional para la realización de los derechos humanos de las mujeres, a través de la movilización y el fortalecimiento de la capacidad de la sociedad civil, las organizaciones de derechos de las mujeres y las ONG que defienden los derechos económicos, sociales y culturales. También hemos mantenido un estrecho vínculo con los órganos de vigilancia del cumplimiento de la CEDAW y del PIDESC a fin de garantizar que condiciones en que se realizan los DESC de las mujeres a nivel nacional sean visibilizadas a nivel internacional.

Con la aprobación del Protocolo Facultativo de la CEDAW y el Protocolo Facultativo del PIDESC, activistas y abogados cuentan ahora con instrumentos clave para promover los DESC de las mujeres que cambian las condiciones a la hora de reclamar sus derechos a nivel nacional, regional e internacional, ya que ofrecen importantes oportunidades para buscar la rendición de cuentas. En esta ocasión estamos realizando una edición especial de este Manual que tiene como objetivo brindar información a las organizaciones e individuos a la hora de pensar en comenzar un litigio estratégico para garantizar los derechos de las mujeres. Se incluyen dos capítulos: un capítulo relacionado con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y otro capítulo sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esperamos poder contar pronto con

la versión completa de este Manual, que se encuentra disponible en su totalidad en inglés¹, que tendrá sin duda alguna una relevancia fundamental para exigir los DESC de las Mujeres.

Este proyecto es el resultado de esfuerzos colectivos del Grupo de Trabajo sobre Mujeres y DESC de la Red-DESC y también de una larga historia de experiencias y construcción de capacidades por parte IWRAW Asia-Pacífico. Deseamos expresar nuestro sincero agradecimiento y aprecio para el trabajo y el compromiso mostrado por las dos autoras de este manual: Alison Aggarwal, de IWRAW Asia-Pacífico, y la Rebecca Brown, ex directora adjunta del Red-DESC. Asimismo agradecemos la contribución por los Paola García Rey en la asistencia a Rebecca Brown en el desarrollo de la guía. Un agradecimiento especial por las contribuciones del Center for Reproductive Rights, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y Women's Legal Centre por haber aportado los estudios de caso publicados en este documento. Estamos muy agradecidos a Caroline Lambert (YMCA, Australia) y la Leilani Farha (ex integrante Center for Equality Rights in Accommodation, Canadá) por los insumos críticos proporcionados en tanto que revisoras externas, y para Lisa Pusey, quien tuvo a un papel central en la conceptualización y el desarrollo de esta guía, en su calidad de oficial de programas en IWRAW Asia-Pacífico y en calidad de especialista de IWRAW Asia-Pacífico sobre CEDAW, PF-CEDAW y los DESC de las mujeres.

Nuestro agradecimiento especial a las mujeres activistas de Asia, África, Europa y América que participaron en el Test Piloto y en el Taller de capacitación aportando los reclamos sobre los DESC de las Mujeres utilizando el PF-CEDAW y el PF-ICESCR, organizado por IWRAW Asia-Pacífico y RED DESC en Penang (Malaysia) en diciembre de 2010. Sus comentarios, la retroalimentación y sus sugerencias a los escritores y los editores han ayudado para dotar a esta guía práctica de ejemplos de aplicación en el avance de los DESC de las mujeres. Gracias a Julieta Rossi, Sandra Ratjen, Ximena Andión Ibañez, Suad Elías, Graciela Dede y Daniela Ikawa y para los miembros del personal y los ex-colegas en IWRAW Asia-Pacífico por sus insumos durante el desarrollo de este manual.

Agosto 2013

¹ Para consultar el manual en su totalidad en inglés: *Claiming Women's ESC Rights Using OP-CEDAW and OP-ICESCR* - <http://www.escr-net.org/node/365157>

CAPÍTULO CUATRO

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

4.1 Resumen

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (PF-CEDAW) fue adoptado el 6 de octubre de 1999 y entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. Es un convenio aparte, abierto a los Estados Parte de la Convención principal, CEDAW. El PF-CEDAW cubre todos los derechos consagrados por la Convención CEDAW, incluyendo la discriminación en el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales. El PF-CEDAW es procesal en su naturaleza y no establece nuevos derechos.

Los procedimientos según el PF-CEDAW son implementados por el Comité CEDAW, que está conformado por 23 expertos independientes que monitorean la implementación de la Convención y el cumplimiento de la misma por los Estados Parte. Los Estados que son parte del Protocolo Facultativo reconocen la competencia del Comité CEDAW para recibir y considerar comunicaciones presentadas por personas dentro de su jurisdicción que alegan ser víctimas de violaciones a sus derechos bajo la Convención.

Los hallazgos, opiniones y recomendaciones del Comité CEDAW, sea bajo el proceso de comunicación o de consulta, no son legalmente vinculantes. Sin embargo, los Estados Parte tienen una obligación legal general de actuar en buena fe con respecto a su participación en los procedimientos establecidos por el PF-CEDAW y sus obligaciones bajo la propia Convención CEDAW. Por tanto, se espera que cumplan con las opiniones, hallazgos y recomendaciones del Comité CEDAW.

Estructura del PF-CEDAW

El PF-CEDAW contiene 21 artículos que comprenden las siguientes áreas:

Artículos 1-5	Procedimiento de comunicación;
Artículo 5	Medidas cautelares;
Artículos 6-7	Etapas del proceso de comunicación, consideración del Comité de la CEDAW acerca de la comunicación y sus conclusiones al respecto;
Artículos 8-10	Proceso de consulta, incluyendo la cláusula de no reconocimiento de este mecanismo (Artículo 10);
Artículo 11	Obligación de asegurar que los demandantes no sean objeto de represalias;
Artículos 12-17	Publicidad de las actividades relaciones con el PF-CEDAW por el Comité CEDAW y

	Estados Parte, autoridad del Comité CEDAW para desarrollar sus reglas de procedimiento, entrada en vigor, prohibición de reservas al PF (Artículo 17);
Artículos 18-21	Procedimiento de enmienda del PF-CEDAW, denuncias, idiomas oficiales del PF-CEDAW y distribución del texto del PF-CEDAW a los Estados Parte

El Comité CEDAW ha establecido procedimientos de seguimiento diseñados a promover la implementación de sus recomendaciones bajo la PF-CEDAW.

Ratificación

El PF-CEDAW es un convenio aparte, que sólo puede ser ratificado por Estados que ya han ratificado la Convención CEDAW.¹ Los Estados Parte deben ratificar o adherirse al PF-CEDAW, separadamente de su adhesión a la Convención CEDAW.

Al 18 de marzo de 2013, 105 Estados Parte han suscrito el PF-CEDAW.

Al momento de ratificar o adherir al PF-CEDAW los Estados Parte pueden establecer una reserva para “excluirse” del procedimiento de consulta al declarar que no reconocen la autoridad del Comité del CEDAW para conducir consultas. Si un Estado Parte decide excluirse, el procedimiento de consulta no podrá ser usado en relación a dicho Estado. Se debe destacar que los Estados no pueden excluirse de los procedimientos de comunicación.

Al 18 de marzo de 2013, cuatro Estados Parte que son signatarios del PF-CEDAW han establecido sus reservas para excluirse del procedimiento de consulta; a saber: Bangladesh, Belice, Colombia y Cuba.

4.2 Procedimiento de Comunicaciones bajo el PF-CEDAW

Aunque no es legalmente vinculante, el proceso de comunicación es denominado como “cuasi-judicial” en su naturaleza debido a las siguientes características:

- El procedimiento es contencioso por naturaleza: tanto el querellante como el Estado contra el cual se realiza la comunicación tienen la oportunidad de presentar argumentos opuestos por escrito ante el Comité CEDAW.
- El Comité CEDAW evalúa la suficiencia y credibilidad de la evidencia presentada por las partes con el fin de llegar a una conclusión ante los hechos que hacen al caso.
- El Comité CEDAW aplica las normativas legales interpretando los estándares de la Convención CEDAW.
- Al considerar una comunicación, se espera que los miembros del Comité CEDAW sean imparciales e independientes.
- Las opiniones del Comité CEDAW respecto a si una violación ha ocurrido efectivamente representan una conclusión autorizada sobre el tema.

El PF-CEDAW establece los requisitos acerca del proceso y consideración de comunicaciones y consultas.

Adicionalmente, el Comité CEDAW ha adoptado *Reglas de Procedimiento* que establecen requisitos más detallados sobre el procesamiento y consideración de comunicaciones así como sobre pedidos de consultas. El desarrollo de estas reglas está incluido en el Artículo 14 del PF-CEDAW.

Las *Reglas de Procedimiento* incluyen requisitos para la admisibilidad de las comunicaciones; las formas de trabajo del Comité para preparar las conclusiones sobre las comunicaciones; y los procedimientos que rigen el proceso de toma de decisiones del Comité.² Están basadas primeramente en las *Reglas de Procedimiento* que rigen al Comité de Derechos Humanos de la ONU para la implementación del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR). La jurisprudencia de otros organismos de derechos humanos con procedimientos de comunicaciones también pueden ser utilizados con el fin de aclarar el amplio significado de los requisitos procesales encontrados en el PF-CEDAW.

El gráfico sobre *Procedimiento de comunicaciones* mapea las principales etapas del procedimiento de comunicaciones, tal como está definido en el PF-CEDAW y en sus *Reglas de Procedimiento*.

4.2.1 Presentación de demandas según el proceso de comunicación

Personas individuales o grupos de personas de los Estados que han ratificado la Convención y su Protocolo Facultativo pueden presentar quejas según el proceso de comunicación

Las comunicaciones también pueden ser presentadas en representación de personas o grupos de personas con su consentimiento escrito (o sin dicho consentimiento cuando el litigante puede justificar que actúa en su representación):

- Los representantes pueden incluir abogados, miembros de la familia, una ONG nacional o internacional o cualquier otro representante designado por la(s) víctima(s).
- La evidencia del consentimiento puede ser presentada en forma de un acuerdo de representación legal, poder notarial u otra documentación indicando que la(s) víctima(s) ha(n) autorizado que el representante actúe en su nombre.
- Entre los ejemplos de situaciones donde podría ser justificable actuar en nombre del litigante sin su consentimiento se encuentran:
 - Comunicaciones en nombre de un gran número de personas –un “tipo” de víctimas- donde no es práctico pedir el consentimiento de cada víctima;
 - Comunicaciones donde la(s) víctima(s) enfrenta(n) riesgos de malos tratos u otras formas de represalias, incluyendo daño físico o pérdida económica, si el litigante consiente que se presente la comunicación en su nombre;
 - Comunicaciones donde la(s) víctima(s) puede(n) estar bajo arresto u otra forma de confinamiento, en riesgo serio para su salud, o no cuenta con la autoridad legal para consentir.

El Comité de Derechos Humanos ha autorizado la representación en ausencia de una autorización³ formal donde: se puede probar que la supuesta víctima no está en condiciones de presentar una comunicación en persona debido a circunstancias convincentes, tales como (i) cuando la ubicación de la víctima es desconocida luego de una detención;⁴ (ii) cuando la víctima está bajo arresto;⁵ (iii) cuando la muerte de la víctima fue causada por un acto u omisión del Estado involucrado;⁶ y (iv) cuando existe prueba de que la supuesta víctima aprobaría la representación.⁷

La práctica implementada por el Comité CEDAW según el PF-CEDAW⁸ requiere que terceras partes que buscan actuar sin el consentimiento de la/s víctima/s envíen una explicación escrita de la justificación de tal acción, tomando en cuenta el contexto específico y las circunstancias del caso:

- La naturaleza de la supuesta violación;
- Las circunstancias que hacen difícil o imposible obtener el consentimiento de las supuestas víctimas;
- La capacidad de la tercera parte para representar los intereses de las víctimas efectivamente, incluyendo su receptividad a las necesidades de las víctimas; y
- La ausencia de conflictos entre los intereses de las víctimas y los posibles intereses que las terceras partes podrían tener en relación con el caso.

Comunicación No. 5/2005 Goekce contra Austria

El Centro de Intervención contra Violencia Doméstica de Viena y la Asociación para el Acceso de las mujeres a la justicia en representación de Hakan Goekce, Handan Goekce, y Guelue Goekce (descendientes de la fallecida). La víctima fallecida fue representada por dos ONGs. Los autores sostuvieron que era justificado y apropiado que ellos presentaran la demanda en nombre de la víctima dado que la víctima había fallecido y no sería capaz de dar su consentimiento. Los autores también contaban con el consentimiento escrito de la Oficina de la ciudad de Viena para Asuntos de la Juventud y la Familia, custodio oficial de los hijos de la víctima. El Centro de Intervención de Viena declaró estar apto para presentar la demanda dado que a) la familia de las víctimas era su cliente y, por lo tanto, tenían una relación personal con la víctima; y b) el Centro Viena era una organización que trabajaba en temas de violencia doméstica. El Comité aceptó este argumento y admitió la comunicación.⁹

Con respecto a presentaciones directas de información *amicus curiae* por terceras partes, aunque no existe normativa a este respecto, tal información será considerada si es presentada por una de las partes. En tema, el Comité recientemente decidió revisar su modelo de formato de comunicación (aunque las modificaciones aún no se han hecho) para incluir una instrucción respecto a que la información de expertos, incluyendo un informe *amicus curiae*, debe ser:

- Canalizado a través del autor; y
- Provisto dentro de un plazo razonable después que el informe original se haya presentado o dentro del plazo otorgado al autor para este propósito.

El procedimiento para presentar una comunicación está concebido para ser lo más sencillo posible. El litigante no necesita ser un abogado o tener un representante legal para presentar una demanda ante el Comité CEDAW. Sin embargo, la ayuda de un abogado o defensor capacitado es frecuentemente aconsejable dada la complejidad legal y procesal de las demandas. El asesoramiento legal puede asimismo mejorar la calidad de los informes presentados en términos de cuán convincente y persuasiva es la presentación de los hechos y cómo éstos representan una violación de los derechos económicos, sociales y culturales. Las Naciones Unidas no provee apoyo legal ni ayuda financiera para los litigantes y no ordena a los Estados Parte provean ayuda legal. Los litigantes deben verificar si existe asesoría legal disponible en sus países para presentar demandas ante mecanismos internacionales y si las organizaciones no gubernamentales ofrecen asesoría sin costo.

Algunos de los requisitos para presentar una demanda contenida en el texto del Protocolo Facultativo y las *Reglas de Procedimiento*, incluyen:

a) La demanda debe estar por escrito en uno de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas (inglés, francés, español, chino, árabe y ruso).

- Las comunicaciones orales, grabadas o filmadas no están permitidas. Sin embargo, las comunicaciones pueden estar acompañadas de documentación e información en varios formatos que apoyen o comprueben la violación de los derechos en cuestión.

b) Las comunicaciones no pueden ser anónimas (las personas pueden sin embargo solicitar que la información que los identifique no sea publicada en la decisión final del Comité).

- Debe existir una víctima identificable –una persona o grupo de personas que hayan sido personal y directamente afectadas por una violación concreta de un derecho humano reconocido según la CEDAW.
- El estatus como víctima puede estar basado en daños reales previamente sufridos, o en el peligro de daño potencial a partir del riesgo de incumplimiento que una ley puede tener sobre una víctima.¹⁰
- El requisito de que las comunicaciones no sean anónimas puede dificultar que muchas mujeres vulnerables, tales como mujeres víctimas de violencia, sigan adelante con sus demandas. El autor puede solicitar que la información de identificación sea ocultada durante el proceso de consideración y en la decisión final del Comité.

Se ha establecido como práctica del Comité CEDAW, al igual que otros organismos de tratados incluyendo el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la tortura, y de organismos regionales de derechos humanos, que en caso de solicitarse se retire el nombre de la supuesta víctima en documentos públicos. Las iniciales o seudónimos sustituyen entonces los nombres de las víctimas y/o de los autores.¹¹ Esto ocurrió así en dos comunicaciones del Comité CEDAW incluyendo los casos de la Sra. B.-J. contra Alemania y el de la Sra. ATM. contra Hungría.

c) La demanda debe involucrar a un Estados Parte de la Convención CEDAW y del PF-CEDAW.

- La comunicación debe estar dirigida contra un Estados Parte y no contra una entidad no estatal tal como una persona privada, una empresa o corporación o una organización intergubernamental. En casos en los que la supuesta violación se relaciona con actores no estatales, la demanda debe estar basada en la obligación del Estado Parte de prevenir o responder a la supuesta violación.
- La víctima debe estar bajo la jurisdicción del Estado Parte. Es decir, debe estar:
 - Dentro del territorio de un Estados Parte;
 - En territorio bajo control efectivo u ocupación de un Estados Parte; o
 - Sujeto a la jurisdicción del Estado Parte (por ejemplo, para la emisión de pasaportes).
- Por ejemplo, cuando una persona no es admitida legalmente en el territorio de un Estados Parte pero sufre violaciones de sus derechos mientras está bajo el control de los funcionarios de dicho Estados Parte, entonces se considera que el Estado Parte aún tiene jurisdicción sobre esa persona.

Comunicación No. 15/2007—

Sra. Zhen Zhen Zheng contra Los Países Bajos

La víctima era una solicitante de asilo que estaba viviendo en Los Países Bajos. Reclamó ser víctima de una violación del Artículo 6 de la CEDAW por el Estado Parte. Debido a la negligencia del Estado Parte, sufrió un proceso traumático durante el procedimiento de solicitud asilo y experimentó tendencias suicidas como resultado de la inseguridad acerca de su situación. La víctima estuvo bajo la jurisdicción del Estado Parte. A pesar que el Comité finalmente encontró que la comunicación era inadmisibles sobre la base de que no cumplía con agotar los recursos locales, se reconoció que Los Países Bajos tenía jurisdicción legal sobre la víctima.

d) La persona debe argumentar ser víctima de la violación de un derecho consagrado en la CEDAW.¹² Las Recomendaciones generales y observaciones finales del Comité CEDAW son importantes fuentes para entender el alcance completo de derechos específicos según la CEDAW.

En los casos listados en la tabla de *Comunicaciones según la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW*, el Comité CEDAW discutió e interpretó el significado de “víctima” según la Convención.

Comunicación No. 12/2007— G. D. y S. F. contra Francia

El Comité sostuvo que los autores no pudieron probar que sufrieron ninguna discriminación basada en su sexo por usar el apellido de su padre. No hubo discriminación puesto que el apellido no les es dado dependiendo de su sexo. El Comité por lo tanto concluyó que los autores no cumplían con la cualidad de víctimas según el artículo 2 del Protocolo Facultativo y la comunicación era inadmisibles.

La opinión discrepante encontró que la prueba del estatus de víctima es si los autores han sido directa y personalmente afectados por las supuestas violaciones. Los autores han sufrido discriminación basada en su sexo por llevar el apellido de sus padres en sus documentos del registro civil, y que esa discriminación estaba basada en reglas habituales discriminatorias y sexistas en la transmisión de los apellidos que estaban en vigor en la época en que ellos nacieron. La legislación que regula los apellidos discrimina contra las mujeres al prohibir la transmisión o el cambio de apellido al apellido de la madre solamente y que la incapacidad de elegir el apellido de una madre, como el apellido a ser transmitido a sus hijos o cambiarlo, constituye discriminación contra las mujeres tal como está definida en el Artículo 1 de la Convención y como está prohibido según los Artículos 2, 4 y 16 (1).

Comunicación No. 13/2007—

Michèle Dayras, Nelly Campo-Trumel, Sylvie Delange, Frédérique Remy-Cremieu, Micheline Zeghouani, Hélène Muzard-Fekkar y Adèle Daufrene-Levrard (representadas por SOS Sexisme) contra Francia.

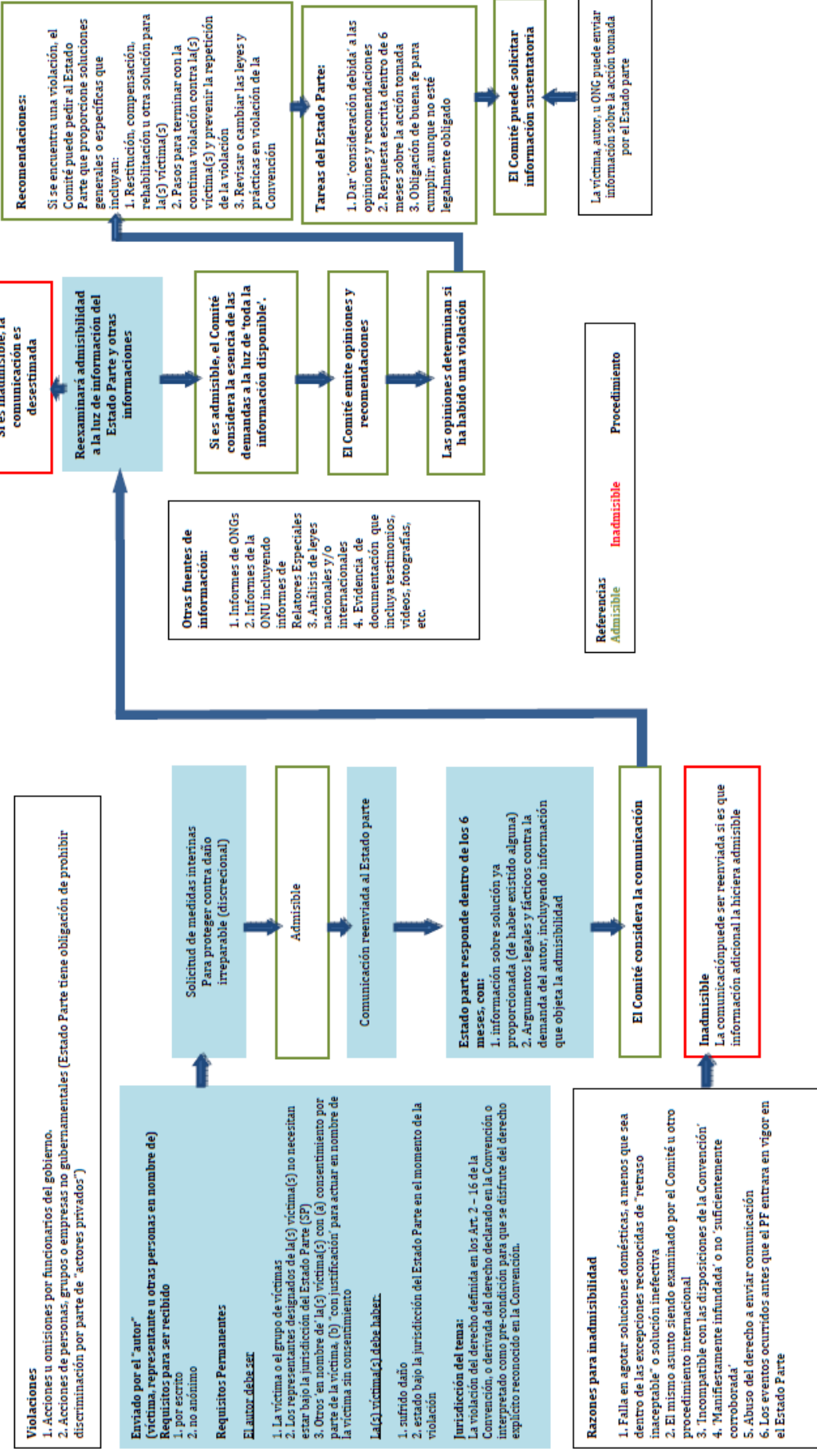
El Comité encontró que dado que la Sra. Dayras y la Sra. Zeghouani no están casadas, no viven en relaciones de marido y mujer y no tienen hijos, no pueden reclamar derechos relativos al uso o transmisión de apellidos y no pueden ser víctimas de un derecho cuyas beneficiarias sólo son mujeres casadas, mujeres viviendo en uniones de facto o madres. No se han visto personal y adversamente afectadas por la legislación francesa y por tanto carecen de la calidad de víctimas.

e) La demanda debe incluir lo siguiente:

- Información sobre los hechos relevantes incluyendo documentación de apoyo, y una indicación de cuales disposiciones de la Convención se supone han sido violadas por el Estado Parte.

El hecho de no mencionar los artículos de la Convención que habrían sido violados no necesariamente afecta la decisión del Comité respecto a la admisibilidad de una comunicación; sin embargo, esto puede influenciar la comprensión del problema en cuestión.¹³ Es importante presentar la comunicación tan completa como sea posible e incluir toda la información relevante para el caso. La litigante debe enumerar, de preferencia en orden cronológico, todos los hechos sobre los cuales se basa su demanda. Por ejemplo, un grupo de mujeres de una comunidad rural que no tiene un acceso razonable a servicios de salud para maternidad alega que el Estado ha incumplido con dar los pasos para asegurar el acceso para esta comunidad. Aunque a las litigantes no se les solicitará enumerar todos los artículos que han sido violados, se espera que se hagan los esfuerzos necesarios para proveer tanta información como sea posible, por ejemplo acerca de la población que vive en la zona, sobre la falta de acceso al sistema de salud, sobre la cronología de los hechos, sobre el contexto de la situación, si hay un acceso dispar de hombres y mujeres debido a horarios limitados o falta de transporte, etc. Esto se realiza a los efectos de darle al Comité suficiente información para reconocer la violación y examinar la demanda.¹⁴

Procedimiento de Comunicaciones



- Información sobre los pasos dados para agotar los recursos disponibles a nivel nacional. Esto significa que el caso debe haber sido presentado a nivel nacional, las sentencias negativas deben haber sido apeladas en lo posible, llevadas a las instancias administrativas relevantes si es aplicable. De lo contrario, se debe mostrar evidencia sobre la ineficacia de las medidas reparatorias nacionales, la falta de disponibilidad de las mismas o los tiempos excesivamente prolongados.
- Información acerca del tema si éste ha sido tratado antes en algún otro proceso de investigación o arbitraje internacional.¹⁵

Es importante mencionar que el Comité no pone ninguna restricción de tiempo respecto a cuándo se puede presentar una comunicación.¹⁶

Un modelo de formato de comunicación está disponible a través del Comité CEDAW en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/modelform-E.PDF> (en inglés). También está disponible en el libro publicado por IWRAW de Asia Pacífico *“Our Rights Are Not Optional: Advocating for the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) through its Optional Protocol. A Resource Guide”* (Nuestros derechos no son opcionales: Incidiendo por la implementación del CEDAW a través de su Protocolo Facultativo. Una guía de recursos), disponible en varios idiomas en <http://www.iwraw-ap.org/publications/opcedaw.htm>

Las comunicaciones pueden ser enviada por escrito y firmadas a:

El Comité CEDAW
Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
Oficina de las Naciones Unidas
1211 Geneva 10, Switzerland
Fax: +41 22 917 9022
Para mayor información:
E-mail: tb-petitions@ohchr.org
O llamar al Tel: +41 22 917 1234

Confidencialidad

Todos los documentos de trabajo y deliberaciones relacionadas con las comunicaciones son confidenciales. Las discusiones del Grupo de Trabajo y del Comité en pleno que estén relacionadas con comunicaciones son llevadas a cabo en sesiones cerradas. Los miembros del Comité CEDAW tienen prohibido hacer pública cualquier información relativa a las comunicaciones antes que se llegue a alguna conclusión. Las partes de la comunicación (por ejemplo, el Estado Parte y el autor de la comunicación) pueden hacer pública información sobre la comunicación. El Comité puede solicitar a las partes que no lo hagan, aunque no puede requerir que mantengan la confidencialidad.

4.2.2 Medidas cautelares

Luego de recibida una comunicación, previo a decidir sobre la admisibilidad o el fondo del caso de la misma, el Comité CEDAW puede solicitar a los Estados Parte que tomen medidas cautelares para evitar posibles daños irreparables a la víctima o víctimas de la supuesta violación.

Las “medidas cautelares” usualmente se solicitan cuando son necesarias para proteger a la víctima de acciones o daños físicos o mentales que pudieran tener un impacto irreversible en los derechos de la víctima. Por ejemplo, si el litigante se encuentra bajo custodia y bajo amenaza de tortura o en riesgo de perder la vida, el Comité puede instruir a las autoridades para que le provean una protección adecuada. Otro ejemplo es la indicación de provisión de manutención para una mujer por parte de su esposo o pareja cuando este asunto está bajo revisión, y en momentos en que acceder a dichas compensaciones inmediatamente es un asunto de supervivencia para ella y sus hijos.

Comunicación No. 2/2003—Sra. A. T. contra Hungría

La autora hizo un pedido de medidas cautelares de protección para evitar posibles daños irreparables a su persona –para salvar su vida- dado que sentía que estaba siendo amenazada por su ex pareja violenta. El Comité solicitó al Estados Parte que proveyera medidas cautelares preventivas inmediatas, adecuadas y concretas para proteger a la autora, tal y como fuera necesario, con el fin de evitar daños irreparables a su persona

4.2.3 Consideración de una comunicación

Para considerar una comunicación el PF-CEDAW el Comité CEDAW evaluará tres aspectos:

- La admisibilidad de la comunicación;
- Los méritos de la comunicación; y,
- Los recursos disponibles y el seguimiento.

El Comité formará un Grupo de trabajo de hasta cinco (5) miembros para preparar la comunicación que se considerará en el Comité en pleno. El Grupo de trabajo asigna un Relator, quien prepara un análisis de temas procesales y sustantivos relacionados con la comunicación y elabora borradores de textos para la consideración del Grupo de trabajo. El Grupo de trabajo se reúne una semana antes de la sesión regular del Comité. Éste tiene la autoridad de declarar una comunicación inadmisibile si todos los miembros están de acuerdo. Si no hay unanimidad entre sus miembros respecto a si la comunicación es admisible o no, el Grupo de trabajo debe referir la decisión sobre la admisibilidad al Comité en pleno. Basándose en la discusión entre sus miembros, el Grupo de trabajo transmite sus recomendaciones y elabora un borrador de texto para su revisión y discusión por el pleno del Comité.

El Comité en pleno considerará la comunicación a la luz de las recomendaciones del Grupo de trabajo y cualquier otro punto adicional. Tomará entonces una decisión sobre sus opiniones y recomendaciones. La decisión generalmente se alcanza por consenso pero puede ser obtenida por mayoría simple si el consenso no es posible. Los miembros del Comité pueden registrar opiniones concurrentes o divergentes.

4.2.4 Admisibilidad

Un número de requisitos técnicos legales debe ser cumplido para que una comunicación sea admisible. Una comunicación será declarada inadmisibles si:

- No se han agotado todos los recursos locales disponibles.

Comunicación No. 1/2003 —

Sra. B.-J. contra Alemania

El Comité encontró que la autora no había agotado los recursos locales acerca del tema de la equiparación de pensiones, porque se esperaba que la autora incluyera una apelación específica sobre este tema a la corte de apelaciones, así como en su demanda constitucional. El Comité también sostuvo que una demanda constitucional presentada inadecuadamente no podía constituir un agotamiento de los recursos disponibles.

Comunicación No. 8/2005 —

Rahime Kayhan contra Turquía

El Comité encontró que la autora no había agotado los recursos locales porque no había establecido argumentos que establecieran la causa de la discriminación basada en el sexo sustancialmente y de acuerdo con los requisitos procesales en Turquía ante los organismos administrativos a los cuales se dirigió antes de presentar una comunicación al Comité.

Comunicación No. 11/2006 —

Sra. Constance Ragan Salgado contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Comité estableció que en línea con antigua jurisprudencia de otros organismos de tratados internacionales de derechos humanos, en particular el Comité de Derechos Humanos, los autores de comunicaciones deben elevar ante las cortes nacionales la supuesta violación de las disposiciones del CEDAW, lo cual permite al Estados Parte remediar una supuesta violación antes que el mismo asunto sea elevado ante el Comité.

- No es necesario agotar los recursos locales si:
 1. No se encuentran disponibles recursos para la violación que hace a la materia de la demanda;
 2. Los recursos disponibles son “prolongados innecesariamente” (toman mucho tiempo innecesariamente).
 3. Es improbable que los recursos disponibles brinden un alivio efectivo.

Comunicación No. 1/2003—

Sra. B.-J. contra Alemania

La opinión divergente entendió que dada la edad de la autora y que dado que desde su divorcio había vivido durante cinco años sin un ingreso fijo y que tenía pocas probabilidades de ser capaz de generarse un ingreso independiente, la aplicación de los

recursos fue “prolongada innecesariamente,” por lo cual aceptó una excepción a la regla de agotamiento de los recursos locales.

Comunicación No. 12/2007— G. D. y S. F. contra Francia

El Comité encontró que aunque los recursos locales no habían sido agotados porque las apelaciones ante el Tribunal Administrativo de París y la Corte de Apelaciones Administrativa de París estaban pendientes, la solicitud de compensaciones provista por el Artículo 61-1 del Código Civil era irrazonablemente prolongada y era poco probable que brindara un alivio efectivo.

Para ser efectivo el recurso debe ser suficientemente amplio para incluir una restitución, una compensación o rehabilitación para las víctimas y/o acción para prevenir que la violación ocurra nuevamente. Asimismo, para ser efectivo, un recurso debe ser capaz de producir el resultado para el cual fue diseñado y debe ofrecer una expectativa razonable de éxito.

Los elementos clave para que un recurso sea efectivo son:

- Ejecutabilidad;
- La independencia del organismo que da su veredicto y su base en estándares legales;
- La pertinencia de protecciones del debido proceso a las que la víctima puede acceder; y
- Prontitud.

Las barreras legales y prácticas que harían a un recurso inútil o inaccesible son:

- Discriminación generalizada en las cortes;
- Rechazo de los funcionarios a investigar violaciones;
- Falta de recursos financieros para continuar con una demanda a través de todas las etapas del proceso legal;
- Intimidación o amenazas por parte de funcionarios, miembros de la familia o miembros de la comunidad;
- Falta de capacidad legal, faltas en el debido proceso o no existencia de una ley sobre la cual la demanda pueda basarse directa o indirectamente dado que el derecho afectado no está legalmente reconocido a nivel nacional pero está provisto en la Convención CEDAW.

Comunicación No. 5/2005—

El Centro de Viena para la Intervención contra la Violencia Doméstica y la Asociación para el Acceso de las mujeres a la justicia, en nombre de Akan Goekce, Handan Goekce, y Guelue Goekce (descendientes de la fallecida) contra Austria

El Comité encontró que, aunque los herederos de Sahide Goekce no hicieron uso del procedimiento según el Artículo 140 párrafo 1 de la Constitución Federal, cumplían con el requisito de haber agotado los recursos locales porque la naturaleza abstracta de este recurso implicaba que era poco probable obtener un remedio efectivo para la situación.

El Comité concluyó también que el derecho de Sahide Goekce a presentar una demanda según la sección 37 de la Ley del Ministerio Público —designada para determinar la legalidad de las acciones

públicas del Fiscal Público responsable—no podía ser considerada como un recurso que brindara una solución efectiva para una mujer cuya vida estaba en serio peligro, y por tanto no debería bloquear la admisibilidad de la comunicación.

Comunicación No. 15/2007—

Sra. Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos

El Comité hizo referencia a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, que plantea que la simple duda acerca de la efectividad de los recursos no absuelve a la persona de agotar los recursos locales.

Comunicación No. 18/2008—

Karen Tayag Vertido contra Filipinas

El Comité encontró que para que un recurso sea efectivo, “la justiciabilidad de un caso que involucra acusaciones de violación y delitos sexuales debe resolverse de manera justa, imparcial, oportuna y diligente”. El Comité estableció que el caso que permaneciera en la corte de 1997 a 2005 no era un recurso efectivo.

Comunicación No. 22/2009—

T. P. F. (representada por el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos) contra Perú

En vista de la urgencia de la situación de la víctima, el Comité encontró que no era razonable solicitar que, adicionalmente al largo proceso ante las autoridades médicas, la autora iniciara un procedimiento judicial de duración impredecible y por tanto el Comité estableció que los recursos locales habían sido agotados.

- Tales excepciones permiten al Comité interpretar el requisito de “agotamiento” a la luz de los obstáculos que las mujeres encuentran en su búsqueda de reparación.

Al analizar el agotamiento de recursos locales, la discriminación interseccional (por ejemplo raza, género, etnia, nacionalidad, condición económica, etc.) y el entorno social, económico, político y legal que contribuye a la discriminación y las experiencias de opresión y privilegios deben ser tomados en cuenta. La evidencia de un patrón de defectos en la administración de justicia, tales como las reglas discriminatorias de evidencia o un rechazo generalizado del poder judicial y/o la policía, en la aplicación de las protecciones legales existentes a mujeres migrantes, mujeres con discapacidad, lesbianas, bisexuales o transgénero, mujeres indígenas o mujeres de grupos minoritarios raciales o étnicos, pueden demostrar la ineffectividad de los recursos en cuestión.

- El mismo tema ha sido también analizado por el Comité CEDAW o ha sido o está siendo examinado según otro procedimiento de investigación o conciliación internacional.

¿Qué constituye un recurso (disponible, adecuado y) efectivo de la jurisdicción interna?

- El caso ha sido tomado en cuenta por todos los foros legales y administrativos apropiados dentro del sistema legal nacional sin una revisión o evaluación apropiada de las supuestas violaciones;
- El caso ha sido tomado en cuenta por todos los mecanismos apropiados pero no existen recursos adecuados;
- El recurso local disponible proporciona una inadecuada restitución, compensación, rehabilitación u otro tipo de reparación para la víctima;
- Barreras legales, por ejemplo la falta de capacidad legal, impiden que la víctima obtenga compensación;
- La víctima ha sido desanimada o impedida de buscar compensación por medio de intimidación o amenazas;
- Discriminación de género generalizada en la administración de justicia o debilidad en las normas que usualmente hacen ineficaces los procedimientos locales;
- Limitaciones prácticas convierten el recurso en inaccesible (por ejemplo los costos financieros son tan altos que impiden que la víctima busque compensación a través del recurso disponible; o una ubicación geográfica que hace inaccesible para la víctima el foro relevante; o el incumplimiento del Estado parte con proporcionar traducción cuando la víctima no puede hablar o comprender el idioma de trabajo del foro relevante); y
- El recurso nacional en sí mismo incorpora elementos discriminatorios, tales como limitaciones en el peso otorgado al testimonio de las mujeres como evidencia.

En todos los casos, aún cuando se alega que los recursos locales han resultado probadamente inadecuados o no disponibles, la comunicación presentada al CDESCR debe estar debidamente sustentada con evidencia y un informe detallado de los pasos tomados a nivel local.

Fuente: A Resource Guide. Our Rights are not Optional, Advocating through the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women through its Optional Protocol (Una Guía de Recursos. Nuestros derechos no son opcionales, Incidiendo a través de la implementación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer a través de su Protocolo Facultativo), IRAW Asia Pacific, 2008 (2da Edición)

El Comité considerará tanto los hechos como el contenido de los derechos en cuestión. Si los hechos han cambiado significativamente, o las demandas fueron elevadas a través de otros procedimientos internacionales por una persona distinta, el Comité podría decidir que la comunicación es inadmisibile.

Comunicación No. 8/2005—Rahime Kayhan contra Turquía

El Comité hizo referencia a Fanali contra Italia (Comunicación No. 075/1980) donde el Comité de Derechos Humanos sostuvo: “el concepto de ‘misma cuestión’ dentro del significado del artículo 5

(2) (a) del Protocolo Facultativo para PIDCP debe ser entendido como una inclusión de la misma demanda concerniente a la misma persona, presentada por él/ella u otra persona que está en posición de representarlo ante el otro organismo internacional.” Aplicando esta interpretación el Comité CEDAW sostuvo que la comunicación era admisible porque el autor es una persona distinta a la que presentó otro caso acerca del velo ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

- La causa es incompatible con las previsiones del CEDAW.
 - Una comunicación puede ser considerada “incompatible” si eleva demandas más allá del alcance de la Convención CEDAW (por ejemplo una demanda acerca que el Estado Parte ha violado el derecho de un grupo a la auto-determinación) o si se busca un resultado que entra en conflicto con los objetivos de la Convención (por ejemplo una demanda que alega que las responsabilidades maternas de una mujer serán debilitadas por las medidas de acción afirmativa para incrementar el número de mujeres candidatas a puestos políticos).

Comunicación No. 7/2005— Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña contra España

En un dictamen divergente, 8 miembros del Comité sostuvieron que el título nobiliario en cuestión era de naturaleza puramente simbólica y honoraria, falto de cualquier efecto legal o material. En consecuencia, consideraron que las demandas de sucesión de dichos títulos nobiliarios no eran compatibles con las provisiones de la Convención, ya que no existe perjuicio o anulación de un derecho.

- Demandas relacionadas con derechos bajo reservas son también inadmisibles si la reserva es permitida y la reserva cubre los derechos específicos supuestamente violados.
 - La causa es evidentemente sin fundamento o no suficientemente sustentada.
- Una comunicación será considerada “evidentemente sin fundamento” si:
 - Alega violaciones de derechos no garantizados por la CEDAW;
 - Se sustenta en una incorrecta interpretación de la Convención; o
 - Alega hechos que indican sin duda que la acción o omisión del Estado Parte es consistente con sus obligaciones según la CEDAW.
- Para cumplir con el requisito de “sustento suficiente” se deben dar detalles acerca de la situación específica de la(s) víctima(s).
- No es suficiente presentar demandas amplias sobre la situación general, tales como “la policía no hace cumplir la ley de violencia domestica” o “el sistema de salud no atiende las necesidades de las mujeres mayores” o presentar simplemente estadísticas (por ejemplo el índice de analfabetismo entre las mujeres, las diferencias salariales, etc.). El Comité declarará inadmisibles tales comunicaciones. Los hechos acerca de la situación general deben estar relacionados al perjuicio específico (o amenaza de perjuicio) a la(s) víctima(s). Si la comunicación cumple con esta prueba, se puede presentar información adicional más adelante, sea para sustentar aún más la demanda o si se tiene acceso a nueva información

relevante.

- La causa es un abuso del derecho al presentar una comunicación.
- Se considerará un abuso del derecho al presentar una comunicación si:
 - La intención del autor es acosar o difamar a una persona;
 - Existe otra intención maliciosa;
 - La demanda ha sido declarada infundada por el Comité anteriormente; o
 - Los hechos de la comunicación ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Protocolo Facultativo para los Estados Parte involucrados, a menos que tales hechos continúen hasta la fecha.

Comunicación No. 1/2003—Sra. B.-J. contra Alemania

El Comité no consideró elementos de la comunicación acerca de la equiparación de pensiones porque el divorcio de la autora terminó con el tema de la equiparación de pensiones antes que el PF-CEDAW entrara en vigencia en Alemania y el Comité determinó que no había hechos que continuaran hasta la fecha.

Comunicación No. 3/2004 — Sra. Dung Thi Thuy Nguyen contra los Países Bajos

El Comité encontró que mientras el primer periodo de licencia por maternidad ocurrió antes de que el PF-CEDAW entrara en vigencia en Holanda, el segundo período de licencia de maternidad se extendió luego de la fecha en que el PF-CEDAW entró en vigencia en Holanda y por tanto la comunicación no fue declarada inadmisible en cuanto a este requisito.

Comunicación No. 4/2004— la Sra. A. S. (representada por el Centro Europeo para Derechos de los Romaníes y la Oficina de Defensa Legal para Minorías Étnicas y Nacionales) contra Hungría

Aunque la esterilización tuvo lugar antes que el PF-CEDAW entrara en vigencia en Hungría, el Comité determinó que la esterilización como tal tiene un carácter irreversible y debe ser vista como permanente. Por lo tanto los hechos de que eran el objeto la comunicación son de naturaleza continua y por ende se extienden más allá de la fecha en que el PF-CEDAW entrara en vigencia en Hungría.

Comunicación No. 7/2005— Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña contra España

El Comité encontró que la sucesión al título era el hecho en el que se basaba la demanda de la autora, y había sido completado antes que el PF-CEDAW entrara en vigencia en España, y que el hecho no era de naturaleza continua.

Comunicación No. 8/2005— Rahime Kayhan contra Turquía

El Comité determinó que mientras el despido de la autora ocurrió antes de que el PF-CEDAW entrara en vigencia en Turquía, el despido continuó afectando la pérdida de estatus de la autora, es decir en gran medida sus medios de subsistencia, las deducciones que se harían sobre su

pensión, el interés sobre su salario e ingresos, su beca de estudios y su seguro de salud. El Comité determinó que esto constituía una continuación de los hechos.

- El Comité también puede aceptar una comunicación si los Estados Parte han fallado en remediar las consecuencias continuas de una violación pasada. En este caso, la inacción del Estado puede ser vista como una afirmación de la violación anterior.¹⁷

La decisión de admisibilidad se enfoca en una evaluación de los hechos específicos del caso. Es por ello especialmente importante presentar una descripción detallada de los hechos material del caso, incluyendo: a supuesta violación; las circunstancias personales de la víctima; y cuando las condiciones o violaciones sistémicas sean relevantes, el contexto más amplio de los hechos del caso.

También es útil referirse a las interpretaciones establecidas de los requisitos de admisibilidad desarrollados por otros organismos de derechos humanos a los cuales el Comité CEDAW podría referirse, tales como la necesidad de aplicar la regla de agotamiento de recursos locales con un cierto grado de flexibilidad antes que con un formalismo injustificado, dado el contexto de protección de los derechos humanos.¹⁸

A mediados de 2013, de las 20 comunicaciones analizadas, 10 de ellas han sido declaradas inadmisibles. La razón más común para la inadmisibilidad ha sido el incumplimiento con agotar los recursos locales.

Si la comunicación es declarada inadmisibile, será desestimada. Cuando el Comité CEDAW determina que una comunicación es inadmisibile, la decisión y las razones para ello serán informadas al autor de la comunicación y los Estados Parte involucrados a través del Secretariado del CEDAW en la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Una decisión del Comité declarando inadmisibile una comunicación podrá ser revisada por el Comité luego de recibir una solicitud por escrito, presentada por o en nombre del autor o autores de la comunicación, conteniendo información indicando que las razones para la inadmisibilidat ya no son aplicables.

4.2.5 Fondo del caso

Si la comunicación cumple con los requisitos de admisibilidat, solo entonces el Comité CEDAW considerará el fondo del caso de las demandas presentadas.

El Comité considera el fondo del caso en base sus hallazgos acerca de los hechos en la información presentada por escrito por el demandante y por el Estado demandado. El Comité considerará una comunicación aún si el Estado demandado no presenta una respuesta a la comunicación tal y como el PF le solicita.

Ambas partes tienen una oportunidad de revisar y responder a los informes de la otra parte. El Comité puede solicitar información adicional de las partes a los informes inicialmente presentados por las partes. Las partes pueden presentar información proveniente de otras fuentes en el informe pero terceras partes no pueden enviar información directamente al Comité.

Al considerar el fondo del caso, el Comité podría solicitar al Secretariado obtener información de las organizaciones en el sistema de Naciones Unidas u otros organismos que puedan ayudar en la resolución de la comunicación. El procedimiento de comunicaciones no permite audiencias orales, visitas in situ o entrevistas. Toda la información debe ser provista en informes escritos. El alcance de la información factual considerada por el Comité en una comunicación se enfoca estrechamente en la relación de hechos que hacen a la demanda, dado que la comunicación tiene el objeto de resolver demandas presentadas por víctimas individuales. La comunicación puede hacer referencia a factores sistémicos al considerar el contexto más amplio a nivel nacional dentro del cual los hechos relacionados a la demanda individual ocurrieron, pero por lo general está enfocado más específicamente que en una investigación.

Al considerar el fondo del caso, el Comité CEDAW considerará si:

a) La violación está dentro de los “temas sujetos a la jurisdicción” del PF-CEDAW. Esto quiere decir que la violación debe ser de un derecho reconocido en los artículos 2-16 de la Convención CEDAW. Si un derecho no está mencionado explícitamente en la Convención, aún así puede estar dentro de los “temas sujetos a la jurisdicción” del PF-CEDAW si se admite que:

- Se deriva de uno o más de los derechos que están reconocidos explícitamente (por ejemplo en el caso de violencia contra las mujeres, que el Comité ha determinado que viola múltiples derechos incluidos en la Convención CEDAW);

Comunicación No. 2/2003 — Sra. A. T. contra Hungría

En una comunicación relacionada a la violencia doméstica, el Comité hizo referencia a su Recomendación General No. 19 sobre la violencia contra la mujer. El Comité también se refirió a las recomendaciones hechas en su cuarto y quinto informes periódicos sobre los Comentarios Finales del Comité de agosto de 2002 sobre los informes periódicos 4 y 5 de Hungría Comunicación No. 18/2008— Karen Talla Vertido contra Filipinas.

El Comité reconoció que el texto de la Convención no provee expresamente un derecho al recurso; sin embargo, tal derecho está implicado en la Convención, en particular en el Artículo 2 (c), por el cual los Estados Parte deben “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.

El Comité determinó además que para que un recurso sea efectivo, la justiciabilidad de un caso que involucre demandas por violación y crímenes sexuales debe ser atendida de manera justa, imparcial, oportuna y expeditiva.

Comunicación No. 20/2008— Sra. V. K. (representada por abogada, Sra. Milena Kadieva) contra Bulgaria

El Comité hizo referencia a la Recomendación General 19 que subraya que la violencia basada en el género no está limitada a los actos que causan daño físico sino también implica actos que

causan daño o sufrimiento mental o sexual, amenazas de cualquiera de tales actos, extorsión y otras formas de privación de la libertad.

Comunicación No. 22/2009— T. P. F. (representada por el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos) contra Perú

El Comité resolvió que, en su condición de mujer embarazada, L. C. no tuvo acceso a un proceso efectivo y accesible que le permitiera establecer su derecho de acceder a los servicios médicos que su condición física y mental requerían. Estos servicios incluían tanto cirugía de la columna como aborto terapéutico.

- Se interpreta como una precondition para el disfrute de un derecho explícitamente reconocido (por ejemplo en el caso de la libertad de movimiento que es necesario para ejercer el derecho a la participación en la vida política); o
- Se define como un aspecto específico de un derecho que está reconocido en términos más generales (por ejemplo el derecho a estar informado de los peligros para la salud en el lugar de trabajo como un aspecto componente del derecho a trabajar en condiciones seguras y saludables).

Comunicación No. 18/2008— Karen Tayag Vertido contra Filipinas

El Comité resolvió que no existía derecho implícito a un recurso en el artículo 2 (c) de la CEDAW que requiere que los Estados provean protección legal de los derechos de la mujer.

Comunicación No. 18/2008—Karen Tayag Vertido contra Filipinas

El Comité señala que “según los artículos 2 (f) y 5 (a), el Estado Parte está obligado a tomar las medidas adecuadas para modificar o derogar no solo las leyes y reglamentos existentes, así como usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. A este respecto, el Comité enfatizó que los estereotipos afectan el derecho de las mujeres a un juicio justo e imparcial y que el sistema judicial debe tener cuidado en no crear estándares estrictos sobre lo que las mujeres o niñas deben hacer o deberían haber hecho al enfrentar una situación de violencia sexual que se basa únicamente en nociones preconcebidas de lo que define a una víctima de violación o una víctima de violencia basada en su género. El Comité determinó que la corte se basó en estereotipos y mitos basados en el género durante el juicio y que el Estado no cumplió con sus obligaciones bajo el artículo 2 (c) y (f), y el Artículo 5 (a) leídos en conjunto con el Artículo 1 de la Convención y la Recomendación General No. 19 del Comité.

b) El hecho de no actuar (“omisión”) de un Estados Parte ha afectado adversamente el goce de la víctima de un derecho según la Convención CEDAW; o que existe una amenaza real para ello. Se debe demostrar que el efecto adverso está causalmente relacionado con un acto del Estado Parte o una omisión del Estado Parte al no actuar de acuerdo a los requerimientos de la Convención CEDAW.

Para determinar que el Estado Parte ha cometido una “violación por omisión”, el Comité analizará si éste está obligado a tomar una acción específica o general según la Convención CEDAW, y luego considerará los hechos del caso para ver si el Estado Parte no ha cumplido con tomar esta acción.

El Estado Parte tiene dos tipos de obligaciones:

- Obligación de una medida específica (por ejemplo garantizar a las mujeres derechos igualitarios para administrar propiedades); y
- Obligación de alcanzar un resultado usando las medidas que el Estado Parte elija (por ejemplo eliminar la discriminación contra las mujeres en el campo del cuidado de la salud).

Según el estándar de debido respeto a los límites de tiempo, los Estados Parte deben tomar “medidas razonables para prevenir las violaciones a los derechos humanos, investigarlas, imponer una sanción apropiada y proveer una reparación adecuada a las víctimas.

Comunicación No. 3/2004—

Sra. Dung Thi Thuy Nguyen contra Los Países Bajos

El Comité determinó que el Estado tiene un margen de discrecionalidad para determinar los beneficios de maternidad apropiados para todas las mujeres empleadas dentro de lo establecido por el Artículo 11, párrafo 2 (b) de la Convención, y por lo tanto no existía violación.

El dictamen divergente encontró que aunque no existió discriminación directa, la cláusula anti-acumulación podría constituir una forma de discriminación indirecta basada en el sexo contra las mujeres que trabajan por su cuenta.

Comunicación No. 5/2005—

El Centro de Intervención contra Violencia Doméstica de Viena y la Asociación para el Acceso de las mujeres a la justicia en representación de Hakan Goekce, Handan Goekce, y Guelue Goekce (descendientes de la fallecida) contra Austria

El Comité se refirió a las obligaciones del Estado para con la debida diligencia tal como se describen en la Recomendación General 19 del Comité CEDAW: “En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas..”

Comunicación No. 17/2008—

Maria de Lourdes da Silva Pimentel, representada por el *Centro Pelos Direitos Reprodutivos e Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos* contra Brasil

En este caso el Comité dictaminó que “la condición vulnerable de la Sra. da Silva Pimentel Teixeira requería tratamiento médico individualizado, que no se le prestó debido a una posible falla en la

asistencia médica prestada por una institución de salud privada, causada por negligencia profesional, una infraestructura inadecuada y la falta de preparación profesional. El Comité, por lo tanto, concluye que no se dio a la Sra. da Silva Pimentel Teixeira un acceso a servicios apropiados en relación con su embarazo.”

Aún cuando fue un hospital privado el que no brindó el tratamiento adecuado, el Comité concluyó que en concordancia con el Artículo 2 (e) de la CEDAW el Estado tiene una obligación de actuar con la debida diligencia para tomar medidas que aseguren que las actividades de los actores privados con el fin de garantizar que las políticas y prácticas de salud sean apropiadas. El Estado es directamente responsable por la conducta de las instituciones privadas cuando terceriza sus servicios médicos, y tiene la tarea de regular y monitorear a las instituciones privadas de salud.

El Comité analizará el lenguaje de artículos específicos y luego considerará cualquier interpretación de este lenguaje o uno similar en otros instrumentos de derechos humanos. El Comité podrá hacer referencia a sus propias Recomendaciones Generales y Observaciones Finales, las interpretaciones establecidas por otros instrumentos de derechos humanos que tienen provisiones similares a las de la CEDAW, y otras fuentes de legislación internacional, tales como las opiniones de académicos y el consenso acerca de las mejores prácticas tal como se reflejan en los compromisos hechos en los planes de acción adoptados en diversas conferencias mundiales de la ONU.

Comunicación No. 15/2007— Sra. Zhen Zhen Zheng contra Los Países Bajos

El Comité hizo referencia a que en las Observaciones Finales elevadas al Estado Parte en 2007, el Comité urgió al Estado Parte que proveyera todos los beneficios necesarios para las víctimas de trata de personas sin importar si han estado en condiciones de cooperar.

Comunicación No. 23/2009—Inga Abramova contra Bielorrusia

El Comité hizo referencia a la Norma Estándar 53 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Resolución de la Asamblea General 65/229 sobre las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok) y el Observación General No. 28 del Comité de Derechos Humanos.

Dado que un número cada vez mayor de casos de violaciones de derechos humanos contra las mujeres son presentados ante el Comité CEDAW, aparecerán definiciones más precisas sobre lo que constituye una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención CEDAW.

Comunicación No. 17/2008—

Maria de Lourdes da Silva Pimentel, representada por el Centro Pelos Direitos Reprodutivos e Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos contra Brasil

El Comité hizo referencia a su Recomendación General No. 24, que destaca que las medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres no se considerarán apropiadas cuando un sistema de

atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. El Comité también se refirió a su reciente Recomendación General 28 sobre la Obligación Central de los Estados Parte según el Artículo 2, destacando que la falta de servicios de salud de maternidad apropiados significan que el Estado no está atendiendo las necesidades de salud específicas de las mujeres, lo cual constituye una violación del Artículo 12 sobre el derecho a la salud, Artículo 12 sobre la no discriminación y tiene un “impacto diferencial en el derecho de las mujeres a la vida.”

El Comité también encontró que la autora experimentó múltiples discriminaciones por ser una mujer de ascendencia africana y por sus antecedentes socio-económicos, y se refirió a las Observaciones Finales de Brasil del Comité en 2007 en los cuales había destacado la discriminación de facto experimentada por mujeres de sectores vulnerables de la sociedad.

Comunicación No. 23/2009—contra Inga Abramova contra Bielorrusia

“La violencia que perjudica o anula el disfrute de las mujeres de los derechos humanos y libertades fundamentales” incluyendo “el derecho a no ser objeto de torturas y tratos o castigos inhumanos o degradantes,” constituye discriminación dentro del alcance del Artículo 1 de la Convención (párrafo 7 (b)). El Comité halló que el contacto inapropiado y la injustificada interferencia con la privacidad de la autora constituyen acoso sexual y discriminación dentro del significado de los Artículos 1 y 5 (a) de la CEDAW.

Dado que las violaciones pueden estar basadas en uno o más derechos de la Convención CEDAW, se puede asumir que al presentarse los casos las recomendaciones serán acerca de muchas, sino todas las áreas de la Convención. Por lo tanto, aunque la mayoría de los Estados tendrán disposiciones constitucionales o legislativas que prohíben la discriminación basada en el sexo, el concepto de discriminación –tal como debe ser reconocido e interpretado, y como debe ser subsanado- será investigado y documentado durante este proceso. A su vez, esta documentación será vital para influenciar la promulgación, ejecución e interpretación de leyes dentro de los Estados Parte.

Una vez que las opiniones y recomendaciones del Comité han sido adoptadas, se hacen disponibles públicamente en la página Web del Comité en:

<http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

Los textos de las resoluciones también son publicadas en el Informe Anual del Comité CEDAW a la Asamblea General de la ONU.

4.2.6 Reparación

En caso de encontrarse una violación los recursos se enfocan típicamente hacia la compensación para la víctima individual y apuntan a reparar el daño causado a la(s) persona(s). También pueden incluir una serie de recomendaciones sistémicas dirigidas a prevenir futuras violaciones, muchas de las cuales tienen un componente de interés público.

Los tipos de recomendaciones que el Comité CEDAW puede hacer incluyen:

a) Restitución, compensación, rehabilitación, o cualquier otra compensación para la(s) víctima(s):

- Restitución o acciones necesarias para restaurar a la víctima a las condiciones en las que se hubiera encontrado de no haber ocurrido la violación (por ejemplo liberación de prisión);
- Conciliación, compensación y/o rehabilitación para la(s) víctima(s);
- Nuevo juicio;
- Cumplimiento de sentencias de tribunales nacionales estableciendo condiciones que permitan a la(s) víctima(s) ejercer su derecho (por ejemplo derecho de las mujeres a la herencia, derechos a visitas).

b) Acciones para dar fin a constantes violaciones contra la(s) víctima(s):

- Directivas, instrucciones y medidas provisionales para dar fin a violaciones o prevenir su repetición en el futuro.

c) Reforma legislativa y cambios en programas y en políticas que constituyen una violación de la Convención:

- Incluyendo revisión de leyes, decisiones administrativas y/o políticas que son discutidas en el caso.

d) Medidas para prevenir la repetición de la(s) violación(es):

- Desarrollo de directivas o políticas para prevenir violaciones similares en el futuro;
- Adopción de medidas y recursos para atender efectivamente violaciones similares;
- Acciones o medidas para asegurar un completo reconocimiento, disfrute y ejercicio de derechos contenidos en la Convención CEDAW;
- Revisión o enmienda general de legislación inconsistente con las disposiciones de la Convención CEDAW (por ejemplo derogación de normas y/o revisión de las normas relevantes para asegurar que ni la norma en sí, ni su aplicación, sean discriminatorias);
- Adopción de medidas especiales temporales en un campo específico (por ejemplo sistema de cuotas en el Congreso);
- Reconocimiento de la justiciabilidad de derechos específicos consagrados en la Convención CEDAW como un todo;
- Promulgación de nueva legislación –si no estaba disponible con anterioridad- para reconocer derecho(s) que supuestamente ha(n) sido violado(s);
- Tomar medidas para condenar, sancionar o regular la discriminación por actores públicos o privados;
- Crear servicios de apoyo apropiados para las víctimas de abusos tales como refugios, servicios de consejería, ayuda legal, etc.

El PF-CEDAW ordena al Comité transmitir sus opiniones y recomendaciones a las partes involucradas en la comunicación.

Comunicación No. 2/2003—Sra. A. T. contra Hungría

El Comité hizo las siguientes recomendaciones al Estado respecto a medidas de reparación:

Recomendaciones acerca de la autora de la comunicación:

- (a) Tomar medidas inmediatas y efectivas para garantizar la integridad mental y física de A. T. y su familia;
- (b) Asegurar a que A. T. le sea otorgada una vivienda segura donde pueda vivir con sus hijos, reciba apoyo adecuado para los niños y asistencia legal así como una compensación proporcional al daño físico y mental sufrido y a la gravedad de la violación de sus derechos;

Recomendaciones generales

- (a) Respetar, proteger, promover y cumplir con los derechos humanos de las mujeres, incluyendo su derecho a estar libres de cualquier forma de violencia doméstica, incluyendo la intimidación y las amenazas de violencia;
- (b) Asegurar para las víctimas de violencia doméstica la máxima protección legal actuando con la debida diligencia para prevenir y responder a dicha violencia contra las mujeres;
- (c) Tomar todas las medidas necesarias para asegurar que la estrategia nacional para la prevención y el efectivo tratamiento de la violencia intrafamiliar es inmediatamente implementada y evaluada;
- (d) Tomar todas las medidas necesarias para proporcionar entrenamiento constante sobre la CEDAW y el Protocolo Facultativo correspondiente a jueces, abogados y responsables de hacer cumplir la ley;
- (e) Implementar expeditivamente y sin demora los Comentarios Finales del Comité de agosto de 2002 sobre los informes periódicos 4 y 5 de Hungría con respecto a la violencia contra las mujeres y las niñas; en particular la recomendación del Comité acerca de poner en vigor una ley específica prohibiendo la violencia doméstica contra las mujeres, que debería proporcionar protección y órdenes de alejamiento temporal así como servicios de apoyo incluyendo albergues;
- (f) Investigar prontamente, profunda, imparcial y seriamente toda sospecha de violencia doméstica y llevar a los responsables frente a la justicia de acuerdo con las normas internacionales;
- (g) Proporcionar a las víctimas de violencia doméstica acceso seguro y rápido a la justicia, incluyendo asistencia legal gratuita cuando sea necesaria, con el fin de asegurarles recursos y rehabilitación disponible, efectiva y suficiente; y
- (h) Proporcionar programas de rehabilitación y programas sobre métodos no violentos de resolución de conflictos a los responsables de las violaciones.

Se solicitó al Estado Parte enviar al Comité una respuesta escrita dentro de los seis meses siguientes, incluyendo información sobre acciones tomadas a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité. El Estado Parte también debía publicar las opiniones y recomendaciones del Comité y hacerlas traducir al idioma húngaro y distribuirlas ampliamente con el fin de alcanzar a todos los sectores relevantes de la sociedad.

Comunicación No. 18/2008—Karen Tayag Vertido contra Filipinas

El Comité hizo al Estado Parte las siguientes recomendaciones acerca de medidas de reparación:

Recomendaciones acerca de la autora de la comunicación:

Proporcionar compensación adecuada en consonancia con la gravedad de las violaciones de sus derechos.

Recomendaciones generales

- Tomar medidas efectivas para asegurar que los procesos judiciales que involucren acusaciones de violación sean efectuados sin demoras innecesarias;
- Asegurar que todos los procesos legales que involucren violaciones y otros crímenes sexuales sean imparciales y justos, y no estén afectados por prejuicios o nociones estereotipadas de género. Para lograr esto, es necesario una amplia variedad de medidas dirigidas al sistema judicial con el objetivo de mejorar el manejo de casos de violación así como entrenar y educar para cambiar actitudes discriminatorias hacia las mujeres. Las medidas concretas incluyen:

(i) Revisión de la definición de violación en la legislación para poner en el centro de la cuestión la falta de consentimiento;

(ii) Retirar de la legislación toda medida que requiere que el ataque sexual sea cometido por fuerza o violencia y o que se presenten pruebas de penetración. Minimizar la victimización secundaria del demandante o sobreviviente en los procesos por medio de la promulgación de una definición de ataque sexual que explicita:

- Que se requiere la existencia de “acuerdo inequívoco y voluntario” y se den pruebas que el acusado tuvo el consentimiento de la víctima; o
- Que se requiere que el acto tenga lugar en “circunstancias coercitivas” e incluye una amplia gama de circunstancias coercitivas.¹⁹

(iii) Entrenamiento apropiado y periódico para jueces, abogados y responsables de hacer cumplir la CEDAW, su Protocolo Facultativo y sus Recomendaciones Generales, en particular la Recomendación General No. 19.

(iv) Entrenamiento apropiado para jueces, abogados, responsables de hacer cumplir la ley y personal médico con el objetivo de capacitar sobre las violaciones y otros crímenes sexuales con sensibilidad de género para así evitar la re-victimización de las mujeres que reportan casos de

violación; asimismo asegurar que las costumbres y valores personales no afecten la toma de decisiones.

Se solicitó al Estado Parte que dentro de los siguientes seis meses enviara una respuesta escrita, incluyendo información acerca de cualquier medida tomada a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité. El Estado Parte también debía publicar las opiniones y recomendaciones del Comité y hacerlas traducir al idioma Filipino y otros idiomas regionales reconocidos, según fuera aplicable, y distribuir las ampliamente con el fin de alcanzar a todos los sectores relevantes de la sociedad.

4.2.7 Seguimiento

Cuando el Comité CEDAW concluye que ha ocurrido una violación, se informa por escrito al Estado Parte y a la autora de la comunicación acerca de los hallazgos y recomendaciones. El Estado Parte debe enviar una respuesta escrita dentro de los seis meses siguientes, describiendo los pasos que ha tomado para poner en práctica las opiniones y recomendaciones del Comité. Dos relatores son nombrados por el Comité para hacer seguimiento. Ellos tienen la autoridad de monitorear la implementación a través de contactos con representantes del Estado Parte. El Comité CEDAW tiene la potestad de hacer pedidos de información adicional y actualizaciones al Estado Parte, incluso en sus informes periódicos.

El cumplimiento de las compensaciones y recomendaciones por los Estados Partes estará basado en un diálogo continuo y la persuasión antes que en órdenes estrictas acerca del cumplimiento.

Si las recomendaciones del Comité son utilizados por la sociedad civil para el cabildeo y mejora en la sensibilización, pueden ser herramientas importantes para obtener máximos resultados de los Estados que intentan cumplir sus obligaciones estipulada en la Convención. Incluso es importante notar que el impacto de las recomendaciones no debe ser visto únicamente para los peticionarios. Los impactos deben ser vistos en el amplio alcance que se extienden más allá de la demanda por una violación en particular. Si se usan efectivamente, los procedimientos del PF-CEDAW pueden influenciar e impulsar cambios.

Breve análisis de las decisiones del CEDAW hasta la fecha

(Ver tabla Comunicaciones según la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW para una lista completa de las decisiones)

En comparación con otros procedimientos de comunicación establecidos, las comunicaciones presentadas o procesadas según el PF-CEDAW han sido pocas.

Además, solamente se estableció que existió violación de la Convención en cuatro casos. La carencia de un cuerpo establecido de jurisprudencia y de práctica hace difícil predecir la posible respuesta del Comité frente a un asunto en particular. También quiere decir que hay una insuficiente base de jurisprudencia para efectuar una evaluación del enfoque del Comité CEDAW respecto a la interpretación de la Convención. Tampoco es posible todavía evaluar significativamente los procedimientos de seguimiento del Comité.

Una importante proporción de comunicaciones presentadas han sido declaradas inadmisibles. La mayoría de ellas han sido inadmisibles debido a que incumplían con el requisito de agotar los recursos locales. El factor tiempo (por ejemplo hechos ocurrieron antes de que el PF-CEDAW entrara en vigencia para el Estado Parte involucrado), la falta de estatus de víctima y la incompatibilidad con la CEDAW son algunas otras razones por las cuales las comunicaciones han sido declaradas inadmisibles. Algunos expertos han comentado que el Comité aún no ha aclarado su enfoque sobre un número de temas relacionados con la admisibilidad, dejando sin aclarar cómo se determinará la admisibilidad en futuros casos.²⁰

Sin embargo, los hallazgos de inadmisibilidad del Comité CEDAW no parecen reflejar un enfoque demasiado estricto o que no tenga como base hechos contundentes. El Comité frecuentemente ha hecho referencia a la jurisprudencia relevante proveniente de otros organismos de derechos humanos. Por ello, los resultados del PF-CEDAW parecen ser largamente consistentes con la práctica de otros organismos de derechos humanos.

La mayoría de las comunicaciones a la fecha han estado relacionados con temas de violencia contra las mujeres, y más comúnmente sobre violencia doméstica. Algunos otros temas tratados incluyen la salud, cambios en el apellido, trata de personas, nacionalidad, estereotipos de género, empleo y también matrimonio y familia. Esto evidencia una gradual expansión del uso del procedimiento de comunicaciones según el PF-CEDAW a una variedad de violaciones de derechos humanos experimentadas por las mujeres, incluyendo derechos civiles y políticos así como económicos, sociales y culturales.

Es importante también observar que la mayoría de las comunicaciones según el PF-CEDAW han sido presentadas por autores de origen europeo. En comparación, muchas menos comunicaciones han sido presentadas por mujeres de otras regiones geográficas. Esto puede reflejar algunos temas; por un lado el número de Estados Parte de otras regiones que han suscrito el PF-CEDAW (por ejemplo en el Pacífico hay tres Estados Parte del PF-CEDAW cuando 104 Estados son parte de la Convención a nivel global); por otro lado se podría analizar en qué medida están siendo utilizados los mecanismos regionales antes que el mecanismo de la ONU; finalmente se podría analizar el nivel de capacidad y apoyo que existe dentro de los países de otras regiones para que las mujeres (que han agotado ya los recursos locales) presenten una comunicación a nivel internacional.

El carácter evolutivo del trabajo del Comité CEDAW según el procedimiento de comunicación de la PF-CEDAW presenta una oportunidad para que los abogados den forma al enfoque de cuestiones procedimentales y sustantivas a través de los tipos de casos presentados y la información presentada en estos casos.

4.3 Procedimiento de investigación

El procedimiento de investigación según el PF-CEDAW (Artículo 8) permite al Comité CEDAW iniciar un análisis cuando ha recibido información confiable que indican violaciones graves o sistemáticas de los derechos incluidos en la CEDAW por un Estado Parte.

El procedimiento fue modelado de acuerdo con el procedimiento de investigación del PF disponible según la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Artículo 20).

La información enviada al Comité CEDAW acerca de una violación grave o sistemática y un pedido de investigación relacionado con una situación de hechos dada puede ser presentada por grupos de mujeres y otras ONGs, otros organismos o expertos de la ONU, órganos de derechos humanos regionales o expertos y medios de comunicación.

El procedimiento de investigación puede ser útil para que el Comité CEDAW responda urgentemente a violaciones serias que están ocurriendo (por ejemplo la violación generalizada de mujeres durante protestas o la desaparición y asesinato de mujeres defensoras de los derechos humanos). También puede ser útil para abordar la naturaleza sistemática de violaciones generalizadas de los derechos humanos de las mujeres, o cuando las personas o grupos no están en condiciones de presentar comunicaciones debido a restricciones prácticas o temor a las represalias.

El rol del Comité en este contexto es de investigación por naturaleza, donde además de recibir información de ONGs y otros grupos, así como del Estado Parte, el Comité puede conducir sus propias actividades de recolección de datos a través de entrevistas, visitas in situ y audiencias, siempre con el consentimiento del Estado Parte.

Las investigaciones se llevan a cabo confidencialmente y se busca la cooperación del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento.

El gráfico *Procedimiento de Investigación* mapea las principales etapas del proceso de investigación, tal como se describe en el PF-CEDAW y las Reglas de procedimiento.

Comunicaciones según la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (hasta mayo 2013)

Comunicación	Artículos CEDAW presuntamente violados	Comunicación	Artículos CEDAW presuntamente violados
Sra. B.-J. contra Alemania fue adoptada el 14 de Julio de 2004	1, 2 (a-f), 3, 5 (a y b), 15 (2) y 16 (1.c, d, g y h)	Karen Tayag Vertido contra Filipinas fue adoptada el 16 de Julio de 2010	2 (c), (d), (f) y 5 (a)
Sra. A.T. contra Hungría fue adoptada el 26 de Enero de 2005	2 (a), (b) y (e), 5 (a) y 16	Maria de Lourdes da Silva Pimentel, representada por el Centro para Derechos Reproductivos y por Defensa Ciudadana para los Derechos Humanos contra Brasil fue adoptada el 25 de Julio de 2011	2 (c) y 12
Sra. Dung Thi Thuy Nguyen contra los Países Bajos fue adoptada el 14 de Agosto de 2006	11 (2) (b)	Srta. V. K. (representada por la abogada srta. Milena Kadieva) contra Bulgaria fue adoptada el 25 de Julio de 2011	1, 2 (a-c) (e-g), 5 (a) y 16 (1, c, g y h a la luz de la recomendación general No. 19)
Sra. A. S. (representada por el Centro Europeo de Derechos de Roma y la Oficina de Defensa Legal para Minorías Étnicas y Nacionales) contra Hungría fue adoptada el 06 de Agosto del 2007	1, 2, 3, y 5	Inga Abramova (representada por el abogado Roman Kisliak) contra Belarusia fue adoptada el 25 de Julio de 2011	2 (a), (b), (d), (e), (f), 3 y 5 (a) (leído en conjunto con 1)
El Centro de Intervención contra Violencia Doméstica de Viena y la Asociación para el Acceso a la Justicia de las Mujeres en nombre de Hakan Goekce, Handan Goekce y Guelue Goecke (descendientes de la difunta) contra Austria fue adoptada el 06 de Agosto del 2007	1, 2, 3, y 5	T. P. F. (representada por el Centro para Derechos Reproductivos y el Centro para la Promoción y Protección de los Derechos Reproductivos y Sexuales) contra Perú fue adoptada el 17 de Octubre del 2011	1, 2 (c), (f), 3, 5, 12 y 16 (e)
El Centro de Intervención contra Violencia Doméstica de Viena y la Asociación para Acceso a la Justicia de las Mujeres en nombre de Banu Akbak, Gulen Khan y Melissa Ozdemir (descendientes de la difunta) contra Austria fue adoptada el 06 de Agosto de 2007	1, 2, 3, y 5	Guadalupe Herrera Rivera (representada por la abogada Rachel Benaroch) contra Canadá fue adoptada el 18 de Octubre del 2011	1, 2 (a), (b), (c), (d), 5 (a) y 24
Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña contra España fue adoptada el 09 de Agosto de 2007	2 (c) y (f)	Zhanna Mukhina contra Italia fue adoptada el 18 de Octubre de 2011	16 (f)
Rahime Kayhan contra Turquía fue adoptada el 27 de Enero de 2006	11	Cecilia Kell contra Canadá fue adoptada el 28 de Febrero de 2012	1; 2 ((d) y (e)); 14 (2 (h)); 15 (1-4); 16 (1 (h))
Sra. N. S. F. contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte fue adoptada el 30 de Mayo de 2007	2 y 3	RKB contra Turquía fue adoptada el 24 de Febrero de 2012	1; 2 ((a) y (c)); 5, (a); 11 (1 (a) y (d))
Srta. Constance Ragan Salgado contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte fue adoptada el 22 de Enero de 2007	1, 2 (f) y 9 (2)	Isatou Jallow contra Bulgaria 23 de Julio de 2012	1, 2 ((b), (c), (d), (e), y (f)) 3, 4, 5 (a) y 16.1 ((c), (d), y (f))
G. D. y S. F. contra Francia fue adoptada el 4 de Agosto de 2009	16 (1) (g)	MPM contra Canadá fue adoptada el 24 de Febrero de 2012	2 ((c), (d)); 3; 15; 16
Michéle Dayras, Nelly Campo-Trumel, Sylvie Delange, Frederique Remy-Cremieu, Micheline ZEghouani, Helene Muzard-Fekkar y Adele Daufree-Levrard (representadas por SOS Sexisme) contra Francia fue adoptada el 04 de Agosto de 2009	16	SVP contra Bulgaria fue adoptada el 12 de Octubre de 2012	1; 2 (b), (c), (d), (e), y (f); 3; 4; 5 (a); 12; 15
Sra. Zhen Zhen Zheng contra Holanda fue adoptada el 27 de Octubre de 2008	6	CJS contra Reino Unido fue adoptada el 12 de Octubre de 2012	1; 2; 3; 9

4.3.1 Cumplimiento de los requisitos para una investigación

Los requisitos técnicos para presentar una solicitud de investigación son menos exhaustivos que aquellos para presentar procedimiento de comunicación y se refieren principalmente a la naturaleza de la información que el Comité tomará en cuenta.

a) En primera instancia, el Estado Parte no debe haber optado por la excepción del procedimiento de investigación según el PF-CEDAW.

b) En segundo lugar, el procedimiento de investigación se aplica solamente a violaciones que son graves o sistemáticas en su naturaleza. Esto significa que el requisito principal a reunir cuando se solicita al Comité CEDAW que inicie una investigación, es demostrar que las violaciones de esta naturaleza han ocurrido efectivamente:

Una violación grave se refiere a un abuso severo (por ejemplo: discriminación contra las mujeres relacionada con violaciones a su derecho a la vida, a la integridad física y mental, a la seguridad, tortura, desapariciones forzadas o matanzas; por ejemplo: doscientas madres solteras y sus hijos siendo desalojadas a la fuerza de un edificio público de vivienda). Una sola violación puede ser grave en su naturaleza y un solo acto puede violar más de un derecho.

El término “sistemático” se refiere a la escala o prevalencia de una violación, así como a la existencia de medidas o de políticas que generan la(s) violación(es).

Una violación que no llega al nivel de severidad implicado por el término “grave” puede ser igualmente motivo de una investigación si existe un patrón, o si los abusos son cometidos por política pública o una medida. Una violación puede ser sistemática en su carácter aún no siendo el objetivo del Estado Parte (por ejemplo una política del gobierno que promueve el control de natalidad de la población puede haber resultado en la esterilización de un grupo grande de mujeres indígenas sin su consentimiento).

Investigación de México

El Comité encontró que la violencia generalizada y sistemática contra las mujeres y los asesinatos y desapariciones de mujeres constituían una violación grave y sistemática de las disposiciones de CEDAW, así como de la Recomendación No. 19 del Comité.

c) El tercer requisito importante es que la información presentada debe ser considerada “confiable” por el Comité.

La confiabilidad de la información puede ser determinada al considerar el nivel de especificidad, la coherencia interna y consistencia al informar con diferentes fuentes; la credibilidad de las fuentes y en qué medida fuentes tales como los medios de comunicación son independientes y no partidarios.²¹

El alcance de la información de los hechos en la que el Comité basa sus hallazgos es amplio: puede abarcar detalles de supuestas violaciones contra personas identificadas y grupos de víctimas no

identificadas; el contenido de leyes y políticas nacionales; declaraciones de víctimas y testigos; y declaraciones de funcionarios de gobierno a nivel local, regional y/o nacional.

A diferencia del procedimiento de comunicación, para las investigaciones no existen otros requisitos de admisibilidad. No es necesario identificar víctimas específicas o demostrar que los recursos locales han sido agotados antes de solicitar una investigación. Como las víctimas personales no tienen que ser identificadas, puede resultar más adecuado que el procedimiento de comunicación en situaciones en las cuales las víctimas individuales pueden enfrentar represalias si buscan compensación a nivel internacional.

d) Como se mencionó antes, el único requisito adicional a tomar en cuenta es que el Estado Parte no debe haber solicitado la exención del procedimiento de investigación a través de una declaración de reserva al momento de firmar o ratificar el PF-CEDAW.

IWRAW Asia Pacific ha desarrollado lineamientos para redactar el borrador de un pedido de investigación para el Comité CEDAW que están disponibles en su sitio web (www.iwraw-ap.org).

4.3.2 El proceso de investigación

El proceso formal de una investigación solo puede ser iniciado por el propio Comité. La información presentada por personas, ONGs y otros será examinada por el Comité para determinar si es confiable y determinar si las violaciones graves y sistemáticas efectivamente ocurrieron.

Investigación de México

Las organizaciones no-gubernamentales Equality Now y Casa Amiga, con sede en Nueva York y Ciudad Juárez- México, respectivamente, solicitaron al Comité realizar una investigación, según el Artículo 8 del Protocolo, sobre secuestro, violación y asesinatos de mujeres en la ciudad de Ciudad Juárez y sus alrededores, Estado de Chihuahua, México.

Generalmente el Comité encarga a algunos de sus miembros evaluar la información recibida, solicitar información adicional y presentar una evaluación del informe de los hechos al pleno del Comité como base para decidir si iniciará una investigación.

El Comité invita al Estado involucrado a presentar observaciones sobre la información recibida; y por sobre todo busca la cooperación del Estado en todas las etapas del proceso. En estos intercambios con el Estado, el Comité podría estar sujeto a presión política de parte del mismo con el objetivo de comenzar la investigación. La naturaleza confidencial del proceso puede incrementar la posibilidad de tal presión.

Luego de confirmar si la información se refiere a una violación grave o sistémica, el Comité CEDAW puede decidir iniciar una investigación.

Una vez designados los representantes del Comité que investigarán, éstos tienen amplia autoridad para decidir sus propios métodos de trabajo. El Comité puede llevar a cabo sus propias actividades con el fin de conseguir información en la forma de entrevistas, visitas in situ y audiencias, con el

consentimiento del Estado Parte. Durante una inspección in situ los miembros del Grupo de Trabajo del Comité CEDAW pueden realizar audiencias para revisar los hechos, audiencias en las que pueden testificar las víctimas, testigos y otros; también pueden reunirse con funcionarios del gobierno, representantes de ONGs, víctimas y testigos, y pueden visitar instituciones o lugares específicos.

Investigación de México

La Sra. María Yolanda Ferrer Gómez y la Sra. María Regina Tavares da Silva fueron las miembros del Comité seleccionadas para conducir la investigación e informar al pleno del Comité. El Gobierno de México consintió en su pedido de realizar una visita a México. Durante la visita las representantes designadas se reunieron con funcionarios y organismos del gobierno, representantes de la ONU en México y representantes de la sociedad civil, incluyendo Casa Amiga, Equality Now y con parientes de las víctimas.

El Comité invita al Estado Parte a cooperar en la supervisión y enviar sus observaciones respecto a la información respectiva dentro del plazo de los seis meses. El Comité puede entonces proceder con la investigación aún si el Estado se rehúsa a cooperar. Sin embargo, en la práctica, la cooperación del Estado será necesaria para una investigación efectiva (por ejemplo para realizar una visita in situ se necesita del consentimiento del Estado). Como en el procedimiento de comunicación, se espera que los miembros del Comité lleven a cabo su labor según el procedimiento de investigación de manera imparcial e independiente.

Todos los documentos e informes relacionados con la investigación son confidenciales. Las reuniones en las cuales el Comité discute la información relacionada con una investigación son cerradas. Los miembros del Comité, testigos e intérpretes tienen como requisito mantener la confidencialidad.

Sin embargo, las ONGs o el Estado Parte tienen libertad de hacer pública la información relacionada con una investigación. En la práctica, el hecho de que se inicie una investigación pública se debe mayormente a las actividades del Comité en la búsqueda de hechos, especialmente aquellos relacionados con una inspección in situ.

4.3.3 Hallazgos y recomendaciones

El resultado de una investigación del Comité se da en forma de “resultados”. Los resultados resumen los hechos relacionados a la situación, la decisión del Comité CEDAW acerca de si se cometieron violaciones graves o sistemáticas, y las recomendaciones del Comité para que se tomen medidas que corrijan cualquier violación. Las recomendaciones pueden incluir medidas específicas legales y no legales para detener violaciones continuas o establecer la responsabilidad de violaciones que ya han ocurrido, identificar modificaciones para incluir en las leyes, políticas o prácticas locales en línea con la Convención, y medidas para prevenir futuras violaciones, incluyendo reforma de políticas e iniciativas de amplia base sean educativas o de otro tipo.

Tales recomendaciones pueden incluir:

- Medidas para combatir las causas estructurales de discriminación contra las mujeres;
- Medidas para alcanzar la equidad entre mujeres y hombres.

Algunos ejemplos de compensaciones que podrían hacerse incluyen:

- Desarrollo de directrices o políticas para monitorear, proporcionar alertas tempranas o atender violaciones graves y/o sistemáticas de los derechos humanos de las mujeres;
- Medidas para detener violaciones continuas y prevenir la repetición de violaciones similares en el futuro. Estas pueden incluir medidas legales y administrativas respecto a una amplia serie de asuntos, incluyendo la capacitación y sensibilización de las autoridades involucradas y asignaciones presupuestarias;
- Revisión general o enmienda de leyes inconsistentes con las disposiciones de la Convención CEDAW;
- Promulgación de nuevas leyes si fuera apropiado;
- Mejora de la efectividad en los métodos investigativos incluyendo reforzar las perspectivas de género en este contexto;
- Realización de inspecciones regulares de instalaciones públicas (por ejemplo prisiones y centros de detención donde se alberga a inmigrantes);
- Creación de mecanismos nacionales para las mujeres o una Comisión de derechos humanos;
- Adopción de medidas especiales temporales en un área en particular;
- Establecimiento de programas o centros para asistir a las mujeres (por ejemplo Ayuda legal);
- Reconocimiento de la justiciabilidad de derechos específicos en la Convención CEDAW de manera integral;
- Adopción de medidas para condenar y sancionar la discriminación por parte de actores públicos y privados;
- Provisión de apoyo legal y de otro tipo para que las víctimas accedan al sistema judicial;
- Desarrollo de planes de acción para implementar las recomendaciones del Comité y fortalecer las relaciones con las organizaciones de la sociedad civil para llevar a cabo el plan; y
- Definición de un plazo para que el gobierno informe al Comité CEDAW sobre los pasos dados para implementar sus recomendaciones.

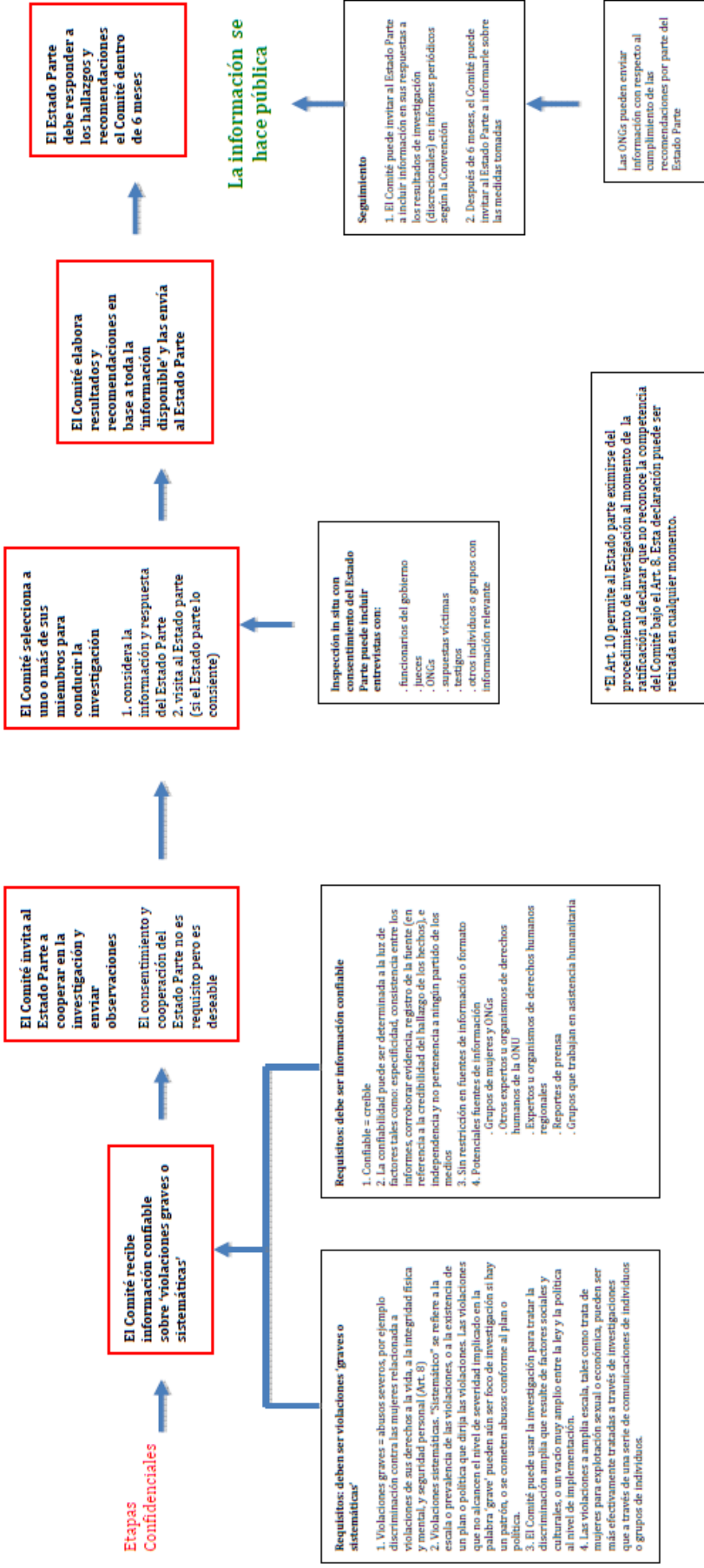
Las recomendaciones emitidas por el Comité, en caso que se confirme la existencia de violaciones, no incluyen medidas específicas de reparación para la(s) víctima(s) individual(es), tales como la compensación.

Luego que el Comité concluye una investigación y llega a sus resultados, comentarios y recomendaciones, éste puede consultar con el Estado Parte involucrado antes de emitir un informe público sobre la investigación. El informe público es descrito como un resumen de sus actividades en relación con la investigación. El informe público se incluye en el informe anual del Comité ante la Asamblea General y está disponible en la sitio web del Comité CEDAW en:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/inquiry_procedure.htm

Procedimiento de Investigación

Aplica a Estados parte que no se han excludido*



4.3.4 Seguimiento

Luego de un período de seis meses durante los cuales el Estado Parte presenta sus observaciones de los resultados del Comité CEDAW, el Comité puede solicitar al Estado Parte que informe sobre las medidas que el Estado haya tomado en respuesta a la investigación del Comité, o pedir que incluya esta información en su próximo informe periódico.

Los resultados del Comité CEDAW no son legalmente vinculantes pero son determinantes. Así como el procedimiento de comunicación, el cumplimiento de las recomendaciones a los Estados Parte dependerá en mucho de un diálogo continuo y la persuasión antes que de instrucciones estrictas acerca del cumplimiento.

4.3.5 Revisión de investigaciones hasta la fecha

Al mes de abril de 2013 el Comité CEDAW solo ha considerado una investigación. La investigación relacionada con los hechos en México y la primera información para la investigación fueron recibidas de las ONGs en octubre de 2002. El Comité decidió iniciar la investigación en julio de 2003 y su informe fue adoptado en enero de 2004. El objeto de la investigación fue el patrón de violencia contra las mujeres en la zona de Ciudad Juárez, México.

La investigación tomó dos años desde que la información fue presentada por parte de una ONG mexicana (Casa Amiga) y una ONG internacional (Equality Now), y fue puesta bajo revisión hasta que el Comité presentó sus resultados y recomendaciones.

Las violaciones incluidas en la investigación fueron secuestros, violaciones y asesinatos de mujeres durante el curso de un periodo de diez años. Más de 200 mujeres jóvenes y niñas, principalmente trabajadoras de maquilas, estudiantes y empleadas de empresas comerciales, desaparecieron y fueron asesinadas en la zona de Ciudad Juárez.

El Comité nombró a dos miembros para evaluar la información. Luego de una exhaustiva evaluación el Comité decidió que la información presentada era confiable e indicaba que estaban ocurriendo violaciones graves o sistemáticas. La naturaleza de las violaciones era tanto grave como sistemática: las violaciones a tomar en cuenta eran asesinatos y desapariciones, había un gran número de víctimas, existía un patrón continuo durante en largo período de tiempo, y las falencias documentadas del sistema judicial demostraron que la inacción o complicidad del gobierno había resultado en impunidad para los culpables. Existía también clara evidencia de la complicidad oficial a nivel local en las violaciones, confirmando la naturaleza sistemática de las violaciones.

El Comité invitó al Gobierno de México a presentar observaciones y el Gobierno colaboró. En su respuesta el Gobierno reconoció la gravedad de la situación y las medidas en proceso para responder. La Comisión Mexicana de derechos humanos y las dos ONGs facilitaron información adicional indicando que las violaciones eran continuas. El Comité decidió iniciar entonces una investigación y designó a dos miembros para conducirla.

El Gobierno mexicano fue sumamente colaborador y dio su consentimiento para una inspección in situ en México por nueve días. La visita estuvo a cargo por los representantes del Comité e incluyó entrevistas con altos funcionarios estatales y federales, con la Oficina del Ministerio Público, Oficina del Procurador General, Instituto Nacional de las Mujeres, Unidad para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Ministerio Público y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con representantes parlamentarios, la representante de ONU Mujeres y ONGs locales, nacionales e internacionales.

Los principales hallazgos del Comité fueron que los hechos constituían violaciones graves y sistemáticas de los Artículos 2 y 5 de la Convención así como de la Recomendación No. 19 y de la Declaración sobre Eliminación de Violencia contra la mujer. El Comité determinó que existieron serias omisiones en el cumplimiento de los compromisos contraídos por México a través de su ratificación de la Convención cuyas brutales manifestaciones se evidenciaba a través de la continuación de la violencia sistemática y muy generalizada contra las mujeres y de los asesinatos y desapariciones de mujeres.

El Comité hizo una serie de recomendaciones referidas al marco normativo para dar respuestas a las violaciones; así mismo, realizó recomendaciones referidas a la investigación de las violaciones, castigos para los culpables y apoyo para la familia de las víctimas. El Comité también realizó recomendaciones en lo que hace a las medidas generales para prevenir la violencia, garantizar la seguridad y promover los derechos humanos. El Gobierno mexicano presentó una respuesta y comenzó a tomar medidas para atender las recomendaciones.

Actualmente se encuentra pendiente una investigación presentada según el PF-CEDAW sobre los derechos reproductivos de las mujeres en la ciudad de Manila, Filipinas. En Octubre de 2011, el Comité CEDAW acordó iniciar un proceso de investigación en relación a los asesinatos y desapariciones de mujeres y niñas aborígenes en todo Canadá. A agosto 2013, no existe mayor información disponible sobre el estado de esta investigación.

Es probable que el Comité CEDAW no inicie investigaciones con frecuencia debido a la necesidad práctica de la colaboración del Estado involucrado, a las presiones políticas relacionadas con la intención Estado de evitar la investigación y a los costos financieros y administrativos asociados con las inspecciones in situ que el Comité debe realizar.

4.4 Conclusión

La Convención CEDAW y el PF son parte de un marco más amplio e integral para la protección de los derechos humanos. Como todos los derechos humanos, los derechos humanos de las mujeres son interdependientes y las metas de equidad de la Convención CEDAW solo pueden ser alcanzadas en la práctica si los Estados implementan también los derechos consagrados en otros instrumentos de derechos humanos. El PF-CEDAW es una herramienta crítica para exigir la implementación y realización de los derechos económicos, sociales, y culturales de las mujeres; es así que debe ser utilizado para lograr que las violaciones específicas contra las mujeres relacionadas con la alimentación, el agua, la salud, la vivienda y el trabajo sean más visibles a nivel nacional e internacional.

Al buscar utilizar los procedimientos según el PF-CEDAW, los defensores de los derechos humanos de las mujeres deben tomar en cuenta la jurisprudencia y la práctica de otros organismos de derechos humanos, dado que el Comité CEDAW y los Estados Parte han hecho referencia a estas fuentes para guiarse y sin duda continuarán haciéndolo. Un número significativo de temas procedimentales y sustantivos que se tratan en las comunicaciones están sujetos a jurisprudencia ampliamente consensuada en el derecho internacional de derechos humanos, tal como el agotamiento de los recursos locales y las obligaciones positivas de prevenir y responder a la violencia por actores no estatales.

La Convención debe ser interpretada a la luz de su texto específico: su objeto y su propósito. Sin embargo, el lenguaje y los conceptos legales usados en otros instrumentos de derechos humanos son paralelos o similares a los encontrados en la Convención CEDAW. El Comité tomará en cuenta los

enfoques tomados por otros órganos de vigilancia de tratados de derechos humanos como la guía autorizada en una serie de temas, incluyendo métodos de interpretación, requisitos procedimentales, principios del derecho internacional general, y los tipos de medidas necesarias para remediar una violación y prevenir futuras violaciones.

La jurisprudencia según otros instrumentos de derechos humanos y la legislación general de los derechos humanos es relevante no sólo con respecto a cuestiones técnicas o procesales, sino también respecto a ciertos temas sustantivos. Por ejemplo, una comunicación alegando discriminación por motivos de género respecto a los derechos a la vivienda adecuada o a la alimentación requerirán que el Comité CEDAW revise la legislación general sobre derechos humanos para aclarar el alcance y contenido de los derechos subyacentes si desea recomendar medidas efectivas para remediar la violación, antes que simplemente encontrar que los actos u omisiones del Estado fueron discriminatorios. Esto es particularmente evidente cuando las demandas se relacionan con el incumplimiento de obligaciones respecto a los derechos subyacentes. Por ejemplo, una demanda basada en los efectos indirectamente discriminadores de medidas adoptadas por el Estado para cumplir con el derecho a la vivienda requieren de una evaluación acerca de si esas medidas concuerdan con las medidas que la legislación de derechos humanos entiende como efectivas para el cumplimiento de los Estados de sus obligaciones generales respecto al derecho a una vivienda adecuada. De manera similar, una demanda acerca de discriminación de género en el marco de respuestas de un gobierno a la desaparición de una defensora de los derechos humanos requerirá que el Comité considere la ley general sobre derechos humanos y la práctica relacionada a las obligaciones del Estado en casos de desapariciones. Por supuesto, el Comité aplicará la definición de discriminación contenida en la Convención CEDAW y evaluará las obligaciones del Estado según otras disposiciones relevantes de la Convención, con el fin de determinar si una violación efectivamente tuvo lugar.

El potencial para que la legislación general de los derechos humanos tenga efectos benéficos en el desarrollo de la legislación de derechos humanos de las mujeres está demostrado por la incorporación del estándar de la “diligencia debida” en la Declaración de la ONU sobre Violencia contra las mujeres, la Recomendación General No. 19 del Comité CEDAW sobre Violencia contra las mujeres y las decisiones del Comité CEDAW en comunicaciones relacionadas con violencia doméstica: el estándar de diligencia debida y el razonamiento que dan base a su aplicación en violaciones por parte de actores no estatales fueron tomadas directamente de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Velásquez Rodríguez contra Honduras de 1988.

Para que las mujeres se vean beneficiadas por los avances en la legislación internacional de derechos humanos, los defensores deben tomar un rol activo y lograr ponerlos en el centro de atención del Comité así como defender su aplicación en una comunicación específica o en una situación objeto de una investigación. El Artículo 3 de la Convención CEDAW establece que:

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

De esta manera, el Artículo 3 señala la necesidad de situar a la Convención dentro de un marco más amplio de los derechos humanos, prolongando así los objetivos a alcanzar por parte de los Estados más allá del disfrute de los derechos específicos reconocidos en la Convención.

CAPÍTULO CINCO

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

5.1 Características generales del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²²

El 10 de diciembre de 2008, el Día Mundial de los Derechos Humanos y el 60o aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Organización de las Naciones Unidas adoptó el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC). Fue el resultado de un proceso de negociación que se inició a principios de la década de 1990. La adopción del PF-PIDESC puso fin a la gran discrepancia que existía entre la protección que se daba a los derechos civiles y políticos, por un lado, y la inexistente para los derechos económicos, sociales y culturales. También aportó otra prueba concreta de que no existe jerarquía alguna entre los derechos humanos.

5.1.1 ¿Qué es el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales?

El PF-PIDESC es un tratado internacional nuevo que complementa al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto o PIDESC).

Al igual que el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (PF-CEDAW), el PF-PIDESC establece un procedimiento que otorga a los órganos de supervisión la facultad de recibir comunicaciones de manera similar a como ocurre en otros órganos de derechos humanos, como la Corte Interamericana o la Corte Europea de Derechos Humanos.

En el caso del PF-PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) es el cuerpo encargado de examinar las comunicaciones que se presenten. El Comité DESC está facultado para examinar (i) comunicaciones individuales o de grupos, (ii) consultas, en casos de violaciones graves y/o sistemáticas de los derechos humanos, y (iii) comunicaciones interestatales.

Cuando un Estado ratifica un Pacto o su Protocolo Facultativo, acepta solemnemente la responsabilidad de respetar cada una de las obligaciones allí contenidas y de asegurar de buena fe la compatibilidad de sus leyes nacionales con sus deberes internacionales.²³

5.1.2 Los mecanismos del PF-PIDESC

El PF-PIDESC introduce tres mecanismos nuevos que quedan bajo la competencia del Comité DESC:

- Procedimiento de comunicaciones
- Procedimiento de investigación
- Procedimiento interestatal

Por lo tanto, el PF-PIDESC proporciona a las mujeres mecanismos internacionales para buscar la reparación de las violaciones de los DESC. Como en el caso del PF-CEDAW, estos mecanismos están reglamentados por el mismo PF-PIDESC y por las Reglas de Procedimiento que lo complementan.²⁴

5.2. Procedimiento de comunicaciones

El procedimiento de comunicaciones permite que una persona o un grupo de personas denuncien ante el Comité DESC violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto. Al

permitir la presentación de quejas bajo este procedimiento, el PF-PIDESC posee el potencial de lograr una mayor implementación de los DESC para aquellas personas que no hayan podido obtener justicia en el ámbito nacional. El Comité DESC tendrá autoridad para analizar el caso y determinar si fue violado alguno de los derechos del PIDESC. Casos resueltos bajo otros Protocolos Facultativos han resultado en reformas a leyes, políticas y programas de gobiernos en todo el mundo.²⁵

Al igual que en el PF-CEDAW, este procedimiento se lleva a cabo de manera similar al de un tribunal; se trata de un procedimiento cuasi-judicial.

5.2.1 Criterios de admisibilidad

El Comité DESC tiene en cuenta varios requisitos a fin de determinar si acepta o no una comunicación.²⁶

a) ¿Qué violaciones se pueden denunciar en una comunicación?

El Comité DESC está facultado para examinar violaciones relacionadas con los derechos reconocidos en los Artículos 1 a 15 del Pacto, incluyendo la igualdad y la no discriminación (Artículos 2.2 y 3). Conforme al Artículo 2 del PF-PIDESC, para que una comunicación sea admisible, debe referirse a la violación de uno de los derechos económicos, sociales o culturales establecidos en el PIDESC, incluyendo el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social y al seguro social, el derecho a protección y asistencia para la familia y la prohibición del trabajo infantil, el derecho a un nivel adecuado de vida (alimentación, agua, sanidad y vivienda adecuadas), el derecho a la salud y el derecho a la educación. Por lo tanto, la comunicación debe identificar el o los derechos reconocidos por el PIDESC que fueron violados por el Estado Parte.

El Comité DESC interpreta lo dispuesto por el Pacto y el alcance de los derechos por medio de Observaciones Generales. Con estas Observaciones el Comité puede aclarar el alcance de los derechos sustantivos del Pacto y definir las obligaciones de los Estados respecto de los derechos y los tipos de leyes, políticas y programas necesarios para respetar, proteger y garantizar dichos derechos. Actualmente, existen 21 Observaciones Generales desarrolladas por el Comité DESC.²⁷ Las Observaciones Generales constituyen un recurso valioso para las comunicaciones, ya que explican el análisis que hace el Comité del contenido de los DESC y de las obligaciones de los Estados.

El Comité DESC cada vez hace más hincapié en la indivisibilidad e interdependencia que existe entre los derechos económicos, sociales y culturales, entendiendo que el cumplimiento de un derecho requiere de manera casi universal el reconocimiento y la realización de los demás. Por ejemplo, la falta de educación no solamente afecta negativamente el derecho a trabajar y el derecho a la seguridad social, sino que también puede ser empleado para justificar la exclusión de personas de la participación plena en sus comunidades y en el gobierno.²⁸ De manera similar, el Comité ha reconocido que la presencia desigual de las mujeres en la fuerza de trabajo y la discriminación salarial afectan su capacidad para gozar con igualdad del derecho a la seguridad social.²⁹

¿En qué es diferente el PF-PIDESC?

- Nuevo criterio de admisibilidad (Artículo 3.2.A).
- Referencia a una “clara desventaja” o “cuestión grave de importancia general” (Artículo 4).³⁰
- Posibilidad de lograr una “solución amigable” (Artículo 7).
- Permiso explícito para que el Comité consulte documentación proveniente de otros órganos regionales e internacionales y, posiblemente, de terceros (Artículo 8.3).
- Un estándar para examinar las comunicaciones (“la razonabilidad de las medidas tomadas por el Estado Parte”) (Artículo 8.4).
- Cláusula que permite que el Comité se comunique con mecanismos internacionales de asistencia

y cooperación (Artículo 14).

- Creación de un fondo fiduciario a fin de prestar asistencia especializada y técnica a los Estados Parte para contribuir a una mayor implementación de los DESC (Artículo 14).

A fin de contribuir a una mejor comprensión del contenido de los DESC y de qué constituye una violación, expertos adoptaron los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del PIDESC³¹, las Directrices de Maastricht sobre las Violaciones de los DESC³² y los Principios de Montreal sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Mujer.³³ Estos documentos proporcionan interpretaciones y explicaciones de las disposiciones del PIDESC. Como defensor o parte litigante interesado en los DESC de la mujer, estas interpretaciones serán útiles para sus argumentos y recomendamos leerlas para entender mejor qué puede constituir una violación de los DESC de la mujer y para encontrar potenciales argumentos para la comunicación o el documento de incidencia que desea redactar.

Estrategias

Al presentar una comunicación, es importante, pero no necesario, identificar los artículos del tratado que supuestamente han sido violados. Aunque el hecho de no mencionar los artículos del Pacto violados no debería afectar la decisión del Comité respecto de la admisibilidad de la comunicación, puede influir en la comprensión de la cuestión que está en juego.³⁴

Es importante presentar una comunicación tan completa como sea posible e incluir toda la información pertinente al caso. La denunciante debe indicar, de ser posible en forma cronológica, todos los hechos en los que se basa su presentación. Aunque no se requiere que indique todos los artículos que han sido violados, se espera que tome todos los recaudos necesarios para proporcionar tanta información como sea posible, por ejemplo: la población que vive en el área, la falta de acceso al sistema de salud, la cronología de los hechos, el contexto de la situación, si es desigual el acceso de mujeres y hombres debido a que el servicio está disponible en horarios limitados o a la falta de transporte, si existen médicas cuando se acostumbra que al examen lo realicen personas del mismo sexo; la idea es que el Comité DESC debe contar con suficiente información a fin de reconocer la violación y examinar el reclamo.³⁵ También es importante identificar claramente al Estado responsable de la violación.

b) ¿Quién puede presentar una comunicación?

El Artículo 2 del PF-PIDESC dispone que las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte que haya ratificado el Protocolo Facultativo, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

- Presentación por parte de personas o grupos de personas

De acuerdo con el PF-PIDESC, toda persona o grupo de personas que denuncie que sus derechos bajo el Pacto han sido violados por un Estado Parte de dicho Pacto podrá presentar una comunicación ante el Comité.

La inclusión tanto de personas como de grupos de personas no es una novedad dentro del sistema de órganos de tratados internacionales. La Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial y el PF-CEDAW al igual que las reglas de procedimiento del Comité de Derechos Humanos permiten expresamente la presentación de quejas a grupos de personas.

Se intenta que el sistema sea lo más accesible posible. Por ello, quien presenta una comunicación bajo el PF-PIDESC no necesita ser abogado ni contar con un representante legal. Sin embargo, teniendo en cuenta la complejidad legal y procesal de las comunicaciones, se recomienda obtener la asistencia de un abogado o un defensor capacitado. El asesoramiento legal también puede mejorar la calidad de las

presentaciones en términos de la capacidad de persuasión de la exposición de los hechos y de cómo constituyen una violación de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Organización de las Naciones Unidas no proporciona asistencia legal o financiera a los denunciantes ni ordena a los Estados Parte que proporcionen asistencia legal. Los denunciantes deberán investigar si en sus países es posible obtener asistencia legal para hacer presentaciones bajo mecanismos internacionales y si las organizaciones defensoras de los derechos económicos y sociales, o de los derechos de la mujer, ofrecen asistencia gratuita en este sentido.

- Legitimación de terceros

También está permitido que terceras personas presenten comunicaciones en nombre de individuos o de grupos de personas. La o las víctimas pueden designar a un representante para que haga la presentación en su nombre. Los representantes pueden ser abogados, familiares³⁶, una ONG nacional o internacional, o cualquier otro representante designado por la víctima. Es común que las ONG con experiencia en el litigio y la defensa de los derechos humanos presenten casos y comunicaciones ante mecanismos internacionales en nombre de personas y grupos.

La base de la legitimación de terceros que actúan en nombre de las víctimas también se encuentra en el Sistema Interamericano y Africano de Derechos Humanos. Ambos mecanismos regionales aceptan diversas categorías de peticionarios que presentan reclamos en nombre de víctimas, como ciudadanos ordinarios, grupos de personas, ONG y organismos gubernamentales.³⁷ Son diversas las razones que pueden llevar a que terceros presenten un reclamo en nombre de una víctima, como, por ejemplo, mujeres víctimas de violencia que creen que hacer público su reclamo las pondrá más en riesgo, personas sin techo que no se pueden identificar o ubicar, y defensoras de los derechos humanos cuya seguridad puede verse amenazada si denuncian públicamente un caso.

De acuerdo con la regla general establecida bajo el PF-PIDESC, las personas deben brindar su consentimiento escrito para que un tercero esté legitimado para actuar en su nombre. Dicho consentimiento puede adoptar la forma de un acuerdo de representación legal, un poder u otro documento que indique que la o las víctimas autorizan al representante a actuar en su nombre.

Elementos clave de la legitimación

- El (no) consentimiento de la víctima

En algunos casos, un tercero puede presentar un caso sin el consentimiento de la víctima si la persona o grupo que lo presenta puede justificar el hecho de que actúa en nombre de la víctima.

El reconocimiento en el Artículo 2 de una excepción al requisito general del consentimiento busca solucionar situaciones en las que pueda ser difícil o imposible obtener el consentimiento de las víctimas. Este puede ser el caso de reclamos relacionados con víctimas que puedan sufrir represalias, incluyendo lesiones físicas o pérdidas económicas, si autorizan la presentación de un reclamo en su nombre; mujeres que hayan fallecido, estén en la cárcel o detenidas; víctimas que no puedan ser ubicadas tras un desalojo o situaciones en las que no sería razonable o practicable requerir el consentimiento por parte de la o las víctimas.

Bajo tales circunstancias, el autor de la comunicación debe explicar por qué no pudo obtener el consentimiento de la víctima y por qué está autorizado a presentar la comunicación en nombre de la víctima.

¿Quién puede presentar un reclamo bajo el PF-PIDESC?

- a) Una persona cuyos derechos reconocidos bajo el PIDESC han sido violados.
- b) Un grupo de personas identificadas cuyos derechos han sido violados por el mismo acto (u omisión).
- c) Un grupo de personas que han sufrido la misma violación (o violaciones) de derechos, pero que no sean identificadas con su nombre por razones de seguridad o porque el grupo es tan grande que no sería factible obtener el consentimiento de todas las víctimas.
- d) Quienes hayan sufrido violaciones como grupo (p. Ej. Organizaciones defensoras de los derechos de la mujer a las que el Estado les haya prohibido organizar actividades para promover los DESC de la mujer reconocidos por el PIDESC).³⁸
- e) Terceros (ONG o representante legal) en nombre de una persona.
- f) Terceros (ONG o representante legal) en nombre de un grupo de personas.

El Comité de Derechos Humanos también ha autorizado la representación sin autorización³⁹ y ha indicado varias circunstancias en las que se puede hacer una excepción: cuando se pueda probar que la supuesta víctima no puede presentar la comunicación en persona debido a circunstancias ineludibles, como, por ejemplo, (i) tras un arresto en el que no se conoce el paradero de la víctima⁴⁰, (ii) las víctimas están presas⁴¹, (iii) la muerte de la víctima fue causada por un acto u omisión del Estado involucrado⁴² y (iv) existen pruebas de que la supuesta víctima estaría de acuerdo con la representación.⁴³

Asimismo, existen situaciones que, por su naturaleza, afectan intereses colectivos en los que no es posible obtener el consentimiento de todas las personas afectadas. Las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto con frecuencia tienen dimensiones colectivas y afectan a grupos y comunidades, a diferencia de las violaciones de carácter puramente individual. En estas situaciones de violaciones generalizadas o colectivas, no será posible obtener el consentimiento de grandes cantidades de víctimas o presentar una comunicación en nombre de un grupo pequeño de víctimas individuales que hayan dado su consentimiento ya que esto no representaría adecuadamente el carácter sistémico o colectivo de las violaciones.⁴⁴

Por ello, la facultad de aceptar reclamos de terceros es importante a fin de asegurar que las violaciones que pueden afectar a un grupo difuso de personas no queden fuera de la competencia del Comité.

- ¿Quién es la víctima?

Otro punto importante que se debe tener en cuenta es la identificación de la o las víctimas. Bajo la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha establecido que, para cumplir con la prueba de la víctima, la supuesta violación de derechos debe relacionarse con personas específicas en un momento específico. La víctima no puede ser hipotética. Para presentarse como víctima, la persona o el grupo de personas debe verse afectada real y personalmente por una ley o práctica que supuestamente violó sus derechos.

- Reclamos colectivos/legitimidad de ONG: requisito de la víctima

Los reclamos legales abstractos (actiopopularis) que cuestionan políticas sin identificar una víctima específica no están permitidos bajo el PF-PIDESC.⁴⁵ Sin embargo, como ya se señaló, grupos identificados de personas también pueden presentar un reclamo.

- Jurisdicción y obligaciones extraterritoriales

El Artículo 2 establece que las comunicaciones pueden ser presentadas “por personas o grupos de personas” o “en nombre de personas o grupos de personas” que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte.

Las víctimas no están obligadas a encontrarse en el territorio del Estado Parte para presentar un reclamo ante el Comité DESC, pero sí deben hallarse bajo la “jurisdicción” del Estado Parte en el momento en que ocurrió la violación.

- Jurisdicción y territorio

Los conceptos de “jurisdicción” y “territorio” no son intercambiables. La jurisdicción de un Estado no se limita a las fronteras de su territorio. Por ello, no es el lugar donde ocurrió la violación, sino la relación entre la persona y el Estado respecto de la violación de los derechos reconocidos en el Pacto lo que se debe considerar al analizar el grado de responsabilidad de un Estado Parte.⁴⁶ Si no se reconocen las diferencias intrínsecas entre ambos conceptos (jurisdicción y territorio), se limita la efectividad y la universalidad de los derechos humanos.⁴⁷

En este sentido, el Comité DESC ha indicado que la jurisdicción incluye “todo territorio sobre el que un Estado Parte posee jurisdicción geográfica, funcional o personal”.⁴⁸ Esto es particularmente importante en casos de supuestas violaciones de los derechos de los trabajadores migrantes y los extranjeros que residen en Estados diferentes del propio.⁴⁹

Asimismo, los Estados poseen la responsabilidad legal de respetar e implementar el derecho internacional de los derechos humanos dentro de sus territorios y en los territorios en los que ejercen un control efectivo respecto de todas las personas, independientemente de la ciudadanía o la situación migratoria de una persona en particular.⁵⁰ De esta manera, la jurisdicción es independiente de la nacionalidad de una mujer: no es necesario que una persona que dice ser víctima de una violación tenga la nacionalidad del Estado Parte afectado. Los inmigrantes o refugiados pueden presentar una comunicación cuando sus derechos sean violados por el Estado o actores del sector privado del país en el que trabajan o viven, incluyendo a trabajadores indocumentados.⁵¹ Su situación migratoria no limita su derecho a reclamar por una violación del Pacto.

- Obligaciones extraterritoriales

Se sostiene que, bajo ciertas circunstancias, el derecho internacional de derechos humanos impone obligaciones a los Estados por actos y omisiones cometidos fuera de su territorio; a estas obligaciones se las denomina “extraterritoriales”. Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales creados por importantes organizaciones de la sociedad civil y académicos sostienen este principio. Las obligaciones extraterritoriales se basan en la idea de que las políticas implementadas en un país pueden tener efectos negativos sobre los derechos humanos de las personas que viven en otro país. Siempre que un Estado, sus representantes o corporaciones desarrollan actividades en otros Estados que afectan los derechos humanos de personas que viven en ese otro Estado, el Estado original tiene la obligación de asegurar que sus ciudadanos y corporaciones respeten los derechos humanos.⁵²

Como destacó el primer Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación en sus informes sobre misiones a la India y Bangladesh, las obligaciones extraterritoriales significan que, cuando los Estados explotan cursos de agua transfronterizos, deben dar prioridad a la satisfacción de las necesidades humanas básicas de las poblaciones que dependen de tales cursos de agua, especialmente cuando se trata de agua potable y del agua necesaria para la agricultura básica de subsistencia.⁵³

Es importante recordar que la carga de la prueba para probar que hubo violación fuera del territorio de un Estado, pero bajo su jurisdicción recae sobre los peticionarios.⁵⁴ El procedimiento de investigaciones, por razones que se explican con más detalle más adelante en la sección 5.3, puede ser más efectivo a la hora de promover este tipo de reclamos.

- Obligaciones extraterritoriales: asistencia y cooperación internacional⁵⁵

El Artículo 2.1 del PIDESC requiere que los Estados deben reconocer el papel esencial de la cooperación y asistencia internacional, y que tomen medidas en forma conjunta e individual para lograr la realización

plena de los derechos del Pacto. Asimismo, a diferencia del PIDCP y del Comité de los Derechos del Niño, el Artículo 2.1 no contiene referencias expresas a las limitaciones jurisdiccionales del Estado Parte.⁵⁶

c) Agotamiento de los recursos internos

El Artículo 3 del PF-PIDESC establece que una comunicación debe ser presentada a más tardar dentro del plazo de 1 año después del agotamiento de los recursos internos disponibles, con la excepción de que no sea posible respetar este plazo. Se hará una excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos "cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente".

Para evitar retrasos en el procedimiento, a fin de cumplir con el requisito de agotamiento, al presentar una comunicación el autor debe probar lo siguiente:

Resolución definitiva: el peticionario obtuvo la sentencia definitiva del tribunal de mayor nivel al que se pueda apelar.

Uso adecuado: el peticionario utilizó adecuadamente el recurso provisto por el Estado.

Fundamento: aunque no es necesario presentar el reclamo exactamente de la misma manera en la vía nacional y en el ámbito internacional, el fundamento del reclamo presentado en la comunicación debe reflejar la sustancia del reclamo nacional.⁵⁷

El PF-PIDESC define un plazo durante el cual es admisible una comunicación. El Comité DESC considerará las peticiones que se presenten dentro de un período de un año posterior a la fecha en la que la supuesta víctima sea notificada de la resolución que cumple el requisito de agotamiento de los recursos internos, es decir, una sentencia de un tribunal de apelación nacional. La excepción a la regla se aplica si no es posible respetar ese plazo o si los recursos domésticos se prolongan irrazonablemente mientras continúa la violación (como se explica más adelante).

¿Por qué requiere el PF-PIDESC que se agoten los recursos internos?

"El objetivo de la regla de agotamiento de recursos internos es darle al Estado la oportunidad de remediar una violación por medio del sistema legal nacional antes de que se presente un reclamo ante un órgano internacional."⁵⁸ Esto va en línea con el carácter subsidiario del PF-PIDESC y de los mecanismos internacionales en general.⁵⁹

La obligación de agotar los recursos internos establecida en el Artículo 3(1) está vinculada inextricablemente a la obligación del Estado de proporcionar recursos internos como medio para darles plena vigencia a los derechos reconocidos en el Pacto.⁶⁰

Los órganos de derechos humanos han destacado con frecuencia la necesidad de aplicar la regla con un grado de flexibilidad y sin un formalismo excesivo, teniendo en cuenta que se la aplica en el contexto de la protección de los derechos humanos y que su aplicación exige una evaluación de las circunstancias particulares de cada caso individual.⁶¹ "Se han reconocido excepciones al requisito de agotar recursos internos sobre la base de los hechos del caso particular y de los hechos relacionados con el contexto general legal, político y socioeconómico dentro del que opera el recurso, en especial cuando un caso ha sido prolongado indebidamente en el sistema jurídico nacional."⁶²

En este sentido, se deben considerar los factores específicos de las violaciones de los DESC reconocidos por el Pacto que influirán necesariamente sobre la aplicación del requisito de agotar los recursos internos bajo el PF-PIDESC. Dichos factores incluyen: el carácter sistémico o colectivo de muchas violaciones que afectan los derechos económicos, sociales y culturales, la ausencia de reconocimiento de recursos judiciales para los DESC en muchos sistemas nacionales, y la necesidad de aclarar los estándares respecto de la adecuación y efectividad de los recursos cuasi judiciales aplicados a las violaciones.

¿Qué recursos se deben agotar?

En la jurisprudencia de los derechos humanos, el término “recurso interno” se entiende básicamente como los recursos judiciales, siendo estos los medios más efectivos de remediar violaciones de los derechos humanos; sin embargo, si existen otros recursos, como los administrativos, siempre que estos sean accesibles, de costo razonable, oportunos y efectivos en las circunstancias particulares del caso, puede que también sea necesario agotarlos.⁶³ Si están disponibles, los recursos administrativos deben ser emitidos por un órgano de toma de decisiones que sea imparcial e independiente, que esté facultado para emitir decisiones exigibles y que aplique estándares legales claramente definidos. El procedimiento debe asegurar las garantías básicas del proceso debido, como la posibilidad de revisión judicial y la implementación veloz del recurso.

La regla de agotar los recursos internos bajo el PF-PIDESC es similar a la de otros tratados de derechos humanos internacionales y regionales⁶⁴, y aunque su interpretación puede variar levemente, la jurisprudencia de derechos humanos deja en claro que para que se le exija a un peticionario que agote un recurso, tal recurso debe cumplir con las siguientes características:

i) Disponible en la práctica:

No es suficiente con que un recurso esté disponible en teoría conforme al derecho, sino que debe funcionar en la práctica y debe ser aplicable al caso. De esta manera, la disponibilidad de un recurso depende de su accesibilidad de derecho y de hecho por parte de la víctima bajo las circunstancias específicas del caso. En otras palabras, “los remedios cuya disponibilidad no es evidente no pueden ser invocados por el Estado en detrimento del peticionario”.⁶⁵

Al considerar los reclamos bajo el PF-PIDESC se debe señalar que, “para los grupos vulnerables, la disponibilidad real de los recursos, incluso cuando están previstos por la ley, está restringida por obstáculos sociales y económicos de carácter estructural o sistémico.”⁶⁶ Los recursos internos pueden resultar ilusorios debido a barreras económicas, como la falta de asistencia legal gratuita, la ubicación de los tribunales judiciales o administrativos, o los costos procesales, así como debido a los amplios efectos de las desigualdades estructurales, tales como el analfabetismo, prevaleciente principalmente en las mujeres, los trabajadores migrantes, las comunidades indígenas, los grupos raciales y étnicos marginados, y otros sectores de la sociedad que se enfrentan a la discriminación sistémica.⁶⁷

Por lo tanto, si la situación real del peticionario no le permite cumplir con los requisitos sustantivos de agotar los recursos internos o si no posee legitimación legal, el recurso no está disponible en la práctica. Por ejemplo, si el Estado Parte no proporciona intérpretes designados por el tribunal para mujeres sordas o asistencia para mujeres analfabetas a fin de que puedan presentar una demanda, o si no asegura un refugio seguro para víctimas de violencia doméstica durante y después del juicio, o no proporciona transporte para que mujeres de zonas rurales acudan al tribunal correspondiente, la mujer no podrá acceder a la justicia, aunque el recurso esté previsto por la ley. También se debe tener en cuenta un enfoque amplio al evaluar el acceso a la justicia. En el análisis del agotamiento de los recursos, el Comité examinará las razones de la discriminación (p. Ej. raza, género, etnia, nacionalidad, situación económica, etc.) y el entorno social, económico, político y legal que contribuye a la discriminación y a las experiencias estructuradas de opresión y privilegio. Por ello, pruebas de que existe un patrón de defectos en la administración de justicia respecto de los derechos humanos de las mujeres, como reglas discriminatorias en el proceso de presentación de prueba o una negación generalizada por parte del poder judicial y/o la policía de implementar protecciones legales existentes para las mujeres inmigrantes o discapacitadas, o las mujeres de minorías raciales y étnicas, demuestran que los recursos en cuestión no son efectivos.

ii) Adecuado para proporcionar un remedio para la violación sufrida en las circunstancias particulares del caso.

El hecho de que un recurso sea o no adecuado depende del tipo de violación, el tipo de remedio que se pueda obtener a través de un resultado positivo y el objetivo buscado por las víctimas en las circunstancias particulares del caso. Por ello, el Comité tendrá la obligación de evaluar la adecuación de los recursos internos como medio para resolver la violación particular que ocurrió bajo los hechos presentados en la comunicación.

iii) Efectivo para el objetivo para el que fue concebido.

Esto depende tanto del carácter del recurso como de la relación entre el recurso y los hechos del caso.⁶⁸ “Para ser efectivo, un recurso debe ser capaz de producir el resultado para el que fue diseñado y debe ofrecer una probabilidad razonable de éxito”⁶⁹ o una posibilidad razonable de ser efectivo. “Los elementos esenciales de un recurso efectivo son la exigibilidad, la independencia del órgano que toma la decisión y su uso de estándares legales, la adecuación de las protecciones de proceso debido otorgadas a la víctima y la rapidez.”⁷⁰ La referencia expresa en el Artículo 3(1) a la excepción para recursos que se prolongan irrazonablemente apunta a la importancia particular de la rapidez u oportunidad como un aspecto de la efectividad.⁷¹

Sin embargo, el PF-PIDESC adopta un enfoque más restrictivo que el PF-CEDAW y elimina una excepción expresa a la regla de agotar los recursos internos cuando dichos recursos no son efectivos. Los defensores deberán tener presente esta diferencia y considerar la posibilidad de adoptar un enfoque proactivo por medio de la argumentación a fin de superar esta interpretación restrictiva.

Muchos sistemas nacionales carecen de recursos adecuados para violaciones de los derechos protegidos bajo el PIDESC, incluyendo recursos judiciales o recursos administrativos exigibles que garanticen el debido proceso. Ante la ausencia de recursos internos disponibles, los peticionarios deberán argumentar ante el Comité DESC que no se aplica el requisito de agotar los recursos del Artículo 3(1).

Temas clave para el agotamiento de recursos internos

- Carga de la prueba:

cuando un Estado cuestiona la admisibilidad aduciendo que no se agotaron los recursos internos, pesa sobre él la responsabilidad de demostrar que había un recurso disponible en la práctica, que tal recurso podía “proporcionar un remedio a los reclamos del peticionario, que era razonablemente probable que el resultado sea positivo”⁷² y que hubiera sido efectivo en las circunstancias específicas del caso⁷³; es decir que la carga de la prueba pasa al Estado. La información proporcionada por el Estado sobre la efectividad debe ser detallada y debe relacionarse con las circunstancias específicas del caso.⁷⁴ Si el Estado presenta tal prueba, la carga de la prueba vuelve al peticionario, quien debe demostrar que los recursos identificados por el Estado fueron agotados o que se aplica una excepción a la regla.

Por lo tanto, al planear la presentación de una comunicación, el autor tiene dos alternativas para proporcionar información:

- 1) Información que indique que se han agotado los recursos internos, incluyendo los recursos específicos utilizados, la sustancia de la demanda planteada en los procedimientos nacionales y si se obtuvo una decisión definitiva en los procedimientos.
- 2) Como alternativa, puede presentar información que apoye el argumento de que no hay recursos internos disponibles o, si están disponibles, que se aplica una o más de las excepciones reconocidas (no está disponible en la práctica, no es efectivo o no es adecuado como remedio).

Tomando en cuenta las experiencias de otros tratados internacionales y regionales, particularmente el PF-CEDAW, el agotamiento de los recursos internos suele ser cuestionado por los Estados Partes y los peticionarios deben asegurarse de presentar todos los hechos claramente en su comunicación y deben relacionar los hechos con la regla y sus excepciones, de ser necesario.

La experiencia con órganos internacionales también muestra que si el Estado no plantea la falta de agotamiento en la primera oportunidad disponible ya no podrá hacerlo en una etapa posterior. La Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que el Estado debe renunciar de manera tácita o expresa al requisito de agotamiento, dado que la regla fue creada a beneficio del Estado y le sirve como argumento de defensa. Si el Estado no afirma la falta de agotamiento en las primeras etapas del procedimiento se presume su renuncia tácita a la regla. Una vez efectiva, la renuncia es irrevocable, salvo decisión del Comité.⁷⁵ Este enfoque cuenta con el apoyo de los principios de equidad y economía judicial, teniendo en cuenta que el agotamiento de recursos internos es un requisito de admisibilidad de carácter procesal que beneficia al Estado.

d) Violaciones posteriores a la entrada en vigor del PF-PIDESC/violaciones continuas

El Comité DESC examinará exclusivamente violaciones ocurridas con posterioridad a la entrada en vigencia del PF-PIDESC para el Estado Parte afectado, a menos que los hechos hayan ocurrido antes pero continúen después de dicha fecha (las llamadas “violaciones continuas”).

Como principio general, el Comité DESC solamente puede considerar los actos u omisiones que ocurran con posterioridad a la fecha en la que el Estado Parte haya ratificado el tratado. Sin embargo, si la violación continúa una vez transcurrida dicha fecha o si los efectos de una violación originada antes de que el Estado ratificara el tratado continúan después de dicha fecha, el Estado puede ser obligado a responder por una violación continua.

El concepto de las “violaciones continuas” “extiende la jurisdicción a los casos originados antes de la ratificación (la “fecha crítica”) pero que producen efectos legales con posterioridad a dicha fecha”.⁷⁶ El Comité de Derechos Humanos de la ONU afirmó que consideraría supuestas violaciones que, aunque se relacionen con eventos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor, “continúen, o tengan efectos que en sí mismos constituyan violaciones, con posterioridad a esa fecha”⁷⁷, y que “una violación continua debe interpretarse como una afirmación, tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, por acto o clara implicación, de violaciones previas del Estado Parte”.⁷⁸ En su Observación General 33 sobre las Obligaciones de los Estados Parte bajo el Primer Protocolo Facultativo del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos afirma que “Al responder a una comunicación que al parecer se refiera a una cuestión planteada antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte (la norma *ratione temporis*), el Estado parte deberá invocar esa circunstancia explícitamente, incluyendo cualquier comentario sobre la posible “persistencia de los efectos” de una infracción pasada.”⁷⁹

La Comisión Interamericana⁸⁰, al analizar el caso de María Eugenia Morales de Sierra⁸¹, afirmó que “la legislación cuestionada [el Código Civil de Guatemala, respecto del papel de los cónyuges dentro del matrimonio] origina restricciones en los derechos de las mujeres en forma diaria, directa y continua(...) Dado el carácter de los reclamos planteados, que se relacionan con los efectos continuos de legislación que continúa teniendo vigencia, la regla de los seis meses no impide la admisibilidad de este caso bajo las circunstancias analizadas anteriormente. De la misma manera, en el caso Yean y Bosico, la Corte Interamericana sostuvo que la negación del derecho a la nacionalidad era una violación continua por la que el Estado debía asumir su responsabilidad.”⁸²

e) Violaciones que no han sido examinadas por el Comité ni otro procedimiento internacional
La lógica que subyace a la prohibición de duplicar los procedimientos es la necesidad de abstenerse de inculpar a Estados miembros dos veces por las mismas supuestas violaciones de los derechos humanos.⁸³

- Consideraciones del mismo órgano

Existen algunas excepciones importantes a esta regla que los defensores deben tener en cuenta:

(1) No existen restricciones respecto de que el Comité DESC examine bajo el procedimiento de investigación un caso que involucre el mismo hecho o hechos similares que hayan sido planteados previamente en una comunicación individual. Sin embargo, lo contrario no se aplica. Si un caso ha sido objeto de una investigación o de una comunicación individual bajo el PF-PIDESC u otro tratado, el Comité DESC no puede aceptar revisarlo bajo el procedimiento de comunicaciones individuales.

(2) “La discusión de hechos específicos en las Observaciones Finales del Comité DESC no constituye revisión previa por el órgano.” Esta fue la posición adoptada por la Comisión Interamericana cuando se le planteó una cuestión en la que el Estado de Colombia argumentaba que el tema de la petición (la matanza extrajudicial, masiva y sistemática de muchos miembros del partido Unión Patriótica) ya era objeto de un pronunciamiento de la Comisión en su Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia.⁸⁴

Interpretando de manera similar esta regla y el enfoque diferente del mecanismo de comunicaciones individuales frente al procedimiento de informes periódicos, CEDAW, al analizar el caso de Ms. A.T. contra Hungría, recordó sus recomendaciones bajo el procedimiento de informes y señaló su preocupación por la prevalencia de violencia contra las mujeres y las niñas, incluyendo la violencia doméstica y la falta de protección u órdenes de abandono del domicilio conyugal o refugios destinados a brindar protección inmediata a las mujeres víctimas de violencia doméstica.⁸⁵ Esto, por lo tanto, puede ser interpretado como una confirmación de que las observaciones finales de órganos de los tratados no constituyen una consideración previa por parte de ese órgano.

Casos pendientes o resueltos por otro órgano internacional

La comunicación será declarada inadmisibles si el mismo asunto ya ha sido examinado bajo otro procedimiento internacional.

A fin de determinar si se trata del “mismo asunto”, el Comité considerará tanto los hechos sobre los que se basa el reclamo, como el contenido de los derechos en cuestión. Si concluye que los hechos han cambiado de manera significativa o si los reclamos planteados bajo otros procedimientos internacionales se relacionaron con derechos u obligaciones diferentes (aunque los hechos hayan sido los mismos), el Comité puede decidir que la comunicación es admisible.

Más específicamente, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que “el concepto del ‘mismo asunto’ dentro del significado del Artículo 5 (2) (a) del Protocolo Facultativo debía ser interpretado como incluyendo el mismo reclamo relacionado con la misma persona, presentado por ella o alguien legitimado para actuar en su nombre ante el otro órgano internacional”.⁸⁶

Otro elemento clave que se debe tener en cuenta es el carácter del otro procedimiento. Este elemento debe ser analizado de tal manera de excluir procedimientos que: (i) no evalúan reclamos sobre grupos o personas específicas; (ii) no requieren que la o las víctimas y el Estado Parte presenten sus argumentos; (iii) no emiten una declaración dirigida al Estado respecto de la decisión y (iv) no ordenan reparaciones para la víctima.⁸⁷

Por ejemplo, una comunicación sería admisible bajo el PF-PIDESC sobre un caso que ya haya sido enviado a la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, porque un procedimiento de presentación de informes de este último no constituye otro “procedimiento de investigación o resolución internacional”. Como en el caso Mamerita Mestanza, en el que fue posible presentar una petición ante la CIDH y, al mismo tiempo, tratar la situación de la esterilización forzada en Perú bajo el mecanismo de informes del Comité de Derechos Humanos.⁸⁸

Sin embargo, un asunto que fue examinado por el PF-CEDAW no sería admisible bajo el PF-PIDESC, con la excepción de que se refiera a derechos u obligaciones diferentes o sea presentado en nombre de un peticionario diferente.

f) La comunicación no está claramente mal fundamentada (es decir, está bien fundamentada)
Otro requisito técnico de la admisibilidad es proporcionar suficiente información para asistir al Comité DESC en la identificación de una violación de derechos en el curso de su análisis del caso. La comunicación debe estar adecuadamente fundamentada, lo que significa que debe contener información sobre cuándo, dónde y cómo ocurrió la supuesta violación. Se debe proporcionar información detallada respecto de la violación de los derechos de la víctima. No es suficiente hacer reclamos amplios sobre la situación general, como “el sistema de salud no satisface las necesidades de las mujeres” o meramente presentar estadísticas globales (p. Ej. la tasa de analfabetismo entre las mujeres, el porcentaje de falta de acceso a atención médica, etc.). Los datos concretos sobre la situación general serán útiles para contextualizar la violación específica de las víctimas, pero el autor debe detallar las experiencias particulares de la persona o el grupo de personas que inician la comunicación.

Una comunicación se considerará “claramente mal fundamentada” si:

- La comunicación aduce violaciones de derechos que no están garantizados por el PIDESC.
- La comunicación se basa en una interpretación incorrecta del PIDESC.
- La comunicación aduce hechos que indican incuestionablemente que el acto u omisión del Estado Parte no está en conflicto con sus obligaciones conforme al PIDESC.

Si, tras una evaluación preliminar de la comunicación, no se cumple con este requisito, el Comité DESC no está obligado a examinar el fondo del caso de la comunicación.⁸⁹ Esta regla se debe aplicar con restricciones, sin embargo, dado que el Comité DESC siempre puede solicitarle más información al peticionario, como se indica en el Artículo 2 de las Reglas de Procedimiento.

Temas clave para la fundamentación de un reclamo

- La prueba

Debido a que los casos que se refieren a derechos económicos, sociales y culturales suelen afectar decisiones políticas y, algunas veces, decisiones complejas sobre la asignación de recursos, puede ser importante apoyar los argumentos incluidos en la comunicación con pruebas como indicadores, presupuestos basados en los derechos humanos y datos desagregados. Asimismo, informes previos del Estado dirigidos a cualquiera de los demás órganos internacionales de derechos humanos durante sesiones de revisión periódica, así como conclusiones de órganos regionales, cuando sean pertinentes, pueden constituir fuentes importantes de información. Ver en el capítulo 6 del presente manual, referido al litigio estratégico, un tratamiento más amplio del desarrollo de pruebas para un reclamo de los DESC de la mujer.

Asimismo, bajo el Artículo 8(3) del PF-PIDESC, el Comité DESC puede recibir pruebas de terceros, lo que puede incluir presentaciones del tipo *Amicus Curiae*.

g) La comunicación se hace por escrito y no es anónima

El Artículo 3 del PF-PIDESC dispone que la comunicación debe presentarse por escrito y no debe ser anónima.

La comunicación puede ser presentada en cualquiera de los seis idiomas oficiales de la ONU: inglés, francés, español, chino, árabe y ruso. No se permite presentar comunicaciones orales, grabadas o

filmadas en vídeo, lo que no significa que las comunicaciones no puedan estar acompañadas de documentación e información en diversos formatos para respaldar y/o probar la violación de los derechos en juego.

Asimismo, las comunicaciones anónimas no son admisibles bajo los procedimientos de comunicaciones existentes. Este requisito ha sido objeto de gran controversia, dado que muchos grupos argumentan que incrementa las dificultades que enfrentan los grupos más vulnerables, como las mujeres víctimas de violencia, a la hora de presentar un caso. Aunque cuando se adoptó el PF-CEDAW también se consideraron objeciones similares, el requisito se sigue aplicando.

Confidencialidad versus anonimato

Aunque una comunicación no puede ser anónima, el autor de la comunicación (la víctima o el representante legal que actúan en nombre de la o las víctima/s) puede solicitar que se oculte información que las identifique durante la evaluación y en la decisión final del Comité.

Normalmente, el Comité aceptará, si así se lo solicita, suprimir el nombre de la supuesta víctima en los documentos publicados. Esta es la práctica establecida en otros órganos de tratados de derechos humanos de la ONU que reciben comunicaciones individuales, incluyendo el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Comité CEDAW, y los mecanismos regionales de derechos humanos. Se utilizan iniciales o seudónimos en lugar de los nombres de las víctimas y/o autores.⁹⁰

El Comité también podría acordar no revelar el nombre de la víctima al Estado bajo ciertas circunstancias en las que la persona que presenta el caso pueda estar en riesgo (cuando, por ejemplo, la víctima podría sufrir represalias) y esta medida podría garantizar la integridad física y psicológica de la peticionaria y su familia.

En consecuencia, la exclusión de comunicaciones anónimas no necesariamente descarta la protección de la identidad del autor frente al Estado Parte.⁹¹

La lógica que subyace a la confidencialidad tiene que ver con la seguridad de la víctima. Sin embargo, los peticionarios deben tener en cuenta que, hasta la fecha, existen pocos ejemplos en la práctica del sistema internacional de derechos humanos que apliquen el anonimato de la víctima en todas las etapas del procedimiento. En algún momento, el Comité determina la necesidad de una reparación, puede ser necesario develar la identidad de la víctima para implementar las recomendaciones del Comité. Dada la falta de experiencias anteriores internacionales con este tema, será necesario aclarar este punto. Sin embargo, queda claro que si la víctima y/o su representante legal solicitan que se respete la confidencialidad, nunca se debería develar la información personal.

5.2.2. La comunicación es inadmisibles

Si el Comité DESC concluye que la comunicación es inadmisibles, comunicará su decisión y sus razones tan pronto como sea posible al autor y al Estado afectado.

Aunque la decisión del Comité es irrevocable, puede ser revisada si recibe una solicitud escrita presentada por el o los autores, o sus representantes, en la que se indica que las razones de inadmisibilidad ya no se aplican.

5.2.3 Medidas cautelares

En circunstancias especiales que requieren atención urgente, el Comité DESC puede solicitar que el Estado tome medidas protectoras a fin de impedir daños irreparables para la víctima respecto de todos los derechos reconocidos en el Pacto.

Un pedido de medidas cautelares puede emitirse en cualquier momento tras la recepción de una comunicación y antes de que se haya resuelto sobre el fondo del caso, sobre la base de un pedido de la víctima, los autores de la comunicación o cualquier otra parte afectada, o por iniciativa del mismo Comité DESC, cuando los hechos muestran la necesidad de tales medidas.

Vale destacar que el agotamiento de los recursos internos no es condición previa para el ejercicio de la discreción del Comité para otorgar medidas cautelares, lo que coincide con la práctica de otros órganos internacionales con competencia resolutoria.⁹²

El otorgamiento de medidas cautelares es esencial para la efectividad del PF-PIDESC, como medio para reparar violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto, dado que sería imposible cumplir con los objetivos del procedimiento de comunicaciones si las víctimas de una supuesta violación sufrieran daños irreparables mientras está pendiente una comunicación.

La negativa de un Estado Parte a cumplir con una orden de medidas cautelares constituye un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha caracterizado la negativa a cumplir con las medidas cautelares como una violación del Pacto: “un Estado Parte comete una grave violación de sus obligaciones conforme al Protocolo Facultativo si actúa para impedir o frustrar la consideración por parte del Comité de una comunicación que denuncia una violación del Pacto, o para volver irrelevante la evaluación por parte del Comité y la expresión de sus opiniones, insignificante e inútil”. El cumplimiento de un pedido de medidas cautelares bajo el artículo 5 debe ser considerado como un aspecto del cumplimiento de los objetivos del PF-PIDESC y el Comité debe caracterizar una negativa a implementar medidas cautelares como un incumplimiento de las obligaciones del Estado Parte.⁹³

El uso de medidas cautelares en el sistema interamericano ha tenido un papel importante en la protección del derecho a la salud de las personas que viven con VIH/SIDA que buscan acceso a medicamentos básicos⁹⁴ o en la protección de mujeres desplazadas víctimas de violencia sexual.⁹⁵ En el primer caso considerado por el Comité de CEDAW, Ms. A.T. contra Hungría, el Comité otorgó medidas cautelares, solicitando que se le ofreciera inmediatamente a la autora un lugar seguro para que viva con sus hijos y que el Estado Parte se asegurara de que la autora recibiera asistencia financiera adecuada, de ser necesaria. Aunque la comunicación posteriormente fue declarada inadmisibile, en Ms N.S.F. contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Comité le solicitó al Estado Parte que no deportara a la autora y sus dos hijos como medida cautelar, mientras el caso todavía no se había resuelto.⁹⁶

También vale destacar que las situaciones que requieren de un pedido y otorgamiento de medidas cautelares para los DESC no necesitan llegar a implicar posibles violaciones del derecho a la vida o amenaza de daño irreparable. Por ejemplo, la amenaza de faltar uno o dos años, o más tiempo, a la escuela (ese el lapso que puede llegar a tardar la resolución de una comunicación) puede ser considerada un daño irreparable.⁹⁷

5.2.4 Clara desventaja

El artículo 4 del PF-PIDESC fue una adición controversial del Protocolo y sin precedente dentro de otros tratados de derechos humanos. Durante la elaboración del PF-PIDESC, quienes apoyaban la adición de esta cláusula aducían que no se trataba de un requisito adicional de admisibilidad, sino de una disposición que le permite al Comité rechazar ciertos reclamos si su carga de trabajo se torna difícil de manejar.

Como defensores, es sumamente importante que le recordemos al Comité este dato de la historia de la inclusión de la cláusula. No se debería exigir que las comunicaciones muestren ninguna “clara

desventaja” o un “tema de importancia general” más allá de la violación misma en la fase inicial de admisibilidad.

Una vez que una comunicación es declarada admisible, en ese momento, de ser necesario debido a que la carga de trabajo es demasiado pesada, el Comité puede tomar medidas para requerir información adicional de los peticionarios respecto de las desventajas específicas sufridas o sobre si la comunicación afecta un tema serio de importancia general. El artículo 4 es una cláusula única en todo el sistema internacional de los derechos humanos, por lo que el Comité DESC no contará con antecedentes para orientar su aplicación. Hasta que el Comité comience a recibir casos, será difícil predecir cómo será aplicado.

Como defensores que presentamos comunicaciones bajo el PF-PIDESC, para nosotros será importante señalar en la petición que el artículo 4 no fue creado como un criterio de admisibilidad adicional, sino como una manera de solucionar el problema de la carga de trabajo, en caso de que ello sea necesario. Estratégicamente, de ser posible, podría ser útil argumentar en la queja en caso de que el Comité DESC decida invocar esta cláusula, que la comunicación demuestra la existencia de una clara desventaja y un tema serio de importancia general, y luego explicar cómo.

Estándar de revisión de “razonabilidad de las medidas”

Al evaluar si las medidas tomadas por el Estado Parte son razonables, el Comité podrá tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

- (a) El grado en que las medidas tomadas fueron deliberadas, concretas y específicas respecto del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.
- (b) Si el Estado Parte ejerció su discreción sin discriminar y sin incurrir en arbitrariedades.
- (c) Si la decisión del Estado Parte de (no) asignar los recursos disponibles coincide con los estándares internacionales de derechos humanos.
- (d) Cuando existen varias políticas posibles, si el Estado Parte adopta la alternativa que menos restringe los derechos del Pacto.
- (e) El plazo en el que se tomaron las medidas.
- (f) Si las medidas tomaron en cuenta la precaria situación de las personas o grupos desfavorecidos o marginados, si estuvieron libres de discriminación y priorizaron graves situaciones o situaciones de riesgo.

Fuente: Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos que disponga” de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto UN. Doc. E/C.12/2007/1 (2007) 10 de mayo de 2007.

5.2.5 Fondo del Caso

Si la comunicación es considerada admisible, el Comité DESC procederá a examinar los hechos para determinar si el Estado afectado ha cumplido con sus obligaciones bajo el PIDESC.

El análisis de la admisibilidad y el fondo del caso de la comunicación puede tener lugar en uno o dos pasos. Cuando el Comité, por razones de eficiencia y efectividad, no considere necesario separar el análisis de la admisibilidad del fondo del caso, podrá fusionar los dos pasos. Sin embargo, la separación de la consideración de la admisibilidad del fondo del caso es la mejor manera de asegurar que se obtenga información pertinente de terceros, organismos de la ONU u organizaciones internacionales. Dado que el procedimiento mantiene su carácter confidencial hasta la publicación de las opiniones del Comité, sin una decisión previa sobre la admisibilidad, dichas organizaciones tal vez no tengan manera de saber, antes de la publicación de las opiniones del Comité sobre el fondo del caso, si el Comité considerará comunicaciones que plantean temas importantes sistémicos o de política pública en los que dichas organizaciones tienen experiencia u opiniones importantes.⁹⁸

Una vez que la comunicación ha sido examinada, el Comité DESC transmitirá la petición al Estado Parte, el cual cuenta con seis meses para presentar explicaciones o declaraciones escritas para explicar los hechos del caso y de ser posible informar sobre los recursos existentes a nivel nacional (artículo 6).

Posteriormente, el Comité procede a evaluar el fondo, analizando los hechos y los argumentos presentados en la comunicación y por el Estado Parte, a fin de determinar si el Estado cumplió con sus obligaciones bajo el PIDESC.

El análisis se basará en las explicaciones y declaraciones de ambas partes y en la documentación de otras fuentes. El artículo 8.3 del PF-PIDESC tuvo como modelo las disposiciones del reglamento de los Comités CERD, CAT y CEDAW, las cuales permiten que los Comités obtengan, por medio del Secretario General, información adicional de órganos de la ONU u organismos especializados. Sin embargo, el PF-PIDESC va más allá al identificar también toda una gama de fuentes posibles, sin limitarse a las del sistema de la ONU, incluyendo otros organismos, fondos, programas y mecanismos especializados de órganos de la ONU, y otras organizaciones internacionales, incluyendo de sistemas regionales de derechos humanos y terceros interesados (artículo 8).⁹⁹ El Comité DESC también podrá consultar, por ejemplo, Observaciones Finales u Observaciones Generales del Comité de CEDAW para el Estado en cuestión respecto de los temas de los derechos económicos, sociales y culturales de la mujer planteados en la comunicación, o informes publicados por sistemas regionales de derechos humanos, entre otros.

Sobre la base de su análisis de toda la información proporcionada por ambas partes, el Comité adoptará “opiniones y recomendaciones” sobre si una violación ha ocurrido y, de ser así, identificará las medidas que se deben tomar para repararla. Estas “opiniones y recomendaciones” serán enviadas al autor de la comunicación y al Estado Parte, serán publicadas en el informe anual del Comité y en la página web. Las decisiones emitidas por procedimientos comparables del PIDCP, CERD y CAT se publican en la página web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en forma periódica; se espera que el Comité DESC siga esta práctica. Consultar información de contacto en el capítulo sobre Recursos al final del presente manual.

Como se menciona en el capítulo 2 de este manual, al considerar el fondo del caso, el Comité DESC deberá considerar si las acciones u omisiones presentadas en la comunicación muestran que el Estado omitió tomar medidas, evitando la discriminación, para realizar en forma progresiva los DESC de las mujeres empleando el máximo de recursos disponibles y cumpliendo con el contenido mínimo de las obligaciones. Para efectuar esta evaluación, el PF-PIDESC ha integrado un estándar de revisión, en gran medida basado en la jurisprudencia sudafricana, sobre la razonabilidad de las acciones u omisiones del Estado.

Medidas razonables

El artículo 8.4 establece que, al examinar comunicaciones, el Comité deberá considerar la razonabilidad de las medidas tomadas por el Estado Parte conforme a la Parte II del Pacto. Al hacerlo, el Comité deberá tener en cuenta que el Estado Parte puede adoptar una amplia gama de medidas y políticas para implementar los derechos reconocidos en el Pacto.

El Protocolo Facultativo del PIDESC difiere de otros procedimientos similares al proporcionarle al Comité DESC un estándar de revisión para determinar si ha habido una violación del Pacto. El Comité DESC debe considerar la razonabilidad de las medidas tomadas por el Estado en relación con las obligaciones emanadas del artículo 2.1 del Pacto, mientras tiene en cuenta que el Estado Parte puede adoptar una gran variedad de medidas a fin de implementar los derechos protegidos por este tratado. Los criterios desarrollados por el Comité DESC reiteran elementos similares a aquellos desarrollados bajo la jurisprudencia existente en los ámbitos nacionales, regionales e internacionales. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha explorado la razonabilidad de las medidas tomadas por el Estado respecto

del derecho a la salud, el derecho a una vivienda adecuada, el acceso al agua, el derecho a la educación y el derecho a la alimentación.¹⁰⁰

La prueba de razonabilidad brinda a los gobiernos un espacio para diseñar y formular políticas apropiadas a fin de cumplir con las obligaciones relacionadas con los derechos socioeconómicos. La implementación de los DESC de la mujer podría darse dentro de toda una gama de posibles decisiones políticas. Como la formulación de políticas no es el trabajo de los tribunales en una democracia, bajo el artículo 8.4 el Estado retiene la responsabilidad de desarrollar e implementar leyes, políticas y programas a fin de realizar los DESC de la mujer que sean más adecuados al contexto nacional.

Sin embargo, es importante que los peticionarios tengan claro que el estándar de razonabilidad no lleva al Comité a aceptar cualquier decisión del Estado Parte como dando cumplimiento al artículo 2.1 del PIDESC. El Comité podrá reconocer que se podría implementar una gran variedad de medidas y políticas para realizar progresivamente los ESC de la mujer dentro del máximo de recursos disponibles, pero sigue conservando la clara competencia para analizar las acciones u omisiones del Estado e identificar violaciones de un DESC.¹⁰¹ Este análisis debe estar fundamentado en las circunstancias del peticionario, el derecho en cuestión, el contexto del Estado, junto con los valores y propósitos del PIDESC. Por ello, la razonabilidad se analizará caso por caso, con referencia no solamente a indicadores mensurables sino, también, a los propósitos y principios generales del PIDESC.

El artículo 8.4 deja en claro que el texto sin par del artículo 2.1 del PIDESC (que reconoce la naturaleza progresiva del cumplimiento de los DESC, la relación con la disponibilidad de recursos y la necesidad de adoptar medidas positivas para su cumplimiento) no se puede utilizar para negar restitución y recursos efectivos.

Al considerar una comunicación, el Comité examinará las medidas que tomó o no el Estado Parte, ya sean de índole legislativo o de otro tipo, para dar cumplimiento a los DESC de la mujer. Sobre la base de los hechos y el análisis presentados en el caso, el Comité evaluará si las medidas tomadas por el Estado fueron razonables a la luz de su obligación de dar asegurar el o los derechos en cuestión, de manera progresiva y usando hasta el máximo de los recursos disponibles.

Factores para determinar la razonabilidad

Al aplicar un estándar de razonabilidad, se pueden plantear varias preguntas, como, p. Ej.: ¿el programa o política es comprensivo, coherente y está bien coordinado? ¿Se ponen a disposición del programa recursos financieros y humanos apropiados? ¿Se han hecho reservas apropiadas para planes de corto, mediano y largo plazo? ¿La política ha sido concebida y se implementa con razonabilidad? ¿Apunta a quienes sufren las necesidades más urgentes? (Ver Gobierno de la República de Sudáfrica y otros c. Grootboom y otros, 2000).

Por ejemplo, un Estado no puede evadir su obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en tratados internacionales citando su estructura gubernamental y la descentralización de los servicios de atención médica en unidades de gobierno locales como justificación de su incumplimiento. Ver, por ejemplo, el caso de estudio Lourdes Osil et al. contra Mayor of Manila (pág. 113).¹⁰² Asimismo, en el caso TAC de Sudáfrica, empleando un estándar de revisión de razonabilidad, la Corte Constitucional de Sudáfrica concluyó que la omisión del Estados de incrementar progresivamente el acceso a medicamentos antiretrovirales, que previenen el contagio del VIH/SIDA, entre madre e hijo, durante el parto, fue irrazonable, dado que existían suficientes recursos disponibles que no se aprovecharon en su totalidad.¹⁰³

Se debe reconocer que, si se le da una interpretación estrecha, el estándar de razonabilidad puede ser utilizado inapropiadamente por los Estados Parte para “concentrar la adjudicación de los DESC en la

lógica de la toma de decisiones por parte del Estado y no en el contenido de los derechos y... como base para negarles a los peticionarios recursos concretos y basados en derechos".¹⁰⁴ Si se la aplica en armonía con las intenciones y el propósito del PF-PIDESC, "la revisión de razonabilidad debe determinar si el Estado cumplió con el estándar de razonabilidad en las medidas tomadas o pasos dados (en la asignación de recursos y el diseño de programas) a fin de asegurar los derechos del peticionario".¹⁰⁵

5.2.6 Reparación

Los recursos, bajo el derecho internacional, tienen el objetivo de proporcionar una reparación a las víctimas por medio de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición para quienes sufrieron una violación de sus derechos humanos.¹⁰⁶

Los peticionarios pueden desempeñar un papel clave en la articulación y la creatividad de las reparaciones que ordenará el Comité.

Al diseñar la estrategia de una comunicación bajo el PF-PIDESC, los peticionarios deben tener presente lo que esperan obtener del litigio y lo que quieren que el Comité DESC diga y ordene hacer al Estado. Las personas y los grupos de mujeres, en general, están mejor posicionadas para analizar el contexto y las circunstancias que condujeron a la violación y las medidas requeridas para remediar la situación y prevenir que ocurran daños similares en el futuro. Educar al Comité (por medio de las comunicaciones) será esencial para alentarlos a incorporar reparaciones con un componente estructural o de interés público en sus recomendaciones. Tales reparaciones podrían incluir los siguientes:

- Desarrollar directrices, pautas o políticas para monitorear la implementación de opiniones y recomendaciones emitidas por el Comité DESC, crear sistemas de alertas tempranas y resolver violaciones de los DESC de las mujeres.
- Apoyar una revisión y enmienda general de las leyes, políticas y prácticas que no coinciden con lo dispuesto en el PIDESC desde el punto de vista de la igualdad sustantiva.¹⁰⁷
- Promulgar nuevas leyes.¹⁰⁸
- Alentar al Estado a presentar informes, incluyendo datos desagregados sobre los DESC, no solamente destacando desigualdades entre hombres y mujeres, sino entre las mismas mujeres, como mujeres con discapacidades, mujeres migrantes, mujeres indígenas, mujeres de mayor edad, etc.
- Tomar medidas concretas para poner fin a las violaciones continuas e impedir la repetición de violaciones similares en el futuro.¹⁰⁹ Estas pueden incluir medidas legales y administrativas que resuelvan una amplia gama de problemas, incluyendo aumentar la capacidad de las autoridades afectadas y las asignaciones presupuestarias.
- Promover programas de capacitación sobre DESC para personal de los órganos de gobiernos pertinentes y otros empleados públicos.¹¹⁰
- Establecer programas o instituciones accesibles y de bajo costo para asistir a las mujeres (p. Ej. asistencia legal, refugios, programas de educación para adultos, clínicas rurales, etc.).
- Mejorar la efectividad de los métodos investigativos desde la perspectiva de la igualdad sustantiva e incrementar la participación de la víctima en el proceso.¹¹¹
- Implementar inspecciones periódicas de las instalaciones públicas a fin de asegurar el cumplimiento del Pacto (p. Ej. cárceles de mujeres, centros de detención donde se alojan mujeres inmigrantes, centros de salud públicos y privados¹¹²).
- Crear una comisión nacional de derechos humanos y/o una comisión de derechos humanos de las mujeres.
- Tomar medidas para condenar y sancionar la discriminación por parte de actores privados y públicos.¹¹³
- Adoptar medidas cautelares especiales.

- Implementar un mecanismo o canales para la recepción y el procesamiento eficientes y veloces de reclamos de violaciones de los derechos humanos de las mujeres por parte de actores públicos y privados.¹¹⁴
- Asegurar asistencia legal y otros tipos de ayuda para que las víctimas accedan al sistema judicial.¹¹⁵
- Desarrollar un plan de acción para implementar recomendaciones del Comité y fortalecer las relaciones con las organizaciones de la sociedad civil para la implementación del plan.
- Establecer un plazo para que el gobierno informe al Comité DESC sobre las medidas tomadas para implementar sus recomendaciones.
- Financiar ONG de mujeres que promuevan la igualdad.
- Realizar auditorías de género y análisis presupuestario sobre la base de cuestiones de género y derechos humanos.
- Desarrollar indicadores de igualdad basados en el género.

Como se analizó en el caso de Yean y Bosico¹¹⁶ (ver página 17), la Corte Interamericana ordenó al Estado, como garantía de no repetición, adoptar medidas para eliminar la discriminación histórica causada por su sistema de registro de nacimientos y su sistema educativo. En particular, se ordenó al Estado adoptar procedimientos simples, accesibles y razonables para que los niños dominicanos con ascendencia haitiana pudieran obtener un certificado de nacimiento. Asimismo, la Corte ordenó al Estado garantizar el acceso a la educación primaria gratis para todos los niños, independientemente de su origen.

En el caso Mamérita Mestanza contra Perú (ver pág. 108), el gobierno peruano firmó un acuerdo de solución amigable comprometiéndose a proporcionar educación, atención psicológica y médica, y vivienda para la familia de una mujer que había sido víctima de la práctica estatal de esterilización forzosa. Asimismo, se le ordenó al Estado que reforme y promulgue legislación de planificación familiar como medida de no repetición (o recurso sistémico). Estas medidas fueron propuestas por las ONG nacionales e internacionales que participaron del caso consultando con la familia de la víctima y teniendo en cuenta el efecto de la esterilización forzosa sobre las mujeres de Perú y los factores sociales y económicos que rodearon la violación.

5.2.7 Solución amigable

El artículo 7 establece un procedimiento de solución amigable al disponer que “[e]l Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto. Todo acuerdo sobre una solución amigable pondrá fin al examen de una comunicación en virtud del presente Protocolo”. Una solución amigable es un procedimiento de conciliación en el que ambas partes acuerdan dar por cerrado un caso presentado ante el Comité, comprometiéndose a cumplir con ciertas obligaciones, siempre que tal acuerdo coincida con las obligaciones que surgen del PIDESC.

El éxito de un mecanismo de solución amigable depende de su capacidad para proteger los derechos de las víctimas y asegurar que los Estados Partes actúen de buena fe. Este procedimiento suele permitir que los peticionarios y las víctimas tengan un papel más participativo y un mayor peso en la definición de los términos y condiciones destinados a reparar la violación. De la misma manera, el Estado puede estar más dispuesto a cumplir con una medida con la que acordó directamente. La negociación también puede contribuir a que ambas partes busquen encontrar soluciones más comprensivas, creativas e integrales.

El aspecto más importante que se debe tener en cuenta al decidir si usar o no la alternativa de la solución amigable es el objetivo de la comunicación. Si la comunicación fue presentada bajo el PF-PIDESC como parte de una estrategia de litigio estratégico sobre un tema en particular o para promover la jurisprudencia en general bajo el PF-PIDESC, acordar una solución amigable no será positivo para este objetivo. Todo acuerdo o admisión de violaciones efectuado por parte del Estado en el marco de una

solución amigable no pasa a formar parte de la jurisprudencia del Comité DESC. El acuerdo no puede ser invocado en nuevos casos presentados sobre el mismo tema.

Es fundamental que el Comité monitoree la implementación de la solución amigable, en particular para asegurar que dicha solución coincida con los objetivos y el propósito del Pacto, y que el mecanismo no se use para retrasar un caso en forma indefinida. Los términos de la solución amigable deben someterse a la revisión y aprobación del Comité, y también deben someterse a procedimientos de seguimiento a fin de monitorear su implementación. Asimismo, si un Estado Parte no cumple con los términos de una solución amigable, el peticionario debe poder reactivar la comunicación retomándola en el último paso examinado por el Comité DESC, sin tener que volver a presentarlo.¹¹⁷ Los defensores también tienen que asegurarse de que el uso de la solución amigable no exponga al peticionario a presiones indebidas o intimidación por parte del Estado.

5.2.8 Seguimiento

El artículo 9 del PF-PIDESC establece la competencia del Comité para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones sobre la comunicación y crea un marco básico para el procedimiento de seguimiento a las acciones del Estado.

Tras examinar una comunicación, si el Comité concluye que el Estado Parte cometió la o las violaciones allí establecidas, comunicará sus opiniones junto con sus recomendaciones a las partes afectadas.

Como mecanismo de seguimiento, el Estado Parte debe presentarle al Comité, dentro de los seis meses posteriores a las recomendaciones del Comité, una respuesta escrita que incluya información sobre toda medida adoptada a la luz del dictamen del Comité.

El Comité puede pedirle al Estado Parte que complemente la información sobre las medidas tomadas por el Estado Parte en respuesta a sus opiniones y recomendaciones en los siguientes informes periódicos previstos bajo los artículos 16 y 17 del Pacto.¹¹⁸

El PF-PIDESC es el primer Protocolo Facultativo de un tratado en el que se incluye expresamente en el texto un procedimiento de seguimiento, basándose en la práctica existente en otros órganos de tratados.¹¹⁹

5.3 El procedimiento de investigación

Además del examen de comunicaciones individuales sobre supuestas violaciones, el artículo 11 del Protocolo Facultativo otorga al Comité DESC la competencia para llevar a cabo investigaciones cuando recibe información fidedigna sobre violaciones graves o sistemáticas por parte de un Estado Parte de cualquiera de los derechos del PIDESC. Es decir que el Comité DESC puede investigar violaciones graves o sistemáticas de los derechos económicos, sociales o culturales por iniciativa propia como respuesta a información que recibe de fuentes “fidedignas”.

El valor de este mecanismo reside en que complementa el procedimiento de comunicaciones del PF-PIDESC al permitir que el Comité DESC se ocupe de una gama de violaciones más amplia, incluyendo causas estructurales de violaciones que no se podrían cubrir bajo el mecanismo de comunicaciones individuales. El PF-PIDESC permite que el Comité DESC inicie y lleve a cabo investigaciones a gran escala y de violaciones generalizadas de los derechos económicos y sociales que ocurran dentro de la jurisdicción de un Estado Parte. También contempla situaciones en las que personas o grupos no pueden presentar comunicaciones debido a limitaciones prácticas, miedo a represalias, falta de recursos u otras razones que no se relacionan con el fondo de la comunicación.

Por lo tanto, una de las principales diferencias entre un procedimiento de investigación y un procedimiento de comunicaciones es que el primero no requiere de la presentación de una comunicación formal o una víctima para que el Comité lo inicie; cualquier persona, la sociedad civil, organizaciones de derechos humanos locales, nacionales o internacionales pueden presentar información fidedigna sobre

una situación de violaciones graves o sistemáticas. Sin embargo, su participación en el proceso es diferente de cuando se trata de una comunicación, ya que no son considerados como parte dentro del procedimiento.¹²⁰

- Diferencias entre los procedimientos de comunicaciones individuales y de investigación:
- En el mecanismo de investigación no hace falta que exista una comunicación formal o una víctima para que el Comité lo inicie, mientras que la comunicación individual necesita una víctima identificada.
- Una petición de investigación se puede efectuar en forma anónima, aunque ello pueda tener efectos negativos sobre el requisito de que la información sea fidedigna para dar inicio a una investigación, mientras que las comunicaciones no pueden ser anónimas.
- Se puede solicitar una investigación en nombre de otras personas, pero no una comunicación.
- No es necesario agotar los recursos internos como condición previa para una investigación.
- Bajo el procedimiento de investigación no están disponibles las medidas cautelares.
- A diferencia del procedimiento de comunicación individual, el Estado debe reconocer explícitamente la competencia del Comité DESC para llevar a cabo una investigación al ratificar o acceder al PF-PIDESC.
- De acuerdo con la experiencia con otros órganos de tratados de la ONU, se han realizado muchas menos investigaciones que comunicaciones individuales.

Reconociendo que las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales son generalizadas, el procedimiento de investigación también permite que el Comité responda en forma directa a violaciones serias que ocurren dentro de un Estado Parte del PIDESC en lugar de esperar hasta que venza el plazo de presentación del siguiente informe del Estado. Sin embargo, este procedimiento no necesariamente resulta más oportuno que una comunicación individual.¹²¹

Este procedimiento requiere de la aceptación explícita de los Estados Parte. El Comité DESC solamente puede iniciar este procedimiento cuando el Estado haya reconocido expresamente la competencia del Comité para hacerlo al ratificar o acceder al PF-PIDESC. Esta fórmula de poder optar por quedar incluidos en esta competencia del Comité constituye un retroceso respecto de otros instrumentos, como el PF-CEDAW¹²², que no requieren que los Estados acepten explícitamente su voluntad a someterse al procedimiento, sino que requieren que el Estado indique explícitamente si quieren quedar excluidos. Por lo tanto, antes de considerar la posibilidad de motivar una investigación en un caso en particular debemos asegurarnos de que el Estado en cuestión haya aceptado esta disposición.

5.3.1 Violación grave y sistemática

La expresión “violación grave” se refiere a la importancia o gravedad de la violación, por ejemplo discriminación contra la mujer que atenten contra su derecho a la vida, integridad física y mental, y seguridad. Una violación grave puede ser un solo acto. El Comité podrá determinar que iniciará una investigación sobre un solo violación “grave” sobre la base de los hechos de una situación particular, por ejemplo, si el Estado no toma medidas para eliminar la mutilación genital femenina o los controles de virginidad obligatorios impuestos por el Estado para acceder a ciertos puestos de trabajo.¹²³

El término “sistemático” se refiere a la escala o prevalencia de una violación o a la existencia de un plan o política que crea o dispone los hechos que constituyen la violación. Una violación que no llega a tener el carácter de “grave” puede ser objeto de una investigación si existe un patrón o si los abusos son perpetrados conforme a un plan o política. Una violación puede ser sistemática en su carácter sin ser resultado de la intención directa de un Estado Parte, por ejemplo, una política gubernamental que promueve el control de la población en áreas rurales lleva a la esterilización de una gran cantidad de mujeres indígenas sin su consentimiento, como ocurrió en el caso Mamerita Mestanza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver pág. 108).¹²⁴ Asimismo, una política puede producir la

restricción sistemática de los derechos de las mujeres incluso sin haber sido implementada si, por ejemplo, las desalienta de ejercer sus prácticas sociales y culturales.¹²⁵

5.3.2 Información fidedigna

El término “fidedigna” significa que el Comité debe considerar que la información es plausible y confiable. Al evaluar el estándar de confiabilidad, el Comité puede examinar la especificidad de la información presentada, si existen pruebas que la confirman, si la información coincide con la de otras fuentes y si la fuente tiene antecedentes confiables en actividades de investigación y presentación de informes. El Comité DESC también puede examinar el contexto y la situación del país mediante el análisis, por ejemplo, de informes del país presentados bajo el mecanismo de informes periódicos, de información de otros órganos o expertos de la ONU, órganos regionales de derechos humanos, ONG, grupos de mujeres, organizaciones que trabajan con refugiados y personas desplazadas internamente, etc.¹²⁶ No existen restricciones respecto de las fuentes de dicha información o el formato en el que el Comité la puede recibir.

El procedimiento de investigación suele ser iniciado por ONG, las que pueden estar mejor posicionadas para documentar un patrón de violaciones.¹²⁷ Sin embargo, nada impide que las personas le proporcionen información al Comité DESC y le sugieran que inicie una investigación en base a dicha información.¹²⁸

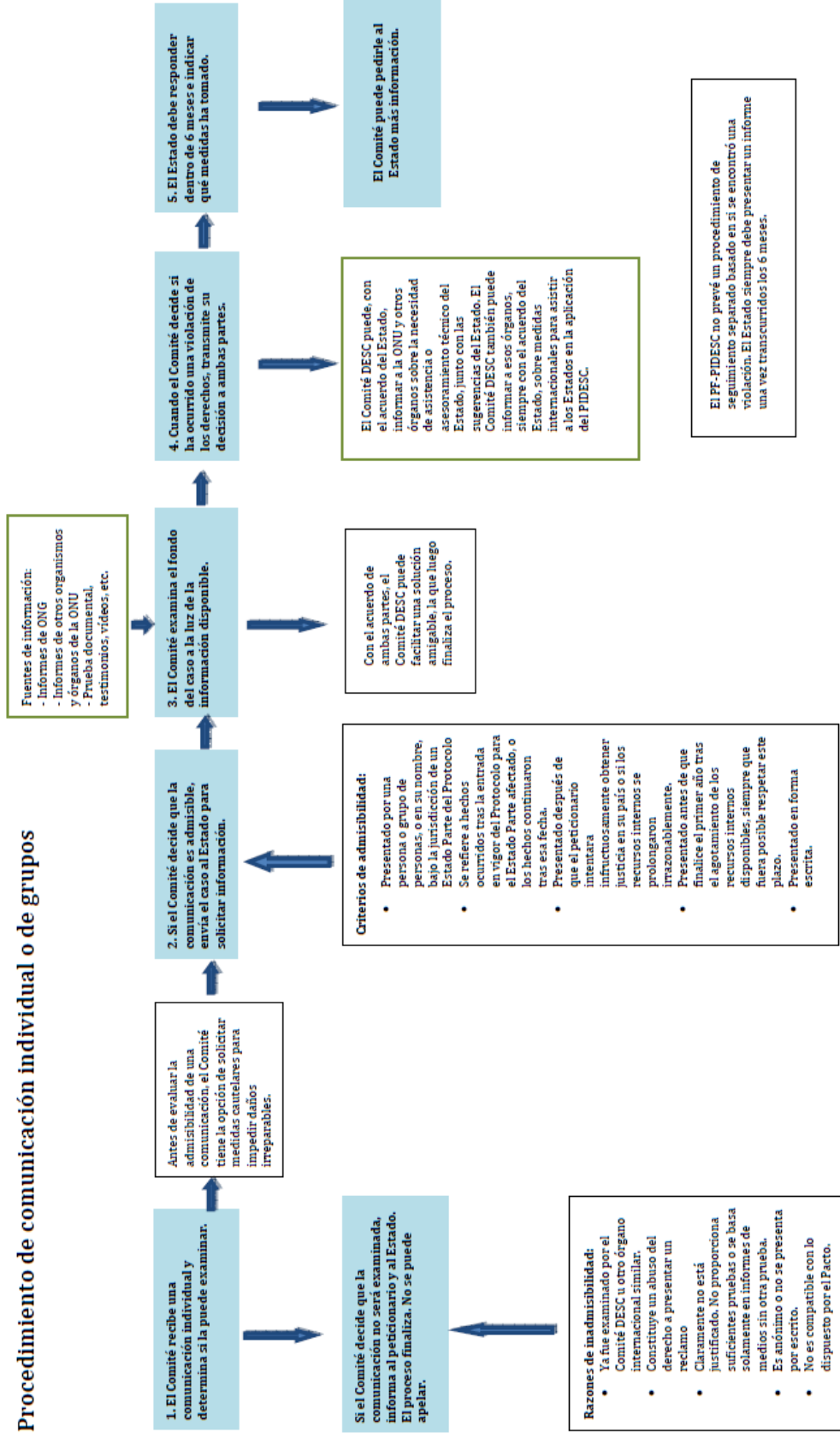
5.3.3 Proceso para solicitar una investigación

La información presentada al Comité con el propósito de dar lugar a una investigación debe indicar explícitamente que se presenta con tal intención. El Comité puede recibir la información de cualquier fuente (personas, sociedad civil, organizaciones de derechos humanos locales, nacionales o internacionales). Asimismo, la información que surge del proceso de presentación de informes del Estado puede ser suficiente en forma y sustancia para sugerirle al Comité que inicie una investigación bajo el artículo 20.

Después de que el Comité DESC recibe información respecto de violaciones graves o sistemáticas de cualquiera de los derechos reconocidos en el PIDESC, debe analizarla y decidir si se trata de información fidedigna y si demuestra la existencia de violaciones graves o sistemáticas de los derechos. Nada impide que el Comité solicite más información (de la misma u otra fuente) cuando sea necesario para proceder con la investigación.

Todo el proceso de investigación es confidencial y se lleva a cabo consultando y cooperando con el Estado afectado.

Procedimiento de comunicación individual o de grupos



- Invitación a cooperar

Después de recibir la información sobre una violación sistemática de los DESC por parte de un Estado Parte que ha aceptado ser sometido a procedimientos de investigación, el Comité DESC invita al Estado Parte a cooperar mediante la presentación de una respuesta o información referida a la información recibida.

- Decisión de proceder y transmisión al Estado

Sobre la base de esta información, el Comité decide si llevará a cabo una investigación confidencial y presentará un informe urgente.

La confidencialidad puede dejar de ser tal cuando termina la investigación, los resultados son transmitidos al Estado Parte y este último tuvo oportunidad para indicar qué medidas puede tomar como respuesta. Aunque el carácter confidencial del proceso puede significar que el escrutinio y la pérdida de prestigio ocasionados por la publicación de un informe pueden darse años después de los incidentes, dado que la investigación busca responder a violaciones sistemáticas y graves, la publicación y las recomendaciones serán elementos clave para revertir los patrones de violaciones de

los DESC.

5.3.4 Visitas a países

El procedimiento de investigación puede incluir una visita al territorio del país bajo investigación. También se pueden llevar a cabo audiencias como parte de la visita. El consentimiento del Estado Parte es condición previa para la visita y para toda audiencia que se desee realizar durante la visita. Este tipo de visitas también se prevén en los procedimientos de CAT y CEDAW.

Las visitas a países pueden ser un componente clave de la investigación a fin de abrir un diálogo constructivo con el Estado, las víctimas y otras organizaciones relevantes, y para hacer un análisis más profundo de la situación en análisis.

La mayoría de los órganos de tratados de la ONU, los Relatores Especiales y los mecanismos regionales de derechos humanos otorgan a los órganos competentes la facultad para realizar inspecciones in situ (en el lugar) de la situación de los derechos humanos en el país que se está investigando.

5.3.5 Reparación

Bajo el procedimiento de investigación, el Comité DESC investigará y analizará patrones de conductas ilegales (patrones que algunas veces revelan acciones u omisiones permitidas estructural o institucionalmente por el Estado) que resultan en violaciones sistemáticas de los DESC. A través de un análisis completo, el Comité DESC tendrá la oportunidad de diseñar una gama de alternativas medidas, recursos y reparaciones destinadas a responder al contexto y las circunstancias de la conducta ilegal.

Por lo tanto, y debido a su propia lógica, se espera que los recursos de las investigaciones estén más orientados hacia el interés público que los de las comunicaciones.

El Comité DESC debe trabajar para resolver las desigualdades estructurales que influyen sobre la vida de las mujeres.

Mientras que bajo el procedimiento de comunicaciones los peticionarios pueden elaborar estrategias alrededor de las reparaciones que quisieran que el Comité DESC impulse, el mecanismo de investigación ofrece menos espacio para que las mujeres y las ONG soliciten remedios específicos. Sin embargo, las personas y ONG pueden aprovechar las visitas a países del Comité DESC para proporcionar información al Comité, denunciar la situación por medio de otros órganos de la ONU (con los que el COMITÉ DESC se puede comunicar conforme al artículo 14) o por medio de la presentación de informes paralelos bajo la revisión periódica.

El mecanismo de investigación, aunque es confidencial en su procedimiento¹²⁹, puede influir sobre patrones sistemáticos de violaciones de los derechos humanos, cuestionar el contenido, la orientación o la aplicación de políticas públicas que afectan a sectores sociales amplios y promover reformas legales y estructurales que mejoran la calidad de las instituciones democráticas.

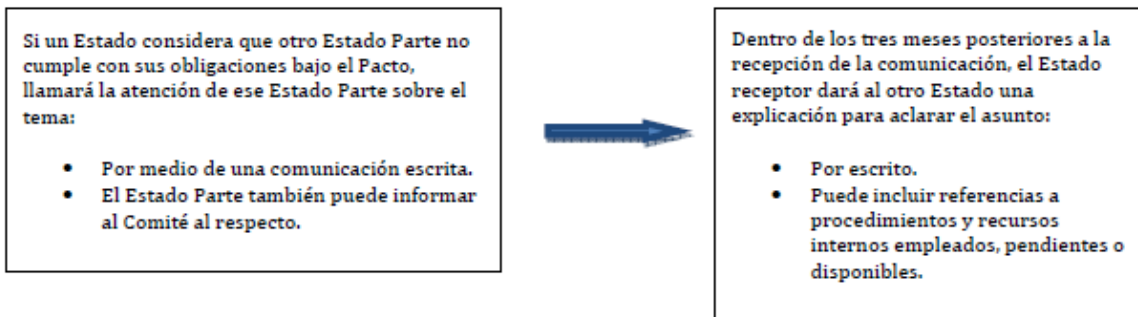
5.3.6 Obligaciones extraterritoriales

Como se dijo en la página 64, el PF-PIDESC ofrece una plataforma para analizar las obligaciones extraterritoriales de los Estados. Las restricciones que se presentan al hacerlo por medio de una comunicación individual se analizaron anteriormente; sin embargo, el procedimiento de investigación (así como el procedimiento interestatal¹³⁰) puede considerarse como una alternativa más probable para articular reclamos de violaciones de obligaciones extraterritoriales ante el COMITÉ DESC.¹³¹ Esto se debe a que el texto del PF-PIDESC referido a las comunicaciones individuales introduce una limitación a la presentación de comunicaciones para personas o grupos de personas “bajo la jurisdicción” del Estado Parte indicado en la comunicación. El texto sobre el inicio del procedimiento de investigación no incluye esta referencia.

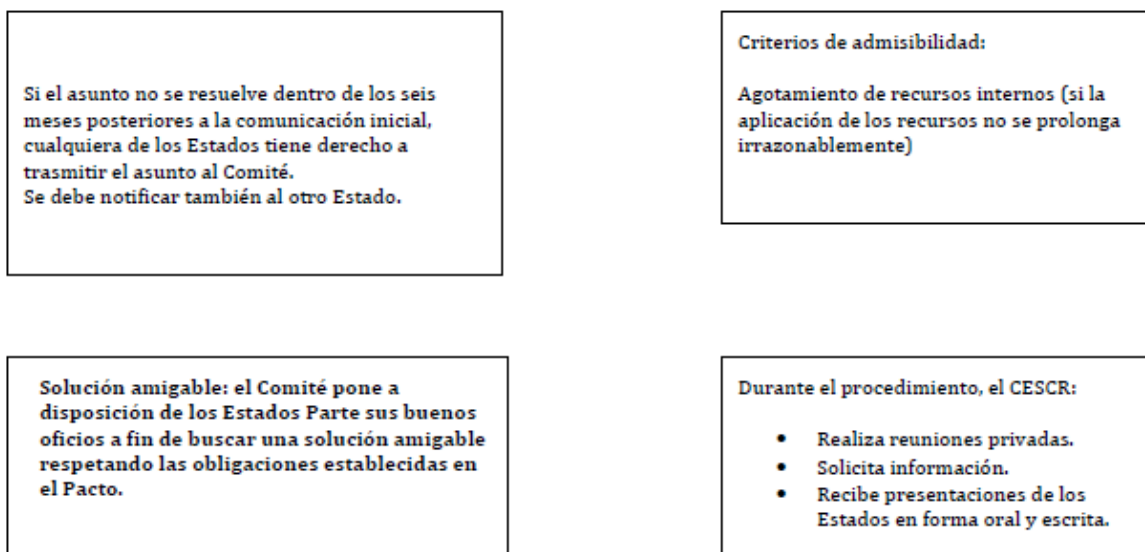
El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer ha señalado que un Estado “no puede delegar su obligación de ejercer la diligencia debida, incluso en situaciones en las que ciertas funciones están siendo desempeñadas por otro Estado o por un actor no estatal. Es el Estado territorial, así como cualquier otro Estado que ejerza la jurisdicción o el control efectivo sobre el territorio, el que conserva la responsabilidad, en última instancia, de asegurar que se cumplan las obligaciones de diligencia debida. Con este punto se relaciona la noción de que la diligencia debida pueda implicar obligaciones extraterritoriales para Estados que ejercen la jurisdicción y el control efectivo fuera de sus límites fronterizos”.¹³²

El procedimiento interestatal bajo el PF-PIDESC

Antes de presentar una queja ante el CESCR



Procedimiento ante el CESCR



5.3.7 Seguimiento

El artículo 12 dispone el seguimiento de las recomendaciones emitidas bajo el procedimiento de investigación.

El Comité dispone de dos mecanismos para hacer el seguimiento de sus recomendaciones.

a) Seis meses después de que el Estado ha sido notificado de los resultados de la investigación y de los comentarios y recomendaciones del Comité, este último puede solicitarle al Estado que le informe sobre toda medida adoptada en respuesta a la investigación (artículo 12.2). El Comité DESC también puede solicitar que el Estado Parte le mantenga informado acerca de otras medidas adoptadas.

b) Puede solicitar que el Estado Parte afectado incluya detalles de cualquier medida adoptada para cumplir con las recomendaciones en su siguiente informe periódico (artículo 12.1).

Teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, y la obligación de realizarlos progresivamente hasta el máximo de recursos disponibles, lo que también se aplica a las recomendaciones realizadas respecto al caso, incluir un procedimiento de seguimiento de largo plazo coincide con el espíritu del PIDESC.¹³³

Asistencia técnica

El artículo 13.1 permite que el Comité, con el consentimiento del Estado afectado, solicite a los organismos especializados, fondos y programas y otros órganos competentes de Naciones Unidas asesoramiento técnico o referido a las medidas incluidas en los resultados, conclusiones y recomendaciones del Comité.

Como se destaca en cada sección, esto se puede hacer en el marco tanto de procedimientos de comunicaciones como de procedimientos de investigación. Dado que muchos de los derechos incluidos en el PIDESC también recaen dentro de la esfera de competencia y operación de varios órganos y programas especializados del sistema de derechos humanos regional y de la ONU, incluyendo la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), ONU-Habitat, ONUSIDA, el UNFPA, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), ONU Mujeres, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Sistema Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el Comité DESC podría beneficiarse con sus aportes y contribuir al trabajo que hacen dichos órganos para asegurar la realización de los DESC.

Asimismo, ordena la creación de un fondo fiduciario destinado a proporcionar asistencia técnica y especializada a los Estados Partes para “promover el ejercicio” de los derechos contenidos en el Pacto.

5.4. El procedimiento interestatal

El procedimiento interestatal (ver diagrama *El procedimiento interestatal bajo el PF-PIDESC*) permite que un Estado presente una denuncia ante el Comité DESC sobre supuestas violaciones del PIDESC cometidas por otro Estado. Ambos Estados deben ser partes del PF-PIDESC y ambos deben haber optado por reconocer la competencia del Comité para llevar al cabo estos procedimientos. El Estado primero debe llamar la atención del otro Estado Parte sobre el asunto y puede informar también al Comité. Si la cuestión no se resuelve de una manera que satisfaga a ambos Estados Partes dentro de un plazo de seis meses, cualquiera de los Estados puede transmitir el asunto al Comité.

Hasta ahora nunca se ha utilizado este procedimiento en ninguno de los cuatro tratados de derechos humanos que contienen cláusulas que permiten que los Estados Parte reclamen ante el órgano del tratado correspondiente por supuestas violaciones del tratado cometidas por otro

Estado Parte, lo que probablemente se deba a las consecuencias políticas de este tipo de procedimiento.

¹ Para una lista de los Estados Parte de CEDAW vea:

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en

² Ver *Compilation of Rules of Procedure Adopted by Human Rights Treaty Bodies. Addendum* (UN Doc HRI/Gen/3/Add.1) 18 de abril de 2002: Part III - Rules of procedure for the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; XVI - Procedures for the Consideration of Communications Received under the Optional Protocol.

³ Rule 96(b) de Rules of Human Rights Council (HRC) en *Compilation of Rules of Procedure adopted by Human Rights Treaty Bodies HRC/GEN/3/Rev.2* disponible en

<http://www.law.wits.ac.za/humanrts//esc/compilationprocedures2001.html>.

⁴ HRC, *Lanza contra Uruguay*, Comunicación No. 8/1997, UN Doc CCPR/C/9/D/8/1997.

⁵ HRC, *Weinberger contra Uruguay*, Comunicación No. 28/1978, UN Doc CCPR/C/11/D/28/1978.

⁶ HRC, *Miango contra República Democrática del Congo*, Comunicación No. 194/1985, UN Doc CCPR/C/31/D/194/1995.

⁷ HRC, *Sahid contra Nueva Zelanda*, Comunicación No. 893/1999, UN Doc CCPR/C/77/D/893/1999.

⁸ Ver Reglas de Procedimiento del Comité CEDAW, supra n. 65, Regla 68(3).

⁹ HRC, *Toonen contra Australia*, Comunicación No. 488/1992, UN Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

¹⁰ Centro de Intervención contra la Violencia Doméstica y la Asociación para el Acceso de las mujeres a la justicia en representación de Banu Akbak, Gülen Khan y Melissa Özdemir (decendientes de la fallecida). CEDAW/C/39/D/6/2005 1 de octubre de 2007.

¹¹ Ver también Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 'PM 43-10 – 'Amelia', Nicaragua'. El 26 de febrero de 2010, la CIDH concedió medidas cautelares para una persona que la CIDH identificaría como Amelia, en Nicaragua. El pedido de medidas cautelares alega que Amelia, madre de una niña de 10 años, no está recibiendo la atención médica adecuada para tratar el cáncer que padece, debido a su embarazo. El pedido alega que los doctores recomendaron iniciar urgentemente el tratamiento de quimioterapia o radioterapia, pero el hospital informó a la madre de Amelia y sus representantes que el tratamiento no le sería dado debido al alto riesgo de que podría provocar un aborto. La CIDH solicitó al Estado de Nicaragua adoptar las medidas necesarias para asegurar que la beneficiaria tuviera acceso al tratamiento médico que necesitaba para tratar su cáncer; adoptar las medidas de acuerdo con la beneficiaria y sus representantes; y mantener su identidad y la de su familia en secreto. El Estado de Nicaragua informó a la CIDH, dentro del plazo establecido, que el tratamiento solicitado había sido iniciado; Ver también ECHR, *K.H. y otros contra Eslovaquia*, (Solicitud No. 32881/04); ACHPR, *B. contra Kenia*, Comunicación No. 283/2003, Diecisiete Informe de Actividades.

¹² Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, *Fact Sheet: How to submit individual complaints under the Optional Protocol to CEDAW (Cómo presentar demandas individuales según el PF-CEDAW)*, disponible en: www.ohchr.org/documents/HRBodies/CEDAW/InfoNote_OP_en.doc.

¹³ Ver IRAW-Asia Pacific, *The OP-CEDAW as a mechanism for implementing women's human rights: An analysis of decisions Nos. 6-10 of the CEDAW Committee under the Communications procedure of the OP-CEDAW (El PF-CEDAW como un mecanismo para implementar los derechos humanos de las mujeres: Un análisis de las decisiones Nos 6-10 del Comité CEDAW según el procedimiento de Comunicaciones del PF-CEDAW)*, *Occasional Paper Series, No 13* (2009). Bajo 'Lecciones aprendidas', discutiendo la Comunicación 9: Caso de *N.S.F. contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, Comunicación No.10/2005, CEDAW/C/38/D/10/2005, la autora recuerda que 'los procedimientos ante el Comité son legales en su naturaleza y debería existir una discusión y análisis de la posición de jure y de facto de las obligaciones del Estado y las leyes. La autora no invocó disposiciones específicas de la Convención ni demostró como la Convención pudo haber sido violada. El Comité fue de la opinión que sus demandas parecían referirse a asuntos relacionados con los Artículos 2 y 3 de la Convención. Y aunque esta no fue la razón por la cual el Comité declaró inadmisibles las comunicaciones, sí fue una de las objeciones del Estado Parte.

¹⁴ Ver CESCR, Observación General No 15 sobre el Derecho al agua, y No 14 sobre el Derecho a la Salud, párrafo 11.

¹⁵ Ibid nota 12

¹⁶ En contraste, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), por ejemplo, considerará una demanda como inadmisibles si es presentada luego de transcurridos seis meses entre el agotamiento de los recursos domésticos o internacionales y la presentación de la demanda.

¹⁷ Los requisitos de admisibilidad también pueden identificarse de acuerdo a lo siguiente:

- Admisibilidad *ratione loci*: requisitos acerca de la jurisdicción del Estado respecto a la violación.

- Admisibilidad *ratione materiae*: requisitos acerca de los derechos y obligaciones del Estado que son materia del tratado o convenio.
- Admisibilidad *ratione personae*: requisitos acerca de quién puede presentar una demanda y quién puede ser el demandado.
- Admisibilidad *ratione temporis*: requisito que establece que los eventos de los que trata la demanda ocurran después de que el convenio haya entrado en vigor para el Estado.

¹⁸ Ver por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Aksoy contra Turquía*, Juicio del 18 de diciembre de 1996, Informes de Juicios y Decisiones 1996 IV, p. 2275, párrafo 53; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicaciones Nos. 147/95, 149/96, *Jawara contra Gambia*, Trece Informe Anual de Actividades (1999-2000), párrafo 31; y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 71/92, *Rencontre Africaine pour la Défense Droits de l'Homme contra Zambia* (caso de expulsión de Zambia), Nueve Informe Anual de Actividades (1995 - 1996), párrafo 11.

¹⁹ Manual para la legislación sobre violencia contra la mujer, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División para el Avance de la Condición de la Mujer, Publicación de la ONU, Nueva York, 2009, p. 27

²⁰ Ver IRAW-Asia Pacific, *The OP-CEDAW as a mechanism for implementing women's human rights: An analysis of decisions Nos. 6-10 of the CEDAW Committee under the Communications procedure of the OP-CEDAW (El PF-CEDAW como un mecanismo para implementar los derechos humanos de las mujeres: Un análisis de las decisiones Nos 6-10 del Comité CEDAW según el procedimiento de Comunicaciones del PF-CEDAW)*, Occasional Paper Series, No 13 (2009).

²¹ Ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Comisión Internacional de Juristas (ICJ), Comentario sobre el Protocolo Facultativo del PIDESC (2010) p. 97.

²² Vale destacar que a la fecha de publicación de la presente Guía todavía no ha entrado en vigencia el PF-PIDESC y tampoco han sido adoptadas sus Reglas de Procedimiento. Por lo tanto, gran parte de la información aquí contenida se basa en las Observaciones Generales y las Observaciones Finales del Comité DESC, y en el enfoque que adoptó el Comité DESC al redactar el PF-PIDESC. Asimismo, se integran las opiniones de la Coalición Internacional de ONG para el PF-PIDESC, la cual está formada por numerosos expertos en este tema de la sociedad civil.

²³ La necesidad de implementar las disposiciones del Pacto mediante la legislación nacional coincide con el Artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, el cual establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

²⁴ El Comité DESC está llevando a cabo el proceso de adopción de las Reglas de Procedimiento del PF-PIDESC. Estas Reglas abarcarán varios temas clave que tendrán gran importancia para determinar los procedimientos del mecanismo, así como la efectividad y la competencia del Comité (ya veremos si las Reglas se aprueban antes de que publiquemos la guía).

²⁵ Ver, por ejemplo, los casos del PF-CEDAW Goekce (fallecida) c. Austria (violencia doméstica), CEDAW/C/39/D/5/2005, 6 agosto 2007, y Fatma Yildirim (fallecida) c. Austria (violencia doméstica) CEDAW/C/39/D/6/2005, 1 octubre 2007; del PF-PIDCP, Brough c. Australia, CCPR/C/86/D/1184/2003, 27 abril 2006, entre otros.

²⁶ Aunque el PF-PIDESC sigue muy de cerca los modelos de comunicaciones ya establecidos dentro del sistema universal de los derechos humanos, incluye dos nuevos criterios de admisibilidad, de los cuales uno es obligatorio (Artículo 3.2.a) y el otro, optativo (Artículo 4) para el Comité.

²⁷ Ver una lista completa de las Observaciones Generales del Comité DESC en la página oficial del Comité: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cESCrighths/comments.htm>.

²⁸ Comité DESC, Observación General Nro. 13: El Derecho a la Educación (21º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999), párr. 1.

²⁹ Comité DESC, Observación General 19.

³⁰ PF-PIDESC, “Artículo 4. De ser necesario, el Comité podrá negarse a considerar una comunicación que no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general”. Conforme a las Consideraciones de la Coalición Internacional de ONG para un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto del PF-PIDESC y sus Reglas de Procedimiento, el Artículo 4 no debería (y de hecho, no es tal el caso) constituir un requisito adicional que deben cumplir los autores de las comunicaciones. “Si se lo aplicara en forma regular de tal manera o se permitiera a los Estados invocarlo como una defensa adicional, el Artículo 4 tendría el efecto contrario a su propósito original, al ampliar en lugar de reducir la carga de trabajo del Comité.”

³¹ Los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/CN.4/1987/17, Anexo, y Human Rights Quarterly, Vol. 9 (1987), p. 122-135.

³² Directrices de Maastricht sobre las Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 22 a 26 de enero de 1997.

³³ 12 Principios de Montreal.

³⁴ Ver IRAW Asia Pacific, PF-CEDAW.

³⁵ Ver Comité DESC, Observación General 15, nota 49 anterior; Comité DESC, Observación General 14.

³⁶ Ver, por ejemplo, CEDAW, Alyne da Silva Pimental c. Brasil, nota 54 anterior, en el que la familia de Alyne (junto con el Center for Reproductive Rights y ADOVACI, una ONG brasileña) presentó un reclamo individual ante el Comité de CEDAW.

³⁷ Ver, por ejemplo, la petición presentada por la Defensoría General de la Nación en CIDH, Reclusión y prisión perpetuas de adolescentes c. Argentina, petición nro. 12.651; también el Defensor del Pueblo de Bolivia, en el caso Ticona Estrada y otros c. Bolivia, petición nro. 12.527. La mayor flexibilidad procesal quedó clara en otro caso de la CIDH, Yatama c. Nicaragua, petición nro. 12.388, relacionada con cientos de candidatos que habían sido excluidos injustamente de las elecciones municipales. En Yatama, la Corte rechazó la objeción preliminar de Nicaragua relacionada con el hecho de que algunas de las supuestas víctimas no habían presentado poderes.

³⁸ Ver IRAW Pacific, "Our right are not negotiable", disponible en https://www.irowap.org/aboutus/.../OPS12_Final_for_publication_April_28.pdf.

³⁹ Regla 96(b) del Reglamento del CDH, Recopilación de Reglas de Procedimiento adoptadas por órganos de tratados de derechos humanos HRC/GEN/3/Rev.2, <http://www.law.wits.ac.za/humanrts//esc/compilationprocedures2001.html>.

⁴⁰ CDH, Lanza c. Uruguay, Comunicación Nro. 8/1997, UN Doc CCPR/C/9/D/8/1997.

⁴¹ CDH, Weinberger c. Uruguay, Comunicación Nro. 28/1978, UN Doc CCPR/C/11/D/28/1978.

⁴² CDH, Miango c. República Democrática del Congo, Comunicación Nro. 194/1985, UN Doc CCPR/C/31/D/194/1985.

⁴³ CDH, Sahid c. Nueva Zelanda, Comunicación Nro. 893/1999, UN Doc CCPR/C/77/D/893/1999.

⁴⁴ Coalición Internacional de ONG para un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideraciones de la Coalición Internacional de ONG para un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el PF-PIDESC y sus Reglas de Procedimiento (2009).

⁴⁵ El Artículo 3 del borrador del PF-PIDESC preparado por la presidenta/relatora Catarina Albuquerque del 23 de abril de 2007, A/HRC/6/WG.4/2 (incl. Memorandum Aclaratorio), preveía los reclamos colectivos. Aunque dichos reclamos fueron excluidos de la versión final del Protocolo Facultativo, ello no impediría que el Comité DESC considere reclamos referidos a la violación de derechos de un grupo.

⁴⁶ De hecho, el concepto de que la jurisdicción no se debe limitar solo al territorio ha sido apoyado por la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU respecto de violaciones de los derechos humanos perpetradas por la policía, personal diplomático y servicios de seguridad extranjeros, por ejemplo. Ver FonsCoomans y Menno Kamminga (ed.), EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES (Amberes: Intersentia 2004).

⁴⁷ Ver Christian Courtis y Magdalena Sepúlveda, "Are extra-territorial obligations reviewable under the Optional Protocol to the ICESCR?", en *Nordic Journal of Human Rights*, Nro. 1 (2009).

⁴⁸ CESCR, Concluding Observations on the Netherlands, U.N. Doc. E/1999/22 párr. 194.

⁴⁹ Ver Jane Connors, "Introduction to the Optional Protocol and its Mechanisms", en *The Optional Protocol to CEDAW: mitigating violations of women's human rights. International training seminar for NGOs and women's rights activists*, 13 al 15 de marzo de 2003, documentos del seminario, (Berlín: German Institute of Human Rights, 2003), p. 18.

⁵⁰ Ver, por ejemplo, Artículo 12, Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado en el 53o período de sesiones (2001), texto reproducido como aparece en el anexo de la resolución de la Asamblea General 56/83 del 12 de diciembre de 2001 y corregido en el documento A/56/49(Vol. I)/Corr.4; y Comité de Derechos Humanos, Observación General 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

⁵¹ Los trabajadores migrantes están especialmente expuestos al racismo, la xenofobia y la discriminación. También se los criminaliza, en particular cuando son caracterizados como "ilegales", una generalización que, implícitamente, los coloca fuera del alcance y la protección del estado de derecho (ver Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios, preguntas más frecuentes (FAQ), en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/faqs.htm> Además de presentar una comunicación ante el CESCR, la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares recibe comunicaciones interestatales e individuales.

⁵² FIAN, Extra-territorial Obligations-The Human Rights Response to Globalisation, (2005) disponible en: <http://www.fian.org/news/press-releases/extra-territorial-obligations-the-human-rights-response-to-globalisation>.

⁵³ Ver Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Zeigler, sobre la Misión a los Territorios Palestinos Ocupados, 60º período de sesiones, E/CN.4/2004/10/Add.1, (31 de octubre de 2003).

⁵⁴ Aunque el mecanismo de comunicaciones se puede utilizar para reclamar por las obligaciones extraterritoriales de un Estado Parte, como se tratará más adelante, el mecanismo interestatal y el procedimiento de investigaciones también son útiles para reclamar por las violaciones extraterritoriales de los DESC bajo el PIDESC. Ver Courtis y Sepúlveda, nota 109 anterior.

⁵⁵ Ver, en general, aportes al número temático del 27 *Nordic Journal on Human Rights* (2009); una evaluación previa sobre el tema específico de las obligaciones extraterritoriales se incluye en Magdalena Sepúlveda, 'Obligations of International Assistance and Cooperation in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', 24 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 271 (2006).

⁵⁶ Varios instrumentos de derechos humanos se refieren a una jurisdicción del Estado al definir el alcance de la aplicación de las obligaciones del tratado. Por ejemplo, el PIDCP afirma: “todas las personas dentro del territorio [de un Estado] y sujetas a su jurisdicción”. La CRC habla de “cada uno de los niños dentro de la jurisdicción [de un Estado]”. La Convención Americana exige a los Estados miembro “respetar los derechos y libertades reconocidos en la presente y asegurarles a todas las personas sujetas a su jurisdicción el ejercicio libre y pleno de dichos derechos y libertades”. El PIDESC, en cambio, no contiene ninguna cláusula referida a la jurisdicción.

⁵⁷ Ver CEDAW, *Goekce v. Austria*, nota 126 anterior, donde se señaló que es necesario darles a los Estados Parte “una oportunidad para que remedien una violación de cualquiera de los derechos reconocidos bajo la Convención por medio de sus sistemas legales” antes de que el Comité examine los mismos temas. Ver también *Kayhan v. Turquía*, Comunicación 8/2005, caso en el que el Comité concluyó que el autor, en múltiples ocasiones, en fueros nacionales, no había logrado “presentar argumentos que plantearan la cuestión de la discriminación basada en el sexo en su sustancia” y de acuerdo con los requisitos procesales nacionales.

⁵⁸ International NGO Coalition for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Considerations in relation to the OP-ICESCR and its Rules of Procedure* (2009), p. 6.

⁵⁹ Por ejemplo, la Convención Americana hace referencia expresa al rol subsidiario del sistema de los derechos humanos en la protección de los derechos humanos cuando establece que los esfuerzos internacionales necesariamente “refuerzan o complementan la protección provista por el derecho nacional de los Estados americanos”, Convención Americana, Preámbulo, párr. 2. Dicho rol subsidiario se asegura mediante la regla del agotamiento previo de los recursos internos, destinada a permitir que los Estados resuelvan los problemas bajo su propio derecho antes de confrontarlos con un procedimiento internacional, y la “fórmula de la cuarta instancia”, que impide que un órgano internacional examine temas internos si no se aduce una violación de una cláusula del derecho internacional. Ver, p. ej., *Velásquez Rodríguez*, resolución del 29 de julio de 1998, CIDH (Ser. C), nro. 4 (1988), párr. 60-61; *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Caso 11.137, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 rev. (1998), párr. 141-42. De manera similar, a pesar de que la Corte Europea de DDHH no menciona expresamente el principio, sostuvo que la protección de la ECHR es subsidiaria a la protección provista por el derecho nacional: ‘...la maquinaria de protección creada por la Convención es subsidiaria a los sistemas nacionales que protegen los derechos humanos...’ El Convenio deja en manos de cada uno de los Estados signatarios, en primer lugar, la tarea de asegurar los derechos y libertades que reconoce. Las instituciones que crea hacen sus propios aportes a esta tarea, pero se involucran solamente por medio de procedimientos contenciosos y una vez que se han agotado todos los recursos internos (Artículo 26). ECHR, *Issa y Otros c. Turquía*, Solicitud Nro.31821/96 párr. 48; la Corte llegó a la misma conclusión en el Caso del uso de idiomas en Bélgica, Solicitud Nro. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, (23 de julio de 1968), párr. 10 establece ‘...Al hacerlo, no puede asumir el papel de las autoridades nacionales competentes, ya que de otra manera perdería de vista el carácter subsidiario de la maquinaria internacional de aplicación colectiva establecida por el Convenio. Las autoridades nacionales mantienen su libertad para elegir las medidas que consideran apropiadas en los asuntos reglamentados por el Convenio. La revisión de la Corte se refiere solamente a la conformidad de dichas medidas con los requisitos del Convenio’ (énfasis de los autores). La Corte de Estrasburgo reafirmó esta noción en el caso *Akdivar c. Turquía*, 99/1995/605/693, Corte Europea de Derechos Humanos, (30 de agosto de 1996), ‘...[E]s un aspecto importante del principio que la maquinaria de protección creada por el Convenio es subsidiaria a los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos’.

⁶⁰ Ver, p. ej., Comité de Derechos Humanos, *Celal c. Grecia*, Comunicación Nro. 1235/2003 (2004), párr. 6.3; CEDAW, *FatmaYildirim (fallecida) c. Austria*, Comunicación Nro. 6/2005 (2007) párr. 7.2; Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, *RencontreAfricainepour la Defence des Droits de l'Homme c. Zambia*, Comunicación Nro. 71/92, 10º Informe Anual de Actividades (1996), párr. 10; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, Fondo del caso, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, Nro. 4, párr. 61; Corte Europea de Derechos Humanos, *Akdivar y Otros c. Turquía*, Sentencia del 16 de sept. De 1996, Informes, 1996-IV, párr. 65. 39

⁶¹ Ver ECHR, *Ringeisen c. Austria*, sentencia del 16 de julio de 1971, Serie A nro. 13, párr. 89; *Lehtinen c. Finlandia* (dec.), nro. 39076/97, ECHR 1999-VII); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cayara c. Perú*, Objeciones preliminares, sentencia del 3 de feb. De 1993. Serie C, Nro. 14, párr. 42; ACHPR, *Free Legal AssistanceGroup y Otros c. Zaire*, Comunicación Nro. 25/89, 47/90, 56/91, 100/9, 9º Informe Anual de Actividades 1995-96, párr. 37.

⁶² International NGO Coalition for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Considerations in relation to the OP-ICESCR and its Rules of Procedure* (2009), p. 7.

⁶³ De acuerdo con la interpretación del CDESCR, “[e]l derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse como que siempre se requiere un recurso judicial. En muchos casos, los recursos administrativos son adecuados y quienes viven dentro de la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima, sobre la base del principio de la buena fe, de que todas las autoridades administrativas tengan en cuenta los requerimientos del Pacto al tomar decisiones. Tales recursos administrativos deben ser accesibles, de costo razonable, oportunos y efectivos. En última instancia, el derecho a apelar judicialmente los procedimientos administrativos de este tipo con frecuencia también sería apropiado (...). En otras palabras, cuando un derecho del Pacto no se puede hacer efectivo sin alguna intervención del poder judicial, son necesarios los recursos judiciales”; ver, también, CDESCR, *Observación General No 9: La aplicación interna del Pacto*, U.N. Doc. E/C.12/1998/24, adoptada el 3 de diciembre de 1998, párr. 3.

⁶⁴ La obligación de agotar los recursos internos forma parte del derecho consuetudinario internacional y es reconocida como tal en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (ver caso *Interhandel* (Suiza c. Estados Unidos), sentencia del 21 de marzo de 1959). También se la encuentra en otros tratados internacionales de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 41(1)(c)) y el Protocolo Facultativo (Artículos 2 y 5(2)(b)), la Convención Americana de los Derechos Humanos (Artículo 46), la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Artículos 50 y 56(5)).

⁶⁵ HRC, C. F. c. Canadá, Com. No. 113/1981, UN Doc. CCPR/C/OP/2, UN Sales No. 89.XIV.1 (1990); *Croes c. Países Bajos*, Com. No. 164/1984, (16 de nov. de 1988).

⁶⁶ International NGO Coalition for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Considerations in relation to the OP-ICESCR and its Rules of Procedure* (2009), p. 6.

⁶⁷ CIDH, *Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007, Cap. II A.4-6; CIDH, *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights: A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre de 2007, Cap. II, disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/AccessDESC07eng/Accessdesciv.eng.htm>

⁶⁸ En los casos de *CEDAW Goekce c. Austria* y *Yildirim c. Austria*, CEDAW/C/39/D/5/2005, se argumentó que las medidas legales y administrativas existentes para prevenir y responder a la violencia doméstica eran inadecuadas, ya que no prevenían la detención preventiva de los agresores y no eran efectivas en la prevención de la violencia en la práctica. Se adujo que el personal de la justicia penal no había actuado con la diligencia debida para investigar y procesar actos de violencia contra las víctimas fallecidas. Básicamente, se argumentó que los únicos recursos efectivos hubieran sido una política “pro arresto y detención” a fin de proporcionar efectivamente la seguridad de las mujeres víctimas de violencia doméstica y una política “pro procesamiento”.

⁶⁹ International NGO Coalition for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Considerations in relation to the OP-ICESCR and its Rules of Procedure* (2009), p. 7.

⁷⁰ International NGO Coalition for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Considerations in relation to the OP-ICESCR and its Rules of Procedure* (2009), p. 7.

⁷¹ “La jurisprudencia del sistema interamericano también ha establecido que un elemento esencial de la efectividad es la oportunidad. El derecho a la protección judicial requiere que los tribunales decidan y resuelvan casos rápidamente, en especial cuando se trata de casos urgentes. La Comisión ha hecho hincapié, en este sentido, sobre que no existen dudas acerca de que la obligación de llevar a cabo un procedimiento eficiente y ágilmente es una obligación de los órganos encargados de la administración de la justicia”, CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo c. Belice*, Informe No 40/04, Caso 12053, 12 de octubre de 2004.

⁷² International NGO Coalition for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Considerations in relation to the OP-ICESCR and its Rules of Procedure* (2009), p. 7 y 8.

⁷³ Ver, por ejemplo, ECtHR, *Selmouni c. Francia*, sentencia del 28 de julio de 1999, Informes 1999-V, párr. 76; *Vernillo c. Francia*, sentencia del 20 de febrero de 1991, párr. 27; ACHPR, Artículo 19 c. Eritrea, Comunicación Nro. 275/2003, 22º Informe Anual de Actividades (2006-2007), párr. 51; IACtHR, *Caso Velásquez Rodríguez*, Objeciones Preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, Nro. 1, párr. 88 y *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C Nro. 5, párr. 90; Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Ser. A Nro. 11, párr.). ACHPR, *Rencontre Africaine pour la Défense de Droits de l’Homme [RADDHO] c. Zambia*, Com. Nro. 71/92, párr. 11, 1996–1997 Afr. Ann. Act. Rep. Annex X; UN HRC, C.F. c. Canadá, Comunicación Nro. 118/81, 4 de dic. de 1985, párr. 6.2.

⁷⁴ Ver HRC, *Sankara c. Burkina Faso*, Comunicación Nro. 1159/2003, 28 de marzo de 2006, párr. 6.5.

⁷⁵ Ver, p. ej., ECHR, *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica*, sentencia del 18 de nov. de 1971, Serie A Nro. 12, párr. 55; *Artico c. Italia*, sentencia del 13 de mayo de 1980, Serie A, Nro. 37, párr. 27; Corte IDH, *Herrera-Ulloa c. Costa Rica*, Objeciones Preliminares, Fondo del Caso, Reparaciones y Costos, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, Nro. 107, párr. 81; *Velásquez Rodríguez c. El Salvador*, Objeciones Preliminares; CIDH, *Abu-AliRahman c. Estados Unidos*, Informe Nro. 39/03, Petición 136/2002, 6 de junio de 2003, párr. 27. El Comité de Derechos Humanos de la ONU también ha reconocido que bajo ciertas circunstancias un Estado puede renunciar al requisito de agotamiento. Informe Anual del Comité de Derechos Humanos, UN Doc. A/54/40 (1999), párr. 417.

⁷⁶ HRC, *Sandra Lovelace c. Canadá*, 11 HRC, Com. Nro. 24/1977 (30 de julio de 1981), U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 (1984), párr. 83. Ver, también, Tom Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions: the Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, 1a Ed. (Springer: 1994).

⁷⁷ HRC, *Könye y Könye c. Hungría*, Comunicación Nro. 520/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/520/1992 (1994).

⁷⁸ HRC, *Observación General Nro. 31*, n. 114 anterior, párr. 9.

⁷⁹ El Artículo 46.1.b de la Convención Americana establece que es necesario presentar un caso de manera oportuna, dentro de los seis meses posteriores a la fecha en la que la parte interesada recibe la notificación de la sentencia definitiva dentro del sistema interno. Como la Comisión ha indicado previamente, el objetivo de esta regla es permitir la certeza jurídica sin dejar de proporcionar suficiente tiempo para que la potencial peticionaria considere su posición. “Aunque se hubiera planteado un problema de oportunidad si los peticionarios hubieran cuestionado específicamente la

resolución de la Corte Constitucional o si hubieran reclamado acerca de hechos pasados específicos, en realidad, están reclamando acerca de lo que presentan como una violación continua". Ver, en general, Corte IDH, Caso Blake, Excepciones Preliminares, sentencia del 2 de julio de 1996, párr. 29-40.

⁸⁰ CIDH, Maria Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala, Caso 11.625, Informe de Admisibilidad, 6 de marzo de 1998.

⁸¹ La petición cuestiona la violación continua de los derechos de la peticionaria la igualdad y la igual protección de y frente a la ley conforme a los Artículos 2, 17 y 24 de la Convención Americana por cuestiones de género. La legislación cuestionada prevé que su marido tenga la facultad exclusiva de administrar las propiedades de la familia y los bienes del menor hijo de ambos, y que, sin perjuicio de que la ley requiere que las mujeres carguen con la responsabilidad básica de cuidar de los hijos y de atender el hogar, las excusa de ejercer ciertas formas de tutela debido a su sexo. En consecuencia, la víctima mantuvo que la legislación cuestionada constituye un ataque a su dignidad humana y viola su derecho a vivir sin discriminación basada en el género.

⁸² Ver caso YeanBosico, n. 8 anterior. Ver, también, Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname, sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C Nº 124, párr. 164. En este caso la Corte concluyó que el Estado era responsable de una violación del derecho a la propiedad de una tribu maroon, sobre la base de una masacre y un desplazamiento forzoso ocurridos un año antes de la fecha crítica. Debido a que su supervivencia depende del derecho a sus tierras, se puede considerar que este derecho surge directamente de su condición de pueblo indígena o tribal. Dicha condición no está sujeta a limitaciones temporales; no puede ser creada ni destruida por el Estado. En Loizidou c. Turquía, la Corte Europea recordó "...que ha apoyado la noción de una violación continua de la Convención y sus efectos respecto de las limitaciones temporales de la competencia de los órganos de la Convención; ver, también, la sentencia de Papamichalopoulos y otros c. Grecia del 24 de junio de 1993, Serie A nro. 260-B, p. 20-21, 46, y la sentencia de Agrotexim y otros c. Grecia del 24 de octubre de 1995, Serie A, nro. 330, p. 22, 58)". Corte Europea de Derechos Humanos, Loizidou c. Turquía, Fondo, 18 de diciembre de 1996, Serie A, p. 41. Ver, también, Kerem Alt Parmak, The Application of the Concept of Continuing Violation to the Duty to Investigate, Prosecute and Punish under International Human Rights Law, Turkish Yearbook of Human Rights, Ankara, vols. 21-25, 1999-2004, p. 6-12, disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926281.

⁸³ Ver Bakweri Land Claims Comité c. Camerún, (2004) ACHLR 54 (ACHPR 2004). Al respecto, FransViljoen observa: '[S]e aplica la regla ne bis in idem. Esto tiene claramente sentido, debido a que no se debería hallar culpable a un Estado dos veces por una acción o conducta violatoria y un reclamo que ha sido finalizado respecto al fondo del caso no debería volver a abrirse. Este principio es similar a los de autrefoisacquitt y autrefoisconvict, que implican que un acusado en un juicio penal no puede volver a ser enjuiciado por un delito similar a aquel por el que ya ha sido hallado culpable o inocente'. FransViljoen, Communications under the African Charter: Procedure and Admissibility, en Malcolm Evans & Rachel Murray, THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS: THE SYSTEM IN PRACTICE 1986-2006 126 (2a Ed. 2008).

⁸⁴ CIDH, Jose Bernardo Díaz et al c. Colombia, Informe Nro. 5/97, Caso 11.227, 12 de marzo de 1997, párr. 69.

⁸⁵ CEDAW, Ms. A.T. c. Hungría, Comunicación Nro. 2/2003, (26 de enero de 2005).

⁸⁶ HRC, Fanali c. Italia (Comunicación Nro. 075/1980). Ver también CEDAW, RahimeKayhan c. Turquía CEDAW/C/34/D/8/2005, Comunicación Nro. 8/2005, en la que el Comité no estuvo de acuerdo con el Estado Parte en que la comunicación fuera inadmisibile bajo el Artículo 4, párr. 2 (a) del PF debido a que la Corte Europea de Derechos Humanos había examinado un caso similar, teniendo en cuenta que la identidad del autor era uno de los elementos que consideraba para decidir si una comunicación trataba sobre el mismo asunto que estaba siendo examinado por otro procedimiento de investigación o resolución internacional.

http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/8_2005.pdf.

⁸⁷ Ver una exposición detallada de las reglas y estándares bajo los sistemas regionales de derechos humanos en Andres Pizarro Sotomayor, 'The Rule Against Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection', University of Notre Dame, Center for Civil and Human Rights, WorkingPaper No. 2, Primavera de 2009.

⁸⁸ Ver PIDCP, Observaciones Finales, Perú, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, en el que el Comité afirmó que "se preocupa por informes recientes sobre esterilizaciones forzadas, particularmente de mujeres indígenas en áreas rurales y mujeres de los sectores sociales más vulnerables. El Estado Parte debe tomar las medidas necesarias para asegurar que las personas que se someten a procedimientos quirúrgicos de anticoncepción reciban información completa y puedan dar su consentimiento libremente". Disponible en:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.70.PER.En?Opendocument/6/6/2007](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.70.PER.En?Opendocument/6/6/2007).

⁸⁹ En el caso V.Ø. c. Noruega, un padre reclamó que se le había negado un juicio justo en un caso de guarda y custodia, lo que supuestamente violaba su derecho a un juicio imparcial, su derecho al respeto por la vida familiar y su derecho a no ser discriminado. La Comisión Europea declaró el reclamo inadmisibile porque estaba claramente mal fundamentado (HRC Com. Nro. 168/1984, V.Ø. c. Noruega, decisión de inadmisibilidat del 17 de julio de 1985, A/40/40, Anexo XIX, párr. 4.4).

⁹⁰ Ver, p. ej., CEDAW, Ms. B.J. c. Alemania, A/59/38 Anexo III Comunicación Nro.: 1/2003, disponible en:

http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/BJ%20v.%20Germany_E_.pdf; Ms. A.T.cs.

Hungría, n. 143 anterior, entre otras. Ver, también, CIDH 'PM 43-10 – 'Amelia', Nicaragua'. El 26 de febrero de 2010, la

CIDH otorgó medidas cautelares para una persona que identificó como Amelia, de Nicaragua. La solicitud de medidas cautelares sostuvo que Amelia, madre de una niña de 10 años, no estaba recibiendo el tratamiento médico necesario para tratar el cáncer que padecía, debido a su embarazo. La solicitud adujo que los médicos habían recomendado iniciar urgentemente un tratamiento de quimioterapia o radioterapia, pero el hospital informó a la madre de Amelia y sus representantes que no se administraría el tratamiento porque el riesgo de que provocara un aborto era demasiado grande. La Comisión Interamericana solicitó al Estado de Nicaragua que adopte las medidas necesarias para asegurar que la beneficiaria tuviera acceso al tratamiento médico necesario para tratar la metástasis; que adopte las medidas de acuerdo con la beneficiaria y sus representantes; y que de tratamiento confidencial a su identidad y la de su familia. Cumpliendo con el plazo establecido para recibir una respuesta, el Estado de Nicaragua informó a la CIDH que se había iniciado el tratamiento solicitado; ECHR, K.H. y otros c. Eslovaquia, (Solicitud nro. 32881/04); ACHPR, B. c. Kenia, Comunicación 283/2003, 17º Informe de Actividades.

⁹¹ Ver Catarina de Albuquerque, Elementos para la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Documento analítico preparado por la Presidenta-Relatora, E/CN.4/2006/WG.23/2, 30 de noviembre de 2005.

⁹² Ver CIDH, Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba, Medidas cautelares No 259, 8 de octubre de 2005, disponible en <http://www.asil.org/pdfs/ilibmeasures051115.pdf>.

⁹³ HRC, Maksudov c. Kirguistán, Comunicación Nro. 1461/2006; Rakhimov c. Kirguistán, Comunicación Nro. 1462/2006; Tashbaev c. Kirguistán, Comunicación Nro. 1476/2006; Pirmatov c. Kirguistán, Comunicación Nro. 1477/2006, 16 de julio de 2008, párr. 10.2 -10.3. Ver también HRC, Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General 33, 5 de nov. de 2008, párr. 19: “Todo Estado parte que no adopta tales medidas temporales o provisionales incumple la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de las comunicaciones individuales establecido en el Protocolo Facultativo”.

⁹⁴ Ver, p. ej., Jorge Odir Miranda Cortez y Otros (El Salvador), Informe Nro. 29/01 de 2000. La Convención Americana de Derechos Humanos estipula expresamente que “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Ver Convención Americana de Derechos Humanos, art. 63(2). Ver, también, CIDH, Medidas cautelares para diez portadores de VIH/SIDA c. República Dominicana, 14 de agosto de 2002.

⁹⁵ CIDH, Catorce mujeres en situación de desplazamiento, Colombia, PM 1-10, 25 de marzo de 2010. La CIDH otorgó medidas cautelares para 14 mujeres que se hallaban en una situación de desplazamiento en Colombia; las mujeres eran líderes de la comunidad de desplazados de Bogotá y, como consecuencia de tales actividades, fueron víctimas de violencia sexual, ataques físicos, amenazas, actos de acoso y una redada violenta en sus hogares.

⁹⁶ CEDAW, N.S.F. c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Comunicación Nro.10/2005, CEDAW/C/38/D/10/2005.

⁹⁷ Jean Bosico c. República Dominicana.

⁹⁸ Una solución que se ha sugerido es un procedimiento en el que el Comité identifique casos en los que podría beneficiarse con presentaciones de terceros y asegurar que, en esos casos, la decisión sobre la admisibilidad se comunique por separado y se informe junto con un resumen de los temas planteados en la comunicación, en la página web del Comité. De esta manera, las organizaciones o instituciones con experiencia pertinente tendrían la oportunidad de hacer presentaciones o proporcionar información o documentación relevante. Se espera que, al elaborar las Reglas de Procedimiento, el Comité aclare los criterios aplicables a cuándo se fusionan o separan el fondo del caso y la admisibilidad.

⁹⁹ El tema de las presentaciones de terceros del tipo “amicus” de ONG e instituciones de derechos humanos fue considerado específicamente por el Grupo de Trabajo Abierto, en principio respecto de la legitimación de las organizaciones e instituciones no gubernamentales en el Artículo 2.31. Aunque el apoyo a favor de la idea de las presentaciones “amicus” fue importante, no hubo mucho apoyo para la idea de otorgar legitimación independiente para las ONG a fin de que puedan presentar comunicaciones colectivas siguiendo el modelo de la Carta Social Europea. En consecuencia, las referencias a la legitimación de las organizaciones e instituciones no gubernamentales fueron eliminadas del Artículo 2 y la cuestión de si (o cómo) se podrían desarrollar procedimientos para presentaciones “amicus” quedó pendiente de consideración por parte del Comité en su reglamento.

¹⁰⁰ Sandra Liebenberg, “Enforcing Positive Socio-Economic Rights Claims: The South African Model of Reasonableness Review”, en J. Squires, M. Langford, B. Thiele, (eds.) THE ROAD TO A REMEDY: CURRENT ISSUES IN THE LITIGATION OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, (Sydney: Australian Human Rights Centre, 2005), p.73-88; Danie Brand, “Socio-Economic Rights and Courts in South Africa: Justiciability on a Sliding Scale”, en F. Coomans, (ed.) JUSTICIABILITY OF ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS: EXPERIENCES FROM DOMESTIC SYSTEMS, Maastricht Center for Human Rights, (Intersentia, 2006), p. 207-236; Marius Pieterse, “Possibilities and Pitfalls in the Domestic Enforcement of Social Rights: Contemplating the South African Experience”, Human Rights Quarterly, Vol. 26, (2004), p. 882-905; M. Tveiten, Justiciability of Socio-Economic rights: Reflections on Norwegian and South African Debate and Experience, en W. Barth

Eide, U. Kracht (eds), *Food and Human rights in Development: Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics*, Intersentia, 2005.

¹⁰¹ El CDESCR examinará ambos niveles de cumplimiento, tanto el sustancial (recursos disponibles, contenido de los derechos, adopción progresiva de las medidas, etc.) como el procesal (el componente democrático del derecho, la participación de los afectados). Ver Bruce Porter y Sandra Liebenberg, *Consideration of Merits Under the OP-ICESCR: Reasonableness Review under 8(4) and the Maximum of Available Resources Standard - Notes for Discussion at the Workshop on Strategic Litigation under the OP-ICESCR* (con los autores).

¹⁰² Dado que las Filipinas carecen de una política nacional de salud reproductiva que asegure el acceso de la mujer a información y servicios relacionados con la salud reproductiva y sexual, se deja que las unidades aprueben leyes y desarrollen políticas y programas bajo una supervisión mínima o nula por parte del gobierno nacional; esto agrava las desigualdades en el acceso a los servicios de salud.

¹⁰³ Gobierno de la República de Sudáfrica y otros c. Grootboom y otros, 2000 (11) BCLR 1169. (CC).

¹⁰⁴ Ver Porter y Liebenberg, n. 159 anterior; y Bruce Porter, Chapter 8: Reasonableness, en *An Expert Commentary on the OP-ICESCR*, Malcolm Langford, Bruce Porter, Julieta Rossi y Rebecca Brown (eds), (Pretoria University Law Press, 2012).

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Ver, por ejemplo, UN, ECOSOC, Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión sobre El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales y Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, E/CN.4/2000/62 18 de enero de 2000.

¹⁰⁷ Ver UN CEDAW, caso Ms. A.S. c. Hungría, -CEDAW/C/36/D/4/2004, Comunicación Nro. 4/2004, en el que el Comité de CEDAW ordenó al Estado revisar la legislación nacional sobre el principio del consentimiento informado en casos de esterilización y asegurar su conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos y de medicina, incluyendo la Convención del Consejo Europeo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina ('la Convención de Oviedo') y las pautas de la Organización Mundial de la Salud; y considerar enmendar la disposición de la Ley de Salud Pública que permite que un médico "realice una esterilización sin el procedimiento de información especificado en general cuando parezca apropiado bajo determinadas circunstancias".

¹⁰⁸ Por ejemplo, el Comité de CEDAW en el caso Ms. A.T. c. Hungría, -A/59/38 Annex III, Comunicación Nro.: 2/2003, ordenó a Hungría introducir una ley específica que prohíba la violencia doméstica contra la mujer, y que proporcione protección y órdenes de abandono del domicilio conyugal, así como servicios de asistencia, incluyendo refugios.

¹⁰⁹ ECHR, en *Kaya c. Turquía*, la Corte Europea afirmó que, cuando existe un patrón general que las autoridades conocen, el Estado tiene la obligación de tomar medidas operativas razonables para impedir abusos. ECHR, *Kaya c. Turquía*, Solic. Nro. 22535/93, 129 (2000). CIDH, Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 44 (7 de marzo de 2003). La Comisión mencionó muchas de las respuestas del gobierno mejicano destinadas a prevenir más violencia, como programas de capacitación especial para policías y medidas para instalar más luces, pavimentar más calles, aumentar la seguridad en áreas de alto riesgo, y mejorar la selección y la supervisión de los conductores del transporte público en el que viajan trabajadores a toda hora del día y la noche.

¹¹⁰ Caso UN CEDAW Ms. A.T. c. Hungría, ya citado, en el que el Comité ordenó proporcionar a los agresores programas de rehabilitación y programas sobre métodos no violentos de resolución de conflictos.

¹¹¹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century: Recommendations for Improvement of Its Mechanism of Protection*, en *THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS 414* (David J. Harris & Stephen Livingstone eds., 1998). Como Presidente de la Corte, escribió que "nadie puede defender sus derechos ante la Corte mejor que las mismas víctimas (o sus representantes legales)... Nadie está mejor motivado que las mismas víctimas para evitar y superar los 'incidentes' procesales que las pueden dejar sin defensa...". Ver también Corte IDH, *Luis Uzcátegui c Venezuela*, 2002, en el la Corte ordenó a Venezuela "permitir a los peticionarios que participen en el planeamiento y la implementación de las medidas de protección y, en general, informarles acerca del progreso respecto de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", así como "investigar los hechos indicados en el reclamo que condujeron a las medidas inmediatas a fin de descubrir y castigar a los responsables".

¹¹² Ver caso UN CEDAW, Ms. A.S. c. Hungría, ya citado, en el que el Comité le solicitó al Estado "monitorear los centros de salud públicos y privados, incluyendo hospitales y clínicas, que llevan a cabo procedimientos de esterilización a fin de asegurar que el paciente de su consentimiento plenamente informado con anterioridad a la ejecución de cualquier procedimiento de esterilización, aplicando las sanciones correspondientes cuando se detecte una infracción".

¹¹³ Ver CIDH, *María Mamerita Mestanza*, ya citado, en el que las partes de la solución amigable acordaron que el Estado debía "[l]levar a cabo una revisión judicial de todos los casos penales de violaciones de derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar" y "[a]doptar medidas drásticas contra

los responsables de la deficiente evaluación previa a la cirugía de las mujeres que se someten a la esterilización, incluyendo profesionales de la salud en algunos de los centros de salud del país”.

¹¹⁴ Idem, “[i]mplementar un mecanismo o canales para la recepción y el procesamiento eficientes y veloces de denuncias de violaciones de los derechos humanos en los establecimientos de salud, a fin de impedir o reparar el daño causado”.

¹¹⁵ Ver UN CEDAW, caso Ms. A.T. c. Hungría, en el que el Comité ordenó a Hungría proporcionar a las víctimas de la violencia doméstica acceso seguro y veloz a la justicia, incluyendo asistencia legal gratuita cuando sea necesario, a fin de asegurarles recursos y una rehabilitación disponibles, efectivos y suficientes.

¹¹⁶ Corte IDH, Caso de las niñas Yean y Bosico c. República Dominicana. Objeciones Preliminares, Fondo del Caso, Reparaciones y Costos. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C Nro. 130. Petición relacionada con los derechos a la nacionalidad y educación de niñas de ascendencia haitiana nacidas en la República Dominicana.

¹¹⁷ Comentario de la Coalición de ONG, aunque este punto estará sujeto a las Reglas de Procedimiento que adoptará el CDESCR.

¹¹⁸ Se trata del mecanismo tradicional bajo el PIDESC, que prevé que todos los Estados Parte presenten al Comité informes periódicos cada cinco años sobre cómo se están implementando los derechos.

¹¹⁹ Aunque todos los órganos de tratados han desarrollado la práctica de hacer el seguimiento de los dictámenes relacionados con una comunicación específica, el PF-PIDESC introduce en forma expresa un mecanismo de seguimiento. Los procedimientos de seguimiento “constituyen un incentivo para que los Estados adopten rápidamente medidas encaminadas a dar efecto a los dictámenes del Comité, un medio para que los Estados informen públicamente sobre esas medidas y una fuente de mejores prácticas para los Estados en relación con la aplicación de los dictámenes del Comité y, por tanto, son un elemento esencial para hacer que el sistema de presentación de comunicaciones sea eficaz”. Elementos para la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Documento analítico preparado por la Presidenta-Relatora, Comisión de Derechos Humanos, 62o período de sesiones, Grupo de Trabajo abierto sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3º período de sesiones, Ginebra, 6-17 de febrero de 2006 E/CN.4/2006/WG.23/2, 30 de noviembre de 2005 (también disponible en <http://www.opicESCrights-coalition.org/Elements%20Paper-e.pdf>)

¹²⁰ Un pedido de investigación se puede presentar en forma anónima, aunque esto puede tener un efecto negativo respecto del requisito de que la información sea fidedigna antes de que se inicie una investigación; las comunicaciones no pueden ser anónimas.

¹²¹ Bajo el PF-CEDAW y CAT, el Comité ha tardado un promedio de entre 2 y 4 años en publicar los resultados de procedimientos de investigación. Por ello, el hecho de que un procedimiento de investigación o una comunicación individual sea la alternativa más oportuna depende en gran medida de si se han agotado los recursos internos como se requiere en el caso de una comunicación individual (pero no para iniciar el procedimiento de investigación). Ver Donna Sullivan, Capítulo 3: Inquiry Procedure, en *An Expert Commentary on the OP-ICESCR*, Malcolm Langford, Bruce Porter, Julieta Rossi y Rebecca Brown (eds), (Pretoria University Law Press, 2012)

¹²² Bajo el PF de CEDAW, los Estados pueden optar por quedar excluidos del procedimiento de investigación en el momento de la firma, acceso o ratificación (Artículo 10). Bajo la Convención Contra la Tortura (CAT), los Estados pueden hacer una reserva declarando que no reconocen la competencia del Comité para iniciar procedimientos de investigación (Artículo 20).

¹²³ Chanté Lasco, *Virginity Testing in Turkey: A Violation of Women's Human Rights*, 9 Nro. 3 Hum. Rts. Brief 10 (2002).

¹²⁴ Como se informa en el caso de estudio Mamerita Mestanza, los peticionarios adujeron que su caso representaba uno de varios casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental masiva, obligatoria y sistemática que destacaba la esterilización como método para cambiar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, en particular de las mujeres pobres, indígenas y de áreas rurales. El Estado acordó adoptar las recomendaciones de la Oficina del Defensor del Pueblo a fin de proteger la integridad personal de las mujeres, que incluyeron: mejorar la evaluación preoperatoria de las mujeres que se someten a un procedimiento quirúrgico de anticoncepción, proporcionar personal médico mejor capacitado, crear mecanismos para recibir y procesar eficientemente reclamos dentro del sistema de salud, e implementar medidas para garantizar que las mujeres puedan proporcionar su consentimiento informado dentro de un plazo de 72 horas previo a la esterilización. La CIDH se ocupa actualmente de monitorear la implementación del acuerdo.

¹²⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Protocolo Facultativo: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000).

¹²⁶ Respecto del alcance del término “información fidedigna”, ha sido definido de la siguiente manera: “[L]a confiabilidad de la información puede ser evaluada a la luz de factores como: su especificidad, su coherencia interna y las similitudes entre informes de los eventos desde diferentes fuentes, la existencia de pruebas que la confirman, la credibilidad de la fuente en términos de su capacidad reconocida para investigar e informar sobre los hechos y, en el caso de fuentes relacionadas con los medios, la medida en que son independientes e imparciales”. Ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Convención CEDAW y Protocolo Facultativo. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, IIDH-UNIFEM, 2ª Ed., San José, 2004, p. 73-74

¹²⁷ How To Complain About Human Rights Treaty Violations. The Investigative Mechanisms, disponible en http://www.bayefsky.com/complain/46_investigations.php.

¹²⁸ La confidencialidad puede dejar de ser tal cuando termina la investigación, los resultados son transmitidos al Estado Parte y este último tuvo oportunidad para indicar qué medidas puede tomar como respuesta. Aunque el carácter confidencial del proceso puede significar que el escrutinio y la pérdida de prestigio ocasionados por la publicación de un informe pueden darse años después de los incidentes, dado que la investigación busca responder a violaciones sistemáticas y graves, la publicación y las recomendaciones serán elementos clave para revertir los patrones de violaciones de los DESC.

¹²⁹ Las comunicaciones interestatales pueden presentar algunos obstáculos como recurso efectivo para remediar las violaciones de los DESC de víctimas afectadas por la actividad extraterritorial de un Estado Parte, dado que las personas y grupos de personas no pueden presentar una comunicación, lo que queda librado a la discreción del Estado.

¹³⁰ Ver Courtis, Sepulveda, Are extra-territorial obligations reviewable under the Optional Protocol to the ICESCR?, en *Nordic Journal of Human Rights*.

¹³¹ Informe del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; *The Due Diligence Standard as a Tool for the Elimination of Violence against Women*, Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, párr. 34

¹³² De la misma manera, el Artículo 9 de CEDAW autoriza al Comité de CEDAW a solicitar que el Estado Parte proporcione información sobre cómo ha resuelto las violaciones en su siguiente informe periódico o, como alternativa, lo autoriza a solicitar que el Estado Parte informe sobre las medidas adoptadas para corregir las violaciones seis meses después de recibir los resultados y recomendaciones.

¹³³ Ver página web de la ONU, Órganos de Derechos Humanos, *Complaining about human rights violations*, en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/index.htm#interstate>