

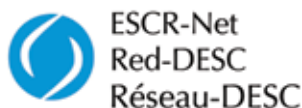
Reclamando los DESC en las Naciones Unidas



Una guía para el litigio estratégico
bajo el PF-PIDESC

Reclamando los DESC en las Naciones Unidas

Una guía para el litigio
estratégico bajo el PF-PIDESC



Red Internacional para
los Derechos Económicos, Sociales
y Culturales (Red-DESC)

Reclamando los DESC en las Naciones Unidas:

Un guía para el litigio estratégico bajo el PF-PIDESC

Publicada en marzo de 2014



Ese trabajo está publicado bajo una licencia de reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0

Esta guía fue publicada con el apoyo de la Fundación Ford.

Foto de la portada: Banco Mundial



Red Internacional para
los Derechos Económicos, Sociales
y Culturales (Red-DESC)
+1(212) 681-1236
Email: info@escr-net.org
Website: <http://www.escr-net.org/node/364688>

Índice

Sección 1. Resumen ejecutivo e Introducción	5
Sección 2. ¿Qué violaciones de derechos pueden ser reclamadas ante el Comité DESC bajo el Protocolo Facultativo?	9
2.1. ¿Cuáles son los derechos sustantivos bajo el PIDESC?	10
2.2. ¿Cuáles son algunos de los principios legales generales relacionados con todos los derechos consagrados en el PIDESC?	13
Sección 3. ¿Qué medidas deben adoptarse para lograr un litigio estratégico exitoso ante el Comité DESC y su procedimiento de denuncia?	17
3.1. Introducción	18
3.2. Selección de casos	18
3.3. Elección del fuero y mecanismo de protección	19
3.4. Preparación del caso	20
3.5. El procedimiento de denuncia	22
3.6. ¿Cuáles son los requisitos de admisibilidad para presentar una denuncia?	27
3.7. Méritos	37
3.8. Recursos	37
3.9. Las audiencias orales y los medios alternativos de transmisión de información	41
3.10. Información obtenida de otras fuentes	42
3.11. Medidas provisionales (artículo 5)	43
3.12. Medidas de protección (Artículo 13)	44
3.13. Solución amigable	45
3.14. Seguimiento	46
3.15. Trabajo de incidencia paralelo al litigio	46
3.16. Estrategias para lograr el cumplimiento de sentencias	47
Sección 4. Procedimiento de investigación	53
Sección 5. Conclusión	57
Sección 6. Anexos	59
6.1. Información práctica sobre cómo presentar una comunicación ante el Comité DESC	60
6.2. Contactos en la ONU	60
6.3. Secretaría del Comité DESC	61
6.4 La base de datos de jurisprudencia de la Red-DESC	63

Agradecimientos

Este proyecto es fruto del trabajo colectivo del Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico de la Red-DESC y se benefició de su estrecha relación con la Campaña de ONG por el Protocolo Facultativo del PIDESC.

La Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) agradece sinceramente a las siguientes personas por sus aportes a la presente Guía.

Autores

Bret Thiele, Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights

Julietta Rossi, profesora en las Universidades de Buenos Aires, Lanús y Palermo (Buenos Aires, Argentina)

Revisión de contenidos

Bruce Porter, Social Rights Advocacy Centre

Revisión editorial

Daniela Ikawa, Red-DESC

La Red-DESC también reconoce que la siguiente publicación constituye una fuente importante de información para esta Guía para el litigio estratégico de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Uso del protocolo facultativo:

IWRAW-Asia Pacific y Red-DESC, Cómo exigir los derechos ESC de las mujeres empleando el PF- CEDAW y el PF-PIDESC, Nueva York: IWRAW-Asia y Red-DESC, 2013.

La Red-DESC agradece también a Viviana Krsticevic por sus comentarios y a Sergio Rozalén e Ivahanna Larrosa por sus revisiones.

Finalmente, la Red-DESC agradece a la Fundación Ford por su apoyo financiero, sin el cual la presente publicación no hubiera sido posible.

Sección 1: Resumen Ejecutivo e Introducción

1

Resumen ejecutivo

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo Facultativo o PF-PIDESC) entró en vigor el 5 de mayo de 2013. Con este instrumento, la comunidad internacional dio un gran paso adelante hacia el objetivo de tratar “los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”, establecido en la Declaración de Viena sobre los Derechos Humanos. En particular, el PF-PIDESC crea un mecanismo que permite a los titulares de derechos presentar denuncias de violaciones de cualquiera de sus derechos económicos, sociales y culturales, y exigir que los Estados asuman su responsabilidad por sus obligaciones emanadas del Pacto de respetar, proteger y cumplir con los derechos consagrados en él, incluyendo los derechos humanos a una vivienda adecuada, la alimentación, el agua, los servicios sanitarios, el cuidado de la salud, la educación y la seguridad social. Este procedimiento también contribuirá a aclarar el contenido de los derechos humanos en diferentes contextos, sirviendo de orientación para los gobiernos que buscan de buena fe implementar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto o PIDESC).

El Protocolo Facultativo proporciona dos procedimientos clave que permiten a personas, grupos de personas y organizaciones no gubernamentales hacer aplicar los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el PIDESC, a saber, un procedimiento de denuncia o comunicación y un procedimiento de investigación. A través del PF-PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que tenía solo el mandato de hacer la revisión periódica del cumplimiento de los Estados Parte del PIDESC, ahora suma un procedimiento de adjudicación y de investigación a su mandato.

El procedimiento de denuncia, conocido oficialmente como procedimiento de “comunicación”, permite que personas o grupos de personas que han sido víctimas de violaciones de sus derechos litiguen en forma directa los derechos del PIDESC ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales presentando denuncias contra los Estados

Parte del Pacto que han aceptado el Protocolo Facultativo. Mediante el procedimiento de investigación, personas, grupos, organizaciones no gubernamentales u otros pueden presentar ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales información que pruebe que se han cometido violaciones graves o sistemáticas del Pacto a fin de que el Comité inicie su propia investigación.

Con el PF-PIDESC, la comunidad internacional dio un gran paso adelante hacia el objetivo de tratar “los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”, conforme establecido en la Declaración de Viena sobre los Derechos Humanos.

La presente Guía contiene información detallada sobre cómo utilizar de manera efectiva ambos procedimientos, incluyendo ejemplos de argumentos legales comparados, estrategias y jurisprudencia de otros mecanismos internacionales de implementación de los derechos humanos. Ofrece consejos sobre cómo elaborar comunicaciones y sobre estrategias destinadas a asegurar que los casos que se presenten bajo el Protocolo Facultativo mejoren la eficacia del PIDESC y avancen la rendición de cuentas, los recursos y la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

En la Sección 2 de esta Guía se examinan los derechos sustantivos que pueden ser objeto de litigios bajo el PF-PIDESC, incluyendo partes de las Observaciones Generales del Comité que proporcionan interpretaciones autorizadas del contenido de dichos derechos. También incluye enlaces a las Observaciones Generales correspondientes que deben invocar quienes trabajen con los procedimientos de comunicación o investigación, y hace un repaso de principios legales generales aplicables a todos los derechos del Pacto. Asimismo, la Sección 4 contiene ejemplos de las obligaciones de

respetar, proteger y cumplir con los derechos del Pacto, así como de las obligaciones de prohibir la discriminación y no tomar medidas regresivas deliberadas.

La Sección 3 informa sobre la utilidad del PF-PIDESC y examina en detalle el procedimiento de comunicación, incluyendo la selección de casos, el uso de pruebas para fundamentar un caso, las estrategias y requisitos de admisibilidad, y el trabajo de incidencia complementario que puede contribuir al éxito de la denuncia.



WORLD BANK

La información relacionada con la admisibilidad incluye un análisis paso a paso de lo que debe tener una comunicación bajo el PF-PIDESC, así como estrategias y jurisprudencia comparada de otros mecanismos internacionales.

La Sección 3 también cubre dos procedimientos importantes que pueden ser útiles mientras se evalúa una comunicación, a

saber, las medidas cautelares y las medidas de protección. Mientras que el procedimiento de medidas cautelares se puede emplear para prevenir violaciones de derechos durante el proceso de evaluación de una comunicación por parte del Comité, las medidas de protección se pueden utilizar para proteger a quienes participan del proceso de comunicación, incluyendo contra represalias u otro tipo de abuso o acoso por parte del Estado Parte.

El tema clave que constituyen los recursos o reparaciones también se analiza en la Sección 3, que ofrece consejos sobre de qué manera quienes trabajan con los procesos del PF-PIDESC pueden asegurar que el Comité elabore correctamente los recursos, y que el Estado Parte y sus agentes los implementen de manera adecuada. Se tratan también las ventajas de las intervenciones de terceros, incluyendo las presentaciones de *amicus curiae*.

En la Sección 4 se resume el procedimiento de investigación, y se informa sobre cómo elaborar una intervención efectiva bajo este procedimiento, cómo define el PF-PIDESC los términos pertinentes y cómo crear un registro de pruebas que sea suficiente para dar lugar a una

investigación.

El apéndice de la presente Guía contiene información sobre organizaciones no gubernamentales que pueden asistir en el trabajo con el PF-PIDESC, incluyendo el Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico de la Red-DESC.

Introducción

El objetivo de la presente Guía es proporcionar información teórica y práctica a abogados/as y otros defensores interesados en aprovechar el PF-PIDESC como herramienta para lograr la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Aunque el principio de indivisibilidad ha sido utilizado con éxito para promover aspectos de los derechos ESC, el PIDESC es el único entre los instrumentos internacionales y regionales que proporciona un enlace tan directo con el contenido completo de los derechos ESC, incluyendo el corpus de comentarios sobre dichos derechos emitido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por medio de sus Observaciones Generales, Observaciones Finales y otras declaraciones.

De hecho, el PF-PIDESC proporciona un procedimiento de denuncia que aborda directamente los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo los principios del derecho relacionados con dichos derechos, como las obligaciones de

respetar, proteger y cumplir los derechos ESC, su realización progresiva y la prohibición de medidas regresivas deliberadas. El PF-PIDESC también ofrece una plataforma para el litigio dirigida a los cambios estructurales y sistémicos en las áreas del goce de los derechos ESC. La presente Guía contiene información sobre tales principios del derecho y sobre cómo encontrar información más detallada útil para construir un caso sólido bajo el PF-PIDESC, y analiza cuál es la mejor manera de lograr la rendición de cuentas y recursos que tengan un efecto realmente transformador, por ejemplo, al mejorar el goce de los derechos ESC por parte de la sociedad.

Además del procedimiento de denuncia, el PF-PIDESC prevé un procedimiento interestatal y un procedimiento de investigación. Esta Guía también aconseja cómo aprovechar el procedimiento de investigación para promover el goce de los derechos ESC en contextos reales.

Finalmente, otro objetivo de esta Guía es contribuir a la creciente red de defensores que emplean el litigio estratégico para promover las protecciones de los derechos ESC, fomentando una mayor colaboración entre ellos.

**Sección 2:
Violaciones de derechos que
pueden ser reclamadas ante el
Comité DESC bajo el Protocolo
Facultativo del PIDESC**

2



WORLD BANK

Esta sección trata sobre los derechos sustantivos que pueden ser objeto de litigio bajo el PF-PIDESC, así como de los principios generales concernientes a los DESC.

2.1. ¿Cuáles son los derechos sustantivos bajo el PIDESC?

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales permite la adjudicación de violaciones de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el Pacto, los cuales son los siguientes:

- El derecho a la autodeterminación (en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales garantizados por el Pacto)
- El derecho a trabajar
- El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos
- El derecho a la seguridad social, incluyendo el seguro social
- El derecho a la protección de la familia

- El derecho a una vivienda adecuada
- El derecho a una alimentación adecuada y a no padecer hambre
- El derecho al nivel más alto posible de salud física y mental
- El derecho al agua
- El derecho a servicios sanitarios
- El derecho a la educación
- El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico
- El derecho de toda persona a beneficiarse con la protección de los intereses morales y materiales que surgen de cualquier producción científica, literaria o artística de la que sea autora

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Comité), el cual está facultado para vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC o Pacto), ha adoptado varias Observaciones Generales que constituyen interpretaciones autorizadas de

los derechos del Pacto. Las Observaciones Generales aclaran el contenido de los derechos consagrados en el PIDESC, incluyendo ejemplos de las obligaciones de los países y qué constituye una violación de esas obligaciones. Dado que estas Observaciones Generales son interpretaciones provenientes del mismo Comité, quienes deseen presentar un reclamo bajo el Protocolo Facultativo deben basarse en el texto de dichas Observaciones y citarlo en la comunicación cuando ello sea útil para abordar los temas en cuestión. Sin embargo, también se debe recordar que las Observaciones Generales fueron desarrolladas antes de que se creara el procedimiento de denuncia bajo el PIDESC, por lo que no es necesario que las denuncias se limiten al contenido de dichas Observaciones.

Asimismo, a fin de contribuir con la comprensión del contenido de los derechos económicos, sociales y culturales, y que constituye una violación, los expertos adoptaron los Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC¹, las Directrices de Maastricht sobre las Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales², los Principios de Montreal sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, y los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos ESC⁴. Todos estos documentos proporcionan interpretaciones y aclaraciones sobre las cláusulas del PIDESC.

En general, los elementos de los derechos sustantivos incluyen la adecuación, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la calidad. Cada uno de estos términos se explica con más detalle en la Observación General correspondiente, que se debe emplear como guía para la redacción de comunicaciones.

La siguiente es una lista de Observaciones Generales referidas a derechos sustantivos del Pacto junto con un breve resumen de su contenido. Debajo de cada resumen se indican enlaces al texto completo de la Observación General correspondiente.

Derecho a una vivienda adecuada: Observaciones Generales 4 y 7

El derecho a una vivienda adecuada incluye tanto la prohibición de los desalojos forzosos como la obligación de que la vivienda cumpla con ciertos estándares de adecuación relacionados con la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural.

La Observación General 4 está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm4s.htm>

La Observación General 7 sobre la prohibición de los desalojos forzosos está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm7s.htm>

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- **El derecho a la autodeterminación (en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales garantizados por el Pacto)**
- **El derecho a trabajar**
- **El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias**
- **El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos**
- **El derecho a la seguridad social, incluyendo el seguro social**
- **El derecho a la protección de la familia**
- **El derecho a una vivienda adecuada**
- **El derecho a una alimentación adecuada y a no padecer hambre**
- **El derecho al nivel más alto posible de salud física y mental**
- **El derecho al agua**
- **El derecho a servicios sanitarios**
- **El derecho a la educación**
- **El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico**
- **El derecho de toda persona a beneficiarse con la protección de los intereses morales y materiales que surgen de cualquier producción científica, literaria o artística de la que sea autora**

Derecho a la educación: Observaciones Generales 11 y 13

El derecho a la educación incluye tanto la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, como la disponibilidad de instituciones y programas educativos en cantidades suficientes para todos y sin discriminación.

La Observación General 11 está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm11s.htm>

La Observación General 13 está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm13s.htm>

Derecho a una alimentación adecuada y a estar protegido contra el hambre y la malnutrición: Observación General 12

El Comité considera que el contenido básico del derecho a una alimentación adecuada comprende: (1) "la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada" y (2) "la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos". Es decir que una alimentación adecuada debe cumplir con las necesidades alimentarias de los titulares de derechos, debe ser sana y no contener sustancias nocivas, debe ser aceptable culturalmente, debe estar disponible para todas las personas y debe ser accesible económica y físicamente. Es importante destacar que el derecho a estar protegido/a contra el hambre y la malnutrición tiene efecto inmediato: no está sujeto a la realización progresiva.

La Observación General 12 está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm12s.htm>

Derecho al nivel más alto posible de salud: Observación General 14

El derecho al nivel más alto posible de salud incluye elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Asimismo, se trata de "un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva". Asimismo, "otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso

de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional".

La Observación General 14 está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm>

Derecho al agua: Observación General 15

El derecho al agua está implícito en los Artículos 11 y 12 del Pacto. Al igual que otros derechos del Pacto, el contenido normativo del derecho al agua incluye elementos relacionados con la disponibilidad, la calidad, la accesibilidad física y económica, y el acceso a la información.

La Observación General 15 está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>

El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a): Observación General 17

Como ocurre con otros derechos del Pacto, este derecho incluye elementos de disponibilidad y accesibilidad, así como de la calidad de la protección del derecho. La disponibilidad implica que "se debe disponer en la jurisdicción de los Estados Partes de una legislación y una reglamentación adecuadas, así como de recursos administrativos, judiciales y otros recursos apropiados para la protección de los intereses morales y materiales de los autores". La accesibilidad, que "se debe tener acceso a recursos administrativos, judiciales y otros recursos apropiados para proteger los intereses morales y materiales que correspondan a todos los autores por sus producciones científicas, literarias o artísticas", lo que también incluye la accesibilidad física y económica, así como el acceso a la información. La calidad de la protección se relaciona con la protección de los intereses morales y materiales de los autores, la cual debe ser competente y expeditivamente administrada por los jueces y otras autoridades competentes.

La Observación General 17 está disponible en: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN17

Derecho a la seguridad social: Observación General 19

El derecho a la seguridad social incluye elementos relacionados



WORLD BANK

con la disponibilidad, la adecuación y la accesibilidad. La seguridad social debe estar disponible respecto de diversos riesgos sociales y contingencias, incluyendo el cuidado de la salud, la enfermedad, la edad avanzada, el desempleo, los accidentes laborales, las prestaciones familiares, la maternidad y la discapacidad, así como para sobrevivientes y huérfanos del beneficiario. La adecuación se refiere a la cantidad y duración de la seguridad social, mientras que la accesibilidad se relaciona con los requisitos de cobertura y las condiciones para acogerse a la cobertura, la asequibilidad de los aportes a los planes de seguridad social, el acceso físico a los aportes y a la información y el derecho a participar en las decisiones relacionadas con la seguridad social.

La Observación General 19 está disponible en: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN19

2.2. ¿Cuáles son algunos de los principios legales generales relacionados con todos los derechos consagrados en el PIDESC?

Las violaciones de los derechos del Pacto pueden ocurrir por actos de comisión, es decir, cuando se hace algo prohibido, o por actos de omisión, es decir, cuando no se hace algo que es obligatorio. El Pacto incorpora el principio de la realización progresiva, lo que significa que la plena implementación de algunos aspectos de los derechos puede llevar tiempo. Aunque la noción de la realización progresiva está contenida en el Pacto, algunas obligaciones son de efecto inmediato, como las obligaciones de respetar y proteger los derechos del Pacto, la obligación de tomar medidas deliberadas hacia el cumplimiento de dichos derechos, la prohibición de la discriminación y la urgencia de la implementación de las obligaciones mínimas relacionadas con cada uno de los derechos del Pacto. Estos términos se explican a continuación con más detalle.

Los derechos del Pacto implican las obligaciones correspondientes de los Estados Parte de respetar, proteger y cumplir dichos derechos, y de hacerlo sin discriminación. Como se mencionó anteriormente, las Observaciones Generales constituyen interpretaciones autorizadas adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; muchas de ellas proveen descripciones detalladas y ejemplos de las obligaciones correspondientes a numerosos derechos del Pacto.

Observación General 15 sobre la obligación de respetar

La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. Comprende, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con derechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario. (<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>, párr. 21)

Generalmente, la obligación de respetar exige que los Estados no interfieran directa o indirectamente con el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de una obligación de naturaleza esencialmente negativa, es decir, que el Estado no debe llevar a cabo ninguna acción que reduzca el goce de cualquiera de los derechos económicos o sociales, siempre que ello no esté justificado. La obligación de respetar tiene efecto inmediato (por ejemplo, a partir de la ratificación del PIDESC) y no está sujeta a la realización progresiva.

La obligación de proteger exige que los Estados impidan que terceros (no estatales) u otros Estados, incluyendo organizaciones intergubernamentales como el Banco Mundial, vulneren el ejercicio de los derechos del Pacto. Los terceros o actores no estatales incluyen personas, grupos de personas, propietarios, corporaciones, otros Estados u otras entidades o agentes que actúen en su nombre. La obligación incluye adoptar las medidas necesarias y efectivas de índole legislativo o regulatorio, o de otro tipo, destinadas a impedir que terceros y actores no estatales menoscaben o violen los derechos del Pacto; investigar, enjuiciar o exigir de otra manera la rendición de cuentas a aquellos que hayan violado derechos del Pacto, y proporcionar reparaciones para las víctimas de violaciones. La obligación de proteger también tiene efecto inmediato (por ejemplo, una vez ratificado el PIDESC) y no está sujeta a la realización progresiva.

Bajo la obligación de cumplir, los Estados están obligados a tomar

medidas para lograr la realización progresiva de los derechos contenidos en el PIDESC utilizando el máximo de sus recursos disponibles. Esta obligación se puede subdividir en la obligación de facilitar, promover y garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho en cuestión. La obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del derecho correspondiente. Los Estados Parte también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición. A fin de decidir si un Estado Parte cumple con la obligación de realizar en forma progresiva los derechos del Pacto conforme al Protocolo Facultativo, “el Comité deberá evaluar la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado Parte conforme a la Parte II del Pacto. Al hacerlo, el Comité deberá tener en cuenta que el Estado Parte podrá adoptar toda una gama de medidas políticas destinadas a la implementación de los derechos establecidos en el Pacto”.

Conforme al estándar de revisión de la razonabilidad, el Comité examinará las medidas tomadas para implementar los derechos del Pacto, incluyendo una evaluación de las circunstancias e intereses en juego de quienes reclaman sus derechos, así como las limitaciones de recursos y otras consideraciones de los gobiernos cuestionados. De acuerdo con el Comité, las limitaciones presupuestarias nunca justifican la inacción completa. Asimismo, no se debe ignorar a los grupos o

Observación General 15 sobre la obligación de proteger

La obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. (<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>, párr. 23)

comunidades marginadas o vulnerables. El Comité enumera varios factores que se podrán considerar en la evaluación de la razonabilidad de las medidas tomadas, a saber:

- Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Si el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria.
- Si la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos.
- En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto.
- El marco cronológico en que se adoptaron las medidas.
- Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo⁵.

Si un Estado Parte aduce que no cuenta con los recursos necesarios para cumplir un derecho del Pacto, le corresponde al Estado Parte demostrar dicha falta de recursos. El Estado también debe probar que ha hecho todos los esfuerzos posibles para utilizar todos los recursos a su disposición a fin de satisfacer, con carácter prioritario, las obligaciones mínimas asociadas al derecho en cuestión. El Estado Parte también debe demostrar que buscó asistencia internacional para asegurar el acceso y la disponibilidad del contenido del derecho en cuestión.

Otro principio general relacionado con todos los derechos sustantivos reconocidos en el Pacto es la prohibición de la discriminación, que el Comité describe en detalle en su Observación General 20. El artículo 2.2 del PIDESC prohíbe la discriminación por los motivos explícitos de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. La expresión “otra condición social” ha sido sometida a diversas interpretaciones. De acuerdo con el Comité, “estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad” e incluyen la discapacidad, la edad, la nacionalidad, el estado civil y la situación familiar, la orientación sexual e identidad de género, el estado de salud, el lugar de residencia y la situación económica y social. La prohibición de la discriminación tiene efecto inmediato y, por ello, no está sujeta a la realización progresiva o la disponibilidad de recursos, e incluye dentro

de su alcance las leyes, políticas y prácticas que tengan una intención o un efecto discriminatorios. La Observación General 20 contiene más detalles e incluye información sobre recursos y rendición de cuentas. (La Observación General 20 está disponible en: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN20)

Los Estados Parte del PIDESC poseen obligaciones relacionadas con el comportamiento y el resultado. Las obligaciones de comportamiento incluyen la prohibición de la discriminación y la adopción de planes de acción razonables que apunten a realizar los derechos reconocidos en el Pacto tan pronto como sea posible.

De acuerdo con la Observación General 3 del Comité, la “principal obligación de resultado reflejada en el párrafo 1 del artículo 2 es adoptar medidas ‘encaminadas hacia el logro progresivo de la realización plena de los derechos reconocidos’ en el Pacto”. La Observación General 3 deja claro que “el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo o, en otras palabras, progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo” y que el Pacto “impone la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”.

Otro principio clave es la prohibición de las medidas deliberadamente regresivas. La Observación General 3 del Comité establece que “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo [...] requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la

Observación General 15 sobre la obligación de cumplir

La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la implementación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas. (<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>, párr. 25).

totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga". (La Observación General 3 está disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sepcomm3.htm>)

Notas

¹ *Principios de Limburgo sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/CN.4/1987/17.

² *Directrices de Maastricht sobre las Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Maastricht, 22 al 26 de enero de 1997.

³ Principios de Montreal sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Mujer, *Human Rights Quarterly*, 26 (2004) 760–780, p. 763.

⁴ *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptados.

⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de recursos de que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto* (2007), par. 8. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.2007.1_sp.pdf

Sección 3

Pasos para un litigio estratégico exitoso ante el Comité DESC

3



UN PHOTO / ALBERT GONZÁLEZ FARRAN

3.1. Introducción

La siguiente sección contiene consejos para los peticionarios/as (llamados oficialmente “autores”) sobre cómo presentar una denuncia (llamada oficialmente “comunicación”) bajo el PF-PIDESC. Se incluye información sobre la selección de casos, decisiones relacionadas con los casos para los que el PIDESC es el instrumento más apropiado, la preparación del caso, las fases de admisibilidad y méritos, así como estrategias complementarias de incidencia y seguimiento.

Dado que el objetivo del presente documento es abordar el tema del litigio estratégico, no está enfocado exclusivamente en lograr la rendición de cuentas y reparaciones para violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que, también, abarca los objetivos de lograr un impacto más amplio, como cambios estructurales o sistémicos en el ámbito nacional, generar jurisprudencia beneficiosa en el ámbito internacional y crear una autoridad convincente que pueda influir sobre otros contextos nacionales e internacionales.

Cuando es pertinente, se incluyen estudios de casos de otros mecanismos internacionales, en particular cuando estos ejemplos sirven de guía para asegurar que el PF-PIDESC

garantice el alcance progresista e inclusivo de su mandato. Sin embargo, diversos aspectos del alcance del PIDESC van más allá del de los demás mecanismos internacionales, por lo que pueden no existir ejemplos para ellos. De hecho, los casos que se presenten ante el PF-PIDESC podrán abordar temas nuevos y, por ello, se debe tener cuidado al formular los casos de manera que ofrezcan una interpretación expansiva, inclusiva y progresista de los derechos del Pacto.

Un documento de referencia clave es el Reglamento provisional del PF-PIDESC, el cual brinda instrucciones específicas sobre cómo presentar una denuncia. El Reglamento está disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f49%2f3&Lang=en

3.2. Selección de casos

Especialmente en las fases iniciales de implementación, la selección de los casos tiene particular importancia como antecedente legal inicial que afectará la utilidad final del mecanismo del PF-PIDESC y el alcance de las protecciones del Pacto.

A los efectos del litigio estratégico, los casos que involucran

a grupos de personas o tienen el potencial, de otra manera, de tener un impacto estructural y sistémico más amplio, y de hacer un mayor aporte al desarrollo de jurisprudencia, pueden ser preferibles a los casos que tienen un alcance más limitado.

Si los casos involucran a organizaciones no gubernamentales internacionales (ONGI), es importante incluir ONG locales para asegurar la disponibilidad de conocimientos y experiencia con el derecho, la política y la práctica en el ámbito nacional, y para garantizar que los verdaderos denunciantes participen plenamente de las decisiones que afecten su situación.

Finalmente, los hechos convincentes respaldados por pruebas sólidas siempre fortalecen el caso. Los hechos de este tipo suelen tener mejor resonancia en los órganos de tratados, lo que, incluso, ayuda a superar la fase de admisibilidad, y se prestan mejor para estrategias complementarias, como la incidencia en los medios y los llamados a la solidaridad internacional.

3.3. Elección del fuero y mecanismo de protección

Aunque los derechos económicos, sociales y culturales han sido objeto de litigios exitosos ante otros órganos de tratados de la ONU y ante mecanismos regionales de derechos humanos, la mayoría de los demás mecanismos se centran generalmente en obligaciones negativas o casos que incluyen un elemento de discriminación. Tiene suma importancia el hecho de que el PF-PIDESC ofrece la oportunidad única de litigar dimensiones de los derechos económicos, sociales y culturales que no suelen estar disponibles o son ignoradas bajo otros instrumentos. En particular, estas dimensiones incluyen temas relacionados con la obligación de cumplir, la realización progresiva y el uso del máximo de recursos disponibles, las medidas regresivas, temas económicos y sociales sistémicos y estructurales más amplios, y la razonabilidad de las acciones del Estado destinadas a implementar y realizar los derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, aunque los litigantes también pueden elegir otros mecanismos (en particular, cuando existe jurisprudencia que es muy pertinente a su caso), el PF-PIDESC puede ser conveniente debido al alcance más amplio de los temas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales que pueden litigarse. Asimismo, es posible emplear la jurisprudencia de otros mecanismos como argumentos persuasivos bajo el PF-PIDESC, lo que vuelve a este mecanismo una buena elección para los casos relacionados tanto con problemas ya abordados en otros mecanismos como con problemas nuevos referidos a los derechos económicos, sociales y culturales.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta al elegir el fuero más apropiado es el de la oportunidad. En la fase inicial, el

Algunos factores importantes para el desarrollo de casos emblemáticos bajo el PF-PIDESC

1. Particulares o, preferentemente, grupos específicos de personas que tengan status de víctima y dispuestos a avanzar dentro del sistema de la ONU.
2. Identificación de una o más ONG locales o nacionales que trabajen con las víctimas.
3. Cuando el grupo está representado por un/a abogado/a, apertura para trabajar colaborando con un equipo de proyecto formado por víctimas, movimientos sociales, ONG locales e internacionales, abogados/as e investigadores voluntarios, con roles claros.
4. Agotamiento de los recursos nacionales o clara ausencia de recursos nacionales efectivos, o recursos que se prolongan irrazonablemente.
5. Pruebas sólidas, preferentemente con conclusiones favorables de tribunales nacionales respecto de las pruebas que fundamentan la denuncia.
6. Hechos contundentes (incluyendo la cantidad de víctimas afectadas, la seriedad de las violaciones).
7. Calidad de la formulación de los temas legales en el litigio nacional.
8. Concentración sobre problemas estructurales o sistémicos con una dimensión colectiva que pueda tener un impacto regional o nacional.
9. Resulta útil que los problemas abordados en el caso hayan sido incluidos en las recomendaciones del Comité DESC para el país correspondiente o hayan sido objeto de recomendaciones de un Relator Especial (y las recomendaciones fueron ignoradas).
10. Los casos que planteen obligaciones impuestas específicamente por el PIDESC: razonabilidad del estándar de revisión (apoyando que la carga de la prueba pase al Estado cuando se haya establecido una violación prima facie) y realización progresiva, y, la obligación de cumplir (incluyendo respecto de actores privados que proporcionan servicios). Cuando sean convincentes, serán considerados casos pilotos para establecer jurisprudencia y demostrar el valor del PF.

Directrices elaboradas por el Comité Directivo del Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico.

mecanismo del PF-PIDESC no tendrá el problema de tener gran cantidad de casos pendientes por resolver que enfrentan otros órganos de tratados y mecanismos regionales. Por ello, el PF-PIDESC probablemente sea un medio más veloz de lograr la rendición de cuentas y reparaciones para violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

3.4. Preparación del caso

i. La prueba

Contar con fundamentos de prueba sólidos y convincentes es absolutamente crucial para la denuncia y, en particular, es importante no tener que depender de las pruebas presentadas por el Estado acusado.

La disponibilidad de material probatorio sólido es un elemento clave cuando se abordan problemas estructurales o sistémicos planteados por denuncias. Los litigantes deben buscar peritos e informes de organismos y organizaciones prestigiosas que apoyen las denuncias presentadas. Asimismo, se deben emplear metodologías probadas para desarrollar el material probatorio, como el uso de indicadores de derechos humanos destinados a medir el efecto de las leyes, las políticas y las prácticas en el ámbito nacional. Una herramienta útil es el marco

Tipo de pruebas adecuadas para respaldar una denuncia sobre derechos económicos, sociales y culturales

Debido a que las denuncias relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales suelen involucrar decisiones políticas y, algunas veces, decisiones complejas relacionadas con la asignación de recursos, es importante respaldar los reclamos de la comunicación integrando el uso de indicadores, asignación de fondos en materia de derechos humanos y datos desagregados como fuentes de prueba. Los informes previos del Estado dirigidos a cualquiera de los otros órganos de derechos humanos durante las revisiones periódicas, así como los informes de órganos regionales, cuando sean pertinentes, también pueden ser fuentes clave de información¹.

Una herramienta útil es el marco de trabajo llamado "OPERA," el cual se puede emplear para hacer un seguimiento de la realización progresiva de los derechos sociales combinando pruebas cuantitativas y cualitativas.

de trabajo llamado "OPERA" proporcionado por el Centro por los Derechos Económicos y Sociales (CESR), el cual se puede emplear para hacer un seguimiento de la realización progresiva de los derechos sociales combinando pruebas cuantitativas y cualitativas. El marco "OPERA" ofrece un modelo que permite combinar las pruebas cuantitativas y cualitativas (incluyendo estadísticas y datos, análisis de datos y presupuestos, y experiencias personales) a fin de visualizar el alcance y la escala de las privaciones crónicas de los derechos humanos e ilustrar las relaciones que existen entre tales privaciones y los actos del gobierno.

El marco de trabajo OPERA está disponible en: www.cesr.org/opera

ii. Violaciones de derechos denunciadas

El PF-PIDESC solamente admite reclamos de violaciones de derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como se mencionó en la sección 2 anteriormente. Sin embargo, estos derechos humanos son

indivisibles y se interrelacionan con otros derechos humanos, por lo que la jurisprudencia de otros órganos de derechos humanos puede ser pertinente y puede ser considerada contundente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Será útil argumentar una violación de derechos mediante el lenguaje del incumplimiento de una obligación legal internacional. Esto significa argumentar que: (1) existió o existe un daño potencial para una persona o un grupo de personas; (2) el daño fue causado por la acción o inacción de un Estado Parte del PIDESC y del PF-PIDESC; (3) la acción o inacción del Estado Parte violó una obligación consagrada en el PIDESC.

Algunas Observaciones Generales aportan ejemplos de violaciones de los derechos del Pacto y tales ejemplos pueden ser utilizados en general para interpretar todos los derechos del Pacto.

iii. Relación con el movimiento más amplio y grupos afectados, y evaluación de las necesidades

Un objetivo clave del litigio estratégico debe ser asegurar que la estrategia de litigación rinda cuentas a los grupos afectados,

Observación General 15 sobre las violaciones y los niveles de obligaciones respecto del derecho al agua

Aunque no es posible confeccionar por adelantado una lista completa de las violaciones, a partir de la labor del Comité se puede individualizar una serie de ejemplos típicos que ilustran los niveles de obligación. El Comité establece los siguientes niveles respecto del derecho al agua:

(a) Las violaciones de la obligación de respetar se desprenden de la interferencia del Estado Parte con el derecho al agua. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas: i) la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua; ii) los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; y iii) la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud del ser humano.

(b) Las violaciones de la obligación de proteger dimanar del hecho de que un Estado no adopta todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho al agua por terceros. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas: i) no promulgar o hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua; ii) no regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua; iii) no proteger los

sistemas de distribución de agua (por ejemplo, las redes de canalización y los pozos) de la injerencia indebida, el daño y la destrucción; y

(c) Las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para garantizar el disfrute del derecho al agua. Los siguientes son algunos ejemplos: i) no adoptar o ejecutar una política nacional sobre el agua encaminada a garantizar a todos el derecho al agua; ii) asignar fondos insuficientes o asignarlos en forma incorrecta, con el resultado de menoscabar el disfrute del derecho al agua por personas o grupos, especialmente los vulnerables o marginados; iii) no vigilar el grado de realización del derecho al agua a nivel nacional, por ejemplo [no] estableciendo indicadores y niveles de referencia; iv) no adoptar medidas contra la distribución no equitativa de las instalaciones y los servicios de agua; v) no establecer mecanismos de socorro de emergencia; vi) no lograr que todos disfruten del derecho al agua en el nivel mínimo indispensable; vii) el hecho de que un Estado no tenga en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales con respecto al derecho al agua al concertar acuerdos con otros Estados o con organizaciones internacionales. (<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>, párr. 44)

que estos grupos participen plenamente de toda la planificación y la toma de decisiones relacionadas con el litigio, y que apoyen la estrategia de litigio y estén dispuestos a considerar los intereses más amplios que estén en juego en su caso, como los que pueden dictaminar a medidas estructurales o sistémicas más amplias.

Por ello es de suma importancia trabajar estrechamente con los grupos afectados que originaron la comunicación y asegurarse de que estén bien informados sobre el proceso. Asimismo, es fundamental asegurarse de que tengan expectativas razonables respecto de los resultados, que estén en el centro del proceso de toma de decisiones y que las organizaciones que representan sus intereses les rindan cuentas adecuadamente.

El litigio estratégico también puede ser usado para ampliar las capacidades de los grupos afectados y para movilizarlos alrededor de principios básicos de los derechos humanos, lo que conduce a una mayor democratización y participación de

los grupos marginados en todas las decisiones que afectan sus derechos reconocidos en el Pacto. El litigio estratégico también puede referirse a intereses de otros grupos que no participen directamente del proceso, por lo que es importante trabajar con alianzas más amplias y asegurar que se realicen las consultas adecuadas. Por ejemplo, los litigios que involucren a peticionarios/as refugiados pueden afectar los derechos de los trabajadores indocumentados o los litigios sobre el derecho a los servicios sanitarios pueden tener efectos diferenciados sobre las mujeres o las personas con discapacidades. Quienes desarrollan el litigio estratégico deben tratar de establecer relaciones de cooperación con otros interesados y asegurarse de que, cuando sea conveniente, esos grupos busquen formas de participación como las intervenciones de "amicus curiae".

También es importante asegurarse de que el litigio estratégico complemente los movimientos de incidencia más amplios. La experiencia demuestra que el litigio da mejores frutos

cuando está anclado en campañas sociales y las campañas sociales, a su vez, se ven fortalecidas al integrar estrategias de litigación. Los movimientos sociales muchas veces tienen un papel fundamental para identificar los objetivos estratégicos del litigio, creando la presión política necesaria para que actores poderosos, incluyendo organismos gubernamentales responsables de la implementación de los derechos humanos y proyectos que afectan a estos derechos, participen de manera constructiva en el proceso de cumplimiento, y también son esenciales para generar la presión política necesaria para la implementación de las reparaciones que surjan del litigio.

El caso de la Treatment Action Campaign trataba sobre el suministro de medicamentos para prevenir la transmisión intrauterina del virus VIH. Se usó el litigio estratégico para llamar la atención del público en general sobre el problema y para conseguir apoyo para que se les suministren los medicamentos a las embarazadas.

iv. Integrar estrategias de cumplimiento desde el principio del caso

Las primeras fases del desarrollo de un caso deben incluir la formación de redes y coaliciones con actores complementarios que serán importantes a medida que el caso avanza. Estos actores incluyen los mencionados en la sección anterior, así como la sociedad civil y las autoridades públicas que pueden contribuir con la implementación de recursos y otros aspectos de los derechos reconocidos en el Pacto.

El litigio puede aprovechar fallos internacionales que incluyan recursos específicos; estos resultados pueden utilizarse como objetivos de la implementación efectiva de los derechos del Pacto. El litigio estratégico se puede emplear para trabajar en forma proactiva con actores estatales en la implementación de los derechos consagrados en el Pacto, incluyendo los recursos que surjan del litigio. La incidencia que se lleve a cabo a través de estas relaciones puede tener lugar en el marco de “resoluciones amigables”

(ver a continuación) que conduzcan al cambio buscado por los litigantes y sus defensores, y el litigio puede ser un catalizador para asegurar que dichas relaciones sean efectivas para lograr ese cambio.

“La historia del caso de la Treatment Action Campaign es la historia de un litigio seleccionado estratégicamente que, al mismo tiempo, se relaciona con una gran cantidad de movilizaciones en la calle, en el ámbito político en el parlamento, con las instituciones religiosas, sindicatos, etc., y que hace del trabajo legal algo muy diferente. Le otorga al trabajo legal un impacto significativo que de otra manera no sería posible.”²

—Geoff Budlender

v. Buscar apoyo de terceros

Puede ser útil crear una amplia coalición que apoye el litigio estratégico. Se puede buscar apoyo no solamente de los Procedimientos Especiales de la ONU (ver a continuación), sino de ONG internacionales y nacionales que proporcionen conocimientos específicos respecto de diversos métodos de incidencia que complementen el litigio estratégico. Estos métodos incluyen trabajo con los medios, campañas y movilizaciones sociales, capacitación, cabildeo y negociaciones en el ámbito nacional, y generación de solidaridad y presión internacionales.

Por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico de la Red-DESC puede estar disponible para proporcionar asistencia a defensores a fin de desarrollar estrategias de litigio, formar redes de apoyo, identificar expertos, redactar comunicaciones conforme al PF-PIDESC y promover el cumplimiento de las reparaciones. Consulte más información en: <http://www.escr-net.org/docs/i/465412>.

Otras posibles fuentes de apoyo para el litigio estratégico o para su seguimiento son la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, organizaciones intergubernamentales y estados como los que participan de la asistencia internacional bilateral.

3.5. El procedimiento de denuncia

El procedimiento de denuncia o comunicación permite que un particular o un grupo de personas presente un reclamo ante el Comité DESC aduciendo violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto. Al abrir la posibilidad de llamar la atención del Comité DESC sobre situaciones específicas de violaciones, el PF-PIDESC tiene potencial para lograr una mayor implementación de los derechos económicos,

sociales y culturales de personas que no han podido acceder a la justicia en el ámbito nacional. El Comité DESC está facultado para examinar el caso, determinar si alguno de los derechos del Pacto ha sido violado y exigir que el Estado involucrado adopte medidas específicas para reparar las violaciones. Vale destacar que casos decididos bajo otros Protocolos Facultativos han originado cambios en leyes, políticas y programas de gobierno en todo el mundo³.

A fin de preparar una comunicación exitosa, los peticionarios/as generalmente deben cumplir con varios requisitos, a los que nos referiremos en esta sección. Algunos requisitos se relacionan con quiénes pueden presentar la comunicación y las violaciones de derechos que se pueden denunciar. Otros se refieren a los recursos que se deben buscar en el ámbito nacional antes de presentar el reclamo ante el Comité. Finalmente, existen algunos requisitos formales, como el de que la presentación se debe hacer por escrito.

Estos requisitos están contenidos en los artículos 2 y 3 del PF-PIDESC.

Artículo 2 del PF-PIDESC: Comunicaciones

Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento.

El artículo 2 se refiere a tres temas cruciales para el procedimiento de comunicaciones:

- Los derechos y obligaciones reconocidos en el PIDESC que pueden ser objeto de una comunicación (jurisdicción del objeto)
- Quién puede presentar comunicaciones ante el Comité (legitimación)
- El alcance territorial de la protección proporcionada por el procedimiento de comunicación

¿Qué tipo de violaciones de derechos puede alegarse en el procedimiento de denuncia?

El artículo 2 del PF-PIDESC adopta un enfoque amplio que cubre todos los derechos económicos, sociales y culturales

Algunos ejemplos de violaciones colectivas de los derechos económicos, sociales y culturales

Las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, como de otros derechos humanos, pueden ser de carácter individual o colectivo. Son ejemplos de violaciones colectivas la suma de violaciones individuales producidas por el mismo acto u omisión, como un desplazamiento forzoso masivo, las vulneraciones de los derechos de grupos titulares de derechos (como las comunidades indígenas o los sindicatos) o las violaciones que afectan a bienes que son de carácter colectivo o indivisible, como el medio ambiente y el patrimonio histórico o cultural.

incluidos en el PIDESC. De esta manera, en el procedimiento de comunicación es posible invocar toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales contemplados por el Pacto. La violación alegada puede ser de carácter individual o colectivo.

Consulte la sección 2 de la presente Guía para obtener más información sobre el contenido preciso de los derechos y obligaciones que pueden alegarse.

¿Quién puede presentar comunicaciones ante el Comité?

El artículo 2 del PF-PIDESC permite que las siguientes personas o grupos de personas presenten comunicaciones:

- a. Personas que alegan ser víctimas de violaciones del Pacto
- b. Grupos de personas que alegan ser víctimas de violaciones del Pacto
- c. Terceros que actúan en nombre de esas personas o grupos de personas con su consentimiento
- d. Otras personas que actúan en nombre de esas personas o grupos de personas aunque no tengan su consentimiento, si pueden justificar adecuadamente por qué lo hacen⁴

Presentación de un particular o un grupo de personas

Conforme al PF-PIDESC, toda persona o grupo de personas que alegue que sus derechos reconocidos en el Pacto han sido violados por un Estado Parte puede presentar una comunicación ante el Comité. La inclusión de personas y grupos de personas no es una novedad bajo el sistema internacional de órganos de tratados. La Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial y el PF-CEDAW otorgan expresamente

la legitimación a grupos de personas y lo mismo ocurre con el reglamento del Comité de Derechos Humanos⁵.

Legitimación de terceros que actúan con el consentimiento de las víctimas

Las comunicaciones también pueden ser presentadas por terceros en nombre de particulares o de un grupo de personas. Las víctimas pueden designar a un representante para que presente una comunicación en su nombre. Los representantes pueden ser abogados/as, familiares, una ONG nacional o internacional, o cualquier otro/a representante designado por la víctima. Es común que las ONG especializadas en derechos humanos y litigios presenten casos y comunicaciones ante órganos internacionales en nombre de personas y grupos⁶.

Conforme a la regla general estipulada en el PF-PIDESC, los particulares deben dar su consentimiento escrito para que un tercero esté legitimado para actuar en su nombre. El consentimiento se puede demostrar mediante un acuerdo de representación legal, un poder u otro documento que indique que las víctimas han autorizado al representante para actuar en su nombre⁷.

Legitimación de terceros que actúan sin el consentimiento de las víctimas

El artículo 2 también reconoce que un tercero puede presentar un caso sin contar con el consentimiento de la víctima cuando las circunstancias lo justifiquen. Esta excepción al requisito de consentimiento tiene por objetivo contemplar las situaciones en las que puede ser difícil o imposible obtener dicho consentimiento, como cuando las víctimas se exponen a represalias si autorizan la presentación de un reclamo en su nombre, las víctimas han fallecido o están privadas de la libertad, no se puede determinar el paradero de las

víctimas, o en situaciones en las que no sería práctico obtener el consentimiento de todas las víctimas, como en el caso de algunas denuncias colectivas o sistémicas⁸.

¿Qué debemos pedirle al Comité que considere al evaluar la justificación?

Los peticionarios/as que intenten actuar sin el consentimiento de la víctima o víctimas deben presentar una explicación escrita que lo justifique, pidiéndole al Comité que evalúe la justificación *bajo las circunstancias específicas del caso*⁹. Pueden solicitar que, al realizar la evaluación, el Comité considere los hechos del caso a la luz de los siguientes factores:

- La naturaleza de la violación denunciada

Violaciones de derechos colectivos o indivisibles: un caso que exige una solución flexible

La presentación de casos en los que se debaten situaciones que afectan a bienes de carácter grupal o indivisible también requiere alguna solución flexible, ya que, por definición, ninguna persona es titular individual del bien en cuestión, y resultaría excesivo requerir que quienes presenten la comunicación sean todas las personas que gozan conjuntamente de ese bien¹⁰. Cabe señalar que parte de la jurisprudencia más importante sobre derechos económicos, sociales y culturales desarrollada por sistemas regionales de derechos humanos corresponde a este tipo de situaciones¹¹. Por ejemplo, el caso *The Social and Economic Rights Action Center (SERAC) y Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria* (Comunicación N° 155/96), que fue presentado por dos ONG, SERAC y CESR, en nombre de miembros de la comunidad Ogoni, en el que la Comisión Africana consideró que se habían violado los derechos a la salud, la alimentación y la vivienda, entre otros¹²; el caso *D.H. c. República Checa*¹³, presentado por el *European Roma Rights Centre*, una ONG de Budapest, en nombre de algunas víctimas específicas pero referido a la situación de otras víctimas no identificadas, en el que la Corte Europea decidió que existía una negación discriminatoria del derecho a la educación. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*¹⁴ fue presentado originalmente por *Tierraviva*, una ONG, en nombre de una comunidad indígena y sus miembros; la Corte Interamericana concluyó que se había violado el derecho a una vida digna, incluyendo la falta de acceso a servicios de atención médica, educación, agua y servicios sanitarios, alimentación y el derecho a la propiedad colectiva de las tierras ancestrales de la comunidad¹⁵.

- Las circunstancias que impiden o dificultan la obtención del consentimiento de las presuntas víctimas
- La capacidad del tercero para representar los intereses de las víctimas en forma efectiva, incluyendo la atención que presta a las necesidades de las víctimas
- La ausencia de conflictos entre los intereses de las víctimas y los intereses que puedan tener los terceros respecto del reclamo¹⁶

El Comité CEDAW (Reglamento, regla 68.3) puede proporcionarle al Comité DESC una manera razonable de tratar la justificación de la ausencia de consentimiento. El Comité de Derechos Humanos también permite la representación sin autorización cuando se pueda probar que la presunta víctima no puede presentar la comunicación personalmente debido a circunstancias imperiosas, como que (i) tras un arresto no se conoce el paradero de la víctima¹⁷; (ii) las víctimas están privadas de su libertad¹⁸; (iii) cuando la muerte de la víctima fue causada por un acto u omisión del Estado implicado¹⁹ y (iv) existen pruebas de que la presunta víctima aprobaría la representación²⁰.

Las violaciones de derechos reconocidos en el PIDESC con frecuencia tienen dimensiones colectivas y afectan a grupos o comunidades, o tienen amplios efectos sobre muchas personas. En estos casos, puede ser imposible obtener el consentimiento de grandes cantidades de víctimas. En algunos casos una comunicación presentada en nombre de algunas víctimas individuales que han dado su consentimiento puede utilizarse para buscar una reparación para violaciones que afectan a un grupo mayor, pero, en otros casos, puede ser importante identificar a todo el grupo o clase afectado por la violación y justificar por qué se actúa sin el consentimiento de todas las víctimas²¹. Por ello, la posibilidad de aceptar comunicaciones de terceros es importante para impedir que queden impunes las violaciones que pueden afectar a un grupo difuso de personas²².

El requisito de las víctimas concretas

Para ser considerado como víctima, la persona o el grupo de personas debe estar afectado concreta y personalmente por una ley o práctica que presuntamente viola sus derechos. El Comité de Derechos Humanos ha concluido que para cumplir con el requisito de la víctima la supuesta violación se debe relacionar con personas específicas en un momento específico y no puede basarse en un conjunto hipotético de hechos que puedan ocurrir en el futuro²³.

Bajo el PF-PIDESC no es posible presentar reclamos legales abstractos (*actio popularis*) que cuestionen políticas o leyes sin

Buscar la participación de ONG en casos complejos

El artículo 2 permite que organizaciones no gubernamentales presenten comunicaciones en nombre de presuntas víctimas o grupos de víctimas, con o sin su consentimiento, mediando, en este último caso, justificación adecuada. De modo que pueden presentar comunicaciones a nombre de presuntas víctimas o de grupos de víctimas tanto personas físicas como personas jurídicas, incluyendo a las organizaciones no gubernamentales. En muchos casos, buscar la participación de ONG puede ser imprescindible: en casos complejos o de afectaciones masivas es sumamente difícil que el grupo de víctimas pueda actuar coordinadamente. Puede que las organizaciones no gubernamentales estén mejor capacitadas para asegurar que la comunicación sea presentada y procesada de manera tal que se contemplen las circunstancias de todos los afectados. Asimismo, los/as peticionarios/as individuales están expuestos/as a sufrir acoso o pueden recibir ofertas de resolución individual con el objetivo de impedir que el tema sea considerado por el Comité DESC y que este último tenga la oportunidad de resolver los problemas sistémicos más amplios. En algunos países, este problema se ha resuelto mediante presentaciones conjuntas de varios particulares y ONG²⁴.

identificar una o más víctimas específicas²⁵. Sin embargo, como ya se mencionó, una persona o grupo de personas afectadas personalmente por una ley o política pueden presentar un reclamo²⁶.

Para tener en cuenta:

No es necesario que los/as peticionarios/as sean abogados/as o tengan representación legal para presentar una comunicación bajo el PF-PIDESC²⁷. Sin embargo, puede ser útil contar con un/a abogado/a u otro tipo de defensor/a capacitado/a que provea asistencia o representación para poder identificar mejor los hechos pertinentes y poder presentar los argumentos más efectivos sobre la base de los principios del derecho existentes y de las decisiones emitidas en casos previos.

Lamentablemente, la ONU no proporciona asistencia financiera para que los/as peticionarios/as contraten abogados/as y no

obligan específicamente a los Estados Parte a proporcionar asistencia legal gratuita²⁸. Este constituye un gran obstáculo para los grupos vulnerables y marginados que desean acceder al sistema internacional. En algunos países, existe asistencia legal gratuita para presentar reclamos ante mecanismos internacionales. Las organizaciones de derechos humanos también pueden estar en condiciones de proporcionar asistencia gratuita²⁹.

¿Cuál es el ámbito espacial de protección proporcionado por el procedimiento de comunicaciones?

El PF incluye un límite jurisdiccional que está ausente del propio PIDESC. El artículo 2.1 del PIDESC no hace ninguna mención a los límites territoriales o jurisdiccionales de la aplicación del Pacto. También establece obligaciones de cooperación y asistencia internacionales que no están presentes en la cláusula equivalente del PIDCP.

El PF dispone que “las comunicaciones pueden ser presentadas por o en nombre de personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto por ese Estado Parte” (artículo 2). Es decir que no se requiere que las víctimas hayan estado dentro del territorio del Estado Parte en el momento de la presunta violación para presentar un reclamo ante el Comité DESC, pero deben haberse hallado bajo la “jurisdicción” del

La situación inmigratoria no restringe el derecho a presentar un reclamo

No es necesario que una persona que alega ser víctima de una violación sea ciudadana del Estado Parte involucrado. Los inmigrantes, refugiados y otras personas migrantes, ya sea legalmente documentados o no, pueden presentar una comunicación contra el Estado en el que trabajan o viven y que sea responsable de la violación de sus derechos³⁰. La situación inmigratoria no restringe el derecho de una persona a denunciar una violación del Pacto.

Estado Parte.

Dado que el Protocolo Facultativo se basa en la jurisdicción y no en el territorio del Estado, permite la presentación de reclamos extraterritoriales cuando una acción u omisión estatal sea atribuible a la jurisdicción del Estado. Aunque tradicionalmente la jurisdicción ha sido interpretada como el control físico o

efectivo, en casos examinados por tribunales regionales e internacionales la definición se está ampliando hacia una evaluación más teleológica y contextual. En este sentido, el Comité DESC ha indicado que la jurisdicción incluye “cualquier territorio sobre el que un Estado Parte tiene jurisdicción geográfica, funcional o personal”³¹.

La jurisprudencia internacional ha reconocido en repetidas oportunidades el alcance extraterritorial de los tratados de derechos humanos, por lo que esta cláusula no excluye la aplicación extraterritorial de la protección internacional prevista en el procedimiento de comunicaciones³².

Además de la reconocida jurisprudencia internacional que contempla el alcance extraterritorial de los tratados de derechos humanos, un conjunto de principios (los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el área de los Derechos Económicos,

Sociales y Culturales³³) fue definido en septiembre de 2011 por un grupo de expertos en derecho internacional y derechos humanos. Estos principios reafirman la responsabilidad de los Estados por los actos cometidos (o que pueden tener un efecto) fuera de su territorio nacional y destacan la importancia de esta regla en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular en la época de la globalización económica.

Por ejemplo, las obligaciones extraterritoriales se pueden abordar bajo el PF cuando un Estado omite regular las actividades de corporaciones transnacionales domiciliadas en su territorio que causan violaciones del Pacto fuera del territorio del Estado Parte. Asimismo, el PF reconoce el mandato del Comité DESC para emitir recomendaciones dirigidas a instituciones internacionales como el Banco Mundial. Por ello, el impacto de la ONU y otros organismos puede incluirse en las estrategias de litigación.

Las obligaciones extraterritoriales: asistencia y cooperación internacional³⁴

El artículo 2.1 del PIDESC requiere que los Estados adopten medidas individuales y “por medio de la asistencia y la cooperación internacionales”.

El derecho al agua

Conforme al Comité DESC, los Estados deben respetar el derecho al agua adoptando medidas para prevenir que sus propios/as ciudadanos/as o empresas que se hallen bajen su jurisdicción violen el derecho al agua de individuos y comunidades en otros países y, dependiendo de sus recursos, deben facilitar el ejercicio del derecho al agua en otros países mediante la cooperación y asistencia internacional (Comité DESC, Observación General 15, párr. 30 a 36).

El artículo 2.1 del PIDESC requiere que los Estados adopten medidas individuales y “por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente de índole económica y técnica” a fin de realizar los derechos reconocidos en el Pacto aplicando al máximo sus recursos disponibles. A diferencia del PIDCP y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), dicho artículo no contiene una mención expresa de las limitaciones jurisdiccionales del Estado Parte³⁵. Esto puede aportar algo de flexibilidad en el sentido de permitir que las comunicaciones aleguen violaciones originadas en la omisión de cumplir obligaciones de asistencia y cooperación internacional.

3.6. ¿Cuáles son los requisitos de admisibilidad para presentar una denuncia?

El artículo 3 del PF establece los requisitos de admisibilidad para presentar una comunicación:

Artículo 3 del PF-PIDESC

1. El Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente.

2. El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo.

b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos

hayan continuado después de esa fecha.

c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto.

e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación.

f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación, o

g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito.

Las siguientes son las principales condiciones de admisibilidad para la presentación de una comunicación ante el Comité DESC:

- En general, la comunicación se debe presentar una vez agotados los recursos nacionales, por ejemplo, tratar de cuestionar la violación y lograr una reparación empleando las leyes, cortes y tribunales nacionales (aunque existen excepciones a esta regla general, que se discuten a continuación).
- La comunicación debe presentarse antes de que transcurra un año después del agotamiento de los recursos nacionales.
- No debe haber ningún caso pendiente o ya examinado, respecto del mismo asunto, en el mismo Comité o bajo otro procedimiento internacional de investigación o resolución.
- Las comunicaciones deben basarse en hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor del PF en el Estado Parte correspondiente (aunque existen algunas excepciones para las violaciones continuas, como se aclara a continuación).
- Las comunicaciones deben cumplir con los requisitos sustantivos mínimos (es decir que deben ser compatibles con las cláusulas del PIDESC, no ser manifiestamente infundadas y estar suficientemente fundamentadas).
- Las comunicaciones también deben cumplir con algunos requisitos formales (no pueden ser anónimas y se deben presentar por escrito).

i. Agotamiento de los recursos nacionales

El artículo 3(1) dispone la regla establecida desde ya hace mucho tiempo en el derecho internacional que requiere que se agoten los recursos internos antes de que se pueda presentar una denuncia en el ámbito internacional. Dada la ausencia de jurisprudencia del Comité de DESC, los/as peticionarios/as

Aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos: jurisprudencia internacional

La Corte Internacional de Justicia ha opinado que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y la *Convención sobre los Derechos del Niño* son aplicables en forma extraterritorial respecto de actos cometidos por un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio (Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 9 de julio de 2004, párr. 111, 112 y 113).

En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la aplicación extraterritorial del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en el caso de actos ocurridos fuera del territorio nacional, tanto en sus Observaciones Generales (*Observación General 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta sobre los Estados Parte del Pacto*, párr. 10, 2004) como en Observaciones Finales referidas a países (Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Estados Unidos de América, 1995, párrafos 266-304, y 2006, párrafo 10, e Israel, 2003, párrafo 11, y 1998, párrafo 10) y en las posiciones que ha adoptado en casos individuales en el marco del procedimiento de comunicaciones (opiniones del 29 de julio de 1981, *López Burgos c. Uruguay*, comunicación 52/1979; opiniones del 29 de julio de 1981, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*, comunicación 56/79; opiniones del 31 de marzo de 1983, *Mabel Pereira Montero c. Uruguay*, comunicación 106/81). Más recientemente, el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones Finales sobre Alemania de 2012, se refirió a la obligación extraterritorial de asegurar la protección de los derechos humanos, afirmando que Alemania debe establecer “claramente la expectativa de que todas las empresas comerciales domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción respetarán la normativa

de los derechos humanos de conformidad con el Pacto en todas sus actividades” y “adoptar las medidas adecuadas para reforzar las vías de recurso habilitadas a fin de proteger a las víctimas de actividades de esas empresas comerciales en el extranjero”³⁶.

El PIDCP, el PIDESC y la CDN son aplicables en forma extraterritorial respecto de actos cometidos por un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio.

De manera similar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha aplicado la obligación extraterritorial de proteger durante su procedimiento de revisión periódica. En 2011, adoptó sus Observaciones Finales sobre Alemania, en las que expresó su “preocupación por el hecho de que, en el proceso de formulación de las políticas del Estado Parte en materia de inversiones de las empresas alemanas en el extranjero y en el apoyo que presta el Estado Parte a esas inversiones no se tengan debidamente en cuenta los derechos humanos” e instó a Alemania “a asegurarse de que sus políticas en materia de inversiones de las empresas alemanas en el extranjero favorezcan los derechos económicos, sociales y culturales en los países receptores”³⁷.

El Comité contra la Tortura (Conclusiones y Recomendaciones: *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Territorios Dependientes*, CAT/C/CR/33/3, 10 de diciembre de 2004, párr. 4 (b), y *Observación General 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Parte*, en UN Doc. CAT/C/GC/2 del 24 de enero de 2008) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también han reiterado el alcance extraterritorial de sus respectivos tratados (*Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Israel*, E/C.12/1/Add.90, 26 de junio de 2003, párrafo 15, y E/C.12/1/Add.27, párrafo 11). Lo mismo ocurre con la Corte Europea de Derechos Humanos (sentencia del 23 de marzo de 1995, *Loizidou c. Turquía* (Objeciones Preliminares), párrafo 60).



WORLD BANK

deben tener en cuenta la jurisprudencia de derechos humanos existente relacionada con el agotamiento de los recursos nacionales y los factores específicos de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta regla es objeto de gran cantidad de jurisprudencia bajo los tratados de derechos humanos regionales y de la ONU, y los principales criterios están claramente definidos. Se han reconocido excepciones a esta regla bajo una amplia gama de circunstancias³⁸.

El artículo 3(1) solamente hace mención expresa de la excepción válida cuando los recursos se prolongan irrazonablemente, pero no incluye una excepción explícita de la regla de agotamiento de recursos nacionales cuando estos no son efectivos. Por ello, los defensores deben tener presente esta restricción y adoptar un enfoque proactivo por medio de argumentos para solucionarlo, considerando jurisprudencia reconocida sobre las excepciones a esta regla. Los órganos de derechos humanos han destacado que la regla de agotamiento se debe aplicar con un cierto grado

de flexibilidad y sin formalismo excesivo, teniendo en cuenta que se aplica en el marco de un sistema de protección de los derechos humanos y que la aplicación de la regla requiere de una evaluación de las circunstancias particulares de cada caso³⁹.

Para tener en cuenta:

El agotamiento de los recursos internos es una de las razones más comunes esgrimidas por los Estados para cuestionar la admisibilidad bajo otros procedimientos de denuncia de los derechos humanos. Un problema en particular del PF-PIDESC será la aplicación del requisito de que el peticionario presente la denuncia dentro de un plazo de un año posterior a la violación o el agotamiento de los recursos internos. En países sin recursos internos efectivos para los derechos ESC, es decir, los que no cuentan con recursos efectivos para abordar las violaciones de los derechos ESC, los/as peticionarios/as no tendrán que agotar los recursos y tendrán un año a partir de la violación para presentar la petición.

En otras situaciones, el daño causado por la violación de los derechos puede ser continuo. Otros mecanismos han considerado tales circunstancias como violaciones continuas a los efectos de los plazos aplicables: incluso si el acto u omisión inicial que dio lugar a la violación se halla fuera del plazo en el que se debe presentar una comunicación, el hecho de que la violación continúe es suficiente para determinar que el caso se puede presentar.

Para ser agotados, los recursos internos deben estar disponibles, y ser adecuados y efectivos

La jurisprudencia de los derechos humanos ha establecido que a fin de ser considerados dentro del alcance de la regla del agotamiento de recursos internos, estos deben cumplir con tres criterios:

- Deben estar *disponibles* en la práctica.

El propósito de la regla de agotamiento de recursos internos

“El objetivo básico de la regla de agotamiento de recursos internos es darle al Estado la oportunidad de reparar una violación utilizando el sistema legal nacional antes de que se presente un reclamo ante un órgano internacional”⁴⁰. Este es un aspecto fundamental del carácter subsidiario del PF-PIDESC y los mecanismos internacionales en general. “El requisito de agotar los recursos internos del artículo 3(1) está unido estrechamente a la obligación del Estado de proporcionar recursos nacionales efectivos como medio para darles plena efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto”⁴¹.

Como comentó el Comité en su Observación General 9 sobre la aplicación nacional del Pacto: “los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son “medios apropiados” según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales”⁴².

No basta con la existencia formal de recursos

La disponibilidad, adecuación y efectividad de un recurso debe ser suficientemente segura, no solo en teoría, sino en la práctica. La mera existencia formal de recursos en el sistema nacional no impone la obligación de usarlos en un caso dado⁴³.

- Deben ser *adecuados* (o suficientes) para reparar el daño ocurrido.
- Deben ser *efectivos* bajo las circunstancias particulares del caso.

“En ausencia de recursos internos efectivos, no se aplicará el requisito de su agotamiento previsto en el artículo 3(1).”⁴⁴

¿Qué significa la disponibilidad de un recurso?

La disponibilidad de un recurso “depende de su accesibilidad de derecho y de facto para la víctima bajo las circunstancias específicas del caso”⁴⁵. Como se mencionó anteriormente, la disponibilidad de derecho de los recursos para violaciones de los derechos protegidos por el Pacto sigue siendo limitada en muchos sistemas nacionales⁴⁶. Para los sectores desfavorecidos de la sociedad “la disponibilidad de facto de los recursos que existen en el derecho está restringida por obstáculos sociales y económicos de carácter estructural o sistémico. Los recursos internos pueden resultar ilusorios debido a barreras económicas, como la falta de asistencia legal gratuita, la ubicación de las cortes o tribunales administrativos, y los costos procesales, o debido a los amplios efectos de las desigualdades estructurales sobre las mujeres, los migrantes, las comunidades indígenas, los grupos raciales y étnicos marginados, y otros sectores de la sociedad que padecen la discriminación sistémica”⁴⁷.

¿Qué significa que un recurso debe ser adecuado?

La adecuación de un recurso “depende de la naturaleza de la violación, el tipo de alivio que se pueda obtener en caso de obtener un resultado favorable y el objetivo de las víctimas en las circunstancias particulares del caso”⁴⁸. Las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto relacionadas con medidas de política social que afectan a grandes grupos de víctimas o las vulneraciones de derechos colectivos en general no pueden abordarse adecuadamente mediante recursos concebidos para resolver reclamos individuales⁴⁹. Por ello, cuando se trate de agotar los recursos internos, los/as peticionarios/as deben evaluar si existen recursos internos adecuados para proteger los intereses de los grupos y comunidades afectadas, y en

particular las dimensiones colectivas de los derechos afectados.

¿Qué constituye un recurso efectivo?

La efectividad de un recurso depende de la naturaleza de la violación, la naturaleza del recurso y la relación que existe entre el recurso y los hechos del caso⁵⁰. Para ser efectivo, “un recurso debe ser capaz de producir el resultado para el que fue concebido y debe ofrecer una posibilidad razonable de constituir un recurso efectivo”⁵¹.

Los elementos básicos de un recurso efectivo son:

- Su exigibilidad
- La independencia del órgano de toma de decisiones y su uso de normas legales
- La adecuación de las protecciones del debido proceso otorgadas a la víctima
- Su rapidez (el artículo 3.1 menciona explícitamente la situación en la que los recursos se prolonguen irrazonablemente como excepción del agotamiento de recursos internos)

¿Qué tipos de recursos se deben agotar?

Respecto de los tipos de recursos a los que se aplica la regla, la jurisprudencia considera que se aplica básicamente a los recursos judiciales. Sin embargo, la regla de agotamiento de recursos también se aplica a recursos administrativos cuando estos están disponibles de facto, y son adecuados y efectivos bajo las circunstancias particulares del caso. “A fin de cumplir con estos criterios y quedar incluidos en el alcance de la regla, los recursos administrativos deben ser adjudicados por un órgano de toma de decisiones que sea imparcial e independiente, que esté facultado para emitir decisiones exigibles y que aplique normas legales claramente definidas. Los procedimientos deben asegurar el debido proceso legal, incluyendo la posibilidad de la revisión judicial, y los recursos deben ser ágiles.”⁵²

Situaciones en las que se aplican excepciones a la regla de agotamiento de recursos: inexistencia de recursos adecuados y efectivos en el ámbito nacional

Numerosos sistemas nacionales carecen de recursos adecuados y efectivos contra las violaciones de los derechos reconocidos por el Pacto, incluyendo recursos judiciales o recursos administrativos exigibles que garanticen el debido proceso legal. En estos casos se aplican excepciones a la regla de agotamiento de

Algunos casos de inexistencia de recursos efectivos: obstáculos económicos y financieros para acceder a la justicia, situaciones de desigualdad estructural, elevados costos procesales y ubicación de los tribunales⁵³

Conforme a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el primer problema que afecta el derecho de acceder a la justicia en el área de los derechos sociales es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un derecho efectivo a ser oído por un tribunal. Al respecto, el SIDH ha establecido la obligación de remover aquellos obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas. Tanto la Corte Interamericana como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva⁵⁴.

A su vez, el SIDH ha comenzado a identificar situaciones estructurales de desigualdad que restringen el acceso a la justicia a determinados sectores de la sociedad. En estos casos, la CIDH ha destacado la obligación estatal de proveer servicios legales gratuitos y de reforzar los dispositivos comunitarios al efecto, a fin de facilitar a estos sectores sociales en situación de desventaja y desigualdad, el acceso a instancias judiciales de protección, y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela⁵⁵.

Del mismo modo, el SIDH ha establecido que los costos del proceso, sea éste judicial o administrativo, y la localización de los tribunales, son factores que también pueden redundar en la imposibilidad de acceder a la justicia y en la consecuente violación del derecho a las garantías judiciales. Los órganos del SIDH han determinado que un proceso que demande excesivos costos para su desarrollo, vulnera el artículo 8 de la Convención Americana. La Comisión ha expresado sobre el particular que el recurso judicial que se establezca para revisar el actuar de la administración, no sólo debe ser rápido y efectivo, sino también “económico” o asequible⁵⁶.

recursos. Los estándares que ya han sido desarrollados por mecanismos universales o regionales resultan muy importantes para demostrar la ausencia de recursos disponibles, adecuados y efectivos en la esfera nacional.

Como ya se mencionó, el artículo 3(1) incluye en forma expresa solo la excepción de los recursos que se prolongan injustificadamente. No hace mención alguna a una excepción de la regla de agotamiento de recursos cuando los recursos internos son inadecuados o inefectivos. Por ello, los defensores deben tener presente esta restricción y adoptar un enfoque proactivo basado en la argumentación para resolverla, considerando jurisprudencia reconocida sobre las excepciones a la regla del agotamiento de recursos en casos de inexistencia

Casos de inexistencia de procedimientos judiciales efectivos para la protección de los derechos sociales

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha establecido estándares concretos para la evaluación de la existencia de la tutela judicial efectiva de los derechos sociales. Mecanismos del SIDH han sostenido que los estados tienen la obligación de proporcionar procedimientos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos sociales, tanto en su dimensión individual como colectiva. Tradicionalmente las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos. En gran parte de los países del continente se han establecido y regulado acciones judiciales sencillas y rápidas para amparar derechos en casos graves y urgentes. Sin embargo, es frecuente que estas acciones judiciales no funcionen de manera adecuada para tutelar derechos sociales. En ocasiones, ello sucede por la limitación en la posibilidad de accionar de grupos o colectivos de víctimas afectadas por las violaciones, o por las demoras burocráticas en los procedimientos judiciales que les hacen perder efectividad. En algunos casos se han verificado problemas para acceder al ejercicio de estas acciones, porque se excluye la tutela de algunos derechos sociales que no se consideran derechos fundamentales, o porque se imponen requisitos procesales excesivos para su admisión⁵⁷.

de recursos adecuados y efectivos. Por ejemplo, en el caso *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Sudán*, tramitado ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión decidió aceptar el caso ya que Sudán no proporcionaba acceso a recursos internos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos de la región de Darfur, así como teniendo en cuenta la escala de las violaciones y la gran cantidad de víctimas⁵⁸.

La carga de prueba referida al agotamiento de los recursos internos y la renuncia al requisito

Si un Estado cuestiona la admisibilidad alegando que no se han agotado los recursos internos, debe demostrar que un recurso no agotado está disponible en la práctica, y es adecuado y efectivo bajo las circunstancias particulares del caso⁵⁹. Los órganos regionales de derechos humanos y el Comité de Derechos Humanos aplican el equivalente de una inversión de la carga de prueba respecto del agotamiento de los recursos internos⁶⁰. “Cuando el peticionario alega de manera creíble que se han agotado los recursos internos o que se aplica una excepción a este requisito, si el Estado desea cuestionar tal agotamiento recae sobre él la carga de probar que el recurso era efectivo, estaba disponible en teoría y en la práctica en el momento adecuado, es decir, que era accesible.”⁶¹ Es decir que el Estado debe hacerse cargo de probar que existe un recurso interno que es capaz de “proporcionar la reparación respecto de las alegaciones del peticionario y ofrece una posibilidad razonable de que el recurso sea efectivo”⁶².

La prueba de la existencia formal de recursos no basta para liberar al Estado de su carga de prueba. El Estado debe proporcionar información detallada sobre los recursos que estaban disponibles para el peticionario bajo las circunstancias del caso, junto con las pruebas de que existiría una posibilidad razonable de que los recursos sean efectivos⁶³. Si el Estado presenta dicha 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. Esta asignación de la carga de la prueba refleja el reconocimiento de que el Estado goza de grandes ventajas frente al peticionario respecto del acceso a pruebas pertinentes al requisito de agotamiento de recursos⁶⁴.

Para tener en cuenta:

Cuando desee presentar una comunicación, el/la peticionario/a debe proporcionar información, incluyendo una de las dos siguientes alternativas:

- a) Información que indique que se han agotado los recursos internos, incluyendo los recursos específicos empleados, la sustancia del reclamo planteado en los mecanismos

nacionales y si se ha emitido una decisión final dentro de tales mecanismos.

Como alternativa, información que demuestre que no existen recursos internos disponibles o, si están disponibles, que se aplica una o más de las excepciones reconocidas (los recursos no están disponibles en la ley o en la práctica, no son efectivos o no son adecuados para reparar el daño)⁶⁵.

ii. El/la peticionario/a, en general, debe presentar la comunicación dentro de un plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos o la propia violación

Artículo 3(2) del PF-PIDESC

El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo.

El PF-PIDESC presenta un requisito que no se encuentra en otros tratados del sistema universal: la necesidad de que las

Obstáculos para la implementación de las sentencias jurídicamente vinculantes como indicios de la inexistencia de protección judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva requiere también que los procedimientos judiciales destinados a proteger los derechos sociales no presenten condiciones u obstáculos que le quiten efectividad para cumplir con los fines para los que fueron previstos. Así, el SIDH ha verificado que en ciertos casos hay fuertes obstáculos y restricciones para la ejecución de sentencias firmes contra los Estados, en especial respecto a sentencias que reconocen derechos de la seguridad social. La tendencia al uso de legislación de emergencia en esta materia limita la posibilidad de ejecutar obligaciones patrimoniales a los Estados y suele otorgar privilegios exorbitantes para la administración frente a los titulares de derechos ya reconocidos en la vía judicial⁶⁶.

Argumentos para la regla de agotamiento de recursos en casos de derechos ESC

Los argumentos que deben esgrimir los/as peticionarios/as para la evaluación de la regla de agotamiento por parte del Comité DESC se relacionan con factores que son específicos de las violaciones de los derechos reconocidos por el Pacto. Estos factores incluyen: la naturaleza sistémica o colectiva de muchas violaciones, la ausencia de recursos judiciales en numerosos sistemas nacionales, y la necesidad de aclarar los estándares referidos a la adecuación y la efectividad de los recursos no judiciales disponibles para violaciones⁶⁷.

comunicaciones sean presentadas dentro del año posterior al agotamiento de recursos internos, excepto cuando el autor pueda demostrar que no le fue posible presentarla antes⁶⁸. Sin embargo, este requisito está presente en sistemas regionales de derechos humanos como el sistema interamericano, europeo y africano. El interés que subyace a este requisito de admisibilidad es asegurar que la situación que se debe examinar sea actual y que la presentación sea seria.

Los sistemas regionales también han encontrado excepciones a esta regla general bajo algunas circunstancias. Por ejemplo, en el caso *Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*⁶⁹ de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión declaró admisible un caso que había ocurrido dieciséis años antes de la presentación, aunque en el caso de este fuere la regla exige que los casos, en general, se presenten dentro de los seis meses posteriores al agotamiento de recursos internos. La Comisión tomó esta decisión teniendo en cuenta la violencia continua existente en Guatemala en ese momento y la imposibilidad de las víctimas de esa violencia de acceder a mecanismos internos de justicia y rendición de cuentas.

iii. No debe haber ningún caso pendiente o ya examinado relacionado con el mismo asunto en el propio Comité o bajo otro procedimiento internacional de investigación o resolución n⁷⁰

Artículo 3(2) del PF-PIDESC

El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

Algunos ejemplos de existencia e de inexistencia de litispendencia (asunto examinado por dos o más órganos internacionales)

Una comunicación que contiene hechos idénticos no puede ser presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité DESC bajo el procedimiento de comunicaciones, porque ambos órganos están facultados para decidir sobre el asunto, para producir un informe específico que establezca si los hechos alegados constituyen una violación de los derechos económicos, sociales y culturales, y para emitir recomendaciones reparatorias al Estado Parte.

Sin embargo, como ha sido ampliamente confirmado por la práctica de los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas, el requisito de inexistencia de litispendencia no es aplicado cuando el caso es simultáneamente presentado a un procedimiento de comunicaciones individuales previsto por un tratado de derechos humanos y ante un procedimiento especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo, procedimientos ante Relatores Especiales). Se trata de una práctica ampliamente difundida cuyo fundamento jurídico se halla en la naturaleza distinta de los procedimientos de comunicaciones individuales de los tratados de derechos humanos y la de procedimientos especiales de órganos extra-convencionales, como el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷¹. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que: “los procedimientos o mecanismos extraconvencionales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos, y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos, cuyo mandato consiste en examinar situaciones de derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales tipos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos, no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido del artículo 5, párrafo 2 (a), del Protocolo Facultativo (del PIDCP)”⁷².

c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Una comunicación también puede ser declarada inadmisiblesi el asunto ya fue presentado o está pendiente de resolución ante cualquier otro procedimiento de investigación o resolución internacional de características similares (cuasi judicial o judicial de naturaleza o alcance similar) y que pueda producir resultados similares a los del PFV-PIDESC para la víctima, es decir, procedimientos que pueden conducir al reconocimiento de la responsabilidad internacional de un Estado por violar un derecho protegido por un tratado o por no cumplir con una obligación establecida en un tratado.

iv. Las comunicaciones deben basarse en hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo para el Estado Parte interesado

Artículo 3(2) del PF-PIDESC

El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

(b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha.

En principio, los hechos sometidos a una comunicación deben haber ocurrido después de que entrara en vigor el PF-PIDESC. En este sentido, el artículo 3(2) afirma el principio de la no retroactividad de las obligaciones de los tratados y reconoce la excepción ya establecida de la aplicación de este principio a violaciones que son de naturaleza continua.

La excepción de las violaciones continuas

La excepción de las violaciones continuas ha sido definida por el Comité de Derechos Humanos y otros órganos de derechos humanos abarcando situaciones en las que los hechos que conforman la base del reclamo continúan o tienen efectos que continúan y, por sí mismos, constituyen una violación de los derechos protegidos⁷³. 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”⁷⁴.

v. Otros requisitos de admisibilidad

Los demás incisos del párrafo 2 establecen otros requisitos de admisibilidad:

- **Las comunicaciones se deben presentar por escrito**

Las comunicaciones se pueden presentar 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 video, pero las comunicaciones pueden estar acompañadas de documentación e información en diversos formatos destinada a respaldar y/o demostrar la violación alegada.

- **Las comunicaciones no pueden ser anónimas**

El PF establece que no se admiten comunicaciones anónimas.

Sin embargo, el autor de la comunicación (la víctima o el representante legal que actúe en su nombre) puede solicitar que se mantenga oculta la información identificatoria de las víctimas durante el examen del caso y en la decisión final del Comité. Es probable que el Comité esté de acuerdo, si así se solicita, con reemplazar el nombre del autor por iniciales en documentos publicados. Esta es la práctica común en otros órganos de tratados de derechos humanos de la ONU⁷⁵.

El Comité también puede acordar no revelar el nombre del autor al Estado bajo circunstancias en las que la persona o las personas asociadas puedan estar expuestas a represalias⁷⁶.

Lo que justifica la confidencialidad es la seguridad de la víctima. Sin embargo, “los/as peticionarios/as deben tener presente que hasta ahora 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”⁷⁷. Puede ser necesario revelar el nombre de la víctima, por ejemplo, a fin de que el Estado implemente las recomendaciones del Comité. No obstante la información personal nunca debe revelarse si el autor ha solicitado la confidencialidad y si no se ha llegado a ningún acuerdo respecto de la revelación de la información.

- **Las comunicaciones deben ser confiables o estar suficientemente fundamentadas**

La exigencia de una sustanciación adecuada de la violación alegada constituye un mínimo requisito de seriedad de una presentación efectuada ante un mecanismo internacional, en especial cuando proviene de alguien que hace la presentación en nombre de las presuntas víctimas (y no directamente de ellas)⁷⁸.

Renuncia al requisito en los sistemas europeo e interamericano

La Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que el Estado podrá renunciar en forma implícita o expresa al requisito de agotamiento de recursos, dado que la regla fue concebida para beneficio del Estado y funciona en su defensa. Si el Estado no afirma que no se han agotado los recursos durante la fase inicial del procedimiento, se presume que el Estado renuncia tácitamente al requisito de agotamiento⁷⁹. La renuncia es irrevocable. Este enfoque se fundamenta en principios de equidad y economía judicial, teniendo en cuenta que el agotamiento de recursos es un requisito de admisibilidad de carácter procesal y se trata de un requisito creado para beneficio del Estado. Considerando esta jurisprudencia, los/as peticionarios/as pueden solicitar al Comité que reconozca que el Estado puede renunciar a la regla de agotamiento de recursos y que si este último no plantea el no agotamiento en la primera oportunidad disponible, no podrá hacerlo en etapas posteriores⁸⁰.

La carga de prueba en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En su Reglamento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el Estado debe asumir la carga de la prueba a fin de demostrar que no se han agotado los recursos cuando el/la peticionario/a carezca de acceso a las pruebas necesarias para demostrar el agotamiento. El Reglamento estipula que cuando el/la peticionario/a alegue la imposibilidad de probar el agotamiento de recursos, corresponderá al Estado demostrar que los recursos previstos por la ley interna no han sido agotados previamente, siempre que ello no se deduzca claramente del expediente.

El caso de los desalojos forzosos como violaciones continuas

Cabe destacar que numerosas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tienen efectos que son de carácter continuo y, en sí mismo, constituyen violaciones del Pacto, como es el caso de los desalojos forzosos, que pueden causar la privación continua de los derechos a la vivienda, la salud, la educación, el alimento y el agua. Los/as peticionarios/as deben argumentar que la excepción abarca los efectos continuos de una violación pasada, conforme a la jurisprudencia establecida de derechos humanos.

Por ejemplo, el caso *Comunidad Moiwana c. Suriname*, tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refirió a un desalojo forzoso de una comunidad indígena ocurrido un año antes de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte sostuvo que tenía competencia sobre las violaciones continuas causadas por el desalojo forzoso, dado que persistían con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención en Suriname⁸¹.

En este sentido, la comunicación debe incluir información sobre cuándo, dónde y cómo ocurrió la violación alegada⁸². Es necesario proporcionar datos o información específica relacionada con las violaciones de los derechos de la víctima⁸³. No basta confiar exclusivamente en la información sobre la situación general, como, por ejemplo, políticas habitacionales que no cumplen con las necesidades de sectores vulnerables de la sociedad o estadísticas globales, como la tasa de analfabetismo de las poblaciones indígenas, el porcentaje de falta de acceso a la atención médica, etc. La información sobre la situación general ayudará a identificar las causas sistémicas de las violaciones individuales, pero el autor debe detallar también las experiencias reales de la persona o del grupo de personas que alegan que sus derechos han sido violados⁸⁴.

El Comité DESC, sin embargo, puede solicitar que los/as peticionarios/as presenten más información cuando opine que el reclamo no está adecuadamente sustentado, como se detallada en el artículo 2 del Reglamento⁸⁵.

- Las comunicaciones no pueden basarse

exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación

El propósito de la inclusión de esta regla parece ser asegurar que las comunicaciones presentadas en nombre de víctimas o grupos de víctimas tengan un mínimo de fundamento, incluyendo pruebas directas de las víctimas o pruebas confiables de terceros. Resulta particularmente pertinente para reclamos presentados por terceros, ya que no será usual que una comunicación presentada por víctimas se base únicamente en informes difundidos por medios de comunicación.

vi. Comunicaciones que no revelan una clara desventaja o plantean una cuestión grave de importancia general

Artículo 4 del PF-PIDESC

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.

El artículo 4 del PF-PIDESC es una novedad dentro del sistema de órganos de tratados de la ONU. Fue propuesto durante el Grupo de Trabajo Abierto para otorgarle al Comité una vía para negarse a tratar casos que no plantean asuntos que presenten una clara desventaja cuando su carga de trabajo sea demasiado grande, a fin de que el Comité se pueda concentrar en reclamos más importantes. No se trata de un requisito de admisibilidad pero abre la posibilidad de discrecionalidad al que puede recurrir el Comité.

Es posible que los Estados aleguen que las comunicaciones deben mostrar una “clara desventaja” o una “cuestión de importancia general” en la fase inicial de admisibilidad, pero los defensores y los/as peticionarios/as deben resistirse a este enfoque⁸⁶. Solamente si es necesario debido a que el Comité se encuentra sobrecargado de comunicaciones, este último deberá solicitar información adicional de los/as peticionarios/as sobre la desventaja particular sufrida o sobre si la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general⁸⁷. No corresponde que los Estados invoquen el artículo 4 como fundamento para que el Comité rechace una comunicación. En el marco de una interpretación progresista, el Comité debería aclarar que dentro del funcionamiento normal del procedimiento de comunicaciones el artículo 4 no constituye un requisito adicional que deba ser cumplido por los autores de comunicaciones⁸⁸.

En general, las supuestas violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto causarán una clara desventaja para

Argumentos para alegar que la referencia a una clara desventaja no constituye un criterio de admisibilidad

- A fin de que el artículo 4 no represente un requisito adicional de admisibilidad con el potencial de excluir el examen de comunicaciones que sean serias y merezcan atención, los/as peticionarios/as pueden presentar argumentos basados en las siguientes interpretaciones del artículo 4:
- Se trata de una cláusula excepcional que se aplicará solamente cuando sea “necesario” y no dentro del funcionamiento normal del procedimiento de comunicaciones.
- El término “necesario” se refiere a la evaluación del Comité de las restricciones sobre su capacidad de considerar comunicaciones y la mejor asignación de sus recursos sobre la base de la cantidad de casos que deba resolver.
- El artículo 4 no puede ser invocado o esgrimido por el Estado Parte como causa de rechazo de una comunicación.
- Se trata de una consideración discrecional que el Comité no está obligado a aplicar⁸⁹.

las víctimas. Será relativamente fácil incluir información en la comunicación que muestre que el autor sufrió una clara desventaja y que el asunto planteado es grave y de importancia general. Esta información, en general, servirá para fortalecer otras presentaciones referidas a la legitimación y la reparación.

3.7. Méritos

Consultar información útil sobre cómo argumentar el mérito de una comunicación en la Sección 2 de la presente publicación. La Sección 2 incluye explicaciones sobre derechos sustantivos y procesales, estrategias para elaborar argumentos efectivos y referencias a información más detallada, como las Observaciones Generales del Comité y jurisprudencia comparada de otros mecanismos internacionales.

3.8. Recursos

Los/as peticionarios/as pueden jugar un papel fundamental en la determinación de los recursos o reparaciones⁹⁰. En teoría, los peticionarios podrían anticipar y concebir recursos

posibles y factibles desde la presentación inicial, de manera que influyan en las opiniones del Comité y elaborar estrategias para la implementación efectiva de los recursos tan pronto como sea posible dentro del proceso. En casos relacionados con violaciones de la obligación de cumplir, en particular, los/as peticionarios/as deben considerar recursos que apunten a una justicia transformadora y no meramente restauradora⁹¹. Mientras que esta última busca colocar al peticionario/a en la posición en la que estaba antes de la violación en cuestión, la justicia transformadora implica reparar las violaciones subyacentes (incluyendo las violaciones estructurales y sistémicas, y las violaciones de la obligación de cumplir los derechos del Pacto) y dejar al/a la peticionario/a más cerca del goce pleno de los derechos en cuestión.

El Protocolo no especifica el alcance de las recomendaciones referidas a recursos o reparaciones que emitirá el Comité cuando identifica violaciones. Por ello, el Comité es libre de valerse en gran medida de las sugerencias de las víctimas, el derecho público internacional, el derecho humanitario y la jurisprudencia, así como de su propia experiencia en la proposición de recursos en el marco de sus Observaciones Generales⁹². En consecuencia, los/as peticionarios/as deben adoptar una actitud proactiva al sugerir la adopción de recursos específicos. En el marco de reclamos colectivos, las comunidades afectadas, los grupos o pueblos indígenas o tribales también pueden solicitar que las recomendaciones del Comité incluyan elementos de justicia transformadora y la amplia participación de diferentes categorías de personas afectadas (p. ej. mujeres o personas con discapacidades), así como el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, en los casos que corresponda de comunidades indígenas⁹³.

Participación de Estados y otros organismos y expertos

El Protocolo también prevé la participación del Estado. Esta participación es necesaria a fin de que el Comité y el o los/as peticionarios/as estén adecuadamente informados/as sobre los desafíos que plantea la implementación y sobre las características específicas de las responsabilidades del Estado. El Protocolo establece en su artículo 6(2) que, al responder a las comunicaciones transmitidas por el Comité, “el Estado Parte receptor presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen, en su caso, las medidas correctivas que haya adoptado el Estado Parte”. En su artículo 9, exige que el Estado presente al Comité, en un plazo de seis meses, “información sobre toda medida que haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité”, y permite que el Comité invite al Estado a presentar posteriormente más información para incluirla en sus informes.

El derecho a interponer recursos y obtener reparaciones en el derecho internacional

El derecho a interponer recursos y obtener reparaciones es un elemento esencial del derecho internacional de los derechos humanos. Todos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a un recurso “efectivo” tras la violación de un derecho. Asimismo, bajo el derecho internacional, el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito (cf. Artículo 31 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, 2001). En el derecho internacional, los recursos tienen el objetivo de reparar las violaciones de los derechos humanos sufridas por las víctimas en la mayor medida posible. Cuando un Estado viola un derecho del Pacto por acción u omisión, tiene la responsabilidad internacional de reparar la situación disponiendo para las víctimas “recursos suficientes, efectivos, rápidos y apropiados, incluyendo reparaciones” (Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones”, art. 11). Como lo han establecido los principios y la jurisprudencia internacional, las reparaciones apropiadas para víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden incluir medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, y garantías de no repetición (Principios y directrices básicos de la ONU sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones (<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>, n. 3 anterior), art. 2(c)).

Asimismo, el proceso establecido para determinar los recursos también se beneficiaría con la interacción con organismos o expertos que puedan contribuir a la búsqueda de las causas de raíz o las consecuencias de la violación, y ayudar a elaborar una respuesta adecuada a la situación bajo análisis⁹⁴. Los artículos 8.1 y 8.3, una novedad del Protocolo, hacen un aporte a esta posibilidad al permitir que el Comité examine información que va más allá de la presentada por las partes. La presentación de escritos de amicus curiae también podría desempeñar un papel

importante para ofrecerle al Comité diferentes alternativas de recursos tomados de la experiencia acumulada por ONG nacionales e internacionales en el litigio de los derechos económicos, sociales y culturales⁹⁵.

Alcance y contenido de los recursos

Las reparaciones han tomado diferentes formas dependiendo del órgano que las otorga: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Asimismo, como se comentó anteriormente, cuando corresponda, se deben buscar medidas de justicia transformadora y no solamente de justicia restauradora. Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (los Principios Básicos, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>) clasifican estas diferentes modalidades y proporcionan ejemplos, entendiendo que algunos de estos son aplicables y otros se pueden adaptar a las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales.

Conforme al derecho internacional, en general, los Estados están obligados a otorgar una restitución por sus actos internacionalmente ilícitos, siempre que ello “no sea materialmente imposible” y “no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización”. (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 35)

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez-Rodríguez c. Honduras (Reparaciones y costas), sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25-26). Aunque la restitución suele ser la reparación preferida, otras medidas como la indemnización, la satisfacción, la rehabilitación o la no repetición muchas veces son apropiadas en casos que involucran perjuicios irreparables causados por violaciones de los derechos humanos o cuando la víctima prefiere otro tipo de reparación en lugar de la restitución. En algunas comunicaciones presentadas bajo el Protocolo, la restitución parcial, por lo menos, puede seguir siendo una forma factible de reparación, por ejemplo, en casos de desalojos forzados o despidos injustos en los que existe la posibilidad de eliminar efectivamente parte del perjuicio sufrido por la persona o el grupo⁹⁶. Sin embargo, en

situaciones en las que las violaciones de los derechos ESC son atribuibles a la omisión del Estado de adoptar un plan nacional o las medidas necesarias aplicando recursos adecuados para realizar los derechos del Pacto, o si incluyen múltiples derechos vulnerados y consecuencias irreparables para las víctimas, la restitución no es una opción válida y los recursos pueden exigir la aplicación de más de una forma de reparación⁹⁷.

Recursos individuales y generales

A fin de reparar los perjuicios sufridos por las víctimas tan íntegramente como sea posible y para prevenir violaciones futuras, en muchos casos será necesario adoptar reparaciones individuales y generales. Por ello, será fundamental la disposición del Comité para recomendar ambos tipos de medidas que abarquen diferentes formas de reparación.

En las comunicaciones que presenten ante el Comité, los/as peticionarios/as probablemente recomendarán tanto recursos de reparación inmediata (que podrían incluir una restitución o una indemnización para perjuicios irreparables), como recursos complejos con componentes de diálogo que involucren a las personas o grupos afectados para determinar medidas destinadas a lograr resultados adecuados y sustentables por medio de reformas de más largo plazo y para prevenir violaciones futuras.

La competencia del Comité para recomendar recursos generales y específicos

El Comité ha reconocido claramente su competencia para recomendar las medidas específicas y generales necesarias para reparar la omisión de los Estados de respetar, proteger o cumplir con cualquiera de los derechos del Pacto. En una declaración de 2007 sobre cómo evaluaría el cumplimiento del Pacto por parte de los Estados a través de las comunicaciones presentadas bajo el Protocolo⁹⁸, el Comité confirmó que anticipaba efectuar ambos tipos de recomendaciones de reparación como respuesta a violaciones. En armonía con la práctica de otros órganos de tratados, el Comité indicó que sus recomendaciones incluirían tanto medidas individuales específicas para cada víctima (como de restitución o indemnización), como medidas generales destinadas a solucionar las causas de raíz de las violaciones, conforme sea apropiado y según el

Las diferentes modalidades de reparaciones

- *La restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. (cfr. Principios Básicos, regla 19).
- *La indemnización* ha de concederse por todos los perjuicios económicamente evaluables, que pueden incluir daño físico o mental; pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; daños materiales y pérdida de ingresos; perjuicios morales; gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales (cfr. Principios Básicos, regla 20).
- *La rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (cfr. Principios Básicos, regla 21).
- *La satisfacción* podría incluir medidas efectivas para conseguir que no continúen las violaciones; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; la implementación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles (cfr. Principios Básicos, regla 22).
- *Garantías de no repetición* destinadas a impedir la repetición de violaciones similares de los derechos humanos por parte del mismo Estado, que podrían incluir crear recursos nacionales para enfrentar las violaciones de los derechos económicos y sociales, fortalecer la independencia y el funcionamiento adecuado del poder judicial; proteger a los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores relacionados, así como a los defensores de los derechos humanos; educar, de manera prioritaria y permanente, a todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos; promover mecanismos de prevención, monitoreo y resolución de los conflictos sociales; revisar y reformar las leyes que contribuyen a la prevención de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (cfr. Principios Básicos, regla 23).

El Comité CEDAW: medidas individuales y sistémicas

En sus “recomendaciones relacionadas con el autor de la comunicación”, el Comité CEDAW con frecuencia recomienda recursos amplios como recursos consistente en una “reparación apropiada” o “indemnización adecuada” (para perjuicios “materiales” y/o “morales”), ambas “proporcionales a la gravedad de las violaciones”. Sin embargo, algunas veces complementa estas recomendaciones con recursos más específicos como la restitución (p. ej. en casos de desalojos forzosos, “viviendas equivalentes en términos de calidad, ubicación y tamaño”), la rehabilitación (“proporcional a [...]el estado de salud [de la víctima]”) y, en el primer y más famoso caso del Comité CEDAW, sobre violencia doméstica, toda una gama de recursos específicos, incluyendo asistencia inmediata, un refugio, asistencia a menores, asistencia legal y otras medidas destinadas a restaurar y proteger la integridad física y mental de la víctima⁹⁹.

En sus “recomendaciones generales”, el Comité CEDAW también tiende a sugerir a los Estados medidas bastante específicas destinadas a garantizar que no se repitan las violaciones, incluyendo: medidas para enmendar, promulgar, implementar, interpretar o revocar ciertas leyes o disposiciones legales; la implementación y evaluación de una estrategia nacional para garantizar la no repetición; medidas para asegurar la disponibilidad de los refugios para víctimas financiados por el Estado o acceso adecuado y asequible a atención médica apropiada; regulación específica negativa y positiva de centros privados de atención médica y centros de detención; y capacitación específica o mecanismos de supervisión para miembros del poder judicial, la policía, la sociedad civil y los profesionales de la salud (incluyendo integrar la CEDAW, su protocolo facultativo y las Observaciones General del Comité CEDAW al ordenamiento legal nacional)¹⁰⁰.

caso. Al recomendar medidas generales para efectuar reformas sistémicas, señaló que sugeriría objetivos y parámetros para ayudar al Estado Parte a identificar las medidas apropiadas. Estos parámetros para medidas apropiadas podrían priorizar, en particular: la conformidad de la asignación de recursos con las obligaciones que impone el Pacto; disposiciones a favor de personas y grupos desfavorecidos y marginados; protección contra amenazas graves al disfrute de los derechos ESC; la no discriminación en la adopción y la implementación de medidas.

En la misma declaración, el Comité también prevé recomendar un mecanismo de supervisión que garantice la rendición permanente de cuentas por el Estado Parte. En este sentido, indicó que continuaría evaluando la adecuación y la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado, incluso en sus respuestas a toda violación identificada en la revisión inicial de las comunicaciones. Por extensión, el Comité también continuaría considerando el plazo en el que se toman las medidas y si las medidas reparatorias restauran el contenido mínimo básico del Pacto.

3.9. Las audiencias orales y los medios alternativos de transmisión de información

El texto del PF-PIDESC le otorga al Comité flexibilidad para determinar la naturaleza de las presentaciones y la documentación que recibirá. Mientras que la mayoría de los procedimientos de comunicaciones internacionales de derechos humanos exigen que los procedimientos se basen en presentaciones escritas, el Reglamento de los Comités para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR) y contra la Tortura (CAT) permiten las presentaciones orales.

Los/as peticionarios/as podrían aprovechar esta flexibilidad solicitando audiencias orales o proporcionando al Comité medios alternativos de documentar el caso, además de las presentaciones escritas (esas últimas obligatorias). En muchos casos, las presentaciones orales y la posibilidad de que las partes y el Comité interactúen en forma directa pueden aclarar situaciones y permitir que el Comité tome su decisión sobre la base de una idea más real del problema. De hecho, proporcionar medios alternativos de transmisión de información pertinente puede ser la única manera de asegurar que el Comité esté al tanto de la totalidad de los hechos. La información en formatos alternativos, incluyendo enlaces a videos, grabaciones de video, grabaciones de audio, fotografías, películas o información en formato oral o electrónico, puede ser clave para brindar un informe completo y adecuado sobre una violación dada. Por ejemplo, los desalojos forzosos se pueden grabar en video, y las fotografías y videos pueden ilustrar mejor el estado de

Reparaciones sistémicas en el sistema interamericano de derechos humanos

En el caso *Yean y Bosico*, la Corte Interamericana le 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 le ordenó al Estado adoptar procedimientos simples, accesibles y razonables para que los niños dominicanos de ascendencia haitiana pudieron obtener un certificado de nacimiento. La Corte le solicitó también al Estado que garantice el acceso a la educación primaria gratuita para todos los niños independientemente de su origen o ascendencia¹⁰¹.

En el caso *Mamérita Mestanza c. Perú*, el gobierno peruano firmó un acuerdo de resolución amigable comprometiéndose a proporcionar educación, atención psicológica y médica, y una vivienda a la familia de una mujer que fue víctima de la práctica estatal de esterilización forzada. El Estado también fue obligado a reformar y promulgar legislación relacionada con la planificación familiar como medidas de no repetición (o reparaciones sistémicas). Estas medidas fueron propuestas por las ONG nacionales e internacionales que participaron en el caso, consultando con la familia de la víctima y considerando el impacto que tienen las esterilizaciones forzadas sobre las mujeres peruanas, y los factores sociales y económicos que rodearon la violación¹⁰².

viviendas o instalaciones de salud que los informes escritos. En algunos casos, la documentación escrita de las realidades que enfrentan las víctimas puede ser escasa, por lo que los medios alternativos tendrán un rol fundamental a la hora de documentar el caso. Esta flexibilidad permite un mayor acceso de las víctimas a la posibilidad de hacer una presentación individualizada y contribuye a hacer oír la voz de las comunidades más marginadas¹⁰³.

La importancia de las audiencias orales en casos de barreras idiomáticas, de discapacidad o analfabetismo

Para las víctimas que se enfrentan a barreras idiomáticas, o relacionadas con el analfabetismo o discapacidades, las presentaciones escritas pueden constituir un obstáculo importante para acceder a los procedimientos de comunicación.

Aunque los Estados, en general, poseen material escrito para documentar su posición, este no será siempre el caso de las víctimas. En casos de discapacidad visual, por ejemplo, las audiencias orales pueden ser un medio económico de adaptar el procedimiento a la discapacidad a fin de asegurar la equidad y la accesibilidad¹⁰⁴.

El uso estratégico de las audiencias orales en temas complejos de política social

Las audiencias orales ofrecen una oportunidad para que los/as peticionarios/as aclaren un punto en cuestión interactuando directamente con el Comité en lugar de recurrir a la evaluación independiente de documentación compleja. En casos relacionados con temas relativamente complejos de política social, los/as peticionarios/as pueden solicitar audiencias orales para que el Comité pueda interactuar directamente con los representantes de las partes para aclarar puntos o comprender mejor temas políticos o legislativos complejos¹⁰⁵. Los/as peticionarios/as pueden utilizar diversos medios, incluyendo pruebas fotográficas o en vídeo, para respaldar sus argumentos y lograr que el Comité comprenda mejor los hechos en cuestión.

i. Información presentada por terceros

El texto del artículo 8(1) es único en comparación con todos los demás procedimientos de comunicaciones de la ONU, ya que permite la consideración de información proveniente de una amplia gama de fuentes de terceros, en forma escrita o con formatos alternativos. Todos los demás procedimientos de comunicaciones restringen la información que presentan los/as peticionarios/as individuales o el Estado Parte correspondiente¹⁰⁶.

¿Para qué sirven las presentaciones de terceros?

La información presentada por terceros, como organizaciones no gubernamentales o instituciones de derechos humanos, le sirve al Comité para evaluar la situación en cuestión de manera más completa. Esas organizaciones tal vez puedan presentar argumentos legales teniendo en cuenta otros casos futuros y la coherencia de la jurisprudencia en lugar de simplemente concentrarse en el éxito de un caso en particular. Su experiencia con sistemas nacionales y regionales puede ser de gran ayuda para que el Comité comprenda los problemas de contextos culturales, legales o políticos específicos, y pueda desarrollar recomendaciones apropiadas¹⁰⁷.

¿Qué tipo de presentaciones de terceros puede ser útil?

Las presentaciones de terceros pueden ser declaraciones, opiniones de peritos, intervenciones del tipo *amicus curiae* de instituciones de derechos humanos u organizaciones no

Presentaciones de terceros en otros sistemas y áreas

Todos los sistemas regionales aceptan actualmente las presentaciones de terceros a discreción del órgano adjudicador. La Corte Interamericana posee un procedimiento para las presentaciones de amicus y lo utiliza ampliamente. El Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos prevé que se invite a terceros a presentar observaciones por escrito o a participar de audiencias. La Corte Europea de Derechos Humanos cuenta con un procedimiento similar y usa cada vez con más frecuencia su facultad para considerar presentaciones de terceros cuando lo considera apropiado. En la resolución de casos de temas de política pública en disputas y arbitraje comerciales y de inversiones, cada vez se reconoce más la importancia de las intervenciones del tipo amicus. Por ejemplo, en el caso *Masacres de Ituango c. Colombia*, la Comisión Interamericana y, posteriormente, la Corte Interamericana se basaron en un *amicus curiae* que introdujo en los argumentos el derecho comparado sobre desalojos forzosos. La Corte se valió de esta información para sostener que los desalojos forzosos pueden considerarse violaciones del artículo 11 (protección de injerencias arbitrarias o abusivas de la vida privada y en el domicilio) y el artículo 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana¹⁰⁸.

En el derecho nacional se acepta ampliamente que las cortes y tribunales se pueden beneficiar con intervenciones de organizaciones no gubernamentales, instituciones de derechos humanos y otros actores al examinar casos de derechos humanos, en particular casos con efectos sistémicos más amplios o que afecten a nuevas áreas del derecho.

gubernamentales, opiniones de representantes de la ONU, como los titulares de procedimientos especiales, presentaciones de órganos de la ONU o presentaciones de cualquier otra fuente considerada confiable y capacitada para proporcionar conocimientos o información pertinentes.

Las audiencias orales en otros protocolos y sistemas

La regla del Comité CAT relacionada con la consideración de los méritos proporciona un modelo útil para la consideración del Comité en el párrafo 111(c) de su Reglamento: “El Comité podrá invitar al autor de la comunicación o a su representante y a los representantes del Estado Parte interesado a que estén presentes en determinadas sesiones privadas del Comité con objeto de que proporcionen nuevas aclaraciones o respondan a preguntas relativas al fondo de la comunicación. Cuando se invite a una parte, se informará a la otra parte y se la invitará a asistir y hacer las presentaciones que correspondan. La no comparecencia de una parte no perjudicará la consideración del caso. En el ámbito regional existen otros modelos útiles”.

La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Comisión y la Corte Interamericana prevén la realización de audiencias orales a discreción de la Comisión o Corte, práctica que es muy común e útil.

3.10. Información obtenida de otras fuentes

Artículo 8: Examen de las comunicaciones (...) 3. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité podrá consultar, según convenga, la documentación pertinente procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado.

El artículo 8(3) también presenta características únicas comparado con los procedimientos de comunicaciones de otros órganos de derechos humanos de la ONU. Este artículo tuvo como modelo disposiciones adoptadas en los reglamentos de los Comités de CERD, CAT y CEDAW, que establecen que pueden obtener por medio del Secretario General información adicional de órganos u organismos especializados de la ONU.

Artículo 8: Examen de las comunicaciones

La regla del Comité CAT relacionada con la consideración de los méritos proporciona un modelo útil para la consideración del Comité en el párrafo 111(c) de su Reglamento:

1. El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del artículo 2 del presente Protocolo a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas. [...]

3. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité podrá consultar, según convenga, la documentación pertinente procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado.

El artículo 8(3) del PF-PIDESC, sin embargo, va más allá de las reglas de los demás Comités e identifica una amplia gama de fuentes posibles fuera del sistema de la ONU, incluyendo las organizaciones internacionales y los sistemas regionales de derechos humanos¹⁰⁹.

3.11. Medidas provisionales (artículo 5)

Un aspecto muy importante del PF-PIDESC es que establece medidas provisionales, con las que el Comité puede intervenir y solicitar al Estado Parte que se abstenga de hacer algo, o que haga algo, antes de decidir sobre el fondo del caso. Las medidas provisionales se pueden solicitar bajo circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a los autores de la comunicación¹¹⁰. Es posible solicitarlas en cualquier momento tras la presentación de una comunicación y antes de que se emita la decisión final sobre los méritos, es decir que incluso se pueden solicitar antes de que el Comité haya decidido sobre la admisibilidad.

El Comité de Derechos Humanos ha aclarado el significado de “daños irreparables” al afirmar lo siguiente:

El Comité observó que lo que constituía un “daño irreparable”

para la víctima en el sentido del artículo 86 no podía determinarse en términos generales. De hecho, el criterio fundamental era el carácter irreversible de las consecuencias, en caso de incapacidad del autor a ver reconocidos sus derechos, si se llegaba más adelante a la conclusión de que se había violado el Pacto en una cuestión de fondo. En todo caso, el Comité puede decidir que no procede hacer una petición [de medidas provisionales] al amparo del artículo 86 cuando considere que una indemnización sería una solución adecuada¹¹¹.

Respecto del carácter vinculante de las medidas provisionales, la Observación General 33 del Comité de Derechos Humanos también aclara el tema:

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 Facultativo¹¹².

Teniendo en cuenta los derechos sustantivos reconocidos por el PIDESC, las medidas provisionales pueden incluir tanto medidas cautelares (para ordenarle al Estado que se abstenga de hacer algo en particular) como órdenes (para exigirle al Estado que lleve a cabo acciones positivas específicas)¹¹³. El caso Lilitiana Assenova Naidenova y otros c. Bulgaria¹¹⁴, tramitado bajo el PF-PIDCP, es un ejemplo de ambos tipos de medidas. En este caso, el Comité de Derechos Humanos dispuso medidas provisionales para impedir que se llevara a cabo el desalojo forzoso de una comunidad romaní. Posteriormente, ordenó el restablecimiento del acceso al agua, que había sido cortado por las autoridades locales, demostrando que las medidas provisionales pueden ser utilizadas para hacer cumplir obligaciones negativas y positivas. En sus deliberaciones, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que si se desalojaba a la comunidad se produciría un daño irreparable, incluyendo una infracción de la prohibición de la injerencia arbitraria o ilegal en el domicilio estipulada en el artículo 17, y que también se produciría un daño irreparable al derecho a la vida conforme al artículo 6 y al artículo 17 si no se ponía fin al corte de agua.

Las solicitudes de medidas provisionales pueden efectuarse en cualquier momento después de que el Comité recibe una comunicación y antes de que la decisión sobre los méritos haya sido transmitida al Estado¹¹⁵. El Comité aclarará que la solicitud de medidas provisionales no establece ningún juicio previo acerca de los méritos del caso y que dichas medidas pueden eliminarse en cualquier momento cuando el Comité opine que el Estado ha abordado adecuadamente los problemas en cuestión¹¹⁶. Tanto los autores de la comunicación como el Estado involucrado pueden hacer presentaciones escritas respecto de si corresponde o no suspender a las medidas provisionales.

3.12. Medidas de protección (Artículo 13)

El PF-PIDESC también prevé la protección de quienes presentan una comunicación. El Estado Parte contra el que se dirige el reclamo tiene prohibido tomar represalia contra los/as peticionarios/as, y debe impedir que los autores de la comunicación sean objeto de cualquier forma de malos tratos o intimidación como consecuencia de su comunicación con el Comité¹¹⁷.

En caso de que tal represalia ocurra, los/as peticionarios/as deben notificar inmediatamente al Comité. Asimismo, deben solicitar la acción urgente de Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, incluyendo, cuando corresponda:

- Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos
- Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados/as
- Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición
- Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria
- Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias

3.13. Solución amigable

El artículo 7 establece un procedimiento de solución amigable al afirmar 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 constituye un procedimiento de conciliación en el que ambas partes acuerdan poner fin a la revisión de la comunicación por parte del Comité, comprometiéndose con ciertas obligaciones; dicho acuerdo debe cumplir con las obligaciones consagradas en el PIDESC.

Conforme a la regla 15 del Reglamento, cualquiera de las partes puede solicitar una solución amigable a partir del momento en el que el Comité recibe la comunicación y antes de la adopción de una decisión del fondo; la solución amigable requiere del consentimiento de todas las partes. La información proporcionada por las partes en el marco de la búsqueda de una solución amigable no puede emplearse si la comunicación avanza a la fase del examen de los méritos y todo el procedimiento de solución amigable es de carácter confidencial.

El éxito de un mecanismo de solución amigable depende de su capacidad para proteger los derechos de las víctimas asegurando que los Estados Parte actúen de buena fe. El procedimiento de solución amigable suele permitir que los/as peticionarios/as y las víctimas tengan un papel más participativo y más influencia en la definición de los términos y condiciones destinadas a reparar la violación. Asimismo, el Estado puede estar más dispuesto a cumplir con una medida acordada por él mismo. La negociación también tiene potencial para lograr que ambas partes exploren soluciones más completas, creativas e integrales.

La consideración más importante que se debe hacer al decidir si conviene o no usar la opción 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 asunto en particular o para avanzar la jurisprudencia en general bajo el PF-PIDESC, acordar una solución amigable no será útil para lograr ese objetivo. Todo acuerdo o reconocimiento de una violación por parte del Estado en el marco de un procedimiento de solución amigable no forma parte de la jurisprudencia establecida del Comité DESC. El acuerdo no puede ser citado por futuros/as peticionarios/as que reclamen por el mismo problema.

La supervisión del Comité de la implementación de una solución amigable es fundamental, en particular para asegurar que el acuerdo cumpla con el objeto y propósito del Pacto, y que el mecanismo no se utilice para postergar un caso en forma

Las soluciones amigables en sistemas regionales y domésticos

El sistema interamericano, así como sistemas nacionales como el de Sudáfrica, ofrecen modelos útiles para aprovechar las soluciones amigables como medio para obtener recursos de manera más ágil y, con frecuencia, con resultados que van más allá de los que se obtendrían con una decisión formal¹¹⁸. Un tercer modelo que también se podría analizar es la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos de emitir sentencias “piloto” como respuesta a infracciones que revelan deficiencias estructurales, sin especificar el tipo de medidas que debería tomar el Estado y sin suspender la tramitación de casos similares mientras se espera la adopción de tales medidas¹¹⁹.



UN PHOTO / ESKINDER DEBEBE

indefinida. Los términos de la solución amigable deben ser sometidos a la revisión y aprobación del Comité, y también deben someterse a procedimientos de seguimiento a fin de vigilar su implementación. Asimismo, si un Estado Parte no cumple con los términos de una solución amigable, el/la peticionario/a debe tener la posibilidad de reabrir la comunicación a partir del último punto considerado por el Comité DESC sin tener que volver a presentarla¹²⁰. Los defensores también deben cerciorarse de que el uso del procedimiento de solución amistosa no exponga al peticionario a presiones indebidas o intimidatorias por parte del Estado¹²¹.

3.14. Seguimiento

El artículo 9 del PF-PIDESC establece la competencia del Comité para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones sobre una comunicación, creando el marco básico para los procedimientos de seguimiento del Estado. Tras examinar una comunicación, si el Comité concluye que el Estado Parte ha

cometido la o las violaciones alegadas en la comunicación, transmitirá su dictamen junto con sus recomendaciones a las partes correspondientes.

Como mecanismo de seguimiento, el Estado Parte debe presentar al Comité, dentro de un plazo de seis meses después de que el Comité comunica las recomendaciones, una respuesta escrita que incluya información sobre toda medida que haya tomado a la luz del dictamen del Comité.

El Comité puede solicitarle al Estado Parte que presente información adicional sobre cualquier medida que el Estado haya adoptado en respuesta a su dictamen y recomendaciones en los siguientes informes periódicos del Estado Parte conforme a los artículos 16 y 17 del Pacto¹²².

El PF-PIDESC es el primer protocolo facultativo de un tratado en el que se incluye expresamente un procedimiento de seguimiento, el cual se basa en las prácticas actuales de otros órganos de tratados¹²³.

3.15. Trabajo de incidencia paralelo al litigio

Muchas veces es útil armar los fundamentos de una comunicación trabajando con otros mecanismos internacionales. En particular, si se presenta la oportunidad, puede ser conveniente aprovechar el procedimiento de Informes Paralelos bajo el PIDESC, u otros órganos de tratados, a fin de producir Observaciones Finales que sienten las bases para una comunicación. De esta manera, no solamente se generan declaraciones internacionales referidas a los temas que se abordarán por medio del litigio (incluyendo del propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), sino que, también, se puede observar la reacción del Comité a esos temas y modificar los argumentos según corresponda.

Los defensores también pueden buscar opiniones de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, incluyendo Relatores Especiales y Expertos Independientes, que apoyen los reclamos o aborden de otra manera los temas de una comunicación. Puede ser útil citar jurisprudencia bajo el PF-PIDESC para respaldar la proposición de que los procedimientos o mecanismos extra convencionales establecidos por la Comisión de la ONU de Derechos Humanos y asumidos por el Consejo de la ONU de Derechos Humanos no constituyen un procedimiento de investigación o resolución internacional dentro del significado del párrafo 2(a) del artículo 5 del PF-PIDCP y, en consecuencia, no tienen ningún efecto negativo sobre la decisión referida a la admisibilidad (el artículo 3(2)(c) del PF-PIDESC usa un lenguaje similar). Ello se debe a que los mandatos de la Comisión de la ONU y de los Procedimientos Especiales del Consejo se centran en examinar e informar públicamente sobre los problemas de los derechos humanos en forma más general y no en encontrar una solución final para casos individuales de violaciones.

La Revisión Periódica Universal (RPU) es otro mecanismo internacional del Consejo de Derechos Humanos que se puede aprovechar para respaldar el litigio estratégico, también como medio para fomentar la condena internacional de las violaciones abordadas en una comunicación. Otro uso importante puede ser para reclamar la rendición de cuentas y la implementación de recursos durante la fase de seguimiento.

Como demuestra el caso de la Treatment Action Campaign mencionado, otros tipos de trabajo de incidencia que se pueden emprender para respaldar el litigio son la educación y la movilización pública a favor de los temas planteados en el litigio, incluyendo estrategias de medios y movilización social apuntadas a llamar la atención sobre dichos temas y la presión política sobre los gobiernos para asegurar su cooperación con los mecanismos del PF-PIDESC, entre otras cosas, implementando los recursos dispuestos por el Comité.

Caso de estudio: Liliana Assenova Naidenova y otros c. Bulgaria, comunicación No. 2073/2011

Este caso trata de una comunidad romaní de Sofía que existe desde hace más de siete décadas y en julio de 2011 se vio amenazada por un desalojo forzoso destinado a permitir el llamado “desarrollo urbano”, que crearía un mejor acceso a viviendas de clase media de construcción más moderna. La empobrecida comunidad no fue consultada y no se le ofrecieron viviendas alternativas. En 2011, el Comité de Derechos Humanos emitió las primeras medidas provisionales bajo el PIDCP de su historia a fin de impedir el desalojo forzoso¹²⁴. Posteriormente, emitió una orden para que se reestablezca el suministro de agua y en 2012, una orden de tiempo indeterminado contra el desalojo planeado.

Este caso se basó en las Observaciones Finales creadas por medio del uso estratégico del procedimiento de informes paralelos durante los seis años previos, iniciado con un informe paralelo sobre Kenia, en 2005, que condujo a que por primera vez los desalojos forzosos se consideraran una violación del PIDCP y un informe paralelo sobre Israel, en 2010, que reafirmó y fortaleció dichas Observaciones Finales, abordando también el tema del acceso al agua bajo el PIDCP.

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CaseLaw/CCPR-C-106-D-2073-2011_en.doc

3.16. Estrategias para lograr el cumplimiento de sentencias

i. Decisiones favorables

Bajo el PF-PIDESC, los Estados Parte hallados responsables de violaciones del PIDESC están obligados a presentar una respuesta escrita, dentro de los seis meses posteriores a la decisión de fondo, detallando las medidas tomadas a la luz de la decisión del Comité. Este último puede invitar a presentar

más información, incluyendo dentro de los informes periódicos del Estado Parte conforme al Pacto, por lo que para los/as peticionarios/as puede ser ventajoso solicitarle al Comité que disponga este tipo de seguimiento.

El Comité también puede designar un Relator Especial que se ocupe del seguimiento de la implementación de sus decisiones. Este seguimiento debe incluir la elaboración de un plan de acción detallado para la implementación de los recursos, y será importante que los defensores, y en especial los/as peticionarios/as, participen en este proceso de seguimiento. Los/as peticionarios/as pueden solicitar que el Comité designe este Relator y, posteriormente, proporcionarle información al Relator Especial sobre la implementación de las decisiones del Comité.

Los niveles de implementación de las decisiones favorables, sin embargo, demuestran que con frecuencia no basta solamente con las decisiones para que se concreten los recursos o los efectos buscados. En consecuencia, las estrategias de litigio deben complementarse con otros métodos de incidencia, incluyendo los que generan presión política sobre el Estado Parte en cuestión.

ii. Decisiones desfavorables

Las decisiones desfavorables también se pueden aprovechar para obtener resultados positivos. Por ejemplo, se puede utilizar el litigio para lograr una mayor consciencia en la opinión pública, para educarla acerca de los temas en los que se centra el caso. Los defensores también pueden utilizar las decisiones desfavorables para exponer la falta de recursos efectivos y para resaltar los objetivos graduales en los que se deberían concentrar las actividades futuras de litigio a fin de poner fin a la impunidad causada por el hecho de que los mecanismos de derechos humanos no adoptan una visión amplia del cumplimiento de los derechos.

Notas

¹ Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, International Women's Rights Action Watch – Asia Pacific, *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, 2013, p. 70. Disponible en: <http://www.escr-net.org/node/365539>

² Entrevista tomada de Centre on Housing Rights and Evictions, *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies*, Ginebra: COHRE 2003, discutiendo el caso *Ministerio de Salud c. TAC*, Caso CCT 8/02, Corte Constitucional de Sudáfrica, 5 de julio de 2002.

³ Ver, por ejemplo, PF-CEDAW, casos *ahide Goekce (fallecida) c. Austria (violencia doméstica)*, CEDAW/C/39/D/5/2005, 6 de agosto de 2007 y *Fatma Yildirim (fallecida) c. Austria (violencia doméstica)* CEDAW/C/39/D/6/2005, 1 de octubre de 2007; PF-PIDCP, caso *Brough c. Australia*, CCPR/C/86/D/1184/2003, 27 de abril de 2006; *Exigiendo los Derechos*

Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres, nota 6 anterior, p. 60.

⁴ *Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 35.

⁵ *Ídem*, p. 62.

⁶ *Ídem*, p. 63.

⁷ *Ídem*, p. 63.

⁸ *Ídem*, p. 63.

⁹ Coalición Internacional de ONG para un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento, p. 4.

¹⁰ Cf. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008, disponible en <http://www.crin.org/docs/ESP-CommentaryOP-ICESCR.pdf>

¹¹ Cf. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008, disponible en <http://www.crin.org/docs/ESP-CommentaryOP-ICESCR.pdf>

¹² Comisión Africana de Derechos Humanos, decisión del 13 al 27 de octubre de 2001.

¹³ Corte Europea de Derechos Humanos, *D.H. c. República Checa*, sentencia del 13 de noviembre de 2007.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, sentencia del 29 de marzo de 2006.

¹⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008, disponible en <http://www.crin.org/docs/ESP-CommentaryOP-ICESCR.pdf>

¹⁶ Coalición Internacional de ONG para un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento, p. 4 y 5.

¹⁷ HRC, *Lanza c. Uruguay*, Comunicación No. 8/1997, UN Doc CCPR/C/9/D/8/1997.

¹⁸ HRC, *Weinberger c. Uruguay*, Comunicación No. 28/1978, UN Doc CCPR/C/11/D/28/1978

¹⁹ HRC, *Miango c. República Democrática del Congo*, Comunicación No. 194/1985, UN Doc CCPR/C/31/D/194/1995.

²⁰ HRC, *Sahid c. Nueva Zelanda*, Comunicación No. 893/1999, UN Doc CCPR/C/77/D/893/1999; *Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 64.

²¹ Coalición Internacional de ONG para un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, *Consideraciones de la Coalición Internacional de ONG para un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009).

²² *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 64.

²³ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres* nota 6 anterior, p. 64.

²⁴ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 64.

²⁵ Los reclamos colectivos están contemplados en el artículo 3 del borrador del PF-PIDESC preparado por la Presidente/Relatora, Catarina Albuquerque, (incluye Memorandum Aclaratorio). Aunque los reclamos colectivos fueron eliminados de la versión final del Protocolo Facultativo, ello no impide que el CDESC examine reclamos referidos a la violación sufrida por un grupo.

²⁶ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 64.

²⁷ *Ídem* p 63.

²⁸ *Ídem*

²⁹ *Ídem*

³⁰ Los trabajadores migratorios son particularmente vulnerables al racismo, la xenofobia y la discriminación. Son penalizados, particularmente mediante la amplia caracterización de los migrantes irregulares como "ilegales", lo que en forma implícita los deja fuera del alcance y la protección del estado de derecho (ver Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, *Frequently Asked Questions* (FAQ) en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmwf/faqs.htm>) Además de presentar una comunicación ante el CDESC, La Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares prevé comunicaciones interestatales e individuales; *Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 64.

³¹ CDESC, *Observaciones Finales sobre Países Bajos* U.N. Doc. E/1999/22 párr. 194.

³² *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 65.

³³ Los Principios de Maastricht fueron adoptados el 28 de septiembre de 2011 en un encuentro organizado por la Universidad de Maastricht y la Comisión Internacional de Juristas. Entre los expertos que adoptaron los principios, llegados de universidades y organizaciones de todas las regiones del mundo, se encuentran miembros actuales y pasados de órganos de tratados internacionales de derechos humanos y órganos regionales de derechos humanos, y Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU actuales y pasados. Los Principios de Maastricht complementan (y parten de) los Principios de Limburgo de 1986 para la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las Directrices de Maastricht de 1997 sobre las Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El texto de los Principios de Maastricht está disponible en: http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUId%5D=21

³⁴ Ver, en general, los artículos de 27 *Nordic Journal on Human Rights* (2009); una evaluación previa del tema específico de las obligaciones extraterritoriales fue elaborada por Magdalena Sepúlveda en '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).

³⁵ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 65; varios instrumentos de derechos humanos se refieren a la jurisdicción del Estado al definir el alcance de la implementación de las obligaciones del tratado. Por ejemplo, el

PIDCP habla de "todos los individuos que se hallan bajo el territorio [de un Estado] y que están sujetos a su jurisdicción". La CRC se refiere a "todos los niños que se hallan bajo la jurisdicción [de un Estado]". La Convención Americana requiere que los Estados miembro "respeten los derechos y libertades reconocidos en la presente, y aseguren el ejercicio libre y pleno de dichos derechos y libertades a todas las personas sujetas a su jurisdicción". Sin embargo, el PIDESC no contiene ninguna cláusula jurisdiccional.

³⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Alemania, UN Doc. CCPR/C/DEU/CO/6 (12 de noviembre de 2012).

³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales: Alemania, UN Doc. E/C.12/DEU/CO/5 (12 de julio de 2011).

³⁸ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 5.

³⁹ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 7.

⁴⁰ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 6. Por ejemplo, el rol subsidiario del sistema de los derechos humanos en la protección de los derechos humanos se menciona expresamente en la Convención Americana, la cual considera una protección internacional como de naturaleza "coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" (Convención Americana, Preámbulo, párr. 2). Se asegura por medio de la regla del agotamiento previo de los recursos nacionales, lo que permite a los estados resolver los problemas bajo su derecho interno antes de confrontarse con un procedimiento internacional, y la "fórmula de la cuarta instancia", que impide que un órgano internacional examine temas internos si no se alega la violación de una norma internacional. Ver, p. ej., *Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de DDHH (Ser. C) No. 4 (1988), párr. 60-61; *Juan Carlos Abella c. Argentina*, Caso 11.137, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 rev. (1998), párr. 141-42. De manera similar, a pesar de que el CEDH no menciona expresamente el principio, la Corte sostuvo que la protección de la CEDH posee carácter subsidiario respecto de la del derecho nacional. Afirmó que "... la maquinaria de protección establecida por el Convenio es subsidiaria de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos... El Convenio deja en manos de cada uno de los Estados signatarios, en primer lugar, la tarea de proteger los derechos y libertades que reconoce. Las instituciones creadas por el Convenio hacen su propio aporte a esta tarea, pero intervienen solamente por medio de procedimientos contenciosos y una vez que todos los recursos internos hayan sido agotados (artículo 26). CEDH, *Issa y otros c. Turquía*, Solicitud No:31821/96 párr. 48; la Corte llegó a la misma conclusión en el caso *Belgian Linguistic*, Solicitud No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, (23 de julio de 1968), párr. 10, al decir "...Al hacerlo no puede asumir el rol de las autoridades nacionales competentes, ya que de lo contrario estaría pasando por alto el carácter subsidiario de la maquinaria internacional de aplicación colectiva establecida por el Convenio. Las autoridades nacionales conservan la libertad de elegir las medidas que consideren apropiadas en los asuntos gobernados por el Convenio. El examen de la Corte se refiere solamente a la conformidad de las medidas con los requisitos del Convenio" (énfasis nuestro). La Corte reafirmó esta noción en su 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 establecida por el Convenio es subsidiaria a los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos".

- ⁴¹ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 65; ver, p. ej., Comité de Derechos Humanos, *Celal c. Grecia*, Comunicación No. 1235/2003 (2004), párr. 6.3; CEDAW, *Fatma Yildirim (fallecida) c. Austria*, Comunicación No. 6/2005 (2007) párr. 7.2; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Rencontre Africaine pour la Defence des Droits de l'Homme c. Zambia*, Comunicación No. 71/92, 10º Informe Anual de Actividades (1996), párr. 10; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez*, Méritos, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No. 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.
- ⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *La aplicación interna del Pacto: 12/03/1998.E/C.12/1998/24, CESCR Observación General 9 (Observaciones Generales)*, párr. 3.
- ⁴³ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 67.
- ⁴⁴ *Idem*, p. 66; Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 6.
- ⁴⁵ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 66.
- ⁴⁶ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 6.
- ⁴⁷ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 6.
- ⁴⁸ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 67.
- ⁴⁹ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 6.
- ⁵⁰ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 67.
- ⁵¹ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 7.
- ⁵² Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 7.
- ⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. Disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>
- ⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, párr. 9.
- ⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, párr. 9.
- ⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, párr. 8.
- ⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, párr. 27.
- ⁵⁸ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Sudán*, Comunicación 296/05 (decisión sobre los méritos del 27 de mayo de 2009).
- ⁵⁹ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 67.
- ⁶⁰ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 7 y 8.
- ⁶¹ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 7 y 8.
- ⁶² Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 7 y 8.
- ⁶³ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 8.
- ⁶⁴ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 8.
- ⁶⁵ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 67.
- ⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, párr. 27.
- ⁶⁷ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 5.
- ⁶⁸ *Idem* nota 60 anterior.
- ⁶⁹ Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, declaración de admisibilidad, Informe No. 31/99, caso 11.763 (11 de marzo de 1999); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, Informe

No. 31/99, caso 11.763 (29 de abril de 2004).

⁷⁰ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 69.

⁷¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008, p. 62. Disponible en <http://www.crin.org/docs/ESP-CommentaryOP-ICESCR.pdf>

⁷² Comité de Derechos Humanos, *Liliana Assenova Naidenova y otros c. Bulgaria*, Comunicación No. 2073/2011, UN Doc. CCPR/C/106/D/2073/2011 (2012), párr. 13.3.

⁷³ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, p. 10.

⁷⁴ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 68; HRC, *Sandra Lovelace c. Canadá*, 11 HRC, Com. No. 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*, 1st Ed. (Springer: 1994).

⁷⁵ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 70; ver por ejemplo CEDAW, *Ms. B.J. c. Alemania*, A/59/38 Anexo III Comunicación No.: 1/2003, disponible en http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/BJ%20v.%20Germany_E_.pdf; *Ms. A.T. c. Hungría*, n. 143 anterior, entre otros. Ver también CIDH 'PM 43-10 – 'Amelia', Nicaragua'. El 26 de febrero de 2010, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de una persona que la CIDH identificará como Amelia, en Nicaragua. En la solicitud de medida cautelar se alega que Amelia, madre de una niña de 10 años, no estaría recibiendo la atención médica necesaria para tratar el cáncer que padece, en razón de su embarazo. La solicitud añade que los médicos habían recomendado de manera urgente iniciar un tratamiento de quimioterapia o radioterapia, pero que el hospital informó a la madre y los representantes de Amelia que el tratamiento no sería realizado dada la alta posibilidad de que éste provocara un aborto. La Comisión Interamericana solicitó al Estado de Nicaragua que adopte las medidas necesarias para asegurar que la beneficiaria tenga acceso al tratamiento médico que necesite para tratar su cáncer metastásico; que adopte estas medidas en concertación con la beneficiaria y sus representantes; y que reserve la identidad de la beneficiaria y de su familia. Dentro del plazo otorgado para responder, el Estado de Nicaragua informó a la CIDH que se ha iniciado el tratamiento requerido; CEDH, *K.H. y otros c. Eslovaquia*, (solicitud No. 32881/04); Comisión Africana, *B. c. Kenia*, Comunicación 283/2003, 17º Informe de Actividades.

⁷⁶ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 70; ver Catarina de Albuquerque, "Elementos para la elaboración de un protocolo facultativo del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales", documento de análisis de la Presidenta-Relatora, E/CN.4/2006/WG.23/2, 30 de noviembre de 2005.

⁷⁷ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 70.

⁷⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya citado, p. 64.

⁷⁹ Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acevedo-Jaramillo y otros. c. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006,

(*Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costas*). La Corte "reitera los criterios sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, los que deben atenderse en el presente caso. En primer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos. En segundo término, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella. En tercer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos" (párr. 124). Otros casos en los que la Corte sostuvo los mismos criterios son: *caso Ximenes-Lopes c. Brasil. Objeciones preliminares*, párr. 5; *caso Comunidad Moiwana c. Suriname*, párr. 49; y *caso Hermanas Serrano-Cruz c. El Salvador. Comentarios preliminares*, párr. 135.

⁸⁰ En el caso ya citado Acevedo-Jaramillo y otros c. Perú, la Corte Interamericana aplicó esta regla: "Este Tribunal observa que durante el procedimiento ante la Comisión el Estado no alegó la falta de agotamiento de recursos internos (...) Por lo tanto, como consecuencia de no haber planteado en su oportunidad procesal objeción alguna sobre el agotamiento de los recursos internos, la Corte concluye que el Perú ha renunciado tácitamente a su derecho a objetarlo, y en razón de ello desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado" (párr. 125 y 126). Ver también, CEDH, *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica*, sentencia del 18 de noviembre de 1971, Serie A No. 12, párr. 55; *Artico c. Italia*, sentencia del 13 de mayo de 1980, Serie A, No. 37, párr. 27; Corte Interamericana de DDHH, *Herrera-Ulloa c. Costa Rica*, Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párr. 81; *Velásquez Rodríguez c. El Salvador*, Objeciones Preliminares; Corte IDH, *Abu-Ali Rahman c. Estados Unidos*, Informe No. 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. Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, p. 11.

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Moiwana c. Suriname*, (sentencia del 15 de junio de 2005).

⁸² *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 69.

⁸³ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 69.

⁸⁴ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 69; Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya citado, p. 64.

⁸⁵ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 69; Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya citado, p. 64.

⁸⁶ *Idem*.

- ⁸⁷ *Ídem*.
- ⁸⁸ *Ídem*.
- ⁸⁹ Ver Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 12.
- ⁹⁰ Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo (A/HRC/14/22), 23 de abril de 2010, párr. 31, 32 y 78.
- ⁹¹ *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 74.
- ⁹² Krsticevic Viviana, "Remedies", p. 5.
- ⁹³ *Ídem*, p. 5.
- ⁹⁴ *Ídem*, p. 6.
- ⁹⁵ *Ídem*.
- ⁹⁶ *Ídem*, p. 8.
- ⁹⁷ *Ídem*, p. 8.
- ⁹⁸ Declaración del CESCR, "Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el 'máximo de los recursos de que disponga' de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto", 10 de mayo de 2007, UN Doc. E/C.12/2007/1.
- ⁹⁹ Krsticevic, Viviana, nota 99 anterior, p. 8, nota 9.
- ¹⁰⁰ *Ídem*.
- ¹⁰¹ Corte Interamericana de DDHH, caso de las niñas Yean y Bosico c. República Dominicana. Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130. Petición relacionada con los derechos a la nacionalidad y educación de niñas de ascendencia haitiana nacidas en la República Dominicana.
- ¹⁰² *Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 75.
- ¹⁰³ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 28.
- ¹⁰⁴ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 28.
- ¹⁰⁵ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), p. 28.
- ¹⁰⁶ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), 26.
- ¹⁰⁷ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), 26.
- ¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacres de Ituango c. Colombia*, (sentencia del 2 de julio de 2006).
- ¹⁰⁹ Cfr. Coalición Internacional de ONG por un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideraciones relacionadas con el PF-PIDESC y su Reglamento*, (2009), 27.
- ¹¹⁰ Krsticevic Viviana. "Precautionary Measures", p. 1.
- ¹¹¹ Comité de Derechos Humanos, *Stewart c. Canadá*, comunicación No. 538/1993, UN Doc. CCPR/C/50/D/538/1993 (1994), párr. 7.7.
- ¹¹² Comité de Derechos Humanos, *Observación General 33: Obligaciones de los Estados Parte con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, UN Doc. CCPR/C/GC/33 (5 de noviembre de 2008), párr. 19. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Organos/Humanos/Generales/OGCDH33.pdf>
- ¹¹³ Krsticevic, Viviana, "Precautionary Measures", nota 117 anterior, p. 9.
- ¹¹⁴ Comité de Derechos Humanos, *Liliana Assenova Naidenova y otros c. Bulgaria*, comunicación No. 2073/2011, UN Doc. CCPR/C/106/D/2073/2011 (2012). Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CaseLaw/CCPR-C-106-D-2073-2011_en.doc
- ¹¹⁵ Krsticevic, Viviana, "Precautionary Measures", nota 117 anterior, p. 8.
- ¹¹⁶ *Ídem*, p. 9.
- ¹¹⁷ *Ídem*, p. 3.
- ¹¹⁸ Red-DESC, "Supporting Strategic Litigation under the Optional Protocol to ICESCR", Borrador de informe, 2010, p. 12.
- ¹¹⁹ Ver más información sobre este procedimiento en The Council of Bars and Law Societies of Europe, CCBE Comments on the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights, (24 de junio de 2010), disponible en http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_Commentaires_CCBE1_1277718645.pdf. (último acceso: 5 de diciembre de 2013)
- ¹²⁰ Coalición de ONG, Comentario, aunque esto estará sujeto al Reglamento que adoptará el CESCR.
- ¹²¹ *Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 75 y 76.
- ¹²² Se trata del mecanismo tradicional bajo el PIDESC, según el cual todos los Estados Parte están obligados a presentar ante el Comité informes periódicos, cada cinco años, sobre cómo se están implementando los derechos.
- ¹²³ *Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, nota 6 anterior, p. 76. Aunque todos los órganos de tratados han desarrollado una práctica para hacer seguimiento de las decisiones tomadas respecto de una comunicación específica, el PF-PIDESC introduce expresamente 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, Catarina de Albuquerque, Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tercer período de sesiones, Ginebra, 6 al 17 de febrero de 2006 E/CN.4/2006/WG.23/2, 30 de noviembre de 2005 (también disponible en <http://www.opicESC rights-coalition.org/Elements%20Paper-e.pdf>).

¹²⁴ Comité de Derechos Humanos, *Liliana Assenova Naidenova y otros c. Bulgaria*, comunicación No. 2073/2011, UN Doc. CCPR/C/106/D/2073/2011 (2012).

Sección 4: Procedimiento de investigación

4

Procedimiento de investigación

El artículo 11 del Protocolo Facultativo establece un procedimiento de investigación que permite que el Comité inicie una investigación sobre presuntas violaciones “graves o sistemáticas” de los derechos ESC cuando reciba información “fidedigna” que indique la existencia de tales violaciones¹. Para que se pueda aplicar este procedimiento, el Estado Parte del protocolo facultativo debe “optar” por ello mediante una declaración expresa en la que reconoce la competencia del Comité prevista en el artículo 11. Por lo tanto, antes de considerar la posibilidad de alentar una investigación de un caso particular, los/as peticionarios/as deben asegurarse de que el Estado correspondiente ha aceptado esta disposición. Vea una lista de los países que ya lo han hecho en http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en.

El procedimiento de investigación permite que el Comité DESC se ocupe de causas estructurales de violaciones que sería difícil abordar bajo el mecanismo de comunicaciones,

al facultar al Comité a investigar violaciones generalizadas y sistémicas de los derechos económicos y sociales. También ofrece una alternativa para el procedimiento de comunicaciones en aquellas situaciones en las que las personas o grupos no pueden presentar comunicaciones debido a limitaciones prácticas, temor a represalias, falta de recursos u otras razones.

Bajo el procedimiento de investigación, no es necesario que exista un reclamo formal o una víctima para que el Comité lo inicie; particulares, la sociedad civil u organizaciones locales, nacionales o internacionales de derechos humanos pueden presentar información fidedigna sobre una situación de violaciones graves o sistemáticas, y tal información dará lugar a una investigación formal por parte del Comité. Sin embargo, una desventaja importante es que el procedimiento de investigación es confidencial, lo que excluye la posibilidad de utilizar estrategias de medios u otro tipo de incidencia, las cuales muchas veces son útiles para ampliar el efecto del uso de mecanismos de derechos humanos como el procedimiento de comunicaciones.

Las principales fases del procedimiento de investigación

Las siguientes son las principales fases de una investigación:

- Examen preliminar de la información presentada al Comité y que este haya obtenido
- Invitación del Comité dirigida al Estado Parte para que colabore con la investigación
- Examen por parte del Comité de la información recibida del Estado Parte y otras fuentes
- Decisión del Comité sobre si se inicia o no una investigación
- Actividades del Comité conforme a la investigación, si corresponde, incluyendo una visita al territorio del Estado Parte interesado, si este está de acuerdo
- Evaluación del Comité de la información obtenida en el curso de la investigación
- Adopción por parte del Comité de conclusiones, comentarios y recomendaciones
- Publicación del informe de la investigación
- Seguimiento

- No es necesario lidiar con requisitos de admisibilidad.
- El Comité DESC adopta un papel investigador, lo que amplía los recursos disponibles para verificar qué está pasando realmente.
- Se incluye una mayor cantidad de hechos en el examen de la situación que hace el Comité DESC.
- Hace posible una consideración más oportuna de la situación².

Dado que el procedimiento de investigación no requiere la identificación de una o más víctimas específicas, tampoco existe la obligación de agotar los recursos internos y no están disponibles medidas provisionales. Sin embargo, este procedimiento está limitado a las “violaciones graves o sistemáticas” de los derechos del Pacto. Las violaciones graves incluyen aquellas que son serias o graves, independientemente de si son de carácter sistémico, mientras que las violaciones sistémicas son violaciones de gran escala, con frecuencia con gran cantidad de víctimas, independientemente de la gravedad de las violaciones. La jurisprudencia de los procedimientos de investigación del PF-CEDAW y CAT puede servir de guía. Estos procedimientos abordan “patrones coherentes” de violaciones, las que se pueden considerar análogas a las “violaciones sistémicas”. Los patrones coherentes o persistentes de violaciones han sido observados cuando las violaciones ocurren en repetidas oportunidades o en forma continua en gran escala y son autorizadas o toleradas por el Estado Parte por medio de sus actos u omisiones. Respecto

del PIDESC, las violaciones sistémicas también pueden surgir debido a cuestiones estructurales como la legislación, las políticas o prácticas que no cumplen con las obligaciones del Pacto en forma indiscriminada o que no priorizan a los grupos o comunidades marginadas o vulnerables.

El otro elemento clave es que cualquier persona que utilice el procedimiento de investigación debe presentar ante el Comité "información fidedigna", es decir, información que el Comité considere plausible y creíble, sobre la base de una presentación de pruebas similar a la del procedimiento de comunicaciones.

En la evaluación de si la información es fidedigna o no, los factores que pueden ser importantes son: su especificidad; su coherencia interna y las similitudes entre las relaciones de los hechos por diferentes fuentes; la existencia de evidencia corroborativa; la credibilidad de la fuente en cuanto a su capacidad reconocida de indagar y presentar informes sobre los hechos; y, en el caso de fuentes relacionadas con los medios de información, la medida en que son independientes y no partidarios³.

Una desventaja del procedimiento de investigación es que es confidencial y, por ello, pueden quedar excluidos los métodos de incidencia como las campañas de medios y la movilización social. Sin embargo, es posible dar a conocer el lanzamiento de una investigación que trata sobre un tema en particular y este simple hecho ya puede ser útil para llevar a cabo campañas complementarias e, incluso, para lograr que los gobiernos u otros actores atenúen o pongan fin a leyes, políticas o prácticas que violan los derechos del Pacto.

El resultado final de una investigación consiste en los resultados a los que llegue el Comité al evaluar los hechos, sus conclusiones respecto de posibles infracciones del Pacto, sus comentarios sobre los resultados y sus recomendaciones para el Estado Parte. Estas recomendaciones pueden incluir una amplia gama de medidas de prevención y reparación que se deben adoptar en el ámbito sistémico y una indicación de los tipos de recursos que se deben poner a disposición de los grupos de víctimas identificados. Los procedimientos de investigación son confidenciales, pero se espera que se publique el resultado⁴.

El artículo 11(7) dispone la publicación de un resumen de la investigación en el informe anual del Comité y, de acuerdo con la práctica de otros procedimientos de investigación de la ONU, el Comité puede también emitir un informe completo más extenso que detalla sus actividades y sus resultados, comentarios y recomendaciones, como complemento del resumen.

Finalmente, el artículo 12 autoriza al Comité a hacer el seguimiento de los resultados del procedimiento de investigación. Concretamente, el Comité puede utilizar su informe anual para hacer públicos "pormenores de las medidas que haya adoptado en respuesta a una investigación".

Artículo 11. Procedimiento de investigación

1. Cualquier Estado Parte en el presente Protocolo podrá en cualquier momento declarar que reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo.
2. Si el Comité recibe información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de cualesquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información.
3. El Comité, tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición, podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.
4. La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento.
5. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.
6. En un plazo de seis meses después de recibir los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.
7. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados del procedimiento en su informe anual previsto en el artículo 15 del presente Protocolo.
8. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirar dicha declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. El procedimiento de investigación con frecuencia resulta ser un mecanismo más efectivo que el de comunicaciones para responder a violaciones graves y sistemáticas, dado que: Satisface la necesidad de dar una respuesta más urgente a las violaciones que la que se obtiene bajo procedimientos de comunicaciones.

El procedimiento de investigación bajo CEDAW: el caso de Ciudad Juárez¹³²

En este caso el Comité analizó los asesinatos y desapariciones de gran cantidad de mujeres ocurridos en una ciudad del norte de México, llamada Ciudad Juárez, en el curso de una década. El Comité concluyó que había ocurrido violaciones graves y sistemáticas de la Convención basándose en información obtenida durante una visita a México e información proporcionada por ONG y otras fuentes. El Comité analizó los asesinatos y desapariciones teniendo en cuenta no solamente las circunstancias de los casos individuales y el patrón de impunidad relacionado con ellos, sino, también, la desigualdad económica, social y cultural de las víctimas y las mujeres dentro de la sociedad mexicana en general⁵. Su análisis y recomendaciones “abordaron los aspectos sistémicos y estructurales de las violaciones y sus causas de raíz, incluyendo la discriminación sexual generalizada, la violencia de género y los estereotipos de género, así como las deficiencias en la respuesta del Estado ante los casos individuales”⁶.

Las recomendaciones del Comité incluyen una amplia gama de medidas, como la implementación de las obligaciones de México conforme a la Convención CEDAW en general, y la coordinación y la rendición de cuentas de todos los niveles de gobierno; la investigación de los delitos y el castigo de los culpables; la prevención de la violencia contra la mujer en el corto, mediano y largo plazo. Una de sus recomendaciones fue llegar a un acuerdo con los Estados Unidos para cooperar en la investigación de los asesinatos y desapariciones a la luz del hecho de que las personas responsables por los crímenes o pertenecientes a las redes internacionales de delincuencia activas en la zona podrían encontrarse a ambos lados de la frontera⁷.

La investigación de México “fue considerada por grupos de defensa de los derechos humanos de la mujer, incluyendo los grupos mejicanos que más trabajan con la incidencia relacionada con las violaciones, como una herramienta valiosa para aumentar la presión sobre el gobierno a fin de que implemente las reformas legales, políticas y administrativas necesarias”⁸.

Asimismo, una vez transcurrido el plazo de seis meses para la presentación de las observaciones del Estado Parte sobre los resultados y recomendaciones conforme al artículo 11(6), el Comité puede solicitar al Estado Parte que le informe sobre “las medidas adoptadas en respuesta” a la investigación.

Artículo 12. Seguimiento del procedimiento de investigación

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto pormenores de las medidas que haya adoptado en respuesta a una investigación efectuada en virtud del artículo 11 del presente Protocolo.
2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 6 del artículo 11, el Comité podrá, si es necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre las medidas que haya adoptado como resultado de la investigación.

La sociedad civil puede desempeñar un papel importante al continuar proporcionando información al Comité sobre la implementación de las recomendaciones que resulten de un procedimiento de investigación y los pormenores incluidos en el informe periódico público del Comité se pueden aprovechar para tareas complementarias de incidencia, como las campañas en medios, de educación y movilización pública, y de presión sobre el gobierno.

Notas

¹ *Exigiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres*, note 6 anterior, p. 76.

² Donna Sullivan, *The Inquiry Procedure*, Commentary on the OP-ICESCR (Red-DESC, de próxima aparición).

³ 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, 2nd. Ed., San José, 2004, p. 73-74, [traducción no oficial], citado en Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, *Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2008.

⁴ Donna Sullivan, *The Inquiry Procedure*, Commentary on the OP-ICESCR (Red-DESC, de próxima aparición).

⁵ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Informe sobre Méjico preparado por el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del gobierno de Méjico* (33º período de sesiones, 2005). CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO (2005)

⁶ Cfr. Donna Sullivan, *The Inquiry Procedure*, Commentary on the OP-ICESCR (Red-DESC, de próxima aparición).

⁷ Cfr. Donna Sullivan, *The Inquiry Procedure*, Commentary on the OP-ICESCR (Red-DESC, de próxima aparición).

⁸ *Ídem*, párr. 283 y 284.

⁹ Donna Sullivan, *The Inquiry Procedure*, Commentary on the OP-ICESCR (Red-DESC, de próxima aparición).

Sección 5: Conclusión

5

Conclusión

El PF-PIDESC ofrece una oportunidad única para hacer cumplir los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La presente Guía constituye un recurso útil que permite a los defensores no solamente aprovechar el PF para obtener un impacto local a través del derecho y los mecanismos internacionales, sino influir en las normas internacionales por medio de la generación de jurisprudencia bajo el PF-PIDESC. En su fase inicial, resulta fundamental que los litigantes formulen sus argumentos de tal manera que la nueva jurisprudencia abarque ampliamente una visión integral y holística de todos los aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo las tres obligaciones generales de respetar, proteger y cumplir los derechos del Pacto, y de hacerlo sin discriminación.

Las explicaciones detalladas incluidas en la presente Guía de los procesos necesarios para presentar un reclamo bajo el PF-PIDESC buscan asegurar que el desarrollo de jurisprudencia bajo este instrumento traiga amplios beneficios y que se reduzca cualquier potencial de generar jurisprudencia contra productiva. La Guía se basa en tácticas y estrategias que han dado buenos resultados al exigir los derechos económicos, sociales y culturales por la vía legal ante fueros, nacionales e internacionales, así como en la base creada por la intensa participación de la sociedad civil en el proceso de redacción del propio PF-PIDESC. Por ello, las tácticas y estrategias tratadas en la presente Guía brindan una base sólida para desarrollar un trabajo de incidencia legal efectivo y productivo ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los próximos años.

Más allá del contenido referido a la presentación de comunicaciones bajo el PF-PIDESC, otro elemento importante de este volumen es su objetivo de reunir a defensores que

tienen experiencia en el litigio de los derechos económicos, sociales y culturales, y quienes ayudaron a desarrollar el PF-PIDESC a través de los años. De esta manera, los defensores podrán acceder a un tesoro de conocimientos, experiencia y asesoramiento que mejorará sus oportunidades de litigar con éxito bajo el PF-PIDESC y de crear jurisprudencia que tenga

un impacto beneficioso duradero más allá de cualquier caso en particular. En especial, los defensores que estén evaluando la posibilidad de usar el procedimiento del PF-PIDESC podrán beneficiarse al interactuar estrechamente con la Red-DESC y las ONG de la Red que poseen experiencia pertinente y, en particular, con el Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico de la Red-DESC. Estos grupos están formados por prestigiosos expertos del área de la incidencia con los derechos económicos, sociales y culturales, y pueden aportar gran cantidad de información que enriquecería los casos que se presenten bajo el procedimiento del PF-PIDESC.

Finalmente, resulta crucial que la Guía y sus consejos lleguen a las manos de los/as peticionarios/as a fin de que estén adecuadamente informados sobre los asuntos más amplios que pueden relacionarse con sus casos. Aunque lograr la rendición de cuentas y recursos es lo más importante, los/as peticionarios/as tienen que ser conscientes de que sus casos pueden tener consecuencias más amplias, y de que deben abrazar todas las tácticas o estrategias que contribuyan a resultados estructurales y sistémicos más amplios, incluyendo la creación de jurisprudencia que afectaría el PF-PIDESC en casos futuros. Al estar plenamente informados sobre todas estas consecuencias, los/as peticionarios/as

as pueden tener un rol central en la incidencia legal bajo el PF-PIDESC, muchas veces aportando a la jurisprudencia la perspectiva de los grupos y comunidades marginados o vulnerables.

La Guía se basa en tácticas y estrategias que han dado buenos resultados al exigir los derechos económicos, sociales y culturales por la vía legal ante fueros nacionales e internacionales, así como en la base creada por la intensa participación de la sociedad civil en el proceso de redacción del propio PF-PIDESC.

Sección 6: Anexos

6

Anexo 6.1

Información práctica sobre cómo presentar una comunicación ante el Comité DESC

Las comunicaciones pueden ser presentadas ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte de particulares, grupos u organizaciones que aleguen violaciones de cualquiera de los derechos protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En primer lugar, los/as peticionarios/as deben buscar la reparación en los recursos internos o nacionales disponibles, a excepción de que tales recursos no estén disponibles en la práctica, no sean adecuados o suficientes para proporcionar la reparación buscada, o no sean efectivos en la situación dada. Si se emplean los recursos nacionales, es conveniente plantear los derechos del Pacto desde el principio para asegurarse que sean abordados específicamente en el ámbito nacional.

Si no tienen éxito en el ámbito nacional, deben presentar ante el Comité su comunicación basada en información fidedigna y probada, por escrito y dentro del año siguiente a cualquier sentencia firme.

Las comunicaciones se deben entregar en:

Equipo de Peticiones
Oficina del Alto Comisionado para los
Derechos Humanos
Palacio de las Naciones
1211 Ginebra 10 (Suiza)
Fax: + 41 22 917 9022 (particularmente para asuntos
urgentes)
Correo electrónico: petitions@ohchr.org

Anexo 6.2

Contactos en la ONU

Comunicaciones:

Equipo de Peticiones
Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
Palacio de las Naciones
1211 Ginebra 10 (Suiza)
Fax: + 41 22 917 9022 (particularmente para asuntos urgentes)
Correo electrónico: petitions@ohchr.org

Secretaría del Comité DESC:

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
(Comité DESC)
División de Tratados de Derechos Humanos (HRTD)
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los
Derechos Humanos (OACNUDH)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Ginebra (Suiza)
Dirección de correo postal:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Ginebra 10 (Suiza)
Fax: +41 22 917 90 08
Correo electrónico: cescr@ohchr.org

Anexo 6.3

El Grupo de Trabajo sobre el Litigio Estratégico de los Derechos ESC:

Organizaciones internacionales que litigan los derechos ESC o que facilitan el litigio nacional e internacional

Nuestra Visión

El Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico de los Derechos ESC trabaja para asegurar la rendición de cuentas respecto de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (Derechos ESC) por medio del fortalecimiento del acceso a procesos judiciales competentes y a recursos efectivos relacionados con dichos derechos.

Objetivos de Nuestro Trabajo

El trabajo de la Red-DESC sobre el Litigio Estratégico de los derechos económicos, sociales y culturales busca proporcionar un espacio para que las organizaciones, los defensores que trabajan en forma individual y los académicos compartan recursos e información, discutan temas clave y evalúen posibilidades de realizar actividades conjuntas para apoyar el litigio y el cumplimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Los principales objetivos del Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico son los siguientes:

- Crear un espacio que fomente el surgimiento de estrategias y proyectos conjuntos relacionados con el litigio estratégico de los derechos ESC.
- Brindar apoyo estratégico a casos que se presenten ante el Comité de Derechos ESC bajo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC).
- Desarrollar recursos y competencias para exigir con mayor efectividad el cumplimiento legal de las sentencias relacionadas con los derechos ESC en sistemas nacionales, regionales e internacionales.
- Poner a disposición de quienes participan de litigios y campañas de defensa casos clave de derechos ESC, incluyendo la documentación de respaldo, para su uso y consulta.

Cómo Trabajamos

El Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico considera que

el litigio estratégico en el ámbito nacional e internacional es una herramienta efectiva para exigir la rendición de cuentas respecto de violaciones de los derechos ESC. La cooperación y el apoyo mutuo son elementos esenciales dentro de este nuevo y dinámico campo de la práctica de los derechos humanos. Lo que ocurre en una jurisdicción o región tiene efectos en muchas otras y quienes reclaman derechos se enfrentan a obstáculos similares en contextos diferentes. A fin de responder a las prioridades de abogados/as y activistas locales, la Red-DESC proporciona un foro de intercambio, aprendizaje y contacto. El Grupo de Trabajo ha organizado talleres de aprendizaje mutuo en América Latina y África, desarrolla una base de datos bilingüe de jurisprudencia, publicó libros sobre el litigio estratégico y el cumplimiento de sentencias con la participación de actores de diferentes regiones y llevó a cabo estudios de tendencias en diversas jurisdicciones para facilitar estrategias más efectivas de litigio y cumplimiento de sentencias. La Red-DESC también mantiene una lista de distribución electrónica activa entre quienes trabajan en la defensa legal y por el cumplimiento de los derechos ESC, proporcionando información periódica sobre novedades y jurisprudencia, y brindando a los miembros una oportunidad para obtener la asistencia o ayuda de una amplia gama de expertos y profesionales competentes.

Lo Que Hemos Logrado Trabajando Juntos

Sentencias positivas sobre los derechos ESC. El Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico ha aprovechado la experiencia de sus miembros y socios/as para preparar presentaciones conjuntas de "amicus curiae" basadas en el derecho internacional y comparado en casos como el de Garissa, que obtuvo una sentencia favorable de la Corte Suprema de Kenia en la que se aplican las disposiciones referidas a los derechos ESC de la nueva Constitución y se reconoce el impacto de los desalojos forzosos sobre el derecho a servicios de atención médica, a la información, a decisiones administrativas justas, a la alimentación y al agua limpia y potable.

Nuevas asociaciones transnacionales y proyectos para la promoción de los derechos ESC. Se organizaron talleres en Bogotá (Colombia) para identificar nuevas estrategias de cumplimiento de sentencias (2010 y 2013), en Ciudad de México (México), para crear un espacio de trabajo conjunto nacional de litigio estratégico (2011), y en Johannesburgo (Sudáfrica), para discutir casos de derechos ESC concretos en catorce países africanos y promover el aprendizaje mutuo (2012). De

estos talleres surgieron nuevos proyectos, como un estudio continuo sobre tendencias relacionadas con el cumplimiento de sentencias en Nepal y Sudáfrica, comentarios sobre el cumplimiento de sentencias de derechos ESC clave emitidas por tribunales de todo el mundo, y asociaciones para nuevos proyectos en Kenia y, posiblemente, en Zimbabue.

Acceso bilingüe a casos clave de derechos ESC. El Grupo de Trabajo desarrolló una base de datos de jurisprudencia (ver Anexo 6.4) que incluye más de 100 sentencias sobre los derechos ESC y recibe más de 1600 visitas por mes, en las que se hojean unas 2.500 páginas. Los resúmenes de casos incluyen actualizaciones relacionadas con el cumplimiento de la sentencia, un análisis de la importancia del caso (con frecuencia escrito por abogados/as que trabajan en el caso), documentos originales y fuentes secundarias.

Mecanismos legales de protección nuevos y efectivos. Tras haberse asociado a la Coalición de ONG por el PF-PIDESC (<http://op-icescr.escr-net.org/es>) en una campaña que condujo a la adopción del Protocolo Facultativo en 2008, el Grupo actualmente está trabajando con ONG y abogados/as en países que ya lo han ratificado a fin de identificar y apoyar casos que puedan establecer precedentes sólidos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cooperación y apoyo continuo e informal. Por medio de la lista de distribución electrónica, reuniones y otro tipo de contactos, los miembros del Grupo de Trabajo han recibido y proporcionado asistencia y apoyo incalculables para casos estratégicos en una amplia gama de jurisdicciones. Surgieron numerosas redes informales de colaboración y apoyo que fomentan enfoques creativos para el litigio de los derechos ESC, y un mejor uso de la jurisprudencia y las experiencias de diversas jurisdicciones.

Quiénes Participan:

A fin de guiar y facilitar adecuadamente diferentes áreas del

trabajo colectivo, el Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico desarrolló dos comités ejecutivos para apoyar sus actividades de litigio estratégico y base de datos de jurisprudencia, así como un grupo de expertos legales para apoyar solicitudes más amplias de apoyo legal. El Grupo de Trabajo es coordinado por las siguientes organizaciones e individuos:

Bruce Porter, The Social Rights Advocacy Center (Coordinador)

Malcolm Langford, University of Oslo (Coordinador)

Daniela Ikawa, ESCR-Net (Coordinadora)

Aoife Nolan, Nottingham University (RU)

Bret Thiele, Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (EEUU)

César Rodríguez Garavito, DeJusticia (Colombia)

Colin Gonsalves, Human Rights Law Network (India)

Diego Morales, CELS (Argentina)

Gabriela Kletzel, CELS (Argentina)

Hossam Bahgat, EIPR (Egipto)

Iain Byrne, Amnesty International (RU)

Jackie Dugard, The Socio-Economic Rights Institute (Sudáfrica)

Odindo Opiata, Hakijamii (Kenia)

Urantsooj Gombosuren, Center for Human Rights and Development (Mongolia)

Diferentes miembros del Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico participan en proyectos específicos.

Para contactar con el grupo de trabajo sobre litigio estratégico, escriba a:

Daniela Ikawa <dikawa@escr-net.org>

Anexo 6.4

La base de datos de jurisprudencia de la Red-DESC

La Base de Datos de Jurisprudencia de la Red-DESC contiene gran cantidad de información relacionada con la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Es un proyecto de cooperación liderado por los miembros del Comité Directivo, socios académicos y numerosos grupos y personas que trabajan para promover los derechos económicos, sociales y culturales (derechos ESC) en todo el mundo. La base de datos de jurisprudencia pone escritos, comentarios y sentencias sobre los derechos ESC a disposición de una gran audiencia de activistas y defensores de dichos derechos de diversos países, tradiciones legales e idiomas (español e inglés), buscando facilitar el intercambio de información y estrategias, difundir herramientas que permitan adoptar un enfoque de la injusticia social basado en los derechos, alentar el debate sobre

los desafíos fundamentales del trabajo de incidencia por los derechos ESC e inspirar proyectos conjuntos.

La Base de Datos de Jurisprudencia de la Red-DESC se puede consultar en: <http://www.escr-net.org/casos-desc>

Contáctese con nosotros escribiendo a dikawa@escr-net.org o al grupo de trabajo sobre litigio estratégico si le interesa participar de este proyecto. La base de datos es un proyecto permanente y esperamos seguir desarrollándolo con la participación de los/las defensores/as y organizaciones de derechos ESC interesadas.

La Red-DESC agradece y aprecia el aporte de todos los/las defensores/as, investigadores/as y peticionarios/as que han contribuido a la creación de la base de datos.



<http://www.escr-net.org/casos-desc>

