

ENTRADA EN VIGOR DE LOS PROTOCOLOS  
FACULTATIVOS DEL PACTO INTERNACIONAL DE  
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES  
Y DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS  
DEL NIÑO RELATIVOS A UN PROCEDIMIENTO  
DE COMUNICACIONES

Rosa RIQUELME CORTADO

Catedrática de Derecho Internacional Público  
Universidad de Murcia

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. HACIA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: LA LABOR DE LOS COMITÉS DEL PACTO Y DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.—3. GESTACIÓN.—3.1. De los Protocolos Facultativos del Pacto (2008) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (2011).—3.2. En España: formación de la manifestación del consentimiento en obligarse.—4. PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN ESTABLECIDOS EN LOS PROTOCOLOS.—4.1. Comunicaciones entre Estados.—4.2. Investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas.—5. COMUNICACIONES INDIVIDUALES, CENTRO SOLAR DE LOS MECANISMOS DE CONTROL.—5.1. Legitimación.—5.2. Derechos objeto de una comunicación.—5.3. Condiciones de admisibilidad y criterios para su examen.—6. CONCLUSIÓN.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 5 de mayo de 2013, tres meses después de la fecha en que fue depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de manifestación del consentimiento requerido<sup>1</sup>, umbral mínimo que

---

<sup>1</sup> *Cfr.* art. 18.1 del Protocolo Facultativo del PIDESC. De conformidad con el art. 17, el presente Protocolo fue abierto a la firma, la ratificación o adhesión de cualquier Estado que haya firmado

se logró con la ratificación de Uruguay, entró en vigor de forma general y para España el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>2</sup>. Adoptado por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008 (Resolución 63/117), el Protocolo insta como procedimiento medular la *presentación de comunicaciones* «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» (art. 2). La presentación de *comunicaciones entre Estados* y el procedimiento de *investigación* ante violaciones graves o sistemáticas completan el cuadro de mecanismos de control previstos en el Protocolo para garantizar el cumplimiento del Pacto. A ellos se añade la posibilidad de señalar, al amparo de comunicaciones e investigaciones, medidas complementarias de asistencia y cooperación internacionales, incluido a tal fin el establecimiento de un Fondo fiduciario.

el Pacto, lo haya ratificado o se haya adherido a él, mediante su depósito en poder del Secretario General.

<sup>2</sup> Véase en nuestra doctrina, por orden cronológico de publicación, QUEL LÓPEZ, J., «Un paso esencial hacia la eficacia internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Luces y sombras del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en EMBID IRUJO, A. (dir.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 305-334 (publicado también en *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI, Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Iprolex, 2013, pp. 837-859); VILLÁN DURÁN, C., «Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, 2009, núm. 23, pp. 32-54; LÓPEZ MARTÍN, A. G., «La protección internacional de los derechos sociales, a propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008», *Foro. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas. Nueva época*, 2011, núm. 13, pp. 13-59; RIQUELME CORTADO, R., «El Protocolo Facultativo del PIDESC. Comunicaciones de personas o grupos como piedra angular», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, [www.reei.org](http://www.reei.org), 2012, núm. 24, pp. 1-49; SALAMERO TEIXIDÓ, L., *La protección de los derechos sociales en el ámbito de las Naciones Unidas: el nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2012. Entre los estudios más recientes en otras lenguas, véanse los publicados en el monográfico del *Nordic Journal of Human Rights (NJHR)*, vol. 27, 2009, núm. 1, bajo el título *Perspectives on a New Complaint and Inquiry Procedure: The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*; también WILSON, B., «Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies», *Revue trimestrielle des droits de l'homme (RTDH)*, 2009, núm. 78, pp. 295-318; VANDENBOGAERDE, A. y VANDENHOLE, W., «The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: An Ex Ante Assessment of its Effectiveness in Light of the Drafting Process», *Human Rights Law Review (HRLR)*, vol. 10, 2010, núm. 2, pp. 207-237; DE ALBUQUERQUE, C., «Chronicle of an Announced Birth: the Coming Into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: the Missing Piece of the International Bill of Human Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 32, 2010, núm. 1, pp. 144-178; GROTE, R., «The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - Towards a More Effective Implementation of Social Rights?», en *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Nijhoff, 2012, pp. 417-436; BIGLINO, I. y GOLAY, C., *The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Ginebra, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2013; AUBRY, S., «A new Avenue Towards Corporate Accountability: the Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en MICHALOWSKI, S. (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2014, pp. 131-150.

Al mismo feliz alumbramiento asistimos al año siguiente para la Convención sobre los Derechos del Niño por virtud de su tercer Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones<sup>3</sup>. Adoptado por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2011 (Resolución 66/138), el presente Protocolo lograba sumar con el depósito de la ratificación de Costa Rica (el 14 de enero de 2014) las diez manifestaciones del consentimiento requeridas (art. 19) para entrar en vigor de forma general y para España en la simbólica fecha del 14 de abril de 2014.

La entrada en vigor de los Protocolos Facultativos de 2008 y 2011 constituye un verdadero hito en la historia del sistema universal en la medida que hoy todos los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas dotados de órganos propios de supervisión, y por eso considerados *básicos* o *fundamentales*, disponen el derecho de los particulares a denunciar la supuesta violación por un Estado parte de las obligaciones asumidas mediante el denominado *procedimiento de comunicaciones/individuales*<sup>4</sup>. Pero no sólo por eso. En el caso de los recién nacidos el evento histórico viene además y muy particularmente determinado por el advenimiento del procedimiento respecto de derechos económicos, sociales y culturales, tradicionalmente considerados de *segunda generación* por imponer, se decía desde esta errónea concepción, no *obligaciones de resultado* como las derivadas de derechos civiles y políticos, sino meras *obligaciones de comportamiento progresivo* supeditadas a la disponibilidad de recursos y a la política económica y social estatal<sup>5</sup>.

El principio de que todos los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, pilar conceptual que junto con la universalidad sustenta el edificio normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>6</sup>, fue el *leitmotiv* de los flamantes Protocolos a fin de corregir el discriminatorio régimen protector para categorías de derechos crea-

<sup>3</sup> Véase LANGFORD, M. y CLARK, S., «The New Kid on the Block - A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child», *NJHR*, vol. 28, 2010, núms. 3-4, pp. 371-401; DE BECO, G., «The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?», *HRLR*, vol. 13, 2013, núm. 2, pp. 367-387. Una visión general es la que nos ofrecen los trabajos reunidos en *International Justice for Children*, Council of Europe, 2008; y en nuestra doctrina CARMONA LUQUE, M. R., *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dikynson, 2011.

<sup>4</sup> Comunicaciones sin más adjetivación se denominan en el Protocolo del PIDESC (art. 2); comunicaciones individuales en el Protocolo de la Convención sobre los derechos del Niño (art. 5).

<sup>5</sup> Véase KOCH, E., «The Justiciability of Indivisible Rights», *Nordic Journal International Law (NJIL)*, vol. 72, 2003, núm. 1, pp. 3-39; KERDOUN, A., «La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'homme», *RTDH*, 2011, núm. 87, pp. 499-524; RANDOLPH, S. y GUYER, P., «Tracking the Historical Evolution of States' Compliance with their Economic and Social Rights Obligations of Result - Insights from the Historical SERF Index», *NJHR*, vol. 30, 2012, núm. 3, pp. 297-323; y en nuestra doctrina SAURA ESTAPÀ, J., «La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)», en BONET PÉREZ, J. y SAURA ESTAPÀ, J. (eds.), *El Derecho internacional de los derechos humanos en periodos de crisis. Estudios desde la perspectiva de su aplicabilidad*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 53-70.

<sup>6</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), los Pactos Internacionales de 1966 (PIDCP y PIDESC), y la *Declaración y Programa de Acción de Viena* (1993, A/CONF.157/23, Parte I, párr. 5), son los instrumentos más memorables que así lo proclaman.

das artificialmente. Su telón de fondo lo constituyó la labor desarrollada por los Comités guardianes del PIDESC y de la Convención sobre los Derechos del Niño, atentos desde su misma creación a precisar el carácter y alcance, y por ende la naturaleza justiciable, de las obligaciones derivadas para los Estados parte de los instrumentos a su cargo. Al examen de tan valiosa actividad dedicaremos el siguiente apdo. (2), al que seguirá (apdo. 3.1) la que condujo a la elaboración de los Protocolos de 2008 y 2011, enredada en el primero al debate que suscitó la supuesta ausencia de *justiciabilidad* de los derechos garantizados en el Pacto, por carecer —decían quienes así opina(ba)n— de todo elemento que pudiera ser objeto de apreciación por tribunales u otros órganos cuasi judiciales.

Ajena al debate —que se documentara al menos— trascurrió en España la formación del acto de autorización conducente a su manifestación del consentimiento en obligarse internacionalmente por medio de los Protocolos Facultativos del PIDESC y el tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño (apdo. 3.2), cuya tramitación parlamentaria fue «tan breve como un suspiro»<sup>7</sup>.

Conviene sin embargo tener presente que la percepción de no *justiciabilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales dejó su huella en los obstáculos y condiciones impuestas a la experimentación y desarrollo de los mecanismos de control establecidos en los Protocolos (apdo. 4). Muestra de ello la confiere el hecho de que la presentación de *comunicaciones entre Estados* se haga depender en instrumentos en sí *facultativos* de la expresa aceptación por los Estados partes mediante una cláusula *opting o contracting in*; a la que también recurre el Protocolo del Pacto en relación con la investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas, frente a la cláusula de exclusión (*opting o contracting out*) prevista para el mismo procedimiento en otros instrumentos de última generación, como en el tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es no obstante en el marco del procedimiento para cuya expresa previsión fueron concebidos los nuevos Protocolos, las *comunicaciones individuales* (apdo. 5), donde de manera más elocuente se aprecian los mencionados recelos. Ahí están para demostrarlo las cortapisas impuestas para la admisibilidad y examen de una comunicación, más severas que en otros instrumentos, así como las hipótesis barajadas, por fortuna desestimadas, respecto de los derechos cuya violación podían ser susceptibles de denuncia sea mediante su aceptación o exclusión, sea de los derechos enunciados en el Pacto, o de los enunciados en los dos anteriores Protocolos de (2000) la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>8</sup>. Realmente, la aprensión que suscita la denuncia de

<sup>7</sup> Tomo la expresión del Presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado, Sr. Muñoz-Alonso Ledo, en la presentación ante el Pleno del Dictamen del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (*BOCG*, DS Senado, núm. 56, Pleno, 6 de marzo de 2013, p. 4582).

<sup>8</sup> Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y Protocolo Facultativo sobre la participación de niños en los conflictos armados, adoptados por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000 (A/RES/54/263).

particulares ante instancias internacionales la exhibe el pertinaz menosprecio de los más escépticos, entre ellos cuatro de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Reino Unido, Federación de Rusia y China) y otras potencias económicas del llamado *primer mundo* (Canadá, Dinamarca, Japón, Noruega, Suecia, Suiza...), al advenimiento de los Protocolos de 2008 y 2011, que ni siquiera se han dignado firmar<sup>9</sup>. Diríase que si bien es unánime la afirmación acerca de que todos los derechos humanos tienen el mismo valor por cuanto son universales, indivisibles y están relacionados entre sí, no todos estiman, incluida parte de la doctrina afín<sup>10</sup>, que todos los derechos humanos se hacen efectivos por igual desde el punto de vista jurídico.

Bajo este prisma, cumplidos ya cinco años desde la adopción del Protocolo del PIDESC (2008) y uno de su entrada en vigor (2013), a duras penas había logrado atraer a 24 de abril de 2014 la participación de trece Estados<sup>11</sup>, de los que cinco, España entre ellos, también son partes contratantes del tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>12</sup>. Confiemos en que su potencial sea ejemplar y estimulante<sup>13</sup>.

Queda, pues, camino por recorrer para asegurar la plena efectividad y tutela judicial de este conjunto de derechos humanos<sup>14</sup>, trayecto del que no están exentos los Estados hoy contratantes. Ha de llamarse en este sentido la atención acerca del primer motivo de preocupación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le transmitió a España (en 2012, con ocasión del examen de su quinto informe periódico sobre la aplicación

<sup>9</sup> Véase la página web de la ONU (<https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>), Cap. IV (Human Rights), numerales 3.a) y 11.d).

<sup>10</sup> DENNIS, M. P. y STEWART, D. J., «Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?», *American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 98, 2004, núm. 2, pp. 462-515; DOWELL-JONES, M., *Contextualising the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Assessing the Economic Deficit*, Nijhoff, 2004; TOMUSCHAT, C., «An Optional Protocol for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights?», en DICKE, K. et al. (eds.), *Weltinnenrecht: Liber amicorum J. Delbrück*, Berlín, Duncker and Humblot, 2005, pp. 815-834.

<sup>11</sup> De ellos, cinco pertenecen al Grupo Latinoamericano Caribeño (GRULAC), Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador y Uruguay; cuatro son miembros de la Unión Europea (UE), Eslovaquia, España, Finlandia y Portugal; dos más son candidatos a su membresía, Montenegro y Bosnia y Herzegovina (candidato potencial), Mongolia y Gabón completan la lista; véase la serie de tratados depositados en poder del Secretario General, Cap. IV, numeral 3.a).

<sup>12</sup> Además de España, se trata de Eslovaquia, Portugal, Montenegro y Gabón; Albania, Alemania, Costa Rica y Tailandia completaban la lista de los actuales diez Estados partes requeridos para la entrada en vigor del presente Protocolo; *ibid.*, numeral 11.d).

<sup>13</sup> Con motivo de la celebración de la entrada en vigor del Protocolo del PIDESC, Bélgica y Francia hablaron de ratificarlo para fines de 2013, Costa Rica y Paraguay dijeron estar en proceso de, Brasil que estudiaría con seriedad la recomendación que durante el Examen Periódico Universal le hizo Portugal acerca de iniciar los pasos dirigidos a su manifestación del consentimiento ...

<sup>14</sup> Véase COOMANS, F. (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems*, Amberes, Intersettia, 2006; LANGFORD, M., «Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico», *Sur. Rev. Int. Derechos humanos*, vol. 6, 2009, núm. 11, pp. 1-21; LANGA, P., «Taking Dignity Seriously - Judicial Reflections on the Optional Protocol to the ICESCR», *NJHR*, vol. 27, 2009, núm. 1, pp. 29-38.

del Pacto) instándola «a que, en virtud del principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, adopte las medidas legislativas pertinentes para garantizar a los derechos económicos, sociales y culturales un nivel de protección análogo al que se aplica a los derechos civiles y políticos», y asimismo, «que tome las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales»<sup>15</sup>. En esta nueva etapa iluminada por la vigencia del Protocolo del Pacto resulta significativo que las dos primeras y, a día de hoy, únicas denuncias de particulares lo han sido contra España<sup>16</sup>, pendientes aún de la declaración del Comité acerca de su admisibilidad<sup>17</sup>.

## 2. HACIA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: LA LABOR DE LOS COMITÉS DEL PACTO Y DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Con la expresión *justiciabilidad* de los derechos humanos se suele hacer referencia a la posibilidad de invocarlos y hacerlos valer ante órganos judiciales o cuasi-judiciales<sup>18</sup>. En relación con los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, y por analogía en otros tratados<sup>19</sup>, Olivier De Schutter (Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación) define su justiciabilidad como «*la capacité pour les clauses substantielles du Pacte de constituer le point de appui à la motivation, fondée en droit, d'un constat de violation effectuée par le Comité*»<sup>20</sup>. Desde esta perspectiva, proveerlos de tutela judicial ante su violación no se plantea tanto por el carácter intrínseco de las normas a aplicar, o dicho en otros términos, del valor

<sup>15</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con ocasión del examen del quinto informe periódico de España sobre la aplicación del PIDESC (arts. 16 y 17) (E/C.12/ESP/CO/5, distr. 6 de junio de 2012, párr. 6).

<sup>16</sup> Relativas al parecer (dado que a 24 de abril de 2014 no constaba su registro oficial; Reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo del PIDESC, E/C.12/49/3, distr. el 15 de enero de 2013) al supuesto incumplimiento por el Estado parte, una, de la pensión debida a un detenido y, la otra, de las debidas garantías en la ejecución de un desahucio forzoso.

<sup>17</sup> Según el Reglamento provisional en virtud del Protocolo del PIDESC, recién mencionado, el Comité podrá establecer un grupo de trabajo para que le preste asistencia (art. 6.1), entre otras funciones, en la toma de decisión acerca de si la comunicación es admisible o inadmisibles con arreglo al Protocolo Facultativo, la cual habrá de ser confirmada por el Pleno del Comité (art. 9.2).

<sup>18</sup> Véase ARAMBULO, K., *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Theoretical and Procedural Aspects*, Amberes, Intersentia, 1999, p. 55; SCHEININ, M., y LANGFORD, M., han observado que «*the debate on justiciability is not confined to economic, social and cultural rights*», «Evolution or Revolution? - Extrapolating From the Experience of the Human Rights Committee», *NJHR*, vol. 27, 2009, núm. 1, pp. 97-113 (la cita en p. 99).

<sup>19</sup> Véase YESHANEW, S. A., *The justiciability of economic, social and cultural rights in the African regional human rights system: Theory, practice and prospect*, Cambridge, Intersentia, 2010; ROBITAILLE, D., «Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux», *RTDH*, 2013, núm. 94, pp. 221-250.

<sup>20</sup> DE SCHUTTER, O., «Le Protocole Facultatif au Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», *Revue Belge de Droit International (RBDI)*, 2006, núm. 1, pp. 7-56 (p. 18).

que se les reconoce, sino que más bien incide en las obligaciones convencionales que asumen los Estados partes a fin de identificar los comportamientos —acciones u omisiones— de sus órganos susceptibles de ser juzgadas conformes o no con ellas<sup>21</sup>. Siendo así, afirma con rotundidad el profesor belga, «*la question de la justiciabilité reçoit une réponse évidemment affirmative*»<sup>22</sup>.

La definición de las obligaciones convencionales asumidas es por tanto crucial para resolver los problemas que plantea su *justiciabilidad*<sup>23</sup>, una empresa a la que sin duda ha contribuido la ingente labor desarrollada por los Comités del PIDESC<sup>24</sup> y de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>25</sup> con miras a precisar el contenido y alcance de un derecho o situación particular y —o a partir de ahí— de las obligaciones contraídas por los Estados partes, que son tanto de *comportamiento* como de *resultado*, y con elementos —unas y otras— positivos (que imponen al Estado emprender determinadas acciones) y negativos (que exigen su abstención)<sup>26</sup>. De ello deriva que las opiniones expresadas por estos Comités —como por sus homólogos— sea sobre la base del examen de los informes periódicos y más aún mediante *Observaciones generales* (veintiuna ha adoptado hasta ahora el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y trece el Comité de los Derechos del Niño) realizan «una contribución significativa a la *jurisprudencia* relativa a un derecho o cuestión particular»<sup>27</sup> y, en ese sentido, pueden considerarse interpretaciones autorizadas de los instrumentos a su cargo.

<sup>21</sup> «El debate suscitado no es, o no debería ser, un debate sobre el valor que se atribuye a esos derechos ni sobre la posición que ocupan en la nomenclatura internacional de los derechos humanos [...] que no puede ser objeto de ningún tipo de jerarquización»; véase el primer Informe del Sr. KOTRANE, experto independiente nombrado (en 2001) por la Comisión de Derechos Humanos con miras a estudiar la posibilidad de un Protocolo del PIDESC (E/CN.4/2002/57, p. 8, párr. 19).

<sup>22</sup> DE SCHUTTER, O., *op. cit.*, nota 20, p. 20; véase también VANDENHOLE, W., «Completing the UN Complaint Mechanisms for Human Rights Violations Step by Step: Towards a Complaints Procedure Complementing the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2003, núm. 3, pp. 423-462 (especialmente pp. 430-440).

<sup>23</sup> Véase GÓMEZ ISA, F., «La reversibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en contextos de crisis», en BONET PÉREZ, J. y SAURA ESTAPÀ, J. (eds.), *El Derecho internacional de los derechos humanos...*, *op. cit.*, nota 5, pp. 187-204.

<sup>24</sup> Véase COOMANS, F., «The role of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights in strengthening implementation and economic supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 35, 2002, núm. 2, pp. 182-200; LANGFORD, M. y KING, J. A., «Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Past, Present and Future», en LANGFORD, M. (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, University Press, 2008, pp. 477-516; ALSTON, Ph., «The General Comments of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights», *Proceedings of the annual meeting*, vol. 104, 2010, pp. 4-17.

<sup>25</sup> Véanse BUEREN, G., «Committee on the Rights of the Child: Overcoming Inertia in this Age of no Alternatives», en LANGFORD, M., *Social Rights Jurisprudence...*, *op. cit.*, nota 24, pp. 569-587; WEISSBRORDT, D., HANSEN, J. y NESBITT, N., «The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 24, 2011, núm. 1, pp. 115-183.

<sup>26</sup> Véanse los *Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC* (E/CN.4/1987/17) y las *Directrices de Maastricht* (E/C.12/2000/13, pp. 18 y 20, párrs. 7, 14 y 15).

<sup>27</sup> Véase el documento analítico sometido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993, A/CONF.157/PC/62/Add. 5, Anexo II, p. 14, párr. 28).

La *Observación General Núm. 3* (1990)<sup>28</sup> del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la *Observación General Núm. 5* (2003)<sup>29</sup> del Comité de los Derechos del Niño revisten en este punto particular interés en la medida que tienen por objeto desentrañar la índole de las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados partes de conformidad con el concepto de *realización progresiva* definido en los arts. 2.1 del PIDESC<sup>30</sup> y 4 de la Convención de 1989<sup>31</sup>; de lo que deriva a) la obligación de adoptar las medidas pertinentes para la realización de los derechos reconocidos, y b) de hacerlo hasta el máximo de los recursos disponibles<sup>32</sup>.

«Adoptar medidas» entraña la *obligación inmediata*, no condicionada por ninguna otra consideración, de acordar estrategias deliberadas, concretas y debidamente orientadas a la satisfacción de todos los derechos humanos dentro de un plazo razonablemente breve desde la entrada en vigor del tratado para el Estado de que se trate<sup>33</sup>. «Cuando un Estado ratifica la Convención», afirma el Comité de los Derechos del Niño<sup>34</sup>, «asume, en virtud del Derecho Internacional, la obligación de aplicarla» mediante la adopción de medidas destinadas a «garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción». Para ello, el primer paso consiste en el reconocimiento e incorporación de los derechos enunciados en las normas internacionales en el ordenamiento jurídico interno de los Estados partes<sup>35</sup> mediante «todos los medios apropiados»<sup>36</sup>, siendo los legislativos no sólo deseables, sino en la mayoría de casos indispensa-

<sup>28</sup> *Observación general Núm. 3*, «La índole de las obligaciones de los Estados partes» (E/1991/23, de 14 de diciembre de 1990).

<sup>29</sup> *Observación general Núm. 5*, «Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño» (CRC/GC/2003/5, de 27 de noviembre de 2003).

<sup>30</sup> «Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto», dispone el art. 2.1, «se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos». El art. 2 del PIDCP subraya, en cambio, la obligación de los Estados partes de «respetar y garantizar» los derechos en él enunciados.

<sup>31</sup> «Los Estados partes», dispone el art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, «adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional».

<sup>32</sup> Véase el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) relativo al análisis del concepto de realización progresiva (E/2007/82, de 7 de junio de 2007, p. 4, párr. 4).

<sup>33</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 3*, párr. 2.

<sup>34</sup> *Observación general Núm. 5*, párr. 1.

<sup>35</sup> Tanto el Comité de los Derechos del Niño (*ibid.*) como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Observación general Núm. 9*, «La aplicación interna del Pacto», E/C.17/1998/24, de 3 de diciembre de 1998, párr. 3) recuerdan en este punto la pertinencia de los principios de Derecho internacional establecidos en los arts. 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

<sup>36</sup> En el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones asumidas; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 3*, párr. 3, y *Observación general Núm. 9*, párrs. 5 y 6; Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Núm. 5*, párr. 19.

bles<sup>37</sup>. Otras medidas de carácter administrativo, financiero, educacional y social son, asimismo, de vital importancia para garantizar su aplicación efectiva<sup>38</sup>. Pero no bastan.

El segundo paso se da mediante la provisión de recursos judiciales que permitan deducir responsabilidades por la violación de los derechos humanos, sean civiles, culturales, económicos, políticos o sociales<sup>39</sup>. La incorporación debe significar, afirma el Comité de los Derechos del Niño, «que las disposiciones de la Convención pueden ser invocadas directamente ante los tribunales»<sup>40</sup>, al punto de que, advierte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «los demás medios utilizados pueden resultar ineficaces si no se refuerzan o completan» con «una intervención del poder judicial»<sup>41</sup>. El ACNUDH, por su parte, consagró en 2006 un informe destinado a describir y evaluar las estrategias multidimensionales de promoción y *protección jurídica* de los derechos económicos, sociales y culturales en el que insiste en la doble estrategia señalada<sup>42</sup>.

«El máximo de los recursos disponibles», característica definidora del concepto de *realización progresiva*<sup>43</sup>, hace alusión al  *margen de discreción* permitida en la aplicación de las obligaciones dimanantes de los derechos económicos, sociales y culturales en función del nivel de recursos y de su influencia en la realización de un determinado derecho<sup>44</sup>. Conviene no obstante precisar, como hacen los mismos Comités<sup>45</sup> y otros órganos de derechos humanos<sup>46</sup>,

<sup>37</sup> «Es fundamental», señala el Comité de los Derechos del Niño (*Observación general Núm. 5*, párrs. 1 y 21), «hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente [...] para lo que puede ser necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole».

<sup>38</sup> Entre las medidas generales de aplicación, sea o no mediante la promulgación de legislación, el Comité de los Derechos del Niño (*Observación general Núm. 5*, párrs. 17 y ss.) cita las dirigidas a elaborar una amplia estrategia nacional basada en la Convención, su difusión entre los adultos y los niños, la coordinación, formación y fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de su aplicación, que no deberá menoscabar la descentralización y/o privatización de los servicios dirigidos a promoverlos, hacer visibles los recursos destinados a los niños en los presupuestos e hincapié en la cooperación internacional para lograr su plena realización.

<sup>39</sup> Esta enumeración de los derechos humanos se ha generalizado a fin de subrayar su carácter indivisible e interdependiente; véase, por ejemplo, el Preámbulo del Protocolo del PIDESC, párrs. 3 y 4.

<sup>40</sup> *Observación general Núm. 5*, párr. 20.

<sup>41</sup> *Observación general Núm. 9*, párrs. 3 y 9.

<sup>42</sup> Doc. E/2006/86, de 21 de junio de 2006, p. 20, especialmente el párr. 46 del mencionado informe.

<sup>43</sup> Véase SKOGLY, S., «The Requirement of Using the “Maximum of Available Resources” for Human Rights Realization: A Question of Quality as Well as Quantity?», *HRLR*, vol. 12, 2012, núm. 3, pp. 393-420.

<sup>44</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Observación general Núm. 3*, párr. 9) lo define como un «dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales».

<sup>45</sup> *Ibid.*, párr. 10; y *Observación General Núm. 5* (párrs. 5, 7 y 8) del Comité de los Derechos del Niño.

<sup>46</sup> Así, por ejemplo, el Informe del ACNUDH relativo al análisis del concepto de realización progresiva (E/2007/82, de 7 de junio de 2007, p. 8, párrs. 13 y 14), o los Informes del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (E/CN.4/2003/58, párr. 53) y del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación (E/CN.4/2002/58, párr. 39).

que el margen de discreción no es absoluto<sup>47</sup>. De un lado, porque la disponibilidad de recursos no modifica el carácter inmediato de la obligación prioritaria de asegurar la satisfacción de niveles básicos, esenciales para cada uno de los derechos garantizados<sup>48</sup>, constituyendo *prima facie* una violación el incumplimiento de esas *obligaciones mínimas*<sup>49</sup>. De otro, porque la obligación de adoptar medidas y avanzar hacia la plena realización de los derechos enunciados en el Pacto y en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos (2000), entraña una firme presunción en contra de la adopción de medidas deliberadamente regresivas (por ejemplo, el pago de tasas en la enseñanza secundaria si anteriormente había sido gratuita)<sup>50</sup>. En 2007, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó una Declaración sobre la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el *máximo de los recursos de que disponga* de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto»<sup>51</sup>, en la que hace hincapié en lo recién señalado<sup>52</sup>.

Ha de llamarse asimismo la atención acerca de las *obligaciones de inmediato cumplimiento* no sometidas al concepto de realización progresiva. Es el caso, en particular, de la obligación general dimanante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de garantizar la igualdad y no discriminación en el disfrute de los derechos enunciados (arts. 2.2 del PIDESC<sup>53</sup> y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>54</sup>), cuya implementación no exige

<sup>47</sup> Véase SHANY, Y., «Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?», *The European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 16, 2005, núm. 5, pp. 907-940; LEGG, A., *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>48</sup> Ilustran este extremo, los trabajos reunidos en la obra dirigida por CHAPMAN, A. y RUSSELL, S., *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Amherst, Intersentia, 2002.

<sup>49</sup> «Aunque se demuestre que los recursos son insuficientes», advierte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Observación general Núm. 3*, párr. 11), «sigue en pie la obligación de que el Estado parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes»; una observación con la que está «plenamente de acuerdo» el Comité de los Derechos del Niño (*Observación general Núm. 5*, párr. 8).

<sup>50</sup> Tomo el ejemplo del Informe del ACNUDH relativo al análisis del concepto de realización progresiva (E/2007/82, de 7 de junio de 2007, párr. 19).

<sup>51</sup> Doc. E/C.12/2007/1, de 21 de septiembre de 2007.

<sup>52</sup> Dice así: «para que un Estado parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas» (párr. 6); de manera que «cuando no se adoptan medidas o éstas son de carácter regresivo, corresponde al Estado parte probar que la decisión pertinente se basó en el examen más exhaustivo posible y que está debidamente justificada en relación con la totalidad de recursos disponibles» (párr. 9).

<sup>53</sup> *Observación general Núm. 20* (2009), «La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales» (E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009). El Comité también ha examinado el principio en relación con la vivienda (*Observaciones generales Núm. 4*, 1991, y Núm. 7, 1997), las personas con discapacidad (*Observación general Núm. 5*, 1994), las personas de edad (Núm. 6, 1995), la alimentación (Núm. 12, 1999), la educación (Núm. 13, 1999), la salud (Núm. 14, 2000), el agua (Núm. 15, 2002), la igualdad entre los géneros (Núm. 16, 2005), los derechos de autor (Núm. 17, 2005), el trabajo (Núm. 18) y la seguridad social (Núm. 19, 2008).

<sup>54</sup> Junto al principio general de igualdad y no discriminación, en el marco de la Convención de 1989 y sus Protocolos de 2000 han sido identificados otros tres principios básicos, «primordiales»

forzosamente importantes asignaciones de medios, aunque sí suele hacer necesaria la aprobación y aplicación de legislación apropiada y la provisión de recursos judiciales que aseguren su cumplimiento<sup>55</sup>. Toda discriminación, advierte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, constituye una violación del Pacto y debe permitir su escrutinio por los tribunales sin más disquisiciones<sup>56</sup>.

La doctrina de los tres niveles de obligaciones derivadas de los derechos humanos: *respetar*, *proteger* y *cumplir*<sup>57</sup>, no cabe duda de que ha coadyuvado a clarificar las que en particular se desprenden de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>58</sup>. En primer lugar, la obligación de *respetar* exige que el Estado se abstenga de interferir directa o indirectamente en su disfrute (por ejemplo, de toda acción u omisión que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad)<sup>59</sup>. Frente al elemento negativo de esta obligación, la de *proteger* (por ejemplo, frente a desahucios forzosos sin las debidas garantías<sup>60</sup>, a los niños y adolescentes contra toda forma de violen-

---

en términos de la *Declaración y Programa de Acción de Viena* (A/CONF.157/23, parte I, párr. 21), a saber, el interés superior del niño (art. 3), el derecho a la vida, su supervivencia y desarrollo (art. 6), y a expresar su opinión libremente en los asuntos que le afecten (art. 12); *Observación general Núm. 12* (2009), «El derecho del niño a ser escuchado» (CRC/C/GC/12, de 20 de julio de 2009); véase también la *Observación general Núm. 10* (2007), «Los derechos del niño en la justicia de menores» (CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007). Principios que no sólo deben ser tenidos en cuenta en sí mismos, sino que han de aplicarse sistemáticamente para interpretar y hacer respetar la Convención en su conjunto (*Observación general Núm. 5*, párr. 12); en la doctrina, CARMONA LUQUE, M. R., *La Convención sobre los Derechos del Niño...*, *op. cit.*, nota 3, pp. 79-135; *ibid.*, «La no discriminación como principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño», en SOROETA, J. (ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2003, pp. 173-188.

<sup>55</sup> Véase la Declaración de 2007 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga», *op. cit.*, nota 51; y del mismo Comité las *Observaciones generales Núm. 3*, párr. 2, y *Núm. 20*, Cap. IV. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño (*Observación general Núm. 5*, párr. 12) ha precisado que «La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas».

<sup>56</sup> *Observación general Núm. 20*, párr. 40.

<sup>57</sup> Implícitas en la mencionada trilogía están las denominadas *tres pes* a las que a menudo se alude en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, *protección*, derivada de la vulnerabilidad del niño, *provisión*, de su dependencia respecto de los adultos, y *participación* en los asuntos que les conciernan en función de la edad y madurez del niño; véanse, por ejemplo, las *Observaciones generales Núm. 10* (párr. 5) y *Núm. 12* (párr. 18) del Comité de los Derechos del Niño.

<sup>58</sup> Pionero en la aplicación de la trilogía al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales fue el Informe del Experto Sr. Asbjorn Eide sobre el *Derecho a una alimentación adecuada como derecho humano* (E/CN.4/Sub.2/1987/23, de 7 de julio de 1987); véase también el excelente informe del actual Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Sr. De Schutter, distr. el 7 de agosto de 2013, especialmente en relación con esta cuestión los párrs. 6 y ss.

<sup>59</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 15* (2009), «El derecho al agua» (E/C.12/2002/11, párr. 21).

<sup>60</sup> En la *Observación general Núm. 4* («El derecho a una vivienda adecuada», E/1992/23) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha considerado (párr. 18) que «las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes de derecho internacional».

cia, explotación económica y social<sup>61</sup>) y, más aún, la obligación de *cumplir/garantizar*, consistente a su vez en *facilitar, promover y proporcionar*, requieren un marco normativo y judicial adecuado dirigidos a impedir que terceros, ya sean individuos, empresas u otros actores, interfieran en los derechos reconocidos, *facilitando* (por ejemplo, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural<sup>62</sup>, del niño en la vida escolar<sup>63</sup>), *promoviendo* (la educación e información relevante sobre, por ejemplo, bases positivas de formas de crianza no violentas y participativas<sup>64</sup>); y *proporcionando* la asistencia y servicios necesaria (médicos, instalaciones...) para la plena efectividad de esos derechos, especialmente a los individuos o grupos que no puedan acceder a ellos por motivos ajenos a su voluntad<sup>65</sup>.

Ahora bien, más allá de la melodía de tan acertadas observaciones, los tratados de Naciones Unidas especialmente concebidos para garantizar derechos económicos, sociales y culturales carecían aún en los albores del presente siglo de la adecuada instrumentación de su régimen protector, constreñido al control más blando y considerado con la soberanía estatal que se desprende de la obligación para los Estados partes de presentar informes periódicos, lo que evidenciaba su discriminación frente al más avanzado mecanismo de denuncia de particulares establecido en tratados de derechos civiles y políticos. Corregir esta desigualdad histórica, particularmente patente en el caso de los *Pactos gemelos* (PIDCP y PIDESC, 1966)<sup>66</sup>, era el principal objetivo a lograr mediante los Protocolos en ciernes<sup>67</sup>.

<sup>61</sup> Además de contar con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (2000); el Comité ha dedicado una observación, la última adoptada hasta la fecha, *Observación general Núm. 13* (2011), relativa al «Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia» (CRC/C/GC/13, de 18 de abril de 2011).

<sup>62</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 21*, «Derecho de toda persona a participar en la vida cultural» (E/C.12/GC/21/Rev. 1, de 20 de noviembre de 2009), párr. 52.

<sup>63</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Núm. 1*, párr. 8.

<sup>64</sup> *Ibid.*, *Observación general Núm. 8*, párr. 38.

<sup>65</sup> Véase, por ejemplo, la *Observación general Núm. 13* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «El derecho a la educación» (E/C.12/1999/10, párr. 47); así como las *Observaciones generales Núm. 4* (párrs. 7 y 22) y *Núm. 13* (párrs. 2 y 20) del Comité de los Derechos del Niño.

<sup>66</sup> Como es sabido, el PIDCP y su Primer Protocolo Facultativo relativo al procedimiento de comunicaciones fueron adoptados, abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2220 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor general el 23 de marzo de 1976 (arts. 49 del Pacto y 9 del Protocolo); para España, el PIDCP entró en vigor el 27 de julio de 1977 (Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977, *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977) y el presente Protocolo el 25 de abril de 1985 (Instrumento de adhesión de 17 de enero de 1985, *BOE* núm. 79, de 2 de abril de 1985).

<sup>67</sup> Véase ALSTON, P., «Establishing a right to petition under the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Collected Courses of the Academy of European Law: The Protection of Human Rights in Europe*, vol. IV (libro 2), 1993, pp. 107-115; ARAMBULO, K., «Drafting an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Can an Ideal Become Reality?», *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, 1996, 2, pp. 111-136; MILA MORENO, J., «El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales», en GÓMEZ ISA, F. (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, Humanitarian Net, 2004, pp. 204-213; TEXIER, P., «Exigibilidad de los derechos económicos, sociales

### 3. GESTACIÓN

#### 3.1. De los Protocolos Facultativos del Pacto (2008) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (2011)

En 1993, al tiempo de celebrarse la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, tres de los entonces vigentes tratados fundamentales del sistema universal carecían del procedimiento de presentación de comunicaciones individuales, a saber, el PIDESC (1966), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Y los Comités —más veteranos— creados para su salvaguarda aprovecharon la oportunidad de denunciarlo ante los delegados reunidos en Viena<sup>68</sup>, cuya respuesta tuvo distinta entonación según el tratado.

La *Declaración y Programa de Acción de Viena* urgió a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a «examinar rápidamente la posibilidad de introducir el *derecho de petición*, elaborando un Protocolo Facultativo de la Convención»<sup>69</sup>, que fue adoptado por la Asamblea General apenas transcurridos cinco años (Resolución 54/4 de 6 de octubre de 1999), entró en vigor al año siguiente (el 22 de diciembre de 2000) y pronto (en 2001) logró alcanzar más de cien Estados partes<sup>70</sup>. En cambio, para el PIDESC la *Declaración de Viena* se limitó a alentar a «la Comisión de Derechos Humanos a que, en colaboración con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,  *siga examinando protocolos facultativos del Pacto*»<sup>71</sup>, que hubo de esperar largos años para su adopción y entrada en vigor para hoy, como sabemos, apenas sumar algo más de una docena de Estados partes. No estaba por otra parte en el punto de mira de la Conferencia desarrollar los mecanismos de control de

---

y culturales», *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales, Centro para la Justicia y el Derecho Internacional*, San José, Costa Rica, 2004.

<sup>68</sup> «Conviene recordar», clamó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «el principio, tantas veces reafirmado [...], de la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los dos bloques de derechos se ve socavado por la existencia de varios procedimientos basados en tratados, para la presentación de peticiones relativas a derechos civiles y políticos, mientras que no existe un procedimiento similar con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales. Si se quiere que estos últimos derechos sean tomados con seriedad y tratados en pie de igualdad [...] es esencial que se discuta la creación de un procedimiento de denuncia por [su] violación»; véase el Anexo II (párrs. 2 y 14) del documento analítico sometido a la Conferencia Mundial (Viena 1993) «Posible Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (A/CONF.157/PC/62/Add.5, 26 de marzo de 1993).

<sup>69</sup> La necesidad de adoptar «nuevos procedimientos para reforzar el cumplimiento de los compromisos a favor de la igualdad y los derechos humanos de la mujer» era, en los términos expresados en la Declaración de Viena, el objetivo a alcanzar (A/CONF.157/23, parte II, párr. 40).

<sup>70</sup> El Protocolo Facultativo de 1999 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer alcanzó ya en 2010, con el depósito de la ratificación de Camboya (el 6 de octubre de 2001), los cien Estados partes, para sumar hoy (24 de abril de 2014) con ciento cuatro Estados; véase la serie de Tratados depositados ante el Secretario General de las Naciones Unidas, Cap. IV, numeral 8.b).

<sup>71</sup> A/CONF.157/23, parte II, párr. 75 (la cursiva es mía).

la entonces recién nacida Convención sobre los Derechos del Niño<sup>72</sup>; bajo la bandera «los niños ante todo»<sup>73</sup>, uno de sus principales objetivos consistió en instar la ratificación universal y aplicación efectiva de la misma Convención mediante, entre otras acciones, la retirada de las reservas incompatibles con su objeto y fin<sup>74</sup>.

El derrotero que a partir de ahí llevó a la elaboración de los Protocolos del PIDESC y de la misma Carta Magna de los Derechos del Niño para dotarlos principalmente del mecanismo de presentación de comunicaciones, se mostró no obstante para el primero extremadamente más arduo y dilatado<sup>75</sup>.

El debate sobre la *justiciabilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales fue la clave de bóveda que principalmente determinó que la adopción del Protocolo del Pacto estuviera sometida a examen durante cerca de veinte años (1990-2008)<sup>76</sup>. Los primeros bajo la demorada batuta de la Comisión de Derechos Humanos<sup>77</sup> y, a partir de 2006, de la más laboriosa y resuelta encomendada por el Consejo de Derechos Humanos al *Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un Protocolo Facultativo del PIDESC*<sup>78</sup> con la expresa finalidad de elaborar su texto en dos años<sup>79</sup>. Cumplido el plazo con éxito, el consenso alcanzado para la adopción del Protocolo del Pacto en el mismo *Grupo* (4 de abril de 2008)<sup>80</sup>, en el Consejo de Derechos Humanos

<sup>72</sup> Adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989 (A/RES/44/25), la Convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 (art. 49.1), y no fue hasta el otoño del año siguiente (1991) cuando el Comité creado para su salvaguarda inició su andadura; véase SANTOS PAIS, M., «The Convention of the Rights of the Child and the work of the Committee», *Israel Law Review*, vol. 26, 1992/1, pp. 16-23.

<sup>73</sup> A/CONF.157/23, Parte II, párr. 45.

<sup>74</sup> *Ibid.*, Parte I, párr. 21 y Parte II, párrs. 46 y ss.; véase RIQUELME CORTADO, R., «La Carta Magna de los Derechos del Niño: progresos y desafíos», en *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Universidad de Murcia, Aula de debate, 2007, pp. 95-137.

<sup>75</sup> Del proceso de gestación del Protocolo del PIDESC me ocupé con cierta extensión en un trabajo anterior (*op. cit.*, nota 2, epígrafe III.1), de ahí que en éste me limite a trazar los hitos que lo marcaron.

<sup>76</sup> Desde 1990 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales venía examinando la posibilidad de elaborar un Protocolo del Pacto, y *siguió*, en los términos sugeridos en la Declaración de Viena (1993), hasta aprobar un proyecto de protocolo (1996) que remitió a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1997/105).

<sup>77</sup> Durante más de cuatro años (1997-2001) la Comisión de Derechos Humanos pidió y recibió, primero, los comentarios y observaciones de Estados y Organizaciones, gubernamentales y no gubernamentales, sobre si y, en su caso, cómo abordar el Protocolo; y nombró después un experto independiente (Sr. Kotrane) con el mandato de estudiar las posibles medidas y acciones futuras (Resolución 2001/30, de 20 de abril de 2001), entre las que recomendó crear un grupo de trabajo con tal misión (E/CN.4/2002/57; y E/CN.4/2003/53).

<sup>78</sup> El *Grupo* había sido establecido por la Comisión de Derechos Humanos por Resolución 2003/18, de 22 de abril de 2003, con el mandato de «estudiar las opciones relativas a la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto».

<sup>79</sup> Por Resolución 1/3 de 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos prorrogó el mandato del *Grupo* «por un periodo de dos años a fin de elaborar un protocolo facultativo del Pacto» y, a este fin, pidió a la Presidenta-Relatora, Sra. Caterina de Albuquerque, que preparara un texto que incluyera «proyectos de disposiciones correspondientes a los distintos enfoques principales esbozados en el informe analítico de la Presidenta» (*Elementos para la elaboración de un Protocolo Facultativo del PIDESC*; doc. E/CN.4/2006/WG.23/2) que sirviera «de base para las próximas negociaciones».

<sup>80</sup> El consenso se logró en el *Grupo* (Anexo del *Informe del Grupo de Trabajo* de 4 de abril de 2008, A/HRC/8/7, párr. 211) a condición de que quedara constancia de que no todos los delegados estaban de acuerdo sobre el proyecto en su integridad.

(Resolución 8/2, de 18 de junio de 2008) y, finalmente, en la Asamblea General (Resolución 63/117, de 10 de diciembre de 2008), no evitaron empero las voces disonantes de un reducido, pero significativo, número de Estados (Estados Unidos de América, Reino Unido, Australia, Japón, Canadá, Dinamarca, Noruega, Nueva Zelanda, Polonia, Suecia, Suiza...) que desde un primer momento se opusieron al proyecto con la misma monotonía<sup>81</sup>. Ya en la Asamblea General (Tercera Comisión)<sup>82</sup> seguían sin estar convencidos de la utilidad de un mecanismo de denuncia relativo a derechos sometidos al concepto de realización progresiva que no se prestan al arbitraje de terceros<sup>83</sup>, preocupándose por eso que el Comité llegue a determinar los recursos que los Estados partes deben asignar en un ámbito que es decisión de las instituciones nacionales, democráticas y legítimas (*sic*)<sup>84</sup>, por lo que anunciaban que les sería difícil adherirse a este instrumento<sup>85</sup>, que aún no han firmado.

Sin embargo, «tras la aprobación del Protocolo Facultativo del PIDESC la *justiciabilidad* de esos derechos ya no se ponía en duda», afirmó resuelta la entonces Presidenta del Comité de los Derechos del Niño, Sra. Yanghee Lee, en la presentación de las «Razones y calendario para la elaboración de un procedimiento de comunicaciones en el marco de la Convención de 1989 [...], largamente esperado»<sup>86</sup>. La idea en efecto no era nueva. Se discutió durante la gestación de la misma Convención<sup>87</sup>, y se volvió a mencionar en su décimo aniversario (1999)<sup>88</sup>, sin que la idea progresara debido todo a que las preocupaciones prioritarias no eran entonces las cuestiones de procedimiento, sino más bien la protección de los derechos del niño en ámbitos que vendrían a garantizar los Protocolos Facultativos (de 2000) relativos a la participación de los niños en conflictos armados, de un lado, y la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de otro. Pero en 2009, con ocasión de los fastos conmemorativos del 20.º aniversario de la Convención, existían motivos fundados para abordar por fin su estudio<sup>89</sup>.

<sup>81</sup> Véanse sus observaciones al término de las labores del Grupo de Trabajo, *ibid.*, párrs. 217 y ss.

<sup>82</sup> *Documentos oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo tercer periodo de sesiones*, Tercera Comisión, Acta resumida de la 40.ª sesión celebrada el 18 de noviembre de 2008 (A/C.3/63/SR.40).

<sup>83</sup> Así lo expresaron, en particular, las delegaciones de los Estados Unidos, el Reino Unido, Canadá y Noruega; *ibid.*, párrs. 21, 23, 26 y 33.

<sup>84</sup> En este sentido, Dinamarca, Nueva Zelanda, Polonia, Suecia y Suiza (*ibid.*, párrs. 24, 31, 37, 40 y 43).

<sup>85</sup> Expresamente así lo advirtieron el Reino Unido y Japón (*ibid.*, párrs. 23 y 29).

<sup>86</sup> Doc. A/HRC/WG.7/CRP.6, distr. el 14 de diciembre de 2009, p. 2.

<sup>87</sup> Facilitar la adopción de la Convención primó sobre la posibilidad de incluir un procedimiento sobre el que en 1989 no existía consenso; véase LANGFORD, M. y CLARK, S., «The new Kid on the Block», *op. cit.*, nota 3, pp. 374-375. Recordemos, asimismo, que sólo tres tratados fundamentales de derechos humanos lo preveían entonces, a saber, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1966, art. 14), el PIDCP por virtud de su Primer Protocolo Facultativo (1966) y la Convención contra la Tortura (1984, art. 22).

<sup>88</sup> El Comité de los Derechos del Niño afirmó en tal ocasión que estudiaría «la posibilidad de iniciar los debates sobre un protocolo facultativo de la Convención que la dote de un mecanismo de presentación de comunicaciones individuales, a fin de velar por la existencia de recursos jurídicos a nivel internacional»; Informe del Comité, CRC/C/90, de 7 de diciembre de 1999, p. 73, párr. 291, j).

<sup>89</sup> Ya en 2008, la Sra. Lee recordó ante la Asamblea General (informe verbal en el Sexagésimo tercer periodo de sesiones) «que la creación de un procedimiento de comunicaciones para la Convención

La ratificación casi universal de la Convención —con ciento noventa y tres Estados partes— y de sus dos Protocolos Facultativos —con más de ciento cincuenta—<sup>90</sup>, así como el hecho que los demás tratados *básicos* de derechos humanos ya dispusieran del procedimiento de comunicaciones, fue lo que principalmente tomó en consideración el Consejo de Derechos Humanos para decidir (Resolución 11/1, de 17 de junio de 2009) crear un *Grupo de Trabajo abierto encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones complementario al procedimiento de presentación de informes*<sup>91</sup>. En su primer periodo de sesiones (diciembre de 2009)<sup>92</sup> numerosos Estados y especialistas del tema<sup>93</sup> subrayaron, además, el valor añadido del procedimiento en la medida en que reforzaría la condición de los niños como titulares de derechos y les brindaría la oportunidad de ser oídos, contribuyendo a partir de ahí la jurisprudencia del Comité a la interpretación de la Convención y como fuente o modelo de la de órganos nacionales y regionales<sup>94</sup>.

Tan buena disposición de la inmensa mayoría aceleró, incluso demasiado para algunos, la redacción del nuevo protocolo en poco más de un año, secuenciado por los siguientes resultados. El Consejo de Derechos Humanos decidió (Resolución 13/3, de 24 de marzo de 2010)<sup>95</sup> renovar por un año las labores del Grupo con el expreso mandato a su Presidente-Relator, Sr. Stefá-

---

sobre los Derechos del Niño contribuiría notablemente a la protección general de los derechos del niño»; como la cita del Informe del Comité a la Asamblea General en el Sexagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento núm. 41 (A/67/41, p. 10, párr. 20); véase también la Resolución 10/14 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos con motivo del 20.º aniversario de la Convención.

<sup>90</sup> A 24 de abril de 2014, el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, contaba con ciento sesenta y siete Estados partes; y ciento cincuenta y cinco sumaba el Protocolo Facultativo sobre la participación de niños en conflictos armados; véase la serie de Tratados depositados en poder del Secretario General de Naciones Unidas, Cap. IV, numerales 11.b) y 11.c).

<sup>91</sup> La iniciativa de aprobar un nuevo protocolo con esta finalidad surgió de un grupo reducido de Estados (Chile, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Francia, Kenia, Maldivas, Tailandia y Uruguay), los mismos que contribuyeron a la aprobación de la citada resolución del Consejo.

<sup>92</sup> El Grupo de Trabajo se reunió en su primer periodo de sesiones del 16 al 18 de diciembre de 2009, y eligió como su Presidente-Relator al Sr. Štefánek (Eslovaquia) (A/HRC/13/43, párrs. 3-5). Sobre la base de una propuesta del Presidente, el Grupo decidió abordar: a) las razones y el calendario para elaborar un procedimiento de comunicaciones en el marco de la Convención; b) sus consecuencias y viabilidad; c) la protección de los derechos del niño mediante los mecanismos internacionales existentes en los tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales (que sólo ofrecía al niño una protección fragmentaria, según expuso la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Sra. Maalla); y d) la naturaleza singular de los derechos del niño y los consagrados en la Convención, incluido el derecho del niño a ser escuchado; *ibid.*, párrs. 16, 26 y ss.

<sup>93</sup> Más de ochenta Estados, representantes de Organizaciones intergubernamentales, de UNICEF y ONG, así como una serie de expertos, incluidos la entonces Presidenta, Sra. Lee y el Vicepresidente, Sr. Zermatten, del Comité de los Derechos del Niño, asistieron a las sesiones del Grupo; *ibid.*, párrs. 6-13.

<sup>94</sup> *Ibid.*, párrs. 26-31. Sobre los objetivos a lograr con la elaboración del Protocolo en ciernes, véase LANGFORD, M. y CLARK, S., «The New Kid on the Block», *op. cit.*, nota 3, pp. 375 y ss.

<sup>95</sup> Para tomar esta decisión el Consejo tuvo presente la Resolución 64/146 de la Asamblea General (de 18 de diciembre de 2009) en la que la Asamblea exhortó a todos los Estados a «asegurar que se ponga a disposición de los niños y sus representantes procedimientos apropiados a fin de que los niños

nek, de preparar «una propuesta de proyecto» que sirviera «de base para las futuras negociaciones»<sup>96</sup>; que el Grupo tuvo ante sí<sup>97</sup>, y en versión revisada<sup>98</sup>, en su segundo y definitivo periodo de sesiones<sup>99</sup>. El 16 de febrero de 2011 (último día de su labor) el Grupo aprobó el proyecto en la forma oralmente enmendada propuesta por el Presidente<sup>100</sup> y así lo transmitió al Consejo de Derechos Humanos. Por Resolución 17/18, de 17 de junio de 2011, el Consejo aprobó su texto por consenso y lo recomendó a la Asamblea General<sup>101</sup>, que el 19 de diciembre de 2011 adoptó (Resolución 66/138) sin someter a votación el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

A tan apresurado proceso de gestación coadyuvaron, en mi opinión, dos factores en los que apreciamos arenas y cales. De lo primero, que en esta ocasión no se planteara la cuestión de la *justiciabilidad* de un instrumento holístico<sup>102</sup> que abarca derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del niño. De lo segundo, que a pesar de ser reiterada la opinión de los expertos (de los miembros del Comité entre ellos)<sup>103</sup> a favor de un texto flexible y novedoso adaptado a las necesidades del niño tras un cuidadoso y exhaustivo análisis que tuviera en cuenta los instrumentos regionales de derechos humanos pertinentes (como la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990, en vigor el 29 de noviembre de 1999)<sup>104</sup>, a la postre el nuevo Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño en gran medida se limita a reproducir, sin apenas mediar el detenido estudio recomen-

---

tengan acceso a medios que faciliten recursos eficaces en caso de violación de cualquiera de sus derechos derivados de la Convención» (párr. 33).

<sup>96</sup> Para asistir al Presidente-Relator, el 26 de mayo de 2010 se celebraron en Ginebra consultas oficiosas en las que participaron todos los Estados partes y otros interesados. Posteriormente, de conformidad con la Resolución 13/3 del Consejo de Derechos Humanos (párr. 3), la Oficina del ACNUDH, bajo presidencia de la Presidenta y el Vicepresidente del Comité de los Derechos del Niño, organizaron en Ginebra (21 y 22 de junio de 2010), una consulta de expertos, cuyos resultados resume el doc. A/HRC/WG.7/2/3.

<sup>97</sup> Doc. A/HRC/WG.7/2/2, distr. general el 1 de septiembre de 2010.

<sup>98</sup> Doc. A/HRC/WG.7/2/4, distr. el 18 de enero de 2011.

<sup>99</sup> El Grupo de Trabajo dedicó la primera parte del periodo de sesiones (del 6 al 10 de diciembre de 2010) a examinar la primera propuesta de proyecto preparada por el Sr. Stefánek, y posteriormente (del 10 al 16 de febrero) para examinar la propuesta revisada; véase el Informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36).

<sup>100</sup> El Presidente-Relator propuso enmiendas orales que reflejaban el resultado de las negociaciones del Grupo, dirigidas a la supresión: *a)* de la disposición que permitía a los Estados partes no reconocer la competencia del Comité para examinar las comunicaciones presentadas con arreglo a los dos primeros Protocolos Facultativos; *b)* del artículo que permitía al Comité examinar comunicaciones colectivas; *c)* del que le permitía negarse a examinar una comunicación que no revelara una clara desventaja; y *d)* del relativo a las reservas; *ibid.*, párrs. 98-100; véase *infra* el apdo. 5 del presente trabajo.

<sup>101</sup> El debate del proyecto de resolución en la Asamblea General (A/C.3/66/L.66) fue en este caso un camino de rosas; véase *Documentos oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo sexto periodo de sesiones*, Tercera Comisión, Acta resumida de la 44.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 15 de noviembre de 2011 (A/C.3/66/SR.44, p. 7, párrs. 42 y 43).

<sup>102</sup> CARMONA LUQUE, M. R., *La Convención sobre los Derechos del Niño...*, *op. cit.*, nota 3, pp. 61-74.

<sup>103</sup> Observaciones del Comité de Derechos del Niño sobre la propuesta de proyecto de protocolo preparada por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo (A/HRC/WG.7/2/3).

<sup>104</sup> Sobre su importancia incidió la Alta Comisionada, Sra. Navi Pillay (A/HRC/17/36, párr. 6).

dado, la dinámica de otros tratados del sistema. El proceso de aprobación del Protocolo ha «sido demasiado apresurado», clamaron por eso la Comisión Internacional de Juristas y las ONG al cierre de las actuaciones del Grupo de Trabajo, y no «había dado suficiente tiempo para examinar cabalmente una serie de cuestiones jurídicas complejas»<sup>105</sup>.

Tratar de armonizar los mecanismos de control del sistema universal ocasionó, entre otros recortes cuyo sostén no habría sido tan complicado, que del proyecto del Protocolo de la Convención de 1969, como en su día ocurrió con el del PIDESC, se suprimieran disposiciones tales como la que permitía plantear denuncias colectivas, o la que prohibía formular reservas ante el temor, en este caso, de que una disposición de este tipo disuadiera la participación, lo que como se apresuraron a decir los expertos<sup>106</sup> desmiente el ejemplar modelo de los Protocolos Facultativos de las Convenciones sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (1999, art. 17) y contra la Tortura (2002, art. 30), que prohíben las reservas y cuentan con un elevado número de Estados partes (a 24 de abril de 2014, ciento cuatro el primero y setenta y dos el segundo).

### 3.2. En España: formación de la manifestación del consentimiento en obligarse

España se ha mostrado como un Estado dispuesto a implicarse en el sistema universal de protección de los derechos humanos con uno de los más altos niveles de compromiso<sup>107</sup>. Como manifestación de ese compromiso, con ocasión del 30.º aniversario de la Constitución de 1978, el Consejo de Ministros aprobó el Plan de Derechos Humanos (de 12 de diciembre de 2008) dando su palabra de firmar y ratificar el Protocolo del PIDESC (2008)<sup>108</sup>, como así lo hizo. España firmó el presente Protocolo el primer día en que se inauguró su signatura (el 24 de septiembre de 2009)<sup>109</sup> y depositó al año siguiente (el 23 de septiembre de 2010) el instrumento de manifestación de su consen-

<sup>105</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su segundo periodo de sesiones (A/HRC/17/36, párr. 109).

<sup>106</sup> Observaciones del Comité de los Derechos del Niño a resultados de la reunión celebrada con otros expertos en Ginebra [20-21 de junio de 2010; A/HRC/WG.7/2/3, párr. 3.g]; véase también el Informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36, párr. 96).

<sup>107</sup> Con la excepción de la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de los miembros de su familia (1990), España es parte en todos los tratados fundamentales de derechos humanos de vocación universal, y ha formulado la inmensa mayoría de las declaraciones en ellos previstas con carácter facultativo; véase en este sentido el Informe que el ACNUDH presentó al Consejo de Derechos Humanos con ocasión del Examen Periódico Universal al que fue sometida España en 2010 (EPU, primer ciclo; A/HRC/WG.6/8/ESP/2).

<sup>108</sup> Plan de Derechos Humanos, Gobierno de España, parte IV («Acción exterior»), numeral 1, Medida 2, p. 16; véase el comentario de LÓPEZ MARTÍN, A. G., «La protección internacional de los derechos sociales», *op. cit.*, nota 2, pp. 38-47.

<sup>109</sup> Además de España, veintidós Estados firmaron el Protocolo Facultativo del PIDESC el 24 de septiembre de 2008; véase la serie de Tratados depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, Cap. IV, numeral 3.a).

timiento en obligarse por él<sup>110</sup>. España honró así el calificativo de *amigo(s) del protocolo* que acompañó al grupo de Estados que durante su gestación defendieron el umbral más alto de protección<sup>111</sup>. El día en el que el Protocolo Facultativo del PIDESC entró en vigor (el 5 de mayo de 2013), los Estados partes renovaron los votos de amistad del Grupo con el propósito de alentar la mayor participación posible.

La misma diligente actitud adoptó España en relación con el tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que firmó en la ceremonia llevada a cabo en Ginebra el 28 de febrero de 2012<sup>112</sup>, y fue asimismo uno de los primeros Estados en sumar con su ratificación (depositada el 13 de junio de 2013)<sup>113</sup> el número mínimo requerido para la entrada la entrada en vigor general del Protocolo el 14 de abril de 2014.

Antes, el trámite conducente a la formación de la voluntad de las Cortes Generales autorizando la conclusión de estos tratados transcurrió *sin pena ni gloria*. Lo primero porque no hubo ni en el Congreso ni en el Senado atisbo alguno de oposición para dar cumplimiento a la autorización solicitada por el Gobierno al amparo del art. 94.1 de la Constitución<sup>114</sup>. Pero también me atrevería a decir lo segundo debido al mutismo de los miembros de las Cámaras durante dicho trámite<sup>115</sup>, lo que no es inhabitual de cómo se suele expresar actualmente en España la voluntad parlamentaria relativa a la con-

<sup>110</sup> Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo del PIDESC, dado en Madrid a 9 de julio de 2010 (BOE núm. 48, 25 de febrero de 2013). La manifestación del consentimiento de España fue la tercera que recibió el Secretario General de las Naciones Unidas en su función de depositario.

<sup>111</sup> Tan es así que al término de las sesiones del Grupo de Trabajo que gestó el Protocolo del PIDESC, nuestra delegación afirmó: «España habría preferido un umbral más alto de protección para los derechos del Pacto» (A/HRC/8/7, p. 29, párr. 227).

<sup>112</sup> Veinte Estados firmaron el primer día el tercer Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño; véase la serie de Tratados depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, Cap. IV, 11.d).

<sup>113</sup> El instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, dado en Madrid a 19 de abril de 2013 (BOE, núm. 27, de 31 de enero de 2014), fue el sexto depositado (el 3 de junio de 2013) ante el Secretario General.

<sup>114</sup> Protocolo Facultativo del PIDESC, BOCG, Congreso de los Diputados (IX Legislatura), Serie C, núm. 190-1, de 9 de febrero de 2010 (el texto del Protocolo se publicó en «BOCG, Sección Cortes Generales», serie A, núm. 251); Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, BOCG, Congreso de los Diputados (X Legislatura), Serie C, núm. 58-1, de 15 de octubre de 2012 (el texto del Protocolo aparece publicado en el «BOCG, Sección Cortes Generales», serie A, núm. 88). La Ley de tratados y otros acuerdos internacionales, cuyo Proyecto se está actualmente tramitando en las Cortes Generales (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 72-1, de 5 de noviembre de 2013), regula el punto que estamos examinando, especialmente en los arts. 11 y 17.

<sup>115</sup> Protocolo Facultativo del PIDESC, Congreso de los Diputados (Dictamen de la Comisión, BOCG, Serie C, núm. 190-2, de 26 de abril de 2010; Aprobación por el Pleno, *ibid.*, núm. 190-3, de 4 de mayo de 2010); Senado (texto remitido por el Congreso, BOCG, Senado, núm. IV-162-a, de 6 de mayo de 2010; Propuestas, *ibid.*, núm. IV-162-b, de 21 de mayo de 2010; Aprobación por el Senado, *ibid.*, núm. IV-162-c, de 28 de mayo de 2010). Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, Congreso de los Diputados (Dictamen de la Comisión, BOCG, Serie C, núm. 58-2, de 3 de diciembre de 2012; Aprobación por el Pleno, *ibid.*, núm. 58-3, de 17 de diciembre de 2012); Senado (Texto remitido por el Congreso, BOCG, Senado, núm. 137, apdo. III, de 17 de diciembre de 2012, Propuestas, *ibid.*, núm. 143, de 4 de enero de 2013, Dictamen de

clusión de tratados internacionales. Sirva en nuestro caso como muestra que sólo se empleara «un minuto», anticipó el Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso<sup>116</sup>, para emitir dictamen favorable en votación conjunta y por la práctica habitual de asentimiento en relación con más de veinte tratados internacionales (incluidas sus respectivas declaraciones y reservas propuestas por el Gobierno), el Protocolo del PIDESC entre ellos<sup>117</sup>; respecto de los que tampoco ningún grupo expresó luego su disposición a intervenir en las sesiones plenarias del Congreso y del Senado<sup>118</sup>. Casi al mismo *elocuente* silencio asistimos en el circuito parlamentario del tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que sólo rompió en honor a su apellido el senador Chichillo para destacar la importancia «no menor» del paso que con su «adhesión» iba a dar España «en el compromiso de respetar los derechos de la infancia»<sup>119</sup>.

Inadvertida pasó por tanto para los miembros de las Cámaras la posibilidad, o sugerencia al menos al Gobierno, de que con este paso España también diera el salto, que aún no ha dado, de reconocer los procedimientos previstos con carácter facultativo en los Protocolos de 2008 y 2011.

#### 4. PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN ESTABLECIDOS EN LOS PROTOCOLOS

Los nuevos Protocolos mantienen en lo esencial los mecanismos de control autónomos ya generalizados en tratados fundamentales de derechos humanos, a saber, los dos clásicos relativos a la presentación de comunicaciones entre Estados, de un lado, y de personas o grupos de personas, de otro,

---

la Comisión, *ibid.*, núm. 152, de 20 de febrero de 2013, Autorización por el Pleno, *ibid.*, núm. 159, de 11 de marzo de 2013).

<sup>116</sup> Sr. Benegas Haddad, *BOCG*, DS. Congreso de los Diputados (Comisión de Asuntos Exteriores), núm. 520, de 20 de abril de 2010, p. 19.

<sup>117</sup> Además del Protocolo del PIDESC, en el mencionado minuto la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso emitió dictamen favorable para tratados internacionales, y sus respectivas declaraciones y reservas propuestas por el Gobierno, tales como (y sólo por citar los multilaterales) el Protocolo núm. 14 bis al Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por el que se modifica el sistema de control del Convenio, de 27 de mayo de 2009; el Convenio de asistencia administrativa mutua en materia fiscal, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1988; el Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), de 27 de noviembre de 2008; el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños; el Convenio relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo, hecho en Viena el 12 de septiembre de 2000; el Convenio relativo al reconocimiento de uniones de hecho inscritas, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 2007; Enmienda al art. 16 del Acuerdo Marco entre Alemania, España, Francia, Italia, Suecia y el Reino Unido, relativo a las medidas encaminadas a facilitar la reestructuración y funcionamiento de la industria europea de defensa, hecho en Londres el 8 de octubre de 2008; *ibid.*, pp. 19-21.

<sup>118</sup> Cuya «globalidad» se aprobó en votación conjunta y por asentimiento en el Congreso (*BOCG*, DS. Pleno y Diputación Permanente, Sesión plenaria núm. 160, de 29 de abril de 2010, p. 27) y en el Senado (*BOCG*, DS. Sesión del Pleno núm. 81, de 26 de mayo de 2010, pp. 4274-4276).

<sup>119</sup> *BOCG*, DS. Senado (Comisión de Asuntos Exteriores), núm. 127, de 18 de febrero de 2013, p. 22.

a los que añaden el procedimiento de última generación consistente en la investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas. Su mera enumeración no muestra, sin embargo, la diversidad de técnicas de aceptación o rechazo previstas para su activación. La homogeneidad entre los Protocolos del PIDESC y de la Convención sobre los Derechos del Niño también se quiebra por disponer el primero y no el segundo medidas de *asistencia y cooperación internacionales* a fin de hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en el Pacto. Examinemos de momento esta cuestión.

Su previsión en el Protocolo de 2008 (art. 14) pretende subrayar el compromiso que en la aplicación del Pacto (art. 2.1) asumen los Estados partes de adoptar medidas de cooperación y asistencia internacionales «hasta el máximo de los recursos de que dispongan»<sup>120</sup>. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recuerda que se trata de una obligación «bien establecida en Derecho Internacional» (arts. 55 y 56 de la Carta) que corresponde a todos los Estados, particularmente a los «que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto»<sup>121</sup>. De ahí que con miras a activar el mecanismo establecido en el art. 22 del Pacto en el contexto del Protocolo, su art. 14.1 confiere al Comité facultades discrecionales para transmitir a los órganos competentes en cualquier aspecto de la cooperación internacional («organismos especializados, programas y fondos de las Naciones Unidas y otros órganos competentes»)<sup>122</sup> sus dictámenes o recomendaciones «acerca de las comunicaciones e investigaciones en las que se indique la necesidad de asesoramiento técnico o asistencia». Para ello se requerirá el consentimiento del Estado parte interesado, como también para que el Comité pueda señalar a la atención de esos órganos «toda cuestión surgida de las comunicaciones [...] que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada uno en la esfera de su competencia, sobre la conveniencia de medidas internacionales para [...] hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en el Pacto» (art. 14.2).

Para facilitar y estimular la asistencia y cooperación internacionales el Protocolo del PIDESC prevé el establecimiento de un *Fondo fiduciario* «con arreglo a los procedimientos de la Asamblea General en la materia» (art. 14.3), punto neurálgico y más discutido de este mecanismo complementario, que durante su gestación perdió la función eminentemente reparadora que lo inspiró (mediante la supresión de la expresión «y en beneficio de las víctimas»)<sup>123</sup> así como la explícita mención del carácter voluntario de las con-

<sup>120</sup> La importancia de su consecución también la destacan otras disposiciones del PIDESC (arts. 11.2, 15.4, 22 y 23); véase GÓMEZ ISA, F., «Transnational Obligations in the Field of Economic, Social and Cultural Rights», *REEI* ([www.reei.org](http://www.reei.org)), 2009, núm. 18.

<sup>121</sup> *Observación general Núm. 3* (1990), párrs. 13 y 14.

<sup>122</sup> El Comité ya interpretó en su *Observación general Núm. 2* (1990, párr. 2) que tal llamada de atención incluye a todos los órganos de Naciones Unidas y organismos especializados.

<sup>123</sup> La Presidenta-Relatora Sra. de Albuquerque afirmó que tal objetivo se inspiraba en las previsiones del Estatuto de la CPI (art. 79) y del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (art. 26), véase el *Memorando de explicación* del primer proyecto de Protocolo (A/HRC/6/WG.4/2, párr. 36).

tribuciones<sup>124</sup>. El párr. 4 del art. 14 advierte finalmente que sus disposiciones «se aplicarán sin perjuicio de la obligación de todo Estado parte de cumplir sus obligaciones en virtud del Pacto», pretendiendo subrayar la letanía de que son los Estados los principales responsables del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>125</sup>.

A la consecución de los mismos objetivos en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 4 y 45)<sup>126</sup>, donde la cooperación internacional es asimismo uno de los ejes prioritarios de su aplicación y en los que también ha insistido su Comité<sup>127</sup>, atendieron las propuestas —original y revisada— elaboradas por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo mediante una disposición<sup>128</sup> que imitaba los párrafos primero y segundo del art. 14 del Protocolo del Pacto, mientras que dejaba «librada al examen de los Estados miembros la cuestión del establecimiento de un fondo fiduciario/especial»<sup>129</sup>. Pero de la cuestión de fondo apenas se volvió a hablar en el Grupo<sup>130</sup>, y la mayoría de sus miembros consideraron, además, que la expresa previsión en el Protocolo a las medidas de asistencia y cooperación internacionales «podría debilitar el artículo 45 de la Convención y no era pertinente en un instrumento de procedimiento»<sup>131</sup>. Tampoco los expertos libraron batalla por una disposición de este tipo<sup>132</sup> habida cuenta, afirmó la UNICEF, que «prestaría su apoyo», como otros organismos especializados, «en relación con las comunicaciones e investigaciones e investigaciones» sin que fuesen «necesarios nuevos mecanismos de asistencia»<sup>133</sup>; que así sea.

#### 4.1. Comunicaciones entre Estados

El procedimiento de comunicaciones interestatales (en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple sus obligaciones convenciona-

<sup>124</sup> Egipto (en nombre de los países del Grupo Africano) advirtió que tal supresión no debería interpretarse en el sentido de que las contribuciones al fondo «pasaran a ser obligatorias», sino que el nivel de las mismas «quedaría a discreción de los Estados partes y dependería del nivel de recursos de que dispusiera, de conformidad con la obligación impuesta en el art. 2.1 del Pacto» (A/HRC/6/8, párr. 128).

<sup>125</sup> En este sentido COURTIS, C., *Comentario del Protocolo Facultativo del PIDESC*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 111.

<sup>126</sup> Fue precisamente el art. 45 de la Convención de 1989 el que inspiró el art. 14 del Protocolo Facultativo del PIDESC; véase el *Memorando de explicación* de la Sra. de Alburquerque (A/HRC/6/WG.4/2, párr. 35).

<sup>127</sup> Por ejemplo, en la *Observación general núm. 5* (2003), párrs. 60 a 64.

<sup>128</sup> Art. 14 de la primera propuesta de Protocolo (A/HRC/WG.7/2/2 p. 8), y art. 18 de la propuesta revisada (A/HRC/WG.7/2/4, p. 9).

<sup>129</sup> Véase el *Memorando explicativo* del Sr. Štefánek (A/HRC/WG.7/2/2, p. 19, párrs. 35 y 36).

<sup>130</sup> Sólo algunos Estados mencionaron la posibilidad de establecer un fondo u otro mecanismo flexible, o de establecerlo en el futuro; Informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36, párr. 91).

<sup>131</sup> *Ibid.*, párr. 90.

<sup>132</sup> Aunque la Sra. Lee, en su calidad de Presidenta entonces del Comité de los Derechos del Niño, sugirió que el Protocolo de la Convención de 1989 debería adoptar un planteamiento similar al art. 14 del Protocolo del PIDESC (A/HRC/WG.7/2/2, párr. 35), la asistencia y cooperación internacionales no fueron sin embargo objeto de atención de los expertos reunidos en Ginebra en junio de 2010 (A/HRC/WG.7/2/3).

<sup>133</sup> Doc. A/HRC/17/36, párr. 90.

les) previsto en los Protocolos Facultativos del Pacto (art. 10) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 12) se identifican por estar sometidos a una suerte de *doble llave facultativa* en tanto recae sobre los Estados partes la carga de hacer una declaración adicional a su manifestación del consentimiento reconociendo la competencia del Comité para proceder a tales efectos<sup>134</sup>. Sobre la mutualidad del carácter facultativo (*opting o contracting in*) del procedimiento se insiste en estos —como en otros— instrumentos al disponer que el respectivo Comité «no admitirá comunicaciones que se refieran a un Estado parte que no haya hecho esa declaración», ni las «procedentes de un Estado parte que no [la] haya hecho»<sup>135</sup>.

El Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 12.1) permite, asimismo, a los Estados partes formular tal declaración de voluntad respecto de todos o sólo algunos de los instrumentos bajo supervisión del Comité: *a)* la Convención; *b)* el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y/o *c)* el Protocolo Facultativo sobre la participación de niños en conflictos armados. Además de otras, se pretendía así atender a la situación excepcional de Estados que, como los Estados Unidos, no son parte en la Convención de 1989<sup>136</sup>, pero sí en sus Protocolos Facultativos de 2000<sup>137</sup>; claro que las estadísticas no avalan que una de las primeras potencias del mundo de este paso al frente<sup>138</sup>.

Hasta ahora menos de la mitad de los Estados partes en los Protocolos del Pacto (El Salvador, Finlandia y Portugal) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (Albania, Alemania, Portugal y Eslovaquia) han formulado las declaraciones previstas en los arts. 10.1 y 12.1 de estos tratados. Siguiendo la técnica habitual para las cláusulas facultativas, se trata de una declaración que podrá hacerse «en cualquier momento», como también «podrá retirarse en cualquier momento»<sup>139</sup>.

Comprobada la aceptación de la competencia del Comité por los Estados implicados (denunciante y denunciado), el *iter* procesal de la comunicación

<sup>134</sup> Que el procedimiento de comunicaciones interestatales sea de carácter opcional no es, como sabemos, una novedad en tratados de derechos humanos de vocación universal (la excepción la da la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, art. 11), pero sí lo es que su instauración haya sido prevista en Protocolos facultativos.

<sup>135</sup> Arts. 12. 2 del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 10.1 del Protocolo del PIDESC.

<sup>136</sup> De hecho, los Estados Unidos y Somalia son los únicos miembros de las Naciones Unidas que aún no han manifestado su consentimiento en obligarse por la Convención de 1989.

<sup>137</sup> Véase en este sentido el Informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36, párr. 37).

<sup>138</sup> A día de hoy, los Estados Unidos no han consentido ninguno de los procedimientos instituidos con carácter facultativo en los tratados —o sus protocolos— de derechos humanos en los que se ha dignado participar (Discriminación racial, contra la Tortura, PIDCP, pero no en su segundo Protocolo Facultativo relativo a la abolición de la pena capital).

<sup>139</sup> De ser éste el caso, los arts. 10.2 del Protocolo Facultativo del PIDESC y 12.4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño advierten que «[D]icho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida [...] Después de que el Secretario General haya recibido la notificación correspondiente de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado parte [...], a menos que el Estado parte interesado haya hecho una nueva declaración».

no se aparta de las previstas para el mismo procedimiento en otros tratados del sistema<sup>140</sup>, aún por experimentar. Y he aquí la principal razón argüida durante la gestación de los nuevos Protocolos<sup>141</sup> para, imitando a otros (Protocolos Facultativos de las Convenciones sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 1999 y sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, 2006), no contemplar el procedimiento de comunicaciones interestatales. Su previsión se mantiene no obstante huérfana de toda medida de seguimiento de las observaciones del Comité como síntoma, tal vez, de la poca actividad que se le augura por virtud de este mecanismo de control<sup>142</sup>.

#### 4.2. Investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas

El procedimiento de investigación establecido en tratados de derechos humanos viene a ser la versión convencional de los procedimientos especiales (*extraconvencionales*) instaurados en el marco del Consejo de Derechos Humanos<sup>143</sup>, entre otras razones porque su *leitmotiv* lo determina la recepción de información fidedigna en la que se dé cuenta de violaciones graves o sistemáticas. En el marco de tratados la principal diferencia la da el tipo de cláusula de aceptación o rechazo del procedimiento de investigación para los Estados partes.

El Protocolo del PIDESC es el más restrictivo al someter la investigación (art. 11) a la misma técnica prevista para las comunicaciones interestatales mediante su sumisión a una cláusula facultativa (*opting in*)<sup>144</sup>. El Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 13.7) sigue, en cambio,

<sup>140</sup> El PIDCP (1966, art. 41) inspira el art. 10 del Protocolo Facultativo del PIDESC; véase también el Reglamento provisional aprobado por el Comité en virtud del Protocolo del PIDESC (E/C.12/49/3, distr. 15 de enero de 2013). Por otra parte, el art. 12 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño se basa en el art. 32 de la Convención para la Protección de todas las personas contra la Desapariciones Forzadas; véase el Memorando de explicación del Sr. Stefánek (A/HRC/WG.7/2/2, párr. 33).

<sup>141</sup> La falta de recurso fue la razón alegada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para no incluir el mecanismo interestatal en el proyecto de Protocolo elaborado en 1996 (doc. E/CN.4/1997/105, pp. 6-7, párr. 14); y la que alegaron ciertos Estados (China, la Federación de Rusia, el Reino Unido...), en el Grupo de Trabajo; véase el Informe sobre su cuarto y quinto periodos de sesiones (A/HRC/6/8, párr. 109, y A/HRC/8/9, párr. 94). Véase también el Informe del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño (A/HRC/17/36, párr. 89).

<sup>142</sup> Sobre las virtudes que no obstante tendría recurrir al procedimiento de denuncias entre Estados, véase ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., «Las quejas interestatales ante órganos judiciales o cuasi-judiciales de garantía de los derechos humanos», *REEI* ([www.reei.org](http://www.reei.org)), 2011, núm. 22.

<sup>143</sup> El procedimiento de denuncia, en particular, dado el carácter confidencial que ha mantenido sobre la base del *procedimiento 1503* con objeto, dice ahora la Resolución 1/5 del Consejo de Derechos Humanos (IV.85 y ss.), «de aumentar la cooperación con el Estado Interesado» (IV.86); véase el comentario crítico de BONET PÉREZ, J., «De la Comisión al Consejo de Derechos Humanos: Entre la continuidad y el cambio», en BLANC ALTEMIR, A., *El proceso de reforma de las Naciones Unidas*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 134-175 (en pp. 171-173).

<sup>144</sup> Véase también el art. 21 del Reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo del PIDESC (E/C.12/49/3).

la estela de otros instrumentos del sistema<sup>145</sup> al disponer el carácter obligatorio de la investigación (art. 13.1) de no mediar una expresa declaración de exclusión (*opting out*), que los Estados partes podrán hacer —en el momento de firmar, ratificar o adherirse al presente Protocolo— con respecto a los derechos enunciados en la misma Convención y/o en sus dos anteriores Protocolos Facultativos (art. 13.7). Ésta fue la solución de avenencia a la que llegó el Grupo de Trabajo<sup>146</sup> entre los Estados que, siguiendo el mal ejemplo del Protocolo del Pacto, sugirieron sustituir la cláusula de exclusión por una de aceptación, y las delegaciones que junto con todos los expertos pretendieron sin éxito eliminar el carácter opcional del procedimiento<sup>147</sup>.

Establecida la competencia del Comité, la secuencia procesal cubre en los nuevos Protocolos las mismas etapas que en otros, requiriendo para todas ellas la colaboración del Estado implicado<sup>148</sup>. De manera que una vez que el Comité recibe «información fidedigna que indique violaciones graves o sistemáticas»<sup>149</sup> por un Estado parte lo invitará a colaborar en su examen y a presentar sus propias observaciones<sup>150</sup>. El Comité también podrá designar a uno o más de sus miembros para que le presenten con carácter urgente un informe sobre cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición<sup>151</sup>; incluso, cuando se justifique, y contando con el consentimiento del Estado implicado, la investigación podrá incluir una visita a su territorio<sup>152</sup>. Las actuaciones del Comité concluyen en esta fase de examen mediante la transmisión de sus conclusiones y recomendaciones al Estado interesado, que tendrá un plazo de seis meses para presentar sus propias observaciones<sup>153</sup>. Con miras a agilizar el procedimiento en aras del interés superior del niño, el proyecto de Protocolo de la Convención de 1989 previó un plazo más

<sup>145</sup> Es el caso de la Convención contra la tortura (1984, art. 20), y de los Protocolos Facultativos de las Convenciones sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1999, art. 8) y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006, art. 6).

<sup>146</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su segundo período de sesiones (A/HRC/17/36, párr. 86).

<sup>147</sup> El objetivo frustrado consistía en «brindar a todos los niños la misma protección, independientemente del país a cuya jurisdicción se hallen sujetos»; Observaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre la propuesta de proyecto de Protocolo Facultativo preparada por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo (A/HRC/WG.7/2/3, párr. 22).

<sup>148</sup> Cfr. arts. 11.4 del Protocolo del Pacto, y 13.3 del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>149</sup> Otro aspecto defendido por los expertos que tampoco prosperó fue sustituir el término «sistemáticas», demasiado restrictivo en su opinión (pues de él «se desprende que el Estado ejerce una política deliberada de violación de los derechos del niño») por «repetidas»; Observaciones del Comité de los Derechos del Niño... (A/HRC/WG.7/2/3, párr. 21).

<sup>150</sup> Cfr. arts. 11.2 del Protocolo del Pacto y 13.1 del Protocolo de la Convención de 1989.

<sup>151</sup> El Reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo del PIDESC (art. 27) dispone que el Comité podrá recabar información adicional procedente de un abanico abierto de fuentes, desde representantes del Estado parte interesado, instituciones nacionales de derechos humanos, Organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, órganos, organismos especializados, fondos y programas de Naciones Unidas y ONG.

<sup>152</sup> Cfr. arts. 11.3 del Protocolo del PIDESC y 13.2 del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>153</sup> Cfr. arts. 11.5 y 6 del Protocolo del PIDESC, 13.4 y 5 del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

breve —de tres meses en lugar de seis— para la emisión de las observaciones del Estado implicado<sup>154</sup>, que también sucumbió por *armonización*<sup>155</sup>, conformándose el texto vigente con apremiar su presentación en el plazo señalado «sin dilación» (art. 13.1 y 4) y «lo antes posible» (art. 13.5), que a lo sumo impone una obligación de comportamiento.

Los Protocolos de 2008 y 2011, como sus predecesores (sea en el mismo tratado o en sus Reglamentos), disponen el seguimiento de lo recomendado por el Comité al hilo de la investigación, a cuyo fin éste podrá invitar al Estado interesado a que le informe, en un nuevo plazo de seis meses, de las medidas adoptadas o que tenga previsto adoptar a tales efectos, sea con carácter *ad hoc* o por conducto de los informes periódicos a los que el Estado viene obligado por virtud del tratado<sup>156</sup>. Toda la documentación y actuaciones relativas a la investigación tienen carácter confidencial<sup>157</sup>, y sólo previa consulta con el Estado de que se trate<sup>158</sup> el Comité podrá decidir incluir un resumen de los resultados del procedimiento en el informe que ha de elevar a la Asamblea General<sup>159</sup>.

## 5. COMUNICACIONES INDIVIDUALES, CENTRO SOLAR DE LOS MECANISMOS DE CONTROL

La presentación de comunicaciones individuales es sin lugar a dudas el procedimiento estrella de los Protocolos del PIDESC y de la Convención sobre los Derechos del Niño, al que consagran la mayoría y más debatidas de sus disposiciones. Motivo de discusión fue la misma competencia de los respectivos Comités<sup>160</sup> para recibir y examinar comunicaciones, que se saldó positivamente de manera natural mediante una disposición general que es cabecera en los dos Protocolos (art. 1). Quién estaría legitimado para presentar una denuncia, qué derechos podrían ser su objeto, qué condiciones habrían de superarse para su admisibilidad y cuáles los criterios que habrían

<sup>154</sup> Art. 10.5 de la propuesta de Proyecto elaborada por el Sr. Štefánek (A/HRC/WG.7/2/2, pp. 7 y 18).

<sup>155</sup> La preocupación expresada por muchas delegaciones acerca de la brevedad del plazo de tres meses y el objetivo de armonizarlo con los previstos en los demás procedimientos del Protocolo y de otros tratados, fueron los argumentos que predominaron en el Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36, párr. 85).

<sup>156</sup> Cfr. arts. 16 y 17 del PIDESC, y 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>157</sup> Cfr. arts. 11.4 del Protocolo del PIDESC, y 13.3 del Protocolo de la Convención de 1989. El Reglamento provisional en virtud del Protocolo del PIDESC (art. 25, «Confidencialidad») insiste en ello indicando «que las sesiones del Comité en las que se examinen las investigaciones [...] serán privadas».

<sup>158</sup> Cfr. arts. 11.7 del Protocolo del PIDESC, y 13.6 del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>159</sup> Cfr. art. 15 del Protocolo del PIDESC, y arts. 44.5 de la Convención de 1989 y 16 de su tercer Protocolo Facultativo.

<sup>160</sup> Fue en relación con el Protocolo del PIDESC donde esta cuestión se planteó de manera más viva debido, principalmente, a la naturaleza sui géneris del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que como es sabido es el único órgano del sistema onusiano que debe su creación, no al mismo tratado, sino a una Resolución (1985/17) del ECOSOC; sobre el debate que esta cuestión generó, véase *supra* mi trabajo, *op. cit.*, nota 2, pp. 22-24.

de conducir su examen fueron en todo caso las cuestiones más controvertidas. Veámoslo.

### 5.1. Legitimación

En relación con la legitimación (*ius standi*), autorizar comunicaciones colectivas fue una posibilidad que contemplaron, si bien sometida a cláusula de aceptación o rechazo, los proyectos de Protocolo elaborados, respectivamente, por la Sra. De Albuquerque<sup>161</sup> y por el Sr. Stefánek, en este caso frente a denuncias de «violaciones recurrentes de los derechos que asistan a más de una persona»<sup>162</sup>. Los sistemas regionales del Consejo de Europa (Protocolo de 1995 a la Carta Social Europea)<sup>163</sup> y de la Unión Africana (Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990)<sup>164</sup>, les sirvió de modelo. La posibilidad fue defendida por los Estados a los que resultaba familiar en sus respectivos sistemas regionales y, más aún, por los expertos (miembros de los Comités, ONG...) atendiendo, para el Pacto, al carácter colectivo de determinados derechos económicos, sociales y culturales<sup>165</sup> y, en lo tocante a la Convención de 1989, para evitar las dificultades que tienen los menores para acceder a la justicia en el plano nacional y el examen de comunicaciones similares surgidas de la misma situación<sup>166</sup>. Sin embargo, de nuevo la con-

<sup>161</sup> El art. 3 («Comunicaciones colectivas») del proyecto original de Protocolo del PIDESC (2007, A/HRC/6/WG.4/2, p. 5) establecía «el derecho de las ONG reconocidas como entidades de carácter consultivo por el ECOSOC a presentar comunicaciones en que se dé cuenta de la observancia insatisfactoria por un Estado parte de cualesquiera de los derechos enunciados en el Pacto», y asimismo abría la posibilidad (art. 3.2) de que el Estado parte declarara en cualquier momento que reconocía «el derecho de cualquier ONG representativa que se halle bajo su jurisdicción y que tenga competencias especial en materias regidas en el Pacto a presentar comunicaciones colectivas contra él».

<sup>162</sup> El art. 7.2 de la propuesta revisada de Protocolo de la Convención de 1989 preveía que «las instituciones nacionales de derechos humanos, los Ombudsman y las ONG que reúnan los criterios establecidos en el Reglamento del Comité» pudieran «presentar comunicaciones colectivas para denunciar violaciones recurrentes [“graves o sistemáticas” decía el art. 3 de la primera propuesta, A/HRC/WG.7/2/2, p. 4] de los derechos que asistan a más de una persona en virtud» de la Convención de 1989 y/o de sus dos primeros Protocolos Facultativos (art. 7.1). El Comité y los expertos reunidos en Ginebra en junio de 2010 criticaron estas limitaciones (A/HRC/WG.7/2/3, párr. 15 y A/HRC/17/36, párr. 50).

<sup>163</sup> Que permite al Comité Europeo de Derechos Sociales examinar comunicaciones presentadas por ciertas organizaciones autorizadas a esos efectos en que se denuncie una aplicación insatisfactoria de la Carta. Asimismo, un Estado parte puede declarar que reconoce el derecho de las ONG nacionales sujetas a su jurisdicción y que tengan particular competencia en las cuestiones a que se refiere la Carta a presentar denuncias en su contra; véase BELORGEY, J. M., «La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation (1961-2011), le Comité européen des droits sociaux: esquisse d'un bilan», *RTDH*, 2011, núm. 88, pp. 787-806.

<sup>164</sup> El art. 44 de esta Carta (en vigor el 29 de noviembre de 1999) dispone la competencia del Comité de los Derechos y el Bienestar del Niño para recibir comunicaciones de personas, grupo u organización no gubernamental que estén reconocidas por la OUA, por un Estado Miembro o por las Naciones Unidas, sobre cualquier tema comprendido en esta Carta»; véase BEKKER, G., «The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child», *African Human Rights Law Journal*, vol. 13, 2013, núm. 1, pp. 1-29.

<sup>165</sup> Informe del Grupo de Trabajo que negoció el Protocolo del PIDESC (A/HRC/6/8, párrs. 44 y 55).

<sup>166</sup> Observaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre la propuesta de proyecto de Protocolo a resultados de la reunión de expertos celebrada en Ginebra (junio de 2010) (A/HRC/WG.7/2/3, párr. 13); véase también el Informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36, párr. 49).

sabida búsqueda de la homogeneidad del sistema esgrimida por la mayoría de delegaciones, unido al alegato de que las comunicaciones de grupos ya las prevé el mismo procedimiento<sup>167</sup>, dieron finalmente al traste con las auténticamente colectivas en instrumentos de vocación universal.

Los vigentes Protocolos del Pacto (art. 2) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 5) siguen, pues, el régimen de legitimación estándar, en el que las comunicaciones podrán ser presentadas por o (con su consentimiento)<sup>168</sup> en nombre de personas o grupos de personas bajo la jurisdicción de un Estado parte que aleguen ser víctimas de la violación por ese Estado de las obligaciones convencionales asumidas. No obstante, el debate generado en el contexto del Protocolo de la Convención de 1989 acerca del derecho (defendido por los expertos, incluidos miembros del Comité) del niño a presentar una comunicación —sobre todo en atención a que los representantes legales a menudo figuraban entre los responsables de las violaciones<sup>169</sup>— condujo a prever salvaguardias de carácter general (Parte I del Protocolo)<sup>170</sup> cuya principal finalidad consiste en garantizar la aplicación de los sacrosantos principios del interés superior del niño y su derecho a ser escuchado (art. 2)<sup>171</sup>, al punto de que el Comité podrá «negarse a examinar toda comunicación que en su opinión no redunde en el interés superior del niño» (art. 3.2)<sup>172</sup>. El Protocolo deja además en manos del Comité incluir en su Reglamento salvaguardias adicionales tendentes a «evitar que quienes actúen en nombre de niños los manipulen».

## 5.2. Derechos objeto de una comunicación

El enfoque *global* determina el ámbito *ratione materiae* tanto del Protocolo del PIDESC como de la Convención sobre los Derechos del Niño; de suerte que los derechos cuya violación por los Estados partes pueden ser objeto de una comunicación abarca, para el primero, «cualquiera de los derechos económicos, sociales enunciados en el Pacto» (art. 2 de su Protocolo), y, para

<sup>167</sup> *Ibid.*, párr. 48. Respecto al Protocolo del Pacto, véase el Memorando de explicación elaborado por la Presidenta-Relatora Sra. de Albuquerque (A/HRC/8/WG.4/2, párr. 12).

<sup>168</sup> «A menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento» (art. 2 del Protocolo del Pacto y, en el mismo sentido, el art. 5.2 del Protocolo de la Convención).

<sup>169</sup> Véanse las observaciones del Comité de los Derechos del Niño (A/HRC/WG.7/2/3, párr. 11); también la presentación ante el Grupo de Trabajo de la Sra. Santos Pais, Representante Especial sobre la violencia contra los niños (A/HRC/13/43, párr. 64, y A/HRC/17/36/, párr. 39).

<sup>170</sup> La primera propuesta de Protocolo (art. 2.5) y la versión revisada (art. 6.5) incluían tales salvaguardias en la disposición relativa a las comunicaciones individuales (A/HRC/WG.7/2/2, p. 4, y A/HRC/WG-7/2/4, p. 4).

<sup>171</sup> El art. 2, titulado «Principios generales que rigen las funciones del Comité», dispone que «[A] ejercer las funciones que le confiere el presente Protocolo, el Comité se guiará por el principio del interés superior del niño. También tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y dará a esas opiniones el debido peso, en consonancia con la edad y madurez del niño».

<sup>172</sup> Texto de compromiso al que se llegó para evitar una disposición específica sobre la reprobación legal de los niños, que ni siquiera, dijo el Presidente Relator, contempla la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (A/HRC/17/36, párrs. 39, 44 y 45).

el segundo, «los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos: a) la Convención, b) el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y c) el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados» (art. 5 del tercer Protocolo). El principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos fue la piedra de toque que salvó el mencionado criterio integral frente a los restrictivos y/o selectivos defendidos por los más escépticos so pretexto de fomentar la participación en estos instrumentos.

Fue durante la gestación del Protocolo del Pacto donde se esgrimió una mayor variedad de estipulaciones escapatorias del procedimiento de comunicaciones<sup>173</sup>, sea mediante el denominado criterio *a la carta* —eligiendo (*opting in*) o rechazando (*opting out*) a la carta los derechos que podrían ser objeto de denuncia— sea *limitando* el ámbito de aplicación del Protocolo a los derechos enunciados en las Partes II y III del Pacto, con la consiguiente exclusión del derecho de los pueblos a su libre determinación y a la disposición de sus recursos naturales (Parte I, art. 1)<sup>174</sup>. El triunfo de la expresión «cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto» vino de la mano del proyecto de resolución presentado en el Consejo de Derechos Humanos por los *amigos del protocolo*<sup>175</sup>. Evitar la jerarquía de normas y diferentes regímenes de aplicación, lo que es contrario a las estipulaciones del sistema (del Pacto gemelo, en particular), fue asimismo el factor clave para que la Asamblea General diera luz verde al vigente art. 2 del Protocolo del Pacto. Aun así son diversas las voces (de Argentina, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, el Reino Unido, Suiza...) que han señalado que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —siguiendo el ejemplo del Comité del otro Pacto— debería negarse a examinar en el marco del procedimiento de comunicaciones *individuales* denuncias relativas al derecho de los pueblos a su libre determinación<sup>176</sup>.

Ayudados por este viento de cola, el debate de la misma cuestión fue menos intrincado en el Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>173</sup> Para un análisis más detallado del proceso de gestación del ámbito de aplicación del Protocolo del PIDESC, me remito *supra* a mi trabajo, *op. cit.*, nota 2, pp. 24-29.

<sup>174</sup> El criterio restrictivo o limitado a los derechos enunciados en las Partes I y II del Pacto fue la fórmula de compromiso —entre el enfoque global y el selectivo— que el Grupo de Trabajo consensuó para el texto del art. 2 del proyecto de Protocolo que remitió al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/8/7, Anexo I, p. 35).

<sup>175</sup> Proyecto de Resolución (A/HRC/8/L.2/Rev.1/Corr.1) presentada en la 27.ª sesión del Consejo de Derechos Humanos (18 de junio de 2008) por el representante de Portugal y copatrocinada por cuarenta Estados, España entre ellos (A/HRC/8/52, p. 92, párr. 118).

<sup>176</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General (Tercera Comisión), Sexagésimo tercer período de sesiones (A/C.3/63/SR.40, párrs. 23, 28, 31, 33, 37 y 44). Argentina, por su parte, ha formulado, al manifestar su consentimiento en obligarse por el Protocolo del PIDESC, una declaración en la que «expresa su entendimiento de que el sistema de comunicaciones establecido en dicho instrumento no se aplicará al derecho de los pueblos a la autodeterminación en ningún contexto relacionado con controversias de soberanía»; la cual que ya ha recibido respuesta por parte del Reino Unido [véase la serie de Tratados depositados en poder del Secretario General, Cap. IV, 3.a)].

El Presidente-Relator del Grupo de Trabajo presentó propuestas —inicial y revisada— que partían del enfoque global mediante la atribución al Comité de competencia para recibir y examinar comunicaciones individuales en relación con la violación de cualquiera de los derechos enunciados en los instrumentos bajo su supervisión (Convención y Protocolos de 2000), si bien dejaba a salvo que los Estados partes pudiera declarar lo contrario (*opting out*) respecto de los derechos enunciados en cualquiera de los dos anteriores Protocolos<sup>177</sup>. Se trataba de un cláusula de exclusión cuyo único símil habría sido el art. 5 del Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP (1989)<sup>178</sup> respecto del/de los procedimiento(s) de comunicaciones previsto(s) en el Primero (1966). Aunque hubo Estados a los que tal posibilidad les pareció «satisfactoria» por «la flexibilidad que suponía [...] para alcanzar la máxima adhesión al texto»<sup>179</sup>, otros muchos Estados y todos los expertos (UNICEF, miembros del Comité, ONG...) pusieron el grito en el cielo ante la eventualidad de que cualquiera de esos instrumentos «quede excluido del ámbito del procedimiento de comunicaciones»<sup>180</sup>. El consenso se alcanzó en el Grupo de Trabajo (sobre la base de las enmiendas orales propuestas por el Presidente-Relator) utilizando como moneda de cambio la disposición que prohibía las reservas, que fue suprimida por la que habría permitido «a los Estados partes que no reconocieran la competencia del Comité para examinar las comunicaciones presentadas con arreglo a los dos primeros Protocolos Facultativos»<sup>181</sup>.

En lo tocante a las reservas, por tanto, los nuevos Protocolos, primero del PIDEC y tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño, fían al régimen flexible de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) la prohibición de formular reservas incompatibles con su objeto y fin [art. 19.c)], lo que a la mayoría de delegaciones ya les pareció «suficiente»<sup>182</sup>.

<sup>177</sup> «Cada Estado parte», decían las mencionadas propuestas de proyecto [entre corchetes en la revisada], «podrá declarar al momento de firmar o ratificar el presente Protocolo o de adherirse a él, que no reconoce la competencia del Comité en el párrafo 1 b) o c) del presente artículo»; añadiendo la fórmula habitual de que el Estado que hubiere hecho tal declaración «podrá modificarla o retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas» (A/HRC/WG.7/2/2, art. 2, párrs. 2 y 3; y A/HRC/WG.7/2/4, art. 6, párrs. 2 y 3).

<sup>178</sup> El art. 5.1 del presente Protocolo dispone: «Respecto de los Estados Partes en el primer Protocolo Facultativo del Pacto [...] la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas que estén sujetas a su jurisdicción se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión»; el art. 4 del Primer Protocolo establece la misma disposición respecto de los Estados parte en el Pacto que hubieran hecho la declaración prevista en el art. 41 en relación con las comunicaciones interestatales.

<sup>179</sup> Véase el Informe del Grupo sobre su segundo período de sesiones (A/HRC/17/36, párr. 36).

<sup>180</sup> Observaciones del Comité de los Derechos del Niño a resultados de la reunión de expertos celebrada en Ginebra (A/HRC/WG.7/2/3, párr. 10).

<sup>181</sup> Doc. A/HRC/17/36, párr. 98.

<sup>182</sup> *Ibid.*, párr. 96. Las ONG y el Comité de los Derechos del Niño, que habían defendido la cláusula de prohibición general (A/HRC/WG.7/2/3, párr. 3.g), advirtieron que aun así «ninguna reserva debía permitirse a un instrumento que no creaba derechos sustantivos nuevos».

### 5.3. Condiciones de admisibilidad y criterios para su examen

El Protocolo del PIDESC impone a la admisibilidad de las comunicaciones condiciones en general más restrictivas que las previstas en otros tratados del sistema<sup>183</sup>. Haciendo abstracción de los requisitos estándar<sup>184</sup>, la diferencia más determinante la da el margen de discrecionalidad atribuido al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para, salvo que entienda que se trata de «una cuestión grave de importancia general», «negarse a considerar una comunicación que no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja» (art. 4). Expresión de la máxima de *minimis non curat praetor*, el modelo se tomó del Convenio Europeo de Derechos Humanos [art. 35.3.b), modificado por el Protocolo 14 y más recientemente por el Protocolo 15, aún no en vigor]<sup>185</sup> con el propósito de optimizar la calidad y eficacia del procedimiento de denuncias recibidas por miles en sede europea, lo que difícilmente será el caso del Protocolo del Pacto<sup>186</sup>.

Similar razonamiento (evitar posibles retrasos y filtrar reclamaciones menores) fue el defendido por varios Estados durante la negociación del tercer Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño con miras a incluir la misma condición de inadmisibilidad para las comunicaciones individuales<sup>187</sup>. Que no prosperara<sup>188</sup> se debió al argüido en réplica por otros Estados y todo el elenco de la Sociedad civil acerca de que era difícil concebir una situación en que se hubieran violado los derechos de un niño que no se encontrara en situación de clara desventaja aun cuando el daño no pudiera cuantificarse<sup>189</sup>.

Vanos resultaron, en cambio, los esfuerzos de los expertos para evitar la imposición de un término perentorio de un año —hasta entonces extraño en

<sup>183</sup> Véanse en el monográfico de la *NJHR*, vol. 27, 2009, núm. 1 los trabajos de LANGFORD, M., «Closing the Gap? - An Introduction to the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», pp. 1-28; y de SCHEININ, M. y LANGFORD, M., «Evolution or Revolution?», *op. cit.* nota 18, pp. 108-111.

<sup>184</sup> A saber (arts. 3 del Protocolo del Pacto y 7 del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño), que la comunicación no se presente por escrito, sea anónima, mal fundada, constituya un abuso de derecho o sea incompatible con las disposiciones del Pacto o de la Convención y sus anteriores Protocolos; se presente tras el agotamiento de los recursos internos; y que el mismo asunto no haya sido sometido o esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

<sup>185</sup> Véase LEGG, A., *The Margin of Appreciation...*, *op. cit.*, nota 47, especialmente el cap. 3 de la obra; en nuestra doctrina el reciente estudio de PASCUAL VIVES, J. F., «El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista», *Anuario de Derecho Internacional (ADI)*, vol. 29, 2013, pp. 217-262.

<sup>186</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, L., *La protección de los derechos sociales...*, *op. cit.*, nota 2, pp. 103-106, sugiere que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debería interpretar la expresión «clara desventaja» en términos similares a los que hasta ahora han guiado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no sólo atiende al perjuicio económico resultante de la violación, sino que también atiende al hecho de que el asunto sea relevante para la protección de los derechos humanos, cautela que por lo demás hace explícita el art. 4, *in fine*, del Protocolo del Pacto.

<sup>187</sup> Informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36, párr. 60), cuyo resultado fue el art. 10 de la propuesta revisada de Protocolo (A/HRC/WG.7/2/4, p. 6).

<sup>188</sup> La supresión del mencionado art. 10 se llevó a cabo al término de las actuaciones del Grupo por virtud de las enmiendas orales propuestas por el Presidente-Relator (A/HRC/17/36, párr. 98).

<sup>189</sup> *Ibid.*, párr. 61.

tratados de ámbito universal— a la presentación de la comunicación tras el agotamiento de los recursos internos<sup>190</sup>, condición de (in)admisibilidad que exigen tanto el Protocolo del Pacto (art. 3.2) como el de la Convención sobre los Derechos del Niño [art. 7.h)] «salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo»<sup>191</sup>. Para el primero, además, la única excepción a la obligación de interponer y agotar los recursos disponibles en la jurisdicción interna estriba en que su tramitación «se prolongue injustificadamente» (art. 3.1), sin atender como disponen la mayoría de instrumentos de derechos humanos y el mismo reciente Protocolo de la Convención de 1989 [art. 7.e)] «que sea improbable que con ellos se logre una reparación efectiva»<sup>192</sup>. Es sin embargo este Protocolo (art. 20) el único que hasta ahora limita la competencia *ratione temporis* del Comité de los Derechos del Niño a las violaciones ocurridas tras su entrada en vigor para el Estado parte, sin hacer explícita la salvedad [que sí contempla el Protocolo del PIDESC, art. 3.2.b)] de que «esos hechos hayan continuado después de esa fecha». Cales y arenas por tanto en uno y otro caso.

El estándar de «razonabilidad» de las medidas adoptadas por el Estado denunciado por la violación de derechos económicos, sociales y culturales se ha impuesto de manera general para guiar el examen de fondo de las comunicaciones<sup>193</sup> presentadas por conducto del Protocolo del Pacto (art. 8.4) y del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 10.4) en lo que hace a esta gama de derechos. Para ello los respectivos Comités deberán tener «presente que el Estado parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados». El principio de realización progresiva estipulado en el Pacto (art. 2.1) y en la Convención de 1989 (art. 4) abanderó las preocupaciones alimentadas por algunos Estados<sup>194</sup> para, de nuevo, ganar la batalla a

<sup>190</sup> ONG, instituciones nacionales de derechos humanos, así como los miembros del Comité de los Derechos del Niño, no consideraban apropiado aplicar tales plazos por ser «contrario al deseo expresado [...] de que el procedimiento de comunicaciones fuera adaptado a los niños y fácilmente accesible para ellos» (A/HRC/17/36, párr. 55). Antes, la coalición de ONG por un Protocolo Facultativo del PIDESC llegó a proponer, como mal menor, la expresión «un plazo razonable» utilizada en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (A/HRC/6/8, párr. 61 y A/HRC/8/7, párr. 52).

<sup>191</sup> Durante la negociación del tercer Protocolo de la Convención de 1989 hubo, incluso, delegaciones que defendieron un plazo de seis meses tras el agotamiento de los recursos internos; y otras que el plazo de un año comenzará a partir de la mayoría de edad si se demostraba que el niño no había podido presentar antes la comunicación (A/HRC/17/36, párr. 54).

<sup>192</sup> El silencio del Protocolo del Pacto no debería sin embargo impedir a su Comité interpretar, en la línea de su homólogo del otro Pacto, que el agotamiento de los recursos internos sólo es exigible si están disponibles y son eficaces.

<sup>193</sup> Antes de pronunciarse sobre el fondo, los Protocolos del Pacto (art. 5) y el tercero de la Convención de 1989 (art. 6) atribuyen a sus respectivos Comités la facultad de dirigir al Estado parte denunciado «una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o víctimas».

<sup>194</sup> Durante la gestación del Protocolo del PIDESC, fueron los Estados Unidos, el Reino Unido y Canadá los que, con el apoyo de otros (Dinamarca, Japón, Noruega, Polonia, Suecia...), más ardentemente defendieron la expresa previsión del *margen de valoración* (A/HRC/6/8, párrs. 94-96; y A/HRC/8/7, párrs. 90 y 173). Sobre el debate en el marco del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño, véase el Informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/17/36, párrs. 74 y 75).

las delegaciones y expertos que opinaron que tal disposición, sin precedentes en otros tratados que garantizaban derechos económicos, sociales y culturales<sup>195</sup>, socavaría el carácter integral y hasta el mismo objetivo básico del Pacto y de la Convención<sup>196</sup>.

Desde el punto de vista procesal, los nuevos Protocolos mantienen la secuencia habitual del procedimiento de comunicaciones individuales, caracterizado por el carácter reservado que guía toda su tramitación<sup>197</sup>. La reserva no alcanza sin embargo en el Protocolo del Pacto, como sí en el resto de tratados (también en el tercer Protocolo de la Convención de 1989, art. 4.2) a la identidad de las víctimas<sup>198</sup>.

Aunque dada la naturaleza no jurisdiccional de los Comités de expertos, el Estado parte implicado sólo viene obligado a dar «la debida consideración» a sus observaciones y recomendaciones sobre si ha habido o no violación de los derechos denunciados, fortalecer sus efectos está en el punto de mira de las previsiones que, como las de los Protocolos del Pacto (art. 9) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 11), atienden al seguimiento de lo recomendado mediante la obligación del Estado de enviar en el plazo de seis meses «una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas adoptadas o que tenga previsto adoptar a la luz del dictamen [...] del Comité», el cual también podrá si lo considera procedente recabar información adicional vía informes periódicos<sup>199</sup>.

## 6. CONCLUSIÓN

Con la entrada en vigor el 5 de mayo de 2013 del Protocolo Facultativo del PIDESC los derechos económicos, sociales y culturales han entrado en una nueva dimensión que los sitúa al nivel de los derechos humanos tra-

<sup>195</sup> Caso del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1999) y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, que no cuentan con una disposición de este tipo.

<sup>196</sup> Véanse los Informes del Grupo de Trabajo del Protocolo del PIDESC (A/HRC/6/8, párr. 95) y A/HRC/8/7, párr. 171), y el Memorando de Explicación del proyecto preparado por la Sra. de Alburquerque (A/HRC/6/WG.4/2, párr. 29); así como el Informe del Grupo de Trabajo del Protocolo de la Convención de 1989 sobre su segundo periodo de sesiones (A/HRC/17/36, párr. 75).

<sup>197</sup> Desde la transmisión de la comunicación (arts. 6 del Protocolo del Pacto y 8 del Protocolo de la Convención de 1989), hasta su examen en sesiones privadas del Comité (arts. 8.2 y 10.2, respectivamente), que pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable sobre la base del respeto de las obligaciones del Pacto (art. 7.1) o la Convención de 1989 y/o sus dos anteriores Protocolos Facultativos (art. 9.1 del tercer Protocolo).

<sup>198</sup> El Protocolo del Pacto prevé (art. 13) como única medida de protección la obligación del Estado parte de adoptar las que sean «necesarias para que las personas bajo su jurisdicción no sean sometidas a malos tratados o intimidación de ningún tipo como consecuencia de cualquier comunicación con el Comité»; el tercer Protocolo de la Convención de 1989 cuenta con una disposición similar (art. 4.1).

<sup>199</sup> El art. 9.1 del Protocolo del PIDESC remite a la obligación impuesta en los arts. 16 y 17 del Pacto; y el art. 11.2 del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el caso, del art. 44 de la misma Convención, o los arts. 8 del Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, y 12 del Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

dicionalmente considerados de primera generación. El elemento determinante lo da haber legitimado a los particulares para denunciar la supuesta violación por un Estado parte de los derechos enunciados en el Pacto. Un verdadero hito en la historia del sistema internacional, que como en su día destacó el Comité<sup>200</sup> logrará arrojar más luz sobre la noción de *justiciabilidad* con miras a la *protección integral* de esta gama de derechos hasta ahora sólo proporcionada de forma fragmentaria y poco sistemática a través del prisma de los derechos civiles y políticos. La experiencia del procedimiento de comunicaciones individuales en los planos universal y regional y la jurisprudencia internacional derivada del mismo permite, además, comprobar que no sólo ha servido para ofrecer auxilio a las víctimas, sino que asimismo ha desempeñado una importante función catalítica a nivel nacional al servir de guía a la legislación y jurisprudencia estatal en la identificación de las causas de las violaciones y el desarrollo de recursos adecuados para su denuncia<sup>201</sup>.

La entrada en vigor el 14 de abril de 2014 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones nace con la misma pretensión. Así lo destacó en la inauguración del segundo periodo de sesiones del Grupo de Trabajo la Alta Comisionada, Navi Pillay, afirmando «creer firmemente que [...] el examen de las comunicaciones individuales [...] podían hacer una contribución vital a la comprensión del contenido sustantivo de las normas internacionales y producir cambios reales no solo para las personas directamente afectadas», como sería proporcionar «un importante incentivo para fortalecer los mecanismos nacionales de protección [...] y el acceso de las víctimas a los recursos y la asistencia»<sup>202</sup>.

Establecer la competencia de los Comités guardianes del PIDESC y de la Convención sobre los Derechos del Niño para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas es, pues, el factor clave de su éxito. También lo es el enfoque global del que parten los nuevos Protocolos respecto de los derechos cuya violación por un Estado parte puede ser objeto de denuncia, bien cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, y/o cualquiera de los enunciados en la Convención de 1989 y en sus dos anteriores Protocolos (2000). La supresión de la disposición que prohibía formular reservas sirvió no obstante como moneda de cambio, cuyo régimen en los nuevos —como en otros— instrumentos se fía al establecido con carácter supletorio para las reservas no previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), que como es sabido sólo prohíbe las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado [art. 19.c)].

---

<sup>200</sup> Véase el Documento analítico sometido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993, A/CONF.157/PC/62/Add.5, p. 18, párr. 46).

<sup>201</sup> Así lo subrayó la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo que gestó el Protocolo en el Documento analítico «Elementos para la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (E/CN.4/2006/WG.23/2, p. 31, párr. 64).

<sup>202</sup> Véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre su segundo periodo de sesiones (A/HRC/17/36, p. 3, párr. 4).

Desde el punto de vista procesal, las condiciones exigidas para la experimentación y desarrollo de las comunicaciones individuales son en general más estrictas y limitativas en los Protocolos de 2008 y 2011 que las dispuestas para el mismo procedimiento en otros tratados del sistema. La imposición de un plazo perentorio tras el agotamiento de los recursos internos como condición de admisibilidad, así como someter su examen sobre el fondo al test de razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado denunciado por la violación de derechos económicos, sociales y culturales, pueden citarse entre ellas.

Ha de llamarse por otra parte la atención acerca de las cortapisas impuestas a la activación del procedimiento de comunicaciones interestatales, sometida en los Protocolos Facultativos del Pacto y de la Convención sobre los Derechos del Niño a una suerte de *segunda llave facultativa* que abre la expresa declaración de voluntad de los Estados partes; cláusula *opting in* que el primero también contempla para la experimentación del procedimiento de investigación confidencial en caso de violaciones graves o sistemáticas de los derechos enunciados en el Pacto.

He aquí la huella del recelo que en ciertos Estados (miembros permanentes del Consejo de Seguridad, entre ellos) suscitó la cuestión de la *justiciabilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales. Porque de eso se trata. En esta nueva etapa iluminada por la vigencia de los nuevos Protocolos la necesidad de fortalecer el marco normativo de esta gama de derechos debe convertirse en el eje de los esfuerzos a fin de que, frente a su violación, puedan ser objeto de apreciación por tribunales y órganos cuasi judiciales. «Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones»<sup>203</sup>, he aquí la consigna.

La entrada en vigor de los Protocolos del PIDESC y de la holística Convención sobre los Derechos del Niño adquiere aún mayor relevancia en un contexto de crisis económica y financiera que está afectando a la aplicación de derechos humanos fundamentales tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, causando, entre otras cosas, drásticos recortes en políticas sociales que amenazan gravemente la salud, la educación, el trabajo, la vivienda, la protección social [...], hasta extremos incompatibles con las obligaciones asumidas convencionalmente. «Los Estados no deben perder de vista», advierte el Comité de los Derechos del Niño, «que habida cuenta de la crisis económica [...], se plantea la necesidad de proteger, mantener e incluso incrementar los esfuerzos y la inversión en materia de políticas sociales»<sup>204</sup>.

De interés resultan por eso los principales motivos de preocupación que a España le expresó recientemente el Comité de Derechos Económicos y Sociales<sup>205</sup> sobre la falta de *justiciabilidad* de los derechos garantizados en el Pacto, dado

<sup>203</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Núm. 5*, párr. 24.

<sup>204</sup> Véase el Informe del Comité de los Derechos del Niño sometido a la Asamblea General en su Sexagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento núm. 41 (A/67/41, p. 10, párr. 34).

<sup>205</sup> Observaciones finales del Comité adoptadas el 18 de mayo de 2012 (E/C.12/ESP/CO.5) con ocasión del quinto informe periódico de España en cumplimiento del PIDESC (arts. 16 y 17).

que «a excepción del derecho a la educación [...], solamente son considerados por el Estado parte como principios rectores de la política social y económica, de la legislación y de la práctica judicial», lo que como consecuencia conduce a que «las disposiciones del Pacto hayan sido invocadas y aplicadas pocas veces ante los tribunales del Estado parte»<sup>206</sup>. Asimismo, es general la inquietud del Comité en lo tocante a la reducción «de los niveles de protección efectiva de los derechos garantizados en el Pacto que ha resultado de las medidas de austeridad adoptadas por el Estado parte»<sup>207</sup> [...] De ahí que, entre sus recomendaciones, el Comité inste al Gobierno español a que aún en un contexto de crisis económica y financiera tome las medidas «apropiadas para proteger el contenido esencial de los derechos garantizados en el Pacto en cualquier circunstancia»<sup>208</sup>.

Sirva en este sentido como reflexión final lo declarado por el mismo Comité hace más de veinte años sin haber perdido un ápice de actualidad. Se tiende a asumir; afirmó en 1993 ante los más de ciento setenta Estados reunidos en Viena, «que la existencia de un sistema auténticamente democrático [es] prueba suficiente de un respeto total de los derechos humanos». Sin embargo, la experiencia del Comité indica «que esas condiciones pueden coexistir perfectamente con [...] elevadas tasas de mortalidad infantil, de deserción escolar, de personas sin techo, un número considerable de casos de hambre o desnutrición, indicadores, por lo menos *prima facie*, de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales y, por consiguiente, de los derechos humanos propiamente dichos [...] La democracia, la estabilidad y la paz no pueden sobrevivir mucho tiempo en condiciones de miseria crónica, desposeimiento y abandono», dado que «generarán renovados movimientos en gran escala de personas, creándose corrientes [...] de los llamados *refugiados económicos*, con todas las tragedias y los problemas que eso trae consigo»<sup>209</sup>.

## RESUMEN

### ENTRADA EN VIGOR DE LOS PROTOCOLOS FACULTATIVOS DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVOS A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES

En el curso de apenas un año hemos asistido a la entrada en vigor de forma general y para España del Protocolo Facultativo del PIDESC (de 5 de mayo de 2013) y del tercer

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 2, párr. 6.

<sup>207</sup> El Comité pone en este sentido de relieve que tales medidas han implicado que el 21,8 por 100 de la población viva aún por debajo del umbral de la pobreza o con riesgo de ella (arts. 9 y 11 del Pacto), la congelación del salario mínimo interprofesional y en los niveles de pensión a un valor que no permiten un nivel de subsistencia mínimo (arts. 7, 9, 10, 11 y 12), a límites en los derechos de acceso de los inmigrantes a los servicios públicos de salud (art. 12), a la realización de desalojos forzosos sin las debidas garantías legales (art. 12), a que la educación haya sido uno de los sectores más afectados por los recortes presupuestarios, y la universitaria objeto de las medidas regresivas adoptadas por el Estado al incrementar sus tasas (art. 13).

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 3, párr. 8.

<sup>209</sup> Declaración pronunciada por el Comité ante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), Anexo I del Doc. A/CONF.157/PC/62/Add. 5, la cita en p. 4, párrs. 9 y 10.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (de 14 de abril de 2014). Su gran mérito estriba en derribar la concepción de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos de segunda generación mediante el reconocimiento del derecho de los individuos a denunciar su violación. La presentación de comunicaciones por personas o grupos de personas constituye por eso su *leitmotiv* y es el factor clave de los nuevos Protocolos a fin de garantizar el cumplimiento del Pacto y de la Convención de 1989 y de sus dos Protocolos Facultativos de 2000. Las comunicaciones entre Estados, aún por experimentar en el ámbito universal, y la investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas completan el cuadro de los mecanismos de control establecidos. El Protocolo del Pacto prevé, además, la posibilidad de activar medidas complementarias de asistencia y cooperación internacionales, incluido a tal fin la creación de un Fondo fiduciario.

**Palabras clave:** Derechos económicos, sociales y culturales, justiciabilidad, procedimiento de presentación de comunicaciones, individuales e interestatales, procedimiento de investigación.

### ABSTRACT

#### THE ENTRY INTO FORCE OF THE OPTIONAL PROTOCOLS TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS AND THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD ON A COMMUNICATIONS PROCEDURE

In the course of barely a year both the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (5 May 2013) and the Third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (14 April 2014) have entered into force, with Spain among the States Parties. The success of these Protocols lies in the elimination of the previously held perception of economic, social and cultural rights as second-generation human rights and the recognition of the right of individuals to report any violation of these rights. The right of individuals or groups of people to submit communications has come to symbolize the key feature of the new Protocols, the object of which is to ensure compliance with the Covenant and Convention of 1989 and with its two Optional Protocols of 2000. Inter-State communications, something yet to be achieved at a global level, and the investigation of grave or systematic violations complete the framework of control mechanisms established. The Protocol to the Covenant also provides for the adoption of complementary measures of international assistance and cooperation, including the creation of a trust fund.

**Keywords:** Economic, Social and Cultural Rights, justiciability, communications procedures, individuals and inter-State, investigative procedures.

### RÉSUMÉ

#### L'ENTRÉE EN VIGUEUR DES PROTOCOLES AU PIDESC ET À LA CONVENTION SUR LES DROITS DES ENFANTS CONCERNANT UNE PROCÉDURE DE COMMUNICATIONS

Au cours d'une seule année nous avons vu l'entrée en vigueur générale et pour l'Espagne du Protocole facultatif du PIDESC (le 5 mai 2013) et du Troisième Protocole facultatif de la Convention sur les droits des enfants concernant une procédure de communications (le 14 avril 2014). Leur grand mérite a été d'avoir battu en brèche la conception des droits économiques, sociaux et culturels comme étant des droits de l'homme de deuxième génération

en introduisant le droit des individus à dénoncer leur (présumée) violation. C'est justement la faculté de formuler des communications octroyée aux personnes et aux groupes de personnes qui constitue le facteur-clé, et non seulement le leitmotiv, des nouveaux protocoles dont l'objet est de garantir le respect du Pacte, d'une part, et de la Convention de 1989 ainsi que de ses deux protocoles facultatifs de 2000, d'autre part. Les communications entre les États, pas encore expérimentées au plan universel, aussi bien que l'examen des violations graves ou systématiques complètent le cadre des mécanismes de contrôle établis. Le Protocole du PIDESC prévoit en outre la possibilité d'activer des mesures complémentaires d'assistance et de coopération internationales, y compris la création d'un fonds fiduciaire.

**Mots-clés:** Droits économiques, sociaux et culturels, caractère justiciable, procédure de présentation de communications individuelles et interétatiques, procédures d'investigation.