JORDI BONET PÉREZ ROSA ANA ALIJA FERNÁNDEZ (Eds.)

LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DEL SIGLO XXI: UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO 2016

ÍNDICE

			_	Pág.
PL	ANTI	EAMIE	NTO DE LA OBRA, Rosa Ana Alija Fernández	7
IN'	LUTI LOS	VO DE DERE	ÓN GENERAL: PRESUPUESTOS Y DINAMISMO EVO- E LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE CHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Pérez	11
1.	SU C	CONTR	ILIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DESC Y IBUCIÓN A LA PROGRESIVA MEJORA DE SU EFECTI- A APROXIMACIÓN A SUS IMPLICACIONES	13
	1.1. 1.2. 1.3. 1.4.	Los mat La nat La rep	imitación del significado de la noción de <i>exigibilidad jurídica</i> ecanismos de exigibilidad jurídica internacional de los DESC uraleza de la actividad de los órganos competentes percusión en el ordenamiento jurídico interno y en la práctica de la regulación jurídica internacional de los DESC	13 17 20 25
2.			CE DE LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL SC	32
	2.1.		arrollo normativo de los DESC en el ámbito jurídico interna-	32
		2.1.1.2.1.2.	El origen jurídico-formal de las obligaciones internacionales relativas a los DESC	33 37
	2.2.		erpretación de las obligaciones jurídicas internacionales relatios DESC	43
		2.2.1. 2.2.2.	Los criterios interpretativos fundamentales del CDESC Las aportaciones doctrinales al debate sobre los DESC	46 50

				Pág.
	2.3.		ernormatividad y la efectividad de los DESC en el ordenamiendico internacional	54
		2.3.1.	J	
		2.3.2.	chos civiles y políticos	57
			nacional de los DESC y otros sectores normativos	62
3.	CON	ISIDER	ACIONES FINALES	66
			PARTE I	
L	A DIN	/ENSIÓ	ÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LA EXIGIBILIDAI	D DE
1.	L	OS DE	RECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	
T A	FY	гр атг	RRITORIALIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMI-	
LA	COS,	, SOCIA	ALES Y CULTURALES: ¿CÓMO ATRIBUIR OBLIGA- arne Vandenbogaerde	71
		•		/1
1.			CIÓN	71
2.			FICACIÓN DEL PROBLEMA	72
3.	ATR		ON DE OBLIGACIONES A LOS ESTADOS	75
	3.1. 3.2.		bución de la obligación de respetarbución de la obligación de proteger	75 77
	3.3.	La atri	bución de la obligación de cumplir	82
4.	CON	CLUSI	ONES	88
T A	SAC	TIVID	ADES DE LOS ACTORES PRIVADOS DE CARÁCTER	
LA	ECO	NÓMIO	CO Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y LES, Jordi Bonet Pérez	91
1.	INTI EL C	RODUC ORDEN	CIÓN: LOS OPERADORES ECONÓMICOS PRIVADOS Y AMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL	91
2.	CAR NOS	ACTER DESD	ACIONES JURÍDICAS DE LOS ACTORES PRIVADOS DE RECONÓMICO EN MATERIA DE DERECHOS HUMA-ELA PERSPECTIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO IONAL	94
3.	DE :	LOS CO NSNAC	R DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: ÓDIGOS DE CONDUCTA MODELO PARA EMPRESAS CIONALES A LOS ESTÁNDARES REGULATORIOS PRO- S EN EL SENO DE LA ONU	101
	3.1. 3.2.	El pro	odigos de conducta modelo institucionalizados	101 106
	3.3.		rincipios Rectores sobre las empresas y los derechos hu-	110

		Pág
4.	LA REGULACIÓN PRIVADA TRANSNACIONAL Y LA AUTORRE- GULACIÓN EMPRESARIAL	1
5.	LA REGULACIÓN PRIVADA TRANSNACIONAL: LOS RESULTADOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA INTERNACIONAL	1
6.	CONSIDERACIONES FINALES	1
AP	PROXIMACIÓN A LA ESPECIFICIDAD DE LA EXIGIBILIDAD JU- RÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CULTURALES, Rosa Ana Alija Fernández	1
1.	EL PROBLEMA DE BASE: EN TORNO AL CONCEPTO DE CULTURA.	1
2.	¿QUÉ DERECHOS?]
	 2.1. Derechos culturales universalmente reconocidos 2.2. La interrelación entre los derechos culturales y otros derechos humanos y la dimensión cultural de los derechos humanos 	
3.	¿DERECHOS PARA QUIÉN?	
4.	SOBRE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS: (BASTANTE) MÁS ALLÁ DE LA PROGRESIVIDAD	
5.	LÍMITES AL DISFRUTE DE LOS DERECHOS CULTURALES, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS PERIODOS DE CRISIS	
	5.1. Límites generales	
6.	CONSIDERACIONES FINALES	
EL	CONTROL INTERNACIONAL UNIVERSAL CUASI CONTENCIO- SO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURA- LES: COMENTARIO A LA COMUNICACIÓN NÚM. 2/2014 ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CUL- TURALES SOBRE EL INCUMPLIMIENTO POR EL ESTADO ES- PAÑOL DEL RESPETO DEL DERECHO A UNA VIVIENDA ADE- CUADA, Helena TORROJA MATEU	
1.	INTRODUCCIÓN	
2.	EL CONTROL INTERNACIONAL UNIVERSAL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DESC. EL CONTROL CUASI CONTENCIOSO	
3.	INCUMPLIMIENTO POR EL ESTADO ESPAÑOL DEL RESPETO DEL DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LOS TRIBUNALES PARA PROTEGER EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA (COMUNICACIÓN NÚM. 2/2014, DEL COMITÉ DESC DE LA ONU)	
	3.1. Hechos y posiciones de las partes	
	3.2.1. Cuestiones de procedimiento: una <i>sui generis</i> interpretación de la noción de violación continuada	

426 ÍNDICE

	_	Pág.
	3.2.2. Cuestiones de fondo: comunicación inadecuada que afecta al goce efectivo del derecho a la vivienda adecuada	156
	3.3. Aportación del Dictamen en el marco del contenido esencial del derecho: la dimensión de la «seguridad de tenencia» de la vivienda de residencia habitual	158
4.	CONSIDERACIONES FINALES	160
GA	RANTÍAS SOCIALES Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS CIVI- LES Y POLÍTICOS FRENTE A MEDIDAS REGRESIVAS EN MATE- RIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: UNA PERSPECTIVA ESPAÑOLA, David Bondia Garcia	163
1.	INTRODUCCIÓN: RECORTES EN DERECHOS SOCIALES E INTENTO DE ERRADICACIÓN DE LA PROTESTA	163
2.	EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN Y EL DERECHO A LA PROTESTA: LA ESTRATEGIA DEL MIEDO FRENTE A LOS QUE DEFIENDEN LOS DERECHOS HUMANOS	167
3.	EL NUEVO CATÁLOGO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS PARA DAR COBERTURA A LA <i>BURORREPRESIÓN</i> DE LA PROTESTA	173
4.	LAS INTERACCIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS NECESARIAS PARA HACER FRENTE A LAS DERIVAS REPRESORAS	180
	 4.1. La interacción entre los componentes de la concepción tridimensional del Derecho y, por ende, de la concepción de los derechos humanos (el valor, la norma y la realidad social)	181 183 184 185 187 188 190 191
5.	CONSIDERACIONES FINALES	194
LA	EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN SITUACIONES DE POST-CONFLICTO Y EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL, Elisenda CALVET MARTÍNEZ	199
1.	INTRODUCCIÓN	199
2.	MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	200

			Pág.
3.	Y C	EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES ULTURALES: DE LA INVISIBILIDAD A LA IMPORTANCIA DE NCLUSIÓN EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL.	20:
4.	LES	TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIA- Y CULTURALES EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSI- NAL	20
	4.1. 4.2. 4.3. 4.4.	Comisiones de la verdad Justicia Reparaciones Garantías de no repetición	20 21 21 21
5.	CON	ICLUSIONES	21
;P/	RÉS NÓM	IBERTAD, JUSTICIA SOCIAL! LAS REVUELTAS POPULA- DE TÚNEZ Y EGIPTO Y LA DEFENSA DE DERECHOS ECO- IICOS Y SOCIALES, Ester Muñoz Nogal y Felipe Gómez Isa	21
1.		RODUCCIÓN	21
2.		DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN EL CENTRO DE MOVILIZACIONES DE TÚNEZ Y EGIPTO	22
	2.1.2.2.	De la independencia a las revueltas árabes: el legado de luchas por la justicia social en Túnez y Egipto	22 22
3.	CIO	ARROLLOS LEGALES E INSTITUCIONALES EN LAS TRANSINES: CONSTITUCIONALIZACIÓN DE DERECHOS ECONÓMIY SOCIALES	22
	3.1.	La constitucionalización de derechos económicos y sociales	22
		 3.1.1. Derechos de las mujeres	22 23 23
	3.2.	El proceso de justicia transicional en Túnez	23
4.		ANCE DE LAS REFORMAS Y CONTINUACIÓN DE LAS PRO-	23
	4.1.	Alcance de los desarrollos institucionales y situación de los derechos económicos y sociales	23
		4.1.1. La situación de los derechos de las mujeres4.1.2. Regiones excluidas: marginación y violencia4.1.3. Corrupción: camino a la impunidad	23 23 23
	4.2.	Movimientos contestatarios en la actualidad y la defensa de derechos económicos y sociales	23
5	CON	ICLUSIONES	23

Pág.

PARTE II

INTERNORMATIVIDAD Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

EL	ANT	CO MUNDIAL Y EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL E LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURA- Eugenia López-Jacoiste Díaz
1.	INT	RODUCCIÓN
2.		INSTITUCIONES FINANCIERAS INTERNACIONALES Y LOS C
3.		ACCIÓN CONJUNTA DEL BANCO MUNDIAL Y EL FMI CON- LA POBREZA
4.		RABAJO INTERNO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS Y ESPETO DE LOS DESC
	4.1. 4.2.	Las políticas de salvaguarda ambiental y social del Banco Mundial La nueva condicionalidad del FMI
5.	REF	LEXIONES FINALES
1.		RODUCCIÓN
2.	DER	ECHO A LA SALUD
	2.1.2.2.2.3.	Restricciones a la importación y comercialización de productos necesarias para la protección de la vida y la salud de las personas
3.	DER	ECHO A LA ALIMENTACIÓN
	3.1.	Restricciones a las exportaciones de alimentos y seguridad alimen-
	3.2.	taria
	3.3.	El «comparimento verde» sobre ayuda alimentaria interna y la Decisión de 2013 de la Conferencia Ministerial de Bali sobre constitución de existencias públicas con fines de seguridad alimentaria
4.	DER	ECHO A UN TRABAJO DECENTE
	4.1.	Restricciones comerciales para productos elaborados sin los requisi- tos de un trabajo decente

				Pág
		4.1.1.	Incompatibilidad con principios básicos del GATT de 1994	2
		4.1.2.	Posible justificación bajo las excepciones generales del art. XX del GATT de 1994	2
			4.1.2.1. Medidas relativas a los artículos fabricados en las prisiones	2
			4.1.2.2. Medidas necesarias para proteger la vida o la salud de las personas	2
			 4.1.2.3. Medidas necesarias para proteger la moral pública. 4.1.2.4. Requerimientos de la cláusula introductoria o <i>chapeau</i> del art. XX del GATT de 1994 	2
		4.1.3.	Posible justificación bajo las excepciones relativas a la seguridad del art. XXI del GATT de 1994	2
		4.1.4.	Posible justificación como contramedidas basadas en el Derecho internacional general	3
	4.2.	Prefer	encias arancelarias para productos de países en desarrollo	3
	4.3.	Compa	rometidos con el trabajo decentetibilidad del etiquetado social	3
5.	CON	SIDER	ACIONES FINALES	3
1.			CIÓN	
1. 2.			CIÓN ENERALES DEL TTIP: SU IMPACTO POTENCIAL EN	3
	LOS	DEREC	CHOS SOCIALES	3
	2.1. 2.2.	Impact	s generales del TTIP	3
3.	EL A	RBITR	AJE MIXTO EN LOS ACUERDOS DE INVERSIÓN	3
4.	CON	SIDER.	ACIONES FINALES	3
LC	ECO	NÓMIC	OS BILATERALES DE INVERSIÓN Y LOS DERECHOS COS, SOCIALES Y CULTURALES, Claudia Manrique	3
1.			ÓN ENTRE DERECHOS HUMANOS Y EL RÉGIMEN IN- NAL DE LAS INVERSIONES	(
2.	LOS		EN LAS DISPUTAS DE INVERSIÓN	3
	2.1.		usión y relevancia de los derechos humanos en las disputas de ón	3
	2.2. 2.3.	El dere	echo al agua en las disputas de inversiónecho de los trabajadores en las disputas de inversión	
3.			A LA LUZ DE LAS NUEVAS TENDENCIAS EN LOS BILATERALES DE INVERSIÓN	3

			P
	3.1.	Los nuevos Modelos de los Acuerdos de Inversiones: disposiciones sobre DESC	
	3.2. 3.3.	Modelo de la Unión Europea	
	3.3. 3.4.	Modelo de Canada Modelo de los Estados Unidos	
	3.5.	Modelo de Brasil	
	3.6.	Modelo de la India	
4.	CON	ICLUSIONES	
AU	ROPI NES REC	RIDAD Y CRISIS: LA RESPONSABILIDAD DE LA UNIÓN EU- EA Y SUS ESTADOS MIEMBROS EN LA TOMA DE DECISIO- QUE REPERCUTEN EN EL GOCE Y DISFRUTE DE LOS DE- HOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Laura HUICI	
1.	INTI	RODUCCIÓN	
2.		ATRIBUCIÓN DE COMPORTAMIENTOS A LA UE O A SUS ESTA- MIEMBROS	
	2.1.	La atribución de comportamientos a la UE y el sistema de administración indirecta en la aplicación del Derecho de la UE	
	2.2. 2.3.	Las competencias de la UE: alcance y naturaleza	
3.	LAS	OBLIGACIONES DE LA UE EN RELACIÓN CON LOS DESC	
	3.1. 3.2.	Las obligaciones derivadas de los Tratados constitutivos	
	3.3.	Los efectos sobre la UE de los Tratados concluidos por todos los Estados miembros en materia de DESC	
4.		COMBINACIÓN DE RESPONSABILIDADES: LA RESPONSABIAD POR HECHOS ATRIBUIBLES A OTRO SUJETO	
	4.1.	La responsabilidad de la UE por hechos atribuibles a sus Estados	
	4.2.	miembros	
	4.3.	La responsabilidad de la UE o sus Estados miembros por hechos atribuibles a otros sujetos	
5.	CON	ISIDERACIONES FINALES	
LC	LAS	CRECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN RELACIONES EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA, Maria Barceló	
1.	INTI	RODUCCIÓN	
2.		MOCIÓN Y PROTECCIÓN <i>AD EXTRA</i> DE LOS DERECHOS HU- NOS Y LOS DESC	

			Pág.
	2.1.2.2.	Antecedentes: Marco estratégico sobre derechos humanos y democracia Instrumentos para la promoción y protección de los derechos humanos y los DESC en el exterior	402
3.	POL	ÍTICA COMERCIAL Y DESC	406
	3.1. 3.2. 3.3. 3.4.	El Instrumento de defensa comercial	406 407 412 414
		3.4.1. Incumplimiento de la cláusula democrática	416 417
4.	PESO	C, PCSD Y DESC	417
	4.1. 4.2. 4.3.	Actuaciones institucionales Actuaciones financieras Actuaciones operacionales	418 418 419
5	VAI	OR ACIÓN FINAI	420

PLANTEAMIENTO DE LA OBRA

Rosa Ana Aljia Fernández

La obra que aquí se presenta tiene su origen y es fruto del Proyecto de Investigación titulado *La exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en periodos de crisis* (DER2012-30652), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, y desarrollado entre los años 2013 y 2016 bajo la dirección de Jordi Bonet Pérez como investigador principal. En ella se pretende ofrecer una visión multidimensional de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el actual contexto socioeconómico mundial, marcado por una aguda crisis económica y financiera que constituye una seria amenaza a la promoción y protección de estos derechos. Partiendo de esta premisa, los estudios que la integran abordan desde perspectivas diversas varios de los principales problemas que esa exigibilidad plantea.

El análisis de los aspectos sectoriales viene enmarcado por una introducción, elaborada por Jordi Bonet, que sirve de marco teórico y en la que se desgranan las cuestiones generales que se derivan de la dimensión jurídica internacional de los DESC, como es el alcance de su exigibilidad jurídica internacional, la actividad de los mecanismos internacionales de protección, o el impacto en el ámbito estatal de la regulación jurídica internacional. El examen de estos temas permite identificar algunas tendencias en relación con la internormatividad y efectividad de los DESC en las que se profundiza a lo largo de los distintos capítulos que integran la obra, cuyas temáticas ejemplifican los problemas que se plantean con carácter general.

La introducción general sirve, pues, de punto de partida de un conjunto de estudios, agrupados en dos partes que a su vez constituyen dos grandes bloques temáticos. El primero de ellos explora diferentes cuestiones relativas a la dimensión jurídica internacional de la exigibilidad de los DESC, mientras que

el segundo se ocupa de la internormatividad y efectividad de los DESC en el ordenamiento jurídico internacional

La primera parte de la obra (*La dimensión jurídica internacional de la exigibilidad de los DESC*) profundiza en determinados aspectos que plantean concretos problemas jurídico-internacionales en relación con la exigibilidad de los DESC, como son su potencial extraterritorialidad, el alcance de las obligaciones derivadas de los DESC respecto de operadores económicos privados, las particularidades en la configuración jurídica de los derechos culturales dentro del conjunto de la categoría, el papel de los mecanismos de exigibilidad jurídica internacional en la salvaguarda de los DESC, la interrelación que surge entre DESC y derechos civiles y políticos en el contexto de las garantías sociales de protección de derechos, o la relevancia de los DESC en contextos de postconflicto y procesos de justicia transicional.

Esta primera parte arranca con un capítulo dedicado a evaluar la posibilidad de exigir extraterritorialmente las obligaciones jurídicas internacionales que para los Estados se derivan de los DESC. En él, Arne Vanderbogaerde explora diferentes criterios que puedan permitir atribuir las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir a Estados extranjeros, valorando las posibilidades que ofrecen y las limitaciones que encuentran en el actual estadio de desarrollo del Derecho internacional público.

La contribución de Jordi Bonet analiza las posibilidades y los límites del Derecho internacional público a la hora de regular la actuación de los actores privados de carácter económico y controlar el impacto de los operadores económicos sobre los derechos económicos, sociales y culturales. A tal fin, evalúa iniciativas adoptadas en el marco de distintas organizaciones internacionales para orientar (bien normativamente, bien programáticamente) la acción de los actores privados de carácter económico y otras impulsadas desde el sector privado, como las propuestas de autorregulación y la negociación colectiva internacional.

Por su parte, Rosa Ana Alija identifica las particularidades que, desde el punto de vista de la exigibilidad jurídica internacional, presentan dentro de los DESC los derechos culturales. En su estudio argumenta que tales particularidades están provocadas por la dificultad para definir lo que se entiende por *cultura* en el Derecho internacional público, una noción cuya amplitud incide tanto en la determinación de los derechos culturales y de su titularidad como, en buena medida, en el alcance de las obligaciones que para los Estados se derivan de los mismos.

Helena Torroja examina en su contribución el primer dictamen adoptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el marco del proceso cuasi-contencioso de quejas individuales. Así, tras ubicar dentro del concepto de control internacional los mecanismos de los órganos de protección de los derechos humanos, se centra en evaluar el dictamen del Comité a la comunicación núm. 2/2014, presentada contra España por violación del derecho a la vivienda.

El caso español también sirve de excusa a David Bondia para analizar la interrelación entre los derechos civiles y políticos y los DESC en el marco de las garantías sociales de protección de los derechos humanos. En su estudio analiza

cómo las acciones realizadas por la sociedad civil en defensa de los DESC ante los recortes llevados a cabo por el gobierno español en el contexto de la crisis económica han provocado la introducción por vía legislativa de restricciones al ejercicio de determinados derechos civiles y políticos, como la libertad de reunión, de manifestación y de expresión, restricciones que afectan especialmente a los/as defensores/as de derechos humanos.

La relevancia de la promoción y protección de los DESC para superar la desigualdad y las brechas socioeconómicas en la sociedad se pone particularmente de manifiesto cuando se pretenden afianzar las estructuras del Estado democrático y de derecho tras un conflicto armado o una dictadura, como evidencian dos de las contribuciones a esta obra. Desde una perspectiva general, el capítulo elaborado por Elisenda Calvet se centra en el tratamiento que reciben los DESC en los contextos de post-conflicto y justicia transicional. En este escenario, su estudio pone de relieve que normalmente los DESC han estado ausentes de los mecanismos de justicia transicional. Sin embargo, aboga por darles una mayor relevancia en estos procesos, en la medida en que la consecución de la justicia social y la eliminación de las desigualdades son clave para afianzar el Estado democrático y de derecho.

Las conclusiones extraídas en esta aproximación general a los DESC en procesos de post-conflicto y justicia transicional resultan ilustradas con el estudio el caso que presentan Ester Muñoz y Felipe Gómez, quienes abordan en su contribución la relevancia que las desigualdades sociales han tenido y tienen en el estallido de las revueltas populares en Túnez y Egipto en el marco de la Primavera Árabe. Tras analizar la situación socioeconómica que derivó en este proceso, que aspiraba a ser de profundo cambio, valoran en qué medida se han incorporado adecuadamente los DESC y se han adoptado medidas correctivas de las desigualdades como parte del proceso de justicia transicional que sendos Estados están acometiendo.

En la segunda parte de la obra (*Internormatividad y efectividad de los DESC en el ordenamiento jurídico internacional*) se analiza la incidencia de diversos regímenes normativos multilaterales y bilaterales sobre la efectividad de los DESC en el ordenamiento jurídico internacional. Así, se presta especial atención al encaje de los DESC tanto en los regímenes normativos y en las políticas de aquellas organizaciones internacionales que se ha considerado que presentan un mayor interés (la Organización Mundial del Comercio, el Grupo del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, y la Unión Europea) como en el marco de los acuerdos de inversiones celebrados entre Estados y entre Estados y organizaciones internacionales.

En el primer capítulo de esta parte, Eugenia López-Jacoiste se centra en la promoción de los DESC en el seno de las instituciones de Bretton-Woods, en concreto del Grupo del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional. Partiendo de la premisa de que la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales también les incumbe, dada su naturaleza de organismos especializados de las Naciones Unidas, López-Jacoiste muestra cómo, en la práctica, estas organizaciones han ido dando cada vez más muestras de una preocupación por el respeto y la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales.

La relevancia de los DESC desde la perspectiva de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio es analizada por Xavier Fernández. Su estudio se centra en tres derechos en concreto —el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho al trabajo decente—, respecto de los cuales examina en qué medida las normas comerciales multilaterales permiten tenerlos debidamente en cuenta, entran en conflicto con los mismos o, al menos, interactúan positiva o negativamente con ellos.

El capítulo elaborado por Jaume Saura es el primero dedicado a acuerdos de inversión y a la Unión Europea. En él evalúa el potencial impacto de la adopción del Acuerdo Transatlántico para el Comercio y la Inversión (TTIP) sobre los derechos sociales. A partir del examen de la práctica internacional en materia de acuerdos de inversiones, defiende que el riesgo de que los derechos sociales resulten afectados existe, aunque dependerá del contenido que se le dé al acuerdo y, sobre todo, de cómo se aplique y qué características presenten los mecanismos de solución de diferencias (principalmente el arbitraje mixto de inversiones) de que se dote.

Claudia Manrique ahonda en las posibilidades de protección de los DESC que ofrecen los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. A tal fin, adopta una doble perspectiva. Por una parte, analiza el tratamiento dado a los DESC por los tribunales arbitrales en las diferencias inversor-Estado desde el punto de vista de su relevancia en el contexto de las obligaciones derivadas de los acuerdos de inversión, en particular en relación con el derecho al agua y los derechos laborales. Por otra parte, compara distintos modelos de tratados de inversión, concluyendo que hay una tendencia creciente a incorporar en ellos estándares normativos y obligaciones para los inversores que podrían favorecer la protección de los DESC.

Las dos últimas contribuciones se centran en la incidencia de la actuación de la Unión Europea sobre la efectividad de los DESC, desde una perspectiva tanto interna como externa. La perspectiva interna es examinada por Laura Huici, que analiza la responsabilidad que puede corresponder a la Unión Europea y a los Estados miembros por la adopción de medidas de austeridad que han repercutido en el goce y disfrute de los DESC. Para ello parte de los parámetros propuestos en el Proyecto de artículos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en materia de responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por hecho ilícito, con el fin de poder determinar con más nitidez qué grado de responsabilidad corresponde a la Unión y cuánta a los Estados miembros.

La perspectiva externa, por último, es el objeto de estudio de la contribución de Maria Julià a esta obra. En efecto, la Unión Europea también ha ido incorporando en alguna medida a su política exterior el respeto a los DESC, a través de diversas herramientas y políticas. Julià hace un repaso de las iniciativas en esta dirección, para concluir, sin embargo, que las mismas son hoy por hoy insuficientes para promover el respeto de los DESC.

INTRODUCCIÓN GENERAL: PRESUPUESTOS Y DINAMISMO EVOLUTIVO DE LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Jordi Bonet Pérez

SUMARIO: 1. LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DESC Y SU CONTRIBUCIÓN A LA PROGRESIVA MEJORA DE SU EFECTIVIDAD: UNA APROXIMACIÓN A SUS IMPLICACIONES: 1.1. La delimitación del significado de la noción de exigibilidad jurídica. 1.2. Los mecanismos de exigibilidad jurídica internacional de los DESC. 1.3. La naturaleza de la actividad de los órganos competentes. 1.4. La repercusión en el ordenamiento jurídico interno y en la práctica estatal de la regulación jurídica internacional de los DESC.—2. EL ALCANCE DE LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DESC: 2.1. El desarrollo normativo de los DESC en el ámbito jurídico internacionale: 2.1.1. El origen jurídico-formal de las obligaciones internacionales relativas a los DESC. 2.1.2. La naturaleza de las obligaciones internacionales relativas a los DESC. 2.2.1. Los criterios interpretación de las obligaciones jurídicas internacionales relativas a los DESC: 2.2.1. Los criterios interpretativos fundamentales del CDESC. 2.2.2. Las aportaciones doctrinales al debate sobre los DESC. 2.3. La internormatividad y la efectividad de los DESC en el ordenamiento jurídico internacional: 2.3.1. La internormatividad en el DIDH y la dicotomía DESC/derechos civiles y políticos. 2.3.2. La internormatividad entre la reglamentación jurídica internacional de los DESC y otros sectores normativos.—3. CONSIDERACIONES FINALES.

Esta obra tiene su origen y es fruto del Proyecto de Investigación titulado *La exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en periodos de crisis* (DER2012-30652), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, y desarrollado entre los años 2013 y 2016; quien escribe estas líneas ha sido su investigador principal.

La actividad investigadora desarrollada ha permitido identificar y subrayar cómo la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) tiende a verse condicionada, incluso mediatizada, entre otros factores, por dos especialmente significativos desde el prisma de la es-

tructura y características del ordenamiento jurídico internacional: de una parte, el alcance material y obligacional de la regulación jurídica internacional de los DESC —tanto a nivel de Derecho internacional general como del que es su principal vector normativo, es decir, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)—, tal y como el mismo se articula dentro de un sistema normativo como el Derecho internacional público en el que persiste todavía hoy un marcado sesgo voluntarista (con lo que se alude, en suma a la dimensión jurídica internacional de la exigibilidad de los DESC a la que se referirá la primera parte del volumen tras esta introducción general); y, de otra parte, la interrelación normativa o internormatividad de las normas jurídicas internacionales que tiene como objeto reconocer y garantizar los DESC con la regulación jurídica internacional de otros ámbitos materiales cuyo objeto presenta, de un modo u otro, una vinculación o conexión sustancial con la realización de estos derechos, de modo que la forma en que se concreten las obligaciones jurídicas internacionales en estos otros sectores normativos puede influir en la efectividad de las obligaciones jurídicas internacionales sobre los DESC (por lo que en la segunda parte del volumen se plantea el análisis de la *Internormatividad y efectividad de* los DESC en el ordenamiento jurídico internacional).

Aun cuando las situaciones de crisis que afectan a la efectividad de los DESC hayan sido el referente de partida¹, no es menos cierto que se está ante problemas jurídicos de carácter general que afectan a la efectiva exigibilidad jurídica internacional de los DESC. Por ello se ha optado, sin perjuicio de dosificar y mostrar la especificidad de tales problemas jurídicos en situaciones de crisis, por un planteamiento u aproximación global a los mismos, eso sí, siempre dentro de las tres hipótesis de trabajo de las que se ha partido atendiendo a la percepción de que una crisis interna o los efectos de una crisis global afectan al goce y disfrute de los derechos humanos: 1) la reglamentación jurídica internacional de los DESC ofrece a los Estados fórmulas de flexibilidad suficientes para acomodar sus obligaciones jurídicas internacionales pero a la vez constituye (o debería hacerlo) un límite jurídico a su discrecionalidad; 2) la exigibilidad jurídica internacional de los DESC puede verse relativizada por la doble dificultad, primero, de asegurar que la toma de decisiones en foros internacionales cuyo mandato incide en la gobernanza global y la gestión de la crisis, tales como las Organizaciones internacionales, contemple su efectividad transversal y, segundo, de perfilar su adecuada interacción con otros sectores normativos internacionales, y 3) la exigibilidad jurídica internacional de los DESC propende a verse relativizada frente a otros parámetros políticos y político-jurídicos presentes en la gestión de la crisis.

Teniendo presentes estas consideraciones sobre el planteamiento de esta obra colectiva, se va a exponer esta introducción general, cuyo objeto es propo-

¹ A modo de ejemplo, resulta un supuesto de hecho muy particular el del examen de la práctica jurisdiccional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, como consecuencia de las medidas adoptadas por Argentina entre 2000-2002 para abordar su crisis económica y financiera, relativa a la aplicación de las cláusulas de salvaguarda convencionales previstas en los tratados bilaterales sobre promoción y protección recíproca de inversiones de los que era Parte ese Estado, y/o del estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud de una acción u omisión que en principio contraviene una obligación jurídica internacional, tal y como es regulado por el Derecho internacional general (reflejado en el art. 25 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* aprobado por la Comisión de Derecho Internacional).

ner un análisis de los presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los DESC, al mismo tiempo que, a partir de sus explicaciones, visualizar el planteamiento de los diversos capítulos que la conforman.

1. LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DESC Y SU CONTRIBUCIÓN A LA PROGRESIVA MEJORA DE SU EFECTIVIDAD: UNA APROXIMACIÓN A SUS IMPLICACIONES

Partiendo de la afirmación de Jaume Saura Estapà de que, si se aborda la cuestión de la justiciabilidad² desde la perspectiva del ordenamiento jurídico internacional —y, de manera especial, en lo que concierne a los derechos humanos—, «como es sabido, la ausencia de "justiciabilidad" es más bien una regla general en Derecho internacional»³, el análisis que se propone demanda un esfuerzo de aproximación a aquellos diversos aspectos jurídicos (y, por tanto, una pluralidad de ellos) que inciden en la conformación del actual esquema de exigibilidad jurídica internacional de los DESC; por supuesto, tomando en consideración, junto a los esperables juicios críticos, la evidencia de que se observa una cierta evolución favorable a la mejora —siempre insuficiente y limitada— de la exigibilidad jurídica internacional de los DESC. Este apartado se dividirá en cuatro subapartados: 1) la determinación de la delimitación del significado de la noción de exigibilidad jurídica; 2) y 3) relativos a los mecanismos de exigibilidad jurídica internacional de los DESC y a la naturaleza de la actividad de los órganos competentes, y 4) la referencia a la repercusión en el ordenamiento jurídico interno y en la práctica estatal de la regulación jurídica internacional de los DESC.

1.1. La delimitación del significado de la noción de exigibilidad jurídica

Hay que empezar afirmando que la noción de *exigibilidad* —incluso la de *exigibilidad jurídica*— aplicada a los derechos humanos, y en particular a los DESC, no puede (ni debería) circunscribirse a la «posibilidad de reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas»⁴, sino que debe reflejar una percepción pluridimensional. En este sentido, puede servir para disponer de una orientación al respecto, dejado de lado que no se trata de un documento intergubernamental sino de una toma de posición desde la sociedad civil, la *Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos*

² Posteriormente se procurará en la medida de lo posible ofrecer una explicación razonable sobre la potencial diferenciación entre *justiciabilidad* y *exigibilidad*.

³ SAURA ESTAPÀ, J., «La exigibilidad jurídica internacional 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, p. 59.

⁴ Martínez de Pisón, J., «Los derechos sociales: unos derechos controvertidos», en Zapatero, V. y Garrido Gómez, M. I. (eds.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, núm. 1, Alcalá de Henares (Madrid), Universidad de Alcalá, 2009, p. 98.

económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe, de 24 de julio de 1998, en la cual puede leerse:

- «19. La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente».
- «23. Los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles a través de diversas vías: judicial, administrativa, política, legislativa. La postulación de casos judiciales referidos a estos derechos adquiere un mayor sentido en el marco de acciones integradas en el campo político y social, tanto nacional como internacional».

La exigibilidad, en consecuencia, tiene al menos dos dimensiones o tipologías, la política y la jurídica⁵, en las cuales confluyen también acciones o pretensiones que, partiendo de la sociedad civil, subrayan la implícita dimensión social de la exigibilidad:

- La exigibilidad política «se refiere a todas aquellas acciones que promueven la mejora de condiciones para la realización de los DESC o la solución de una situación violatoria de los mismos, pero a través de iniciativas de incidencia en políticas públicas y programas gubernamentales; cabildeo de iniciativas de ley o de reforma a las ya existentes; demanda de aumento o reasignaciones presupuestales en materia social; y denuncia pública de violaciones»⁶. La implicación de las víctimas y de sectores de la sociedad civil, incluidas las Organizaciones no gubernamentales, en la reivindicación de los DESC, o la denuncia de su violación, es propicia para iniciativas de acción en el marco de las garantías sociales. En la medida en que este tipo de acciones comporten el ejercicio de derechos civiles y políticos, nacional e internacionalmente reconocidos, surge tanto el tema de los límites jurídicos de su ejercicio como el de su potencial violación en tanto que instrumento de vindicación política de los DESC⁷.
- La exigibilidad jurídica requiere, de nuevo, preguntarse si debe restringirse única y exclusivamente a su mera identificación con la idea de justiciabilidad, es decir, la cualidad de los derechos humanos reconocidos «of being invoked in courts of law applied by judges» 8. La respuesta debe ser negativa en cuanto que la propia afirmación y reconocimiento a través del

⁵ SANDOVAL TERÁN, A., «Experiencias de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México desde organizaciones de la sociedad civil», en ISUNZA VERA, E. y OLVERA, A. J. (coords.), Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social, México D. F., H. Cámara de Diputados/Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social/Universidad Veracruzana/Miguel Ángel Purrúa librero-editor, 2009, p. 112.

⁶ La denuncia pública abarca una pluralidad de modalidades de acción, como «boletines de prensa, programas de radio, movilizaciones, informes alternativos a los gubernamentales presentados en instancias no jurisdiccionales nacionales e internacionales —como las comisiones públicas de derechos humanos, el Comité de DESC de la ONU y la Comisión Interamericana» (*ibid.*).

⁷ Véase el estudio del caso en el capítulo elaborado por el Dr. David Bondia.

⁸ SCHEININ, M., «Economic and Social Rights as Legal Rights», en Eide, A.; Krause, C. y Rosas, A., *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*, Dordrecht/Boston/London, 2.ª ed. rev., Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 29.

Derecho de los derechos humanos (de los DESC) constituye una prescripción oponible al conjunto de los poderes públicos; es decir, el reconocimiento jurídico de los DESC, sea a escala estatal o internacional, es una garantía normativa (primaria) que, en tanto que desde el prisma jurídico-formal es parte del Derecho, resulta *per se* exigible respecto de quienes sean responsables de dar respuestas efectivas a tales compromisos ⁹. Así, la exigibilidad jurisdiccional o justiciabilidad, tal y como se desprendería de las palabras de Martin Scheinin, sería un instrumento de exigibilidad jurídica, pero no el único que reviste esa naturaleza; de cualquier modo, vendría a constituir el recurso a la exigibilidad jurisdiccional un remedio a la falta de respeto a la garantía normativa preexistente.

La exigibilidad jurisdiccional, específicamente, puede dar lugar a estrategias diferenciadas en función de que tenga un sentido directo (*exigibilidad directa*) o indirecto (*exigibilidad indirecta*): la exigibilidad directa parte de que la intervención jurisdiccional «tienen como sustento la invocación directa de un derecho económico, social o cultural», mientras que la exigibilidad indirecta implica la solicitud de tutela jurisdiccional del DESC «a partir de la invocación de un derecho distinto» ¹⁰ —por ejemplo, principios generales de aplicación en el contexto regulatorio de los derechos humanos, como el de igualdad y/o no discriminación, o incluso de otros derechos humanos, sean derechos civiles y políticos u otros DESC¹¹—.

El propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), encargado de velar por el cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de 16 de diciembre de 1966 (PIDESC), señala ¹² que, para hacer efectivos los DESC reconocidos en el PIDESC, «el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos». Estos *otros recursos efectivos* son tanto las instituciones para la promoción y protección de los derechos humanos, como las comisiones nacionales de derechos humanos o los defensores del pueblo

⁹ Más allá del reconocimiento jurídico que pueda desprenderse de la adopción y entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que «en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables» [COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (CDESC), «Observación General núm. 3 - La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del art. 2 del Pacto)», *Documento E/1991/23*, Anexo III, § 3], a los efectos de dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas dimanadas del tratado internacional conforme a su art. 2.1 («Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto 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 disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos»). Señala, en particular, cómo «puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias», o que, en «esferas como la salud, la protección de los niños y las madres y la educación, [...] las medidas legislativas pueden ser asimismo un elemento indispensable a muchos efectos» (*ibid.*).

¹⁰ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta, 2002, p. 132.

¹ Entre estos otros derechos humanos destacaría, sin duda, el derecho de acceso a los tribunales; sobre los instrumentos de exigibilidad jurisdiccional indirecta, véase *ibid.*, pp. 168-248.

¹² CDESC, op. cit., nota 9, § 5.

en la medida en que se les atribuyen competencias en la materia ¹³, gozan «de un alto grado de autonomía con respecto al ejecutivo y al legislativo» y, para cumplir sus funciones tienen «plenamente en cuenta las normas internacionales de derechos humanos aplicables al país interesado y está encargada de realizar diversas actividades» ¹⁴. Este tipo de instituciones, empero, no son encuadrables automáticamente entre los mecanismos de exigibilidad jurisdiccional, ni siquiera siempre entre los mecanismos de exigibilidad jurídica, a pesar de ser calificados como *recursos efectivos*; según cuáles sean sus competencias, pueden jugar también un papel híbrido jurídico/político o esencialmente político.

Al plantearse la idoneidad instrumental de los recursos judiciales, el CDESC establece que su disponibilidad debe producirse «de acuerdo con el sistema jurídico nacional» respecto a los DESC «que puedan considerarse justiciables» ¹⁵. Esto significa que la legislación estatal tendrá mucho que decir respecto a la determinación del alcance material de la justiciabilidad y de las reglas procesales que regulan el acceso a los tribunales, aunque el CDESC identifique *espacios de justiciabilidad* en el PIDESC debido a aquellas disposiciones de cuya redacción se predica su aplicabilidad directa ¹⁶:

«El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos [...]. Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3 [igualdad hombre/mujer], 7 [inciso i) del apartado *a*)] [remuneración igual por un trabajo de igual valor], 8 [derecho a la libertad sindical], 10 (párr. 3) [medidas de protección y asistencia a los niños y adolescentes], 13 [apartado *a*) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4] [determinadas obligaciones respecto al derecho a la educación] y 15 (párr. 3) [derecho a la libertad de investigación científica y de creación], que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables».

Esta opinión del CDESC refleja, de un lado, la racionalidad de la justiciabilidad del principio de no discriminación respecto al goce y disfrute de cualquier derecho humano, y, de otro lado, más allá de la comprensión del DIDH como un sector normativo que reconoce y protege derechos humanos iguales e indivisibles, la existencia de zonas grises en la diferenciación jurídico-formal entre derechos civiles y políticos/DESC: en buena medida, los DESC que, por autoejecutables, son tenidos por justiciables proyectan una dimensión civil y política. El paradigma —aunque no el único supuesto— es el derecho a la libertad sindical, que es objeto de reconocimiento jurídico tanto a través del art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como del art. 8 PIDESC. Como señala Amrei Müller, «[o]f all the rights in the ICESCR

¹³ Sepúlveda, M., The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Antwerpen/Oxford/New York, Intersentia, 2003, p. 398.

¹⁴ CDESC, «Observación General núm. 10 - La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales», *Documento*, E/C.12/1998/25, § 2.

¹⁵ ONU, op. cit., nota 9, § 5.

¹⁶ Ibid.

[PIDESC], the rights of Article 8 most strongly resemble civil and political rights» ¹⁷.

Como se verá más adelante, tampoco esta opinión del CDESC puede llevar a pensar que se está ante un listado cerrado de DESC a los efectos de plantear su exigibilidad jurisdiccional (justiciabilidad): la interpretación que pueda darse al alcance de las obligaciones jurídicas establecidas en el PIDESC, la existencia de compromisos jurídicos internacionales sobre DESC en otros tratados internacionales o la legislación interna que desarrolla las previsiones del PIDESC son factores susceptibles de coadyuvar a ampliar este círculo *a priori* restringido.

1.2. Los mecanismos de exigibilidad jurídica internacional de los DESC

Aun cuando no contenga una cláusula de sumisión expresa ¹⁸, no es descartable que las partes de una controversia internacional en torno a la interpretación o aplicación del PIDESC —siempre que sean Estados— puedan someterla a la Corte Internacional de Justicia (CIJ). A partir de la práctica de este órgano judicial, Bruno Simma señala que «we can observe already is that the Court has become a major player in a process in which human rights and general international law mutually impact upon one another: human rights "modernize" international law, while international law "mainstreams", or "domesticates" human rights» ¹⁹.

A escala regional, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tienen atribuida, bajo las condiciones que se establecen respectivamente para su ejercicio ²⁰, la competencia *ratione materiae* para plantear la exigibilidad jurídica del catálogo de DESC reconocido en los respectivos tratados internacionales de referencia para el ejercicio de su jurisdicción ²¹; lo que, *a priori*, no sucede de

¹⁷ Müller, A., «Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Law Review*, núm. 4, vol. 9, 2009, p. 597; a título comparativo observa que, como sucede con los derechos civiles y políticos, el derecho a la libertad sindical en el art. 8 PIDESC «*includes a specific clause for the limitation*» (*ibid.*, p. 572).

Por ejemplo, sí se encuentra en el art. 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965, aun cuando la supedite a otros procedimientos de resolución: «Toda controversia entre dos o más Estados Parte con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que estas convengan en otro modo de solucionarla».

¹⁹ SIMMA, B., «Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?», en Tams, C. J. y Sloan, J., *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 603.

²⁰ En el sistema americano de derechos humanos: art. 62, en relación con los arts. 44 y 45 de la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, de 22 de noviembre de 1969, y el art. 19 del *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* o Protocolo de San Salvador, de 17 de noviembre de 1988.

En el sistema africano: arts. 3 y 5 del *Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos por el que se instituye una Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, de 10 de junio de 1998, en relación con los arts. 47 y 55 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, de 27 de junio de 1981.

²¹ En el sistema americano: art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (desarrollo progresivo de los DESC) y los arts. 6 a 18 Protocolo de San Salvador; y, en el sistema africano, de manera especial, arts. 15 a 18, y 21 y 22 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

manera general respecto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ya que el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950 (CEDH), y sus Protocolos adicionales, solo de manera muy restringida reconocen DESC, aunque su interpretación haya permitido progresivamente identificar y garantizar ciertos DESC debido a su conexión con la efectividad de los derechos y libertades sí reconocidos.

En lo que concierne específicamente a los tratados internacionales de derechos humanos de carácter general cuyo objeto se focaliza en los DESC, como el PIDESC o la *Carta Social Europea* (CSE), de 18 de octubre de 1961, la admisión de procedimientos para la presentación de denuncias de naturaleza cuasi-contenciosa ²² (sistemas de denuncias), bien que de manera diacrónica, ha hecho evolucionar ambos mecanismos de garantía más allá del sistema de informes periódicos originariamente previsto para proceder a la supervisión internacional. Bajo ciertas condiciones, los sistemas de denuncias cuasi-contenciosas permiten:

- La introducción ante el CDESC²³ de comunicaciones por «personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte» (art. 3) o entre Estados Parte (art. 10) —*Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de 10 de diciembre de 2008 (Protocolo Facultativo DESC)—²⁴; en su art. 11, además, se prevé que los Estados Partes puedan reconocer la competencia del CDESC para iniciar un procedimiento de investigación²⁵.
- La introducción de reclamaciones ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)²⁶ por organizaciones de empleadores o sindicales, nacionales o internacionales, o por Organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa²⁷, conforme al *Protocolo por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas*, de 9 de noviembre de

²² Siendo sistemas litigiosos y contradictorios, como señala Carlos Villán Durán, el dictamen del órgano de expertos independientes «no es una sentencia en sentido estricto», aun cuando «se pronuncie sobre si ha habido o no violación del tratado en el caso concreto y se extraigan las consecuencias jurídicas de ese pronunciamiento» (VILLÁN DURÁN, C., Curso de Derecho internacional de los derechos humanos, Madrid, Trotta, 2012, p. 437); aunque esta naturaleza cuasi-contenciosa pueda igualmente desprenderse de ciertos mecanismos de garantía extraconvencionales vinculados en la ONU al Consejo de Derechos Humanos debido a que admiten y tramitan denuncias —por ejemplo, algunos de los procedimientos especiales de carácter temático—, la naturaleza de la acción de protección es muy distinta de los anteriores, pues en este segundo caso «la acción extraconvencional es originariamente de naturaleza humanitaria» y busca más el cese o prevención de una violación inminente que la condena (ibid., p. 438).

²³ Creado mediante Resolución 1985/17, de 28 de mayo, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

²⁴ Siempre que formulen una declaración reconociendo esta competencia del CDESC (art. 10.1); en cambio, la competencia del CDESC respecto al sistema de comunicaciones individuales se reconoce por el mero hecho de ser Parte del Protocolo (arts. 2 y 3).

²⁵ El Protocolo entró en vigor el 5 de mayo de 2013; no consta que España haya aceptado la competencia del CDESC para conocer de comunicaciones interestatales ni para abrir procedimientos de investigación.

²⁶ En su 158.ª sesión (16-20 de noviembre de 1998), el Comité de Expertos Independientes decidió cambiar su nombre por el de Comité Europeo de Derechos Sociales [Committe of Independent Experts, *Conclusions XIV-2 (1998-2000) - General Introduction*, p. 22].

²⁷ Art. 1 del Protocolo por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas.

1995 (Protocolo de 1995), o bien del art. D de la *Carta Social Europea revisada*, de 3 de mayo de 1996 (CSE revisada).

Los mecanismos de garantía existentes en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) perfilan la presencia, junto a un sistema de informes periódicos, de sistemas de denuncias de naturaleza inicialmente cuasi-contenciosa: primero, un sistema de reclamaciones colectivas que legitima activamente a cualquier «organización profesional de empleadores o de trabajadores» a presentarlas contra un Estado Parte de un Convenio de la OIT (art. 24 Constitución de la OIT); segundo, un sistema de quejas que habilita a otro Estado Parte del mismo Convenio de la OIT que se considere que ha sido vulnerado por el Estado contra el que se dirige —como habilita también al Consejo de Administración de la OIT o a cualquier delegado de la Conferencia Internacional del Trabajo (art. 26 Constitución de la OIT)—; y, tercero, sobre la base jurídica de las competencias de la OIT, las quejas por violación de la libertad sindical, ante el Comité de Libertad Sindical²⁸ o ante la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical²⁹, sin que sea preciso que el Estado concernido sea Parte de los Convenios de la OIT sobre libertad sindical.

Partiendo de que la exigibilidad jurídica es producto del reconocimiento jurídico internacional de los derechos humanos —reforzado en la medida en que existen órganos judiciales o de expertos que interpretan su alcance al ejercer las competencias que les son atribuidas 30—, cabe finalmente reflexionar sobre en qué medida los procedimientos para la presentación de denuncias de naturaleza cuasi-contenciosa por particulares, en contraposición con los procedimientos iurisdiccionales existentes a escala regional, constituven un instrumento de exigibilidad jurisdiccional de los DESC. La ausencia de naturaleza vinculante de sus decisiones finales —que se verá a continuación—, y de la efectividad como recurso que de tal cualidad se desprende, quizá dificulte encuadrarlos como tales; sin embargo, la especificidad del ordenamiento jurídico internacional pide una interpretación flexible, focalizada en el objeto de los procedimientos de denuncias, en la base jurídica que proporcionan las garantías normativas a las que se vinculan y en sus resultados —declaración del incumplimiento estatal y de las formas de reparación—³¹. Ello, cuando menos, permite subrayar su carácter de instrumentos de justiciabilidad difusa —si se quiere, incluso, de una cuasijusticiabilidad—, pero a fin de cuentas de una contribución a la mejora material de la justiciabilidad internacional de los DESC.

²⁸ «Las quejas deben proceder de organizaciones de empleadores o de trabajadores [sea una organización nacional directamente interesada o una organización internacional de empleadores o de trabajadores que tenga estatuto consultivo en la OIT] o de gobiernos» (OIT, *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2012, p. 52).

²⁹ «La Comisión está integrada por nueve personas independientes, nombradas por el Consejo de Administración [de la OIT] y que normalmente trabajan en grupos de tres. Examina las quejas referentes a violaciones de la libertad sindical que le remite el Consejo de Administración, incluso a petición de un gobierno contra el que se han presentado alegatos. El procedimiento de la Comisión es parecido al de una comisión de encuesta, y se publican sus informes» (*ibid.*, p. 54).

³⁰ Incluida la labor desarrollada en los sistemas de informes.

³¹ Si se introduce el factor de la individualización de la denuncia en la persona o personas de las víctimas (Saura Estapà, J., *op. cit.*, nota 3, p. 65).