COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS



Organización no gubernamental con status consultivo ante la ONU Filial de la Comisión Andina de Juristas (Lima) y de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra).

Boletín No 1: Serie sobre los derechos económicos, sociales y culturales

La aprobación del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su importancia para Colombia

"La democracia, la estabilidad y la paz no pueden sobrevivir mucho tiempo en condiciones de miseria

crónica, desposeimiento y abandono"1.

La práctica de los tribunales nacionales alrededor del mundo ha demostrado suficientemente que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son susceptibles de ser reclamados y protegidos por medio de herramientas judiciales, que en manos de los ciudadanos y las ciudadanas constituyen vías de defensa efectivas para este tipo de garantías². Un ejemplo de ello es la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, que a través de los años ha ido admitiendo que los DESC son derechos justiciables a través de la acción de

tutela cuando se cumplen ciertas condiciones³.

No obstante lo anterior, en el sistema de Naciones Unidas no existía un procedimiento que permitiera poner en conocimiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) las violaciones a este tipo de garantías. En este sentido, resulta de la mayor importancia la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el pasado

ONU, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5, 26 de marzo de 1993.

² Ver Víctor Abramovich y Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta, 2002. Gerardo Pisarello, Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción, El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible, Barcelona, Icaria, 2003.

³ Antonio Barreto Rozo, *Amparo constitucional de los derechos sociales, A propósito del carácter social de la acción de tutela,* en *Derecho constitucional: perspectivas críticas*, Bogotá, Universidad de los Andes–Siglo del Hombre editores, 1999, págs. 85 – 122.

10 de diciembre, día de los derechos humanos, cuando se conmemoraba el 60º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1. Interdependencia de los derechos y violaciones a los DESC

Como lo advirtió el Secretario General de las Naciones Unidas en su Informe al Consejo de Derechos Humanos del 2007, sobre la "cuestión del ejercicio en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales", las violaciones a los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, como el que existe en Colombia, no afectan de forma exclusiva los derechos civiles y políticos (DCP), sino que afectan todo tipo de garantías y libertades fundamentales de las víctimas:

"Las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, como en rigor de cualquier otro derecho, no se producen de forma aislada. Dichas violaciones suelen ser resultado, a la vez que causa, de violaciones de derechos civiles y políticos. Los distintos tipos de violaciones se influyen recíprocamente y se refuerzan unos a otros, a menudo con consecuencias devastadoras. La discriminación sistemática y las desigualdades en el acceso a la atención de salud o a la vivienda, a veces en el contexto de la competencia por unos recursos escasos o menguantes, pueden suscitar o exacerbar tensiones sociales o políticas que lleven al conflicto o al enfrentamiento violento, lo que a su vez perpetúa los ciclos de penuria y exclusión. Esta estrecha interrelación también ha sido reconocida por las comisiones de la verdad."⁴.

Así, tan atroces pueden ser las infracciones a los DCP como aquellas que atentan contra los DESC. Prueba de la gravedad y de la magnitud que pueden llegar a tener las violaciones a los DESC, es precisamente el caso del conflicto armado

2

_

⁴ ONU, Consejo de Derechos Humanos, 4 período de sesiones, Informe del Secretario General de las Naciones Unidas al Consejo de Derechos Humanos, *Cuestión del ejercicio en todos los países de los derechos económicos, sociales y culturales*, doc. A/HRC/4/62, 13 de febrero de 2007.

colombiano, en el que cerca de 4 millones de personas⁵ han sido desplazadas de sus territorios, encontrándose actualmente en una condición que no les permite satisfacer las condiciones mínimas de subsistencia en términos de sus derechos a la salud, a la vivienda, a la educación, a la alimentación, al trabajo, etc⁶. Por estas razones, dada la interdependencia que existe entre todos los derechos, resulta urgente un mecanismo que permita a las víctimas de las violaciones a los DESC ser escuchadas por un órgano internacional, tal como sucede desde hace más de treinta (30) años con relación a los DCP, en virtud del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976.

2. Aprobación y contenido del Protocolo Facultativo al PIDESC

Cinco años después de la Resolución 2003/18 de la Comisión de Derechos Humanos, por la cual se estableció un grupo de trabajo de composición abierta para estudiar las posibilidades de elaborar un protocolo optativo al PIDESC, el Consejo de Derechos Humanos aprobó por consenso el texto del Protocolo mediante Resolución 8/2 de 18 de junio de 2008, ordenando su remisión a la Asamblea General de ONU para su adopción final. El día 10 de diciembre de 2008, la plenaria de la Asamblea General de la ONU aprobó el texto del Protocolo, disponiendo que este deberá quedar abierto a la firma por parte de los Estados en ceremonia que se realizará en 2009.

Conforme al texto aprobado por la Asamblea General, el Protocolo Facultativo al PIDESC establece un sistema de comunicaciones y uno de investigaciones ante el CDESC. Por el sistema de comunicaciones, individuos o grupos de individuos podrán enviar al CDESC reclamos acerca de la violación a sus derechos económicos, sociales y culturales, mientras que en virtud del procedimiento de

⁵ Norwegian Refugee Council, *Internal displacement, Overview of trends and developments in 2007*, Ginebra, 2008, pág. 6.

⁶ Comisión de Seguimiento a la política pública sobre el desplazamiento forzado, *Proceso nacional* de verificación de los derechos de la población desplazada, *Primer Informe a la Corte Constitucional*, enero 31 de 2008, disponible en www.codhes.org.

investigación, el Comité podrá, tras recibir información fidedigna sobre violaciones graves y sistemáticas a los derechos enunciados en el PIDESC, designar a uno o más de sus miembros para que inicie las averiguaciones correspondientes y presente un informe con carácter urgente al Comité⁷.

Las siguientes son algunas de las características del Protocolo Facultativo al PIDESC en cuanto al sistema de comunicaciones:

- La presentación de comunicaciones exige el agotamiento de todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna, salvo que el trámite de estos se prolongue injustificadamente.
- Las comunicaciones deberán ser presentadas dentro del año siguiente al agotamiento de los recursos internos.
- No podrán ser enviadas comunicaciones que se refieran a asuntos que ya han sido examinados por el Comité con arreglo a otro procedimiento de examen internacional.
- Antes de pronunciarse sobre el fondo de una comunicación el Comité podrá adoptar "medidas provisionales" para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación.
- Una vez sea admitida una comunicación por el Comité, esta deberá ser remitida al Estado interesado, que tendrá seis meses para presentar al Comité explicaciones o declaraciones indicando las medidas correctivas que hubiere adoptado.
- Una vez el Comité emita su dictamen y recomendaciones respecto de una comunicación, el Estado interesado deberá enviar una respuesta por escrito acerca de las medidas adoptadas en cumplimiento del dictamen y de las recomendaciones, dentro de los seis meses siguientes.

_

⁷ Artículos 2 y 11 del Protocolo Facultativo al PIDESC. ONU, Asamblea General, *Informe del Consejo de Derechos Humanos*, 63 período de sesiones, doc. A/63/435, 28 de noviembre de 2008.

 Todo Estado podrá reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de otros Estados Partes, en relación con su cumplimiento de las obligaciones derivadas del PIDESC.

En relación con el procedimiento de investigaciones conviene precisar los siguientes aspectos:

- La investigación adelantada por el Comité podrá incluir una visita al territorio, cuando esta se justifique y cuente con el consentimiento del Estado Parte.
- La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento.
- Una vez concluida la investigación, el Comité remitirá al Estado interesado las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.
- Dentro de los seis meses siguientes al recibo de los resultados de la investigación, el Estado interesado deberá presentar sus propias observaciones al Comité.

De esta manera, en virtud del Protocolo Facultativo al PIDESC se establecen mecanismos para la justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema de Naciones Unidas⁸. Adicionalmente, estos mecanismos internacionales redundarán en el fortalecimiento de la exigibilidad judicial de los DESC ante los tribunales locales, por dos razones: de un lado, la jurisprudencia del CDESC permitirá seguir precisando el contenido de cada uno de los DESC y ratificar una vez más que estos son susceptibles de ser reconocidos judicialmente, despejando así las dudas de algunos tribunales que aún se abstienen de avocar el conocimiento de reclamaciones sobre DESC con base en una aparente falta de precisión en su contenido; y del otro, la labor del CDESC tendrá un carácter complementario en

⁸ Conforme al Artículo 18 del Protocolo Facultativo al PIDESC este entrará en vigor tres meses después del depósito ante el Secretario General de Naciones Unidas del décimo instrumento de ratificación o de adhesión. ONU, Asamblea General, *Informe del Consejo de Derechos Humanos*, 63 período de sesiones, doc. A/63/435, 28 de noviembre de 2008.

relación con decisiones de tribunales que han desarrollado una jurisprudencia garantista en la materia, pero que no han logrado asegurar el pleno cumplimiento de sus decisiones. Así por ejemplo la ratificación del Protocolo por parte de Colombia fortalecería la protección de los DESC por aquellos tribunales que aún conservan dudas acerca de su contenido y justiciabilidad, y complementaría la labor de la Corte Constitucional en cuanto a los pronunciamientos que no han sido cumplidos integralmente, como la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de seguimiento, en relación con la situación de la población internamente desplazada.

Por lo anterior, resulta de suma importancia que el Estado colombiano sea uno de los primeros en ratificar el Protocolo, confirmando de esta manera su compromiso con este instrumento de derecho internacional y con los mecanismos que en él se disponen, luego de ser uno de los Estados patrocinadores de su aprobación en la Asamblea General de Naciones Unidas.

Para mayor información, contactar a: Gustavo Gallón Giraldo, Director CCJ (Tel. 376 8200, ext. 115).

Bogotá, 6 de marzo de 2009.