



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/C.12/1998/24
3 de diciembre de 1998

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
19º período de sesiones
Ginebra, 16 de noviembre a 4 de diciembre de 1998
Tema 3 del programa

CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Proyecto de Observación general N° 9

La aplicación interna del Pacto*

A. El deber de dar efecto al Pacto en el
ordenamiento jurídico interno

1. En su Observación general N° 3 (1990) el Comité abordó cuestiones relacionadas con la índole y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes. En la presente Observación general se trata de aclarar más ciertos elementos de la declaración anterior. La obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él. Al exigir que los gobiernos lo hagan "por todos los medios apropiados", el Pacto adopta un planteamiento amplio y flexible que permite tener en cuenta las particularidades del sistema legal y administrativo de cada Estado, así como otras consideraciones pertinentes.

2. Pero esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las

* Aprobado en la 51ª sesión (19º período de sesiones), celebrada el 1º de diciembre de 1998.

prescripciones fundamentales de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.

3. Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, es que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte ¹. El Comité examina más a fondo esta cuestión en su Observación general N° 12 (1998). El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". El Pacto no contiene ningún equivalente directo del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que obliga a los Estados Partes, entre otras cosas, a desarrollar "las posibilidades de recurso judicial". No obstante, los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son "medios apropiados" según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás "medios" utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales.

B. La situación del Pacto en el ordenamiento jurídico interno

4. En general, las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales. El artículo en que se requiere que se agoten los recursos internos refuerza la primacía de los recursos nacionales a este respecto. La existencia y el desarrollo de los procedimientos internacionales para atender las reclamaciones individuales es importante, pero en última instancia tales procedimientos sólo vienen a complementar los recursos nacionales efectivos.

5. El Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicarlo en el ordenamiento jurídico nacional. Y no existe ninguna disposición que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o que se le conceda un valor jurídico determinado en ella. Si bien corresponde a cada Estado Parte decidir el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto en la legislación nacional, los medios

utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte. Los medios elegidos están sometidos también a consideración dentro del examen del Comité sobre el cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones que le impone el Pacto.

6. El análisis de las prácticas de los Estados con respecto al Pacto muestra que han utilizado diversos planteamientos. Algunos Estados no han hecho nada concreto en absoluto. Entre los que han tomado medidas, unos han transformado el Pacto en legislación interna, complementando o enmendado la legislación ya vigente, sin invocar los términos específicos del Pacto. Otros lo han adoptado o incorporado a su legislación interna, de forma que mantienen intactos sus términos y se les da validez formal en el ordenamiento jurídico nacional. Esto se ha hecho frecuentemente mediante disposiciones constitucionales en las que se concede prioridad a las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos con respecto a cualquier ley interna contradictoria. El planteamiento del Pacto por los Estados depende considerablemente del planteamiento que se haga de los tratados en general en el ordenamiento jurídico interno.

7. Sin embargo, cualquiera que sea la metodología preferida, varios principios se derivan del deber de dar efectividad al Pacto, por lo que han de respetarse. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad (véase el párrafo 10 *infra*). En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos. Si los medios utilizados para dar efectividad al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales difieren significativamente de los utilizados para dar efectividad a otros tratados sobre derechos humanos, debe haber una razón imperiosa para ello, teniendo en cuenta que las formulaciones utilizadas en el Pacto son, en gran medida, comparables a las de los tratados sobre derechos civiles y políticos.

8. En tercer lugar, aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable. La incorporación directa evita los problemas que podrían derivarse de la traducción de las obligaciones del tratado para incluirlas en la legislación nacional, y permite a los interesados invocar directamente los derechos reconocidos en el Pacto ante los tribunales nacionales. Por estas razones, el Comité recomienda firmemente la adopción formal del Pacto o la incorporación a la legislación nacional.

C. La función de los recursos legales

¿Recursos legales o judiciales?

9. El derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que exige siempre un recurso judicial. Los recursos administrativos en muchos casos son adecuados, y quienes viven bajo la

jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto. Esos recursos administrativos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación ² (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto. En otras palabras, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.

Justiciabilidad

10. En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación general N° 3 se citaba, a título de ejemplo, el artículo 3, el inciso i) del apartado a) del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.

Aplicación inmediata

11. El Pacto no niega la posibilidad de que puedan considerarse de aplicación inmediata los derechos que contiene en sistemas en que se prevé tal opción. Es más, en el momento de su redacción se rechazaron con firmeza los intentos de incluir en el Pacto una disposición específica en el sentido de que no tenía aplicación inmediata. En la mayoría de los Estados, la determinación de que la disposición de un tratado es, o no es, de aplicación inmediata corresponde a los tribunales, no al poder ejecutivo ni al legislativo. Para poder desempeñar efectivamente esta función hay que informar a los jueces y a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del Pacto y de la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación. Por ejemplo, cuando las actuaciones judiciales afectan a gobiernos, éstos deben fomentar las interpretaciones de las leyes nacionales que den efecto a sus obligaciones derivadas del Pacto. Del mismo modo, en la formación judicial se debe tener en cuenta la justiciabilidad del Pacto. Es especialmente importante evitar cualquier suposición a priori de que las normas no deben considerarse de aplicación inmediata. De hecho, muchas de ellas están redactadas en unos términos que son, por lo menos, tan claros y concretos como los de otros tratados sobre derechos humanos, cuyas disposiciones consideran generalmente los tribunales de aplicación inmediata.

D. El trato del Pacto en los tribunales internos

12. En las directrices del Comité sobre los informes de los Estados se pide a éstos que faciliten información acerca de si las disposiciones del Pacto "pueden ser invocadas ante los tribunales de justicia, otros tribunales o autoridades administrativas y aplicadas por éstos directamente" ³. Algunos Estados han facilitado esa información, pero en los informes futuros debe atribuirse mayor importancia a este elemento. En particular, el Comité pide a los Estados Partes que proporcionen detalles sobre cualquier jurisprudencia interesante de sus tribunales internos en que se haga uso de las disposiciones del Pacto.

13. Sobre la base de la información disponible, está claro que las prácticas de los Estados son diversas. El Comité observa que algunos tribunales han aplicado las disposiciones del Pacto directamente o como criterio de interpretación. Otros tribunales están dispuestos a reconocer, en principio, la trascendencia del Pacto para la interpretación de la legislación interna, pero en la práctica la incidencia del Pacto en los razonamientos de los tribunales o las sentencias es muy limitado. Otros tribunales se han negado a reconocer ningún tipo de efecto legal al Pacto cuando los interesados han querido remitirse a él. En la mayoría de los países sigue habiendo grandes posibilidades de que los tribunales recurran más a las disposiciones del Pacto.

14. Dentro de los límites del ejercicio adecuado de sus funciones de examen judicial, los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto cuando sea necesario para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio

del imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

15. Generalmente se acepta que la legislación interna debe ser interpretada en la medida de lo posible de forma que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Por eso, cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última. Las garantías de igualdad y no discriminación deben interpretarse, en la mayor medida posible, de forma que se facilite la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

1.A/CONF.39/27.

2.De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, los Estados "se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos" que se enuncian en el Pacto "sin discriminación alguna".

3.Directrices para la presentación de informes, E/C.12/1990/8, anexo IV.