

DRET INTERNACIONAL DELS DRETS HUMANS EN PERÍODES DE CRISI: CRITERIS D'APLICACIÓ DE LES OBLIGACIONS JURÍDIQUES INTERNACIONALS EN MATÈRIA DE DRETS ECONÒMICS, SOCIALS I CULTURALS

Jordi Bonet Pérez*

Resum

L'objecte de l'article és oferir una panoràmica dels criteris d'aplicació de les obligacions jurídiques internacionals en matèria de drets econòmics, socials i culturals (DESC) en períodes de crisi. L'estudi analitza les dificultats per considerar una crisi econòmica com una situació excepcional que amenaci la vida de la nació i permeti derogar o suspendre certs drets humans; també clarificar en quina mesura és possible derogar o suspendre els DESC. La pràctica internacional, judicial i quasi-judicial ens ofereix tres criteris potencialment restrictius de la discrecionalitat estatal per repercutir negativament en el gaudi dels DESC: existència d'obligacions mínimes, no regressivitat i protecció indirecta. El seu respecte podria evitar abusos com a resultat d'una crisi i garantir la progressivitat dels DESC, tot i que la relativitat de la justiciabilitat dels DESC afegeixi una dificultat legal estructural a nivell estatal.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN TIMES OF CRISIS: CRITERIA FOR THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS IN THE SPHERE OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS

Abstract

The purpose of the article is to provide an overview of the criteria for the application of international legal obligations with regard to economic, social and cultural rights (ESCR) in times of crisis. The study also analyses the legal problems involved in qualifying an economic crisis as an exceptional situation threatening the life of the nation, enabling the State to suspend certain human rights, and seeks to determine if ESCR can be suspended during exceptional situations. International ESCR legal practice offers three criteria which are potentially aimed at limiting the State's discretion to regulate enjoyment of ESCR: the existence of core obligations, the prohibition of retrogressive measures and indirect protection. Respect for such criteria could avoid abuses as a result of the crisis and ensure the progress of ESCR, ensuring that social goals already achieved are not lost, but the relativity of the scope of ESCR jurisdiction adds a structural legal difficulty in the local domain.

* Jordi Bonet Pérez, catedràtic de dret internacional públic de la Universitat de Barcelona, Facultat de Dret, Diagonal 684, 08034 Barcelona, jbonet@ub.edu.

Article rebut el 22.04.2013. Avaluació cega: 26.04.2013 i 29/04/2013. Data d'acceptació de la versió final 2.05.2013.

Citació recomanada: BONET PÉREZ, Jordi. «Dret internacional dels drets humans en períodes de crisi: criteris d'aplicació de les obligacions jurídiques internacionals en matèria de drets econòmics, socials i culturals». *Revista catalana de dret públic*, núm. 46 (2013), p. 14-46, DOI: [10.2436/20.8030.01.2](https://doi.org/10.2436/20.8030.01.2).

Sumari

1 Introducció

2 La relativitat de la idea d'exccepcionalitat com a paràmetre habilitant del comportament estatal en períodes de crisi (especialment davant d'una crisi de naturalesa econòmica)

2.1 La dificultat de qualificació d'una crisi de naturalesa econòmica com una situació excepcional

2.2 La naturalesa derogable o no derogable dels drets econòmics, socials i culturals conforme al DIDH

3 L'aplicabilitat de paràmetres interpretatius específics i internormatius respecte al gaudi dels drets econòmics, socials i culturals

3.1 El criteri de l'existència d'unes obligacions mínimes respecte a cadascun dels drets econòmics, socials i culturals

3.2 El criteri de la no regressivitat dels drets econòmics, socials i culturals

3.3 La doctrina de la protecció indirecta

4. Conclusions

Annex

Referències

1 Introducció¹

El Dret internacional dels drets humans (DIDH) el constitueixen un conjunt de normes jurídiques de caràcter internacional l'objecte de les quals és, primer, reconèixer un catàleg de drets i llibertats — expressió d'un estàndard mínim comú per a la totalitat de la Societat internacional (universals) o per països que comparteixen quelcom més que l'afinitat derivada de la contigüitat territorial (regionals)— i, segon, desenvolupar mecanismes internacionals de garantia destinats a controlar l'efectiu gaudi dels drets i llibertats internacionalment reconeguts. Dins d'aquest catàleg, desenvolupat a partir bàsicament dels enunciats programàtics de la Declaració Universal dels Drets Humans, de 10 de desembre de 1948, es troben els anomenats drets econòmics, socials i culturals.

La progressiva construcció d'aquest sector normatiu, després de l'experiència traumàtica de la II Guerra Mundial, suposà la consolidació en l'ordenament jurídic internacional de la necessitat d'avançar en la *humanització del dret internacional*, projectant la protecció d'interessos representatius de les aspiracions del conjunt de la humanitat. Així, el DIDH trasllada a la societat internacional paràmetres axiològics i teleològics no gaire cultivats prèviament per un dret internacional que, fins aleshores, tenia com a preocupacions quasi úniques l'harmonització dels interessos estatals i la satisfacció d'interessos comuns dels estats vinculats a la interdependència mútua. No obstant això, el seu efecte transformador ha estat limitat: la supervivència de l'estat com a forma d'organització política i social segueix constituint una de les finalitats bàsiques de l'ordenament jurídic internacional;² la Societat internacional, malgrat els canvis operats, s'articula des d'un *sistema d'estats*; així mateix, la formació de les normes jurídiques internacionals és fruit, essencialment, de la voluntat dels estats, expressada en una pluralitat de formes i procediments.

Aquests paràmetres d'anàlisi ens porten a una afirmació lògica: el DIDH és comprensiu amb les responsabilitats i necessitats estatals com a instrument politicoadministratiu d'organització social. El DIDH disposa de tècniques jurídiques que permeten a l'estat limitar el gaudi dels drets i llibertats internacionalment reconeguts, sobre la base de necessitats o finalitats socials rellevants, supòsit que ha de permetre atendre situacions de crisi. A més, en supòsits de perill o amenaça excepcional, es permet prendre mesures que comportin la derogació d'algunes obligacions de l'estat respecte a aquests drets i llibertats.

L'objecte d'anàlisi que es proposa, dins de coordenades estrictament jurídiques, són els criteris d'aplicació de les obligacions jurídiques internacionals en matèria de drets econòmics, socials i culturals en períodes de crisi, tot assumint tant l'existència de normes jurídiques internacionals sobre drets humans que de manera expressa permeten a l'estat restringir i/o derogar o suspendre els drets i llibertats internacionalment reconeguts com d'òrgans internacionals, judicials o quasi-judicials, competents per interpretar-les i

¹ Aquest treball és fruit de la recerca desenvolupada dins del projecte finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació/Ministeri d'Economia i Competitivitat *La exigibilidad del Derecho internacional de los derechos humanos en períodos de crisis* (DER 2009-10847), del qual l'autor és investigador principal.

² Tal com assenyala CARRILLO SALCEDO, l'afirmació després de la II Guerra Mundial «*de que todo ser humano, en cuanto que tal, es titular de derechos oponibles a todo Estado constituyó una profunda innovación de gran relevancia política y jurídica*», tot i que «*[e]l sistema internacional sigue siendo el de la sociedad de Estados soberanos, y la soberanía permanece como principio constitucional del orden internacional*» (CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid: Trotta, 1999, p. 19-20).

delimitar-ne l'abast —entenen que aquestes normes jurídiques actuen a la vegada com a instrument flexible que faculta el mateix estat a actuar, i com a límit de la seva discrecionalitat.

L'interès d'aquest anàlisi es justifica per diverses raons.

En primer lloc, deixant de banda la discussió sobre la idoneïtat o no d'aquesta classificació, és obvi que la diferenciació jurídica entre *drets civils i polítics* i *drets econòmics, socials i culturals*, arrelada en el procés d'internacionalització dels drets humans, no manifesta una simple voluntat taxonòmica,³ sinó que ha comportat conseqüències rellevants pel que fa als paràmetres que defineixen el nivell de protecció: com a punt de partida, les respectives obligacions jurídiques internacionals són diferenciables i els procediments de supervisió de la conducta estatal poden no ser del tot equivalents.

En segon lloc, si aquesta qüestió pot tenir *per se* un cert interès jurídic, adquireix una especial rellevància quan l'estat ha d'abordar una situació de crisi, i encara més si aquesta té un origen i/o una dimensió essencialment econòmica o financera, atesa la repercussió de les mesures adoptades en període de crisi sobre el gaudi dels drets econòmics, socials i culturals. Les conseqüències de la crisi financera iniciada el 2008 sobre l'economia d'estats com Espanya, ens nodreixen d'un exemple perfecte per justificar una aproximació als criteris a seguir per aplicar les obligacions jurídiques internacionals en la matèria.

En tercer lloc, un altra dimensió és la potencial aplicabilitat d'aquests criteris a una realitat com l'espanyola, on es pot observar com les mesures econòmiques i jurídiques adoptades tenen uns efectes que impacten sobre el gaudi per part dels ciutadans dels seus drets econòmics, socials i culturals. No deixa de ser interessant, tot i que no és part de l'objecte d'anàlisi proposat, recordar quina és la dimensió constitucional espanyola de la majoria dels drets econòmics, socials i culturals internacionalment reconeguts —principis rectors de la política econòmica i social, conforme al capítol tercer, del títol I de la Constitució espanyola—, a fi de copsar i definir els termes reals i efectius d'aquesta aplicabilitat. Igualment ho és tenir en compte que, en bona mesura, la presa de decisions ha estat condicionada per dinàmiques de mercat negatives, però també per compromisos polítics i jurídics adquirits en el marc institucional internacional —i, molt particularment, com a derivació de la pertinença d'Espanya a la Unió Europea.

Finalment, hi ha fites normatives que reforcen l'exigibilitat jurídica internacional dels drets econòmics, socials i culturals, a la vegada que minoren algunes de les diferències que el seu tractament jurídic internacional manifesta respecte als drets civils i polítics. És l'exemple de l'entrada en vigor el 5 de maig de 2013 del Protocol facultatiu al Pacte internacional de drets econòmics, socials i culturals, de 10 de desembre de 2008 (Protocol facultatiu), la qual permetrà que persones o grups de persones sota la jurisdicció dels estats que són parts del Pacte internacional de drets econòmics, socials i culturals (PIDESC), i del Protocol facultatiu, puguin presentar comunicacions al·legant ser víctimes de la violació de qualsevol dret econòmic, social i cultural reconegut en el PIDESC (article 2 Protocol facultatiu).

³ Tanmateix, no es pot oblidar que aquesta classificació no està exempta de zones grises: per exemple, i sense ànim d'exhaustivitat, l'article 22 del Pacte internacional de drets civils i polítics —com una manifestació més de la llibertat d'associació— i l'article 8 del PIDESC reconeixen i fan expressa referència al dret a la llibertat d'associació sindical.

La sistematització d'aquesta proposta passa per introduir els principals criteris d'aplicació de les obligacions jurídiques internacionals en matèria de drets econòmics, socials i culturals: la relativitat de la idea d'excepcionalitat com a paràmetre habilitant del comportament estatal en períodes de crisi; i l'aplicabilitat de paràmetres interpretatius específics i internormatius respecte al gaudi d'aquests drets humans. Sense perjudici de les referències comparatives indispensables, l'anàlisi se centrarà en els espais normatius del DIDH, dels quals Espanya és partícip: l'àmbit universal (Organització de les Nacions Unides, des d'ara l'ONU) i l'àmbit regional europeu (Consell d'Europa).

2 La relativitat de la idea d'excepcionalitat com a paràmetre habilitant del comportament estatal en períodes de crisi (especialment davant d'una crisi de naturalesa econòmica)

La percepció que hi ha situacions de crisi excepcional davant de les quals l'estat pot respondre amb mesures que suposin la derogació o suspensió dels drets i llibertats internacionalment reconeguts està prou arrelada en el DIDH mitjançant les anomenades clàusules derogatòries: són disposicions que autoritzen l'adopció per part de l'estat part del tractat internacional,⁴ davant de circumstàncies qualificables com a excepcionals, de mesures derogatòries o suspensives dels drets i llibertats reconeguts en altres disposicions convencionals i/o en protocols addicionals, que sotmeten els poders excepcionals exercits als paràmetres de legalitat que la mateixa clàusula derogatòria determina. Es tracta d'un model d'acomodació normativa a l'excepcionalitat de les circumstàncies, fonamentat en «*the maintenance of a legal emergency system so that legal mechanisms and rules control the measures implemented by the authorities in response to the crisis*».⁵

Les clàusules derogatòries es troben en bona part dels tractats internacionals de drets humans de caràcter general, és a dir, tractats internacionals dirigits a formalitzar a escala universal o regional el reconeixement jurídic internacional d'un catàleg de drets humans: l'article 4 del Pacte internacional de drets civils i polítics (PICDP); l'article 15 del Conveni europeu per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals (CEDH) i l'article 30 de la Carta social europea (CSE) —article F de la Carta social europea revisada—;⁶ l'article 27 de la Convenció americana de drets humans (CADH); i l'article 4 de la Carta àrab de drets humans (Carta Àrab).

La clàusula derogatòria planteja l'existència d'un perill o emergència excepcionals (gravetat qualificada) que posa en risc la vida de la nació. Prenent com a referent la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets

⁴ La doctrina admet que «*there are customary rules of international law concerning derogation which, in certain circumstances, would allow a State to take exceptional measures affecting its human rights obligations*» (*Report of the Meeting of Experts on Rights not Subject to Derogation During States of Emergency and Exceptional Circumstances* (Geneva, 17-19 May 1995). A: PRÉMONT, Daniel; STERNENSEN, Christian and OSEREDCZUK, Isabelle (eds.). *Droits intangibles et états d'exception/Non-derogable rights and states of emergency*. Bruxelles/Brussels: Bruylant, 1996, p. 35, § 19); les condicions d'exercici no afegirien cap exigència addicional a les previsions de les clàusules derogatòries (ORAÁ ORAA, Jaime. *Human Rights in States of Emergency in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 210).

⁵ GROSS, Oren & AOLAÍN, Fionnuala Ní. *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 255; model reflectit a l'art. 116 de la Constitució espanyola i desenvolupat per la Llei orgànica 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i setge, *Boletín Oficial del Estado* (5 de juny de 1981), p. 12541-12543.

⁶ Espanya va signar el 23 d'octubre de 2010 la Carta Social Europea revisada, però no l'ha ratificada encara; en canvi, és part de la CSE (entrada en vigor per Espanya: 5 de juny de 1980).

Humans (TEDH) —davant la construcció menys elaborada del Comitè de Drets Humans del PIDCP—,⁷ ens trobaríem davant d'una «*exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed*».⁸ La desapareguda Comissió Europea de Drets Humans, en el seu informe sobre el *cas grec*⁹ fou encara més precisa: «*It must be actual or imminent*»¹⁰ i els seus efectes «*must involve the whole nation*» —tot i l'admissió d'una localització territorial en zones concretes—; de forma que «*the normal measures or restrictions, permitted by the Convention [CEDH] for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate*».

Aquesta opció de política jurídica no està unànimement estesa entre els tractats internacionals de drets humans de caràcter general: no és seguida per altres instruments convencionals dedicats únicament als drets econòmics, socials i culturals, com el Protocol addicional a la Convenció Americana de Drets Humans en matèria de drets econòmics, socials i culturals (Protocol de San Salvador)¹¹ o com, a escala universal, el PIDESC; tampoc la trobem a la Carta Africana dels Drets Humans i dels Pobles (Carta Africana),¹² dins de la qual es reconeixen tant drets civils i polítics com drets econòmics, socials i culturals.

Aquest altre plantejament politicojurídic ens ofereix paràmetres normatius diferenciables:¹³ qualsevol mesura adoptada per l'estat que es fonamenti en poders d'excepció previstos en el seu dret intern serà avaluada també d'acord amb les diverses tècniques jurídiques ordinàries de restricció o limitació dels drets i llibertats previstes en el tractat internacional; siguin excepcions taxades al gaudi d'un dret o llibertat específic, clàusules restrictives específiques vinculades a una disposició convencional particular o a una clàusula restrictiva general aplicable al conjunt de la part dispositiva. Com s'ha dit respecte a l'absència de clàusula derogatòria a la Carta Africana, «*the limitations clauses are so broad that there is no need for derogation*»;¹⁴ criteri que, juntament amb la mateixa naturalesa dels drets reconeguts i la major flexibilitat de les obligacions jurídiques, explicaria segons ALSTON i QUINN l'absència de clàusula derogatòria en el

⁷ El Comitè de Drets Humans del PIDCP es limita a mantenir que la *situació excepcional que posa en perill la vida de la nació* —art. 4.1 PIDCP— ha de ser d'extrema gravetat i, per tant, «*[n]o todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación*» (COMITÈ DE DRETS HUMANS. «Observación General No. 29: estados de emergencia (artículo 4)», *Documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.11*, p. 2, § 3).

⁸ ECHR. *Case Lawless v. Ireland*, judgment of 1 July 1961, *Series A* n° 3, § 28.

⁹ EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *The Greek Case (Denmark, Norway, Sweden and The Netherlands v. Greece)*, Applications 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission Report of 5 November 1969. A: *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Volume 12bis, 1969, p. 71, § 113.

¹⁰ En l'*assumpte A i d'altres v. Regne Unit*, el TEDH interpretà menys rígidament la imminència: «*The requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it*», de forma que «*permits States to take derogating measures to protect their populations from future risks*» (ECHR. *Case of A. and others v. The United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 177, judgment of 19 February 2009).

¹¹ A priori no sembla que li sigui aplicable la clàusula derogatòria de la CADH, atès que el Protocol de Sant Salvador conté una clàusula restrictiva general similar a la de l'art. 4 del PIDESC.

¹² Manifestació d'un paradigma alternatiu a l'acomodació normativa: el model *Business as Usual*, el fonament del qual és que «*[t]he ordinary legal system is presumed to provide the necessary answers to any crisis without the need to resort to extraordinary governmental powers*» (GROSS, OREN & AOLAÍN, Fionnuala Ní. *Op. Cit.*, p. 252).

¹³ La presència d'un o altre model normatiu en els tractats internacionals de drets humans no perjudja, ni suposa *ipso iure* cap problema jurídic de compatibilitat, el model normatiu que cada estat manté en el seu ordenament jurídic.

¹⁴ *Report of the Meeting of experts on rights not subject to derogation during states of emergency and exceptional circumstances (Geneva, 17-19 May 1995)*, *Op. Cit.*, p. 36 § 21.

PIDESC —hipòtesi que formulen davant del fet que els treballs preparatoris del PIDESC «*do not reveal any specific discussion on the issue of whether or not a derogation clause was considered necessary*».¹⁵

A partir d'aquesta aproximació, es plantegen dues hipòtesis de treball: la *dificultat de qualificació d'una crisi de naturalesa econòmica com una situació excepcional* que amenaça la vida de la nació; i la *naturalesa derogable o no derogable dels drets econòmics, socials i culturals conforme el DIDH*.

2.1 La dificultat de qualificació d'una crisi de naturalesa econòmica com una situació excepcional

Entre els *Principis de Siracusa sobre les disposicions de limitació i derogació del Pacte internacional de drets civils i polítics*,¹⁶ s'assenyala, potser de manera massa categòrica, que les dificultats econòmiques per si soles no poden justificar mesures de derogació (Principi 41).¹⁷

La pràctica dels estats relativa a la notificació al Secretari General de l'ONU de la declaració de l'estat d'excepció —article 4.3 PIDCP—, o al Secretari General del Consell d'Europa —article 15.3 CEDH—, sembla confirmar en gran mesura aquesta percepció, ja que la situació econòmica acostuma a ser la causa d'una crisi política excepcional (causalitat econòmica indirecta o mediata d'una situació d'excepció) i no per si mateixa una situació d'excepció (causalitat econòmica directa o immediata). Un exemple pot ser la declaració de l'estat d'emergència pel Govern d'Equador, adoptada el 5 de gener de 2000, com a conseqüència dels greus disturbis provocats per la crisi econòmica que el país estava experimentant,¹⁸ o bé l'excepcionalitat que al·lega Albània per la presència de grups violents/terroristes «*making use of the protests and the despair of citizens who lost their money from the failure of financial pyramid schemes*».¹⁹

La justificació d'aquesta pràctica internacional té molt a veure amb el fet que el DIDH parteix d'uns pressupòsits politicojurídics tendents a vincular bàsicament la institució derogatòria als drets i llibertats que es qualifiquen com a civils i polítics²⁰ i, per tant, amb situacions fàctiques de naturalesa política o com a molt amb supòsits de força major,²¹ en ocasió dels quals hi ha certs drets civils i polítics que pot caldre derogar. En conseqüència, la ubicació preferent de les clàusules derogatòries en tractats internacionals

¹⁵ ALSTON, Philip and QUINN, Gerard. «The nature and scope of States parties obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Quarterly*. Vol. 9 [Baltimore: John Hopkins University Press] N° 2 (1987), p. 217.

¹⁶ ONU. «Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», *Documento E/CN.4/1984/4*, Anexo.

¹⁷ La relatora especial sobre els estats d'excepció de la ja desapareguda Subcomissió de Prevenció de la Discriminació i Protecció de les Minories de l'ONU, Nicole QUESTIAUX manté una opinió semblant: «únicament les circumstàncies econòmiques vinculades al subdesenvolupament poden constituir una situació d'excepció» (ONU. «Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción» (ONU. *Documento E/CN.4/Sub.2/1982/15*, p. 5, § 27).

¹⁸ ONU. *United Nations Treaty Collection. Status of Treaties*, p. 45 [en línia] [Consulta: 23 de març 2013].

¹⁹ COUNCIL OF EUROPE, *Treaty Office. List of the declarations made by: Albania* [en línia] [Consulta: 26 de març 2013].

²⁰ Més enllà de la ja esmentada existència de zones grises en la dicotomia civil i polític/econòmic, social i cultural.

²¹ QUESTIAUX assenyala com a tals els terratrèmols, tsunamis, ciclons o altres desastres naturals (ONU. *Op. Cit., Document E/CN.4/Sub.2/1982/15*, p. 9, § 27). Per exemple, Geòrgia va recórrer a l'art. 4 PIDCP i a l'art. 15 CEDH per afrontar una crisi sanitària vinculada a l'expansió del virus de la grip H5N1 (ONU. *United Nations Treaty Collection. Status of Treaties*, p. 47 [en línia] [Consulta: 23 de març 2013]; COUNCIL OF EUROPE. *Treaty Office. List of the declarations made by: Georgia* [en línia] [Consulta: 28 de març 2013].

l'objecte dels quals és reconèixer drets civils i polítics reflecteix una preferència per legitimar el seu ús respecte a situacions excepcionals que, fruit de l'experiència, els afectin més presumiblement.

De qualsevol manera, la pràctica i els fonaments politicojurídics exposats no poden amagar algunes evidències que limiten el seu abast. Primera, que hi ha raons objectives per qualificar com a *amença per la vida de la nació* certes conjuntures econòmiques —i estats que s'han trobat en la necessitat de fer-hi front.²² Segona, caldria establir que, si la CSE i la CSE revisada contenen una clàusula derogatòria, el perill públic excepcional al qual es refereixen, podria provenir també d'una crisi de naturalesa econòmica, ja que estem davant tractats internacionals que garanteixen drets econòmics i socials —de qualsevol forma ens movem en el plànol teòric, ja que mai cap estat part ha al·legat la clàusula derogatòria ni de la CSE ni de la CSE revisada.²³ Finalment, l'article 2.2.d) del Conveni 29 relatiu al treball forçós o obligatori, de l'Organització Internacional del Treball (OIT), ens ofereix una noció de força major prou extensiva²⁴ com per fer-la pràcticament equiparable a la mateixa idea de *situació excepcional* i per encabir una crisi de naturalesa econòmica —més enllà de la particularitat de quin sigui el context en què això s'estipula.

La qualificació d'una crisi de naturalesa econòmica com una situació excepcional (causa directa o immediata) en el sentit de les clàusules derogatòries té dues dificultats essencials.

Primera, i des de la perspectiva d'una institució jurídica com és l'estat d'excepció, no és senzill delimitar en què consisteix una crisi de naturalesa econòmica i/o la seva magnitud potencialment excepcional: comparativament amb les crisis de naturalesa política, necessita un «*subjective judgment to prove and conclude that an economic emergency indeed exists of such gravity as to imperil the State existence*».²⁵

I, segon, cal admetre que és difícil encaixar qualsevol tipus de crisi de naturalesa econòmica, per més que es pugui titllar d'emergència donada la seva gravetat, en els paràmetres de legalitat de les clàusules derogatòries (situació excepcional): especialment, amb la prevenció normativa que les mesures

²² «Over the past century, governments throughout the world have declared states of emergency in response to a variety of real and perceived crises, including not only the paradigmatic threats of foreign military intervention and insurrection, but also political unrest, general civil unrest, criminal or terrorist violence, labor strikes, economic emergencies, the collapse of public institutions, the spread of infectious diseases, and natural disasters» (CRIDDLE, Evan J. & FOX-DECENT, Evan. «Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law». *Human Rights Quarterly*. Vol. 34 [The Johns Hopkins University Press] N° 1 (2012), p. 45). És més: «substantial evidence suggests that the scope of economic emergency powers has increased significantly in most liberal democracies since the nineteenth century» (SCHEUERMAN, William E. «The Economic State of Emergency», *Cardozo Law Review*, Vol 21 [New York: Benjamin N. Cardozo School of Law] N° 6 (1999-2000), p. 1870. El problema jurídic és si la perspectiva legal interna de *emergència econòmica* es correspon amb la idea d'*amença excepcional* del DIDH.

²³ COUNCIL OF EUROPE, [Treaty Office, List of Declarations made with respect to treaty n° 035](#) [en línia] [Consulta: 26 de març 2013] / [Treaty Office, List of Declarations made with respect to treaty n° 163](#) [en línia] Consulta: 63 de març 2013].

²⁴ Inclou: «guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población»; per tant, no fa referència solament a forces irresistibles o esdeveniments imprevistos aliens al control estatal —com podria definir-se la força major en un sentit més estricte.

²⁵ DESIERTO, Diane A. *Necessity and National Emergency Clauses Sovereignty in Modern Treaty Interpretation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 173; «characterizing an economic emergency requires reference to a confluence of fiscal, monetary, and/or macroeconomic indicators and projections, along with host of other sector-specific variables», partint de la base, segons l'autora, que els mateixos economistes «have different beliefs and prescriptions on what constitutes economic emergencies» (*ibid.*, p. 143 i 149).

excepcionals que s'hagin d'adoptar per afrontar-les siguin de naturalesa temporal.²⁶ Per això, sense el factor causal vinculat a una crisi política temporal, «*prolonged economic problems [...] are not inherently temporary phenomena and are thus incompatible with the requirement that the threat to the life of the nation be exceptional*».²⁷

Amb totes les cauteles i limitacions derivades del factor temporal, sembla possible encabir com a situació excepcional un episodi econòmic crític, potser de caràcter puntual o incidental, que perjudica de manera conjuntural la vida econòmica —sense perjudici que, si no s'adopten les mesures apropiades, pugui tenir efectes a llarg termini o estructurals—; per exemple, situacions que poden tenir un perfil econòmic com les esmentades a les lletres c) i d) de l'article 4 de la Llei orgànica 4/1981 espanyola —paralització del serveis públics essencials i situacions en què els ciutadans estan desproveïts de productes de primera necessitat—, o bé situacions posades com exemple d'emergència econòmica per una comissió consultiva d'experts neozelandesa:

*«a rapidly accelerating inflation; a major breakdown in the functioning of essential domestic industries, markets or services; an international assault on the value of the currency; a sudden shortage of essential imported commodities resulting from a foreign embargo or the breakdown of orderly world trade; a company collapse with wide-ranging ramifications for the national economy; and a banking crisis»*²⁸.

Més difícil resulta encaixar jurídicament situacions estructurals que afectin el conjunt de l'economia i/o generin desequilibris sectorials més o menys duradors. Entre altres coses, perquè la diferenciació entre les mesures econòmiques i financeres urgents i temporals, i aquelles que s'adopten per introduir canvis de fons o estructurals amb voluntat de permanència, no és gaire nítida,²⁹ a més, no és gens inhabitual que mesures en aparença urgents es converteixin en la legislació ordinària postcrisi (deixant de ser en essència temporals).

²⁶ El Comitè de Drets Humans del PIDCP assenyala que les mesures derogatòries han de ser de naturalesa excepcional i temporal (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. «Observació General N.º 29: *States of Emergency* (article 4)», *Document CCPR/C/21/Rev.1/Add.11*, p. 2, § 2); prevenció normativa que té molt a veure amb la perversió de l'estat d'excepció —per la seva institucionalització o conversió en un règim jurídic de caràcter permanent—, tal com es posà de manifest en ocasió dels treballs preparatoris del PIDCP: «*the history of the past epoch during which emergency powers had been invoked to suppress human rights and to set up dictatorial regimes*» (UNITED NATIONS. «Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights». *Document A/2929*, p. 23, § 37).

²⁷ O'DONNELL, Daniel. «Commentary by the Rapporteur on Derogation». *Human Rights Quarterly*. Vol. 7 [Baltimore: John Hopkins University Press] N.º 1 (1985), p. 25.

²⁸ NEW ZEALAND LAW COMMISSION, «Final Report on Emergencies», *Report NZLC R22*, [Wellington (NZ): New Zealand Law Commission], 1991, p. 86 § 3.99. També disponible en línia [aquí](#) [Consulta, 23 de març 2013]; des de la identificació genèrica com a una «*urgent and critical situation of an economic or financial nature that seriously threatens the welfare of the New Zealand community or any substantial proportion of it*», p. 250, § 10.5.

²⁹ «*A quick look at history shows that the boundary between intervention as a result of economic crisis and intervention in pursuit of an economic direction can be blurred*» (*ibid.*, p. 249, § 10.5). El TEDH sembla una mica més flexible que el Comitè de Drets Humans del PIDCP, en graduar la temporalitat de les mesures excepcionals conforme al principi de proporcionalitat: en funció de la pròpia evolució de la crisi (ECHR, *Case of A. and others v. The United Kingdom* [GC], n.º. 3455/05, § 178, judgment of 19 February 2009).

2.2 La naturalesa derogable o no derogable dels drets econòmics, socials i culturals conforme al DIDH

A les dificultats objectives de recórrer a la clàusula derogatòria com a conseqüència directa o immediata d'una crisi de naturalesa econòmica, s'hi ha d'afegir la qüestió de la naturalesa derogable o no derogable dels drets econòmics, socials i culturals.

La primera afirmació que es pot fer és que tant l'article 30 de la CSE com l'article F de la CSE revisada contenen una clàusula derogatòria, per la qual cosa queda clar: primer, que els drets humans inclosos en aquests tractats internacionals —bàsicament drets econòmics i socials— són derogables en els termes de la mateixa clàusula derogatòria; i, segon, que a diferència de l'article 15 CEDH, en cap d'aquestes³⁰ s'estableix que entre els drets humans reconeguts n'hi hagi de no derogables —de forma que com a conseqüència lògica sembla que, a priori, tots són derogables—. No obstant això, la lectura realista de la potencial naturalesa derogable dels drets humans reconeguts per la CSE i el seu text revisat ha de tenir en compte diversos factors concurrents.

En primer lloc, que la inclusió en la CSE de l'article 30 té molt d'acte de mimetisme respecte a l'article 15 CEDH³¹, per la qual cosa la percepció de quins són els supòsits de *perill públic que amenacen la vida de la nació* té connotacions fàctiques semblants.

Per aquesta mateixa raó,³² en segon lloc, resulta difícil des d'una aproximació teleològica entendre en quina mesura la majoria dels drets humans inclosos en la CSE cal que siguin objecte de derogació o suspensió per redreçar el perill excepcional —potser, com es veurà en parlar del PIDESC, això sí que es fa en un nombre molt reduït de casos—, tenint en compte que la clàusula derogatòria explicita el principi de proporcionalitat com la necessitat que les mesures derogatòries s'adeqüin *estrictament* a la situació.

En tercer lloc, la pràctica dels estats parts de la CSE i de la CSE revisada, es prou entenedora: si, com s'ha dit, cap estat part ha recorregut a l'ús de la clàusula derogatòria, n'hi un almenys que trobant-se sota la llei marcial nacional per una amenaça terrorista³³ —Turquia— fou avaluat respecte a mesures que afectaven el dret al treball conforme a l'article 30 CSE i l'article G CSE revisada—clàusules restrictives.³⁴

³⁰ Art. 30,1 CSE (reproduït per l'art. F de la CSE revisada): «*En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, toda parte contratante podrá tomar medidas que dejen en suspenso las obligaciones previstas en la presente carta; dichas medidas deben ser estrictamente proporcionales a la gravedad de la situación y no estar en contradicción con el resto de las obligaciones dimanantes del derecho internacional* 2. *Toda parte contratante que haya utilizado el derecho a dejar en suspenso las obligaciones de la Carta informará plenamente al Secretario General del Consejo de Europa, dentro de un plazo razonable, sobre las medidas adoptadas y los motivos que las hayan inspirado. Igualmente informará al Secretario General sobre la fecha en la que tales medidas hayan dejado de surtir efectos y en la que las disposiciones de la Carta por dicha parte aceptadas reciban de nuevo plena aplicación*».

³¹ GOMIEN, Donna; HARRIS, David J. and ZWAAK, Leo F. *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Strasbourg: Council of Europe, 1996, p. 431.

³² I també vista la percepció restrictiva de les crisis de naturalesa econòmica com a causa directa o immediata d'una situació excepcional que permeti l'Estat quedar facultat per emprar la clàusula derogatòria.

³³ Vegeu els períodes en els quals Turquia ha pogut fer prevaler, en canvi, la clàusula derogatòria del CEDH (COUNCIL OF EUROPE, [Treaty Office, List of Declarations made with respect to treaty n° 005](#) [en línia] [Consulta: 26 de març 2013]).

³⁴ EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, *Conclusions XVII-1 (Turkey)*, 2004, p. 7, § 4; *Conclusions 2012 (TURKEY) Articles 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 and 25 of the Revised Charter conclusions XVII-1 (Turkey)*, 2012, p. 7.

Finalment, hi ha un altre argument particularment adient pels estats que, com Espanya, són parts al mateix temps de la CSE/CSE revisada i del PIDESC.³⁵ L'opció convencional per aplicar en qualsevol cas la normativa nacional o internacional més favorable —articles 32 CSE i H CSE revisada—, que la clàusula derogatòria particularitza quan exigeix que la seva aplicació es dugui a terme tenint en compte les altres obligacions jurídiques internacionals vigents per l'estat.

A nivell universal, s'ha d'analitzar la qüestió proposada des de la constatació de l'absència en el PIDESC d'una clàusula derogatòria, considerant que aquest fet —així com la manca de discussió al respecte durant els treballs preparatoris— no pot *ipso iure* considerar-se com la demostració d'una impossibilitat general i absoluta de derogar o suspendre els drets humans reconeguts en el tractat internacional, per contraposició amb un PIDCP, l'articulat del qual inclou expressament una disposició d'aquesta naturalesa.

Acudint a l'exemple de l'OIT, es pot veure com l'absència en els convenis fonamentals sobre llibertat sindical —Convenis núm. 87 i 98— d'una clàusula derogatòria no nega la hipòtesi que es justifiqui l'incompliment de les seves disposicions convencionals sobre la base de la invocació d'un estat d'excepció, ja que «*un estado de excepción o de necesidad en el derecho consuetudinario internacional corresponden en lo esencial —en el marco peculiar de la comunidad internacional— a los alegatos de fuerza mayor o legítima defensa en los sistemas jurídicos nacionales*»;³⁶ per la seva banda, el Comitè de Llibertat Sindical entén que la declaració per un estat d'un estat d'excepció no constitueix per si mateixa una violació de la llibertat sindical;³⁷ finalment, la Comissió d'Experts en l'Aplicació de Convenis i Recomanacions afirma que li pertoca supervisar «*las medidas adoptadas contra las organizaciones de trabajadores o de empleadores durante un período de crisis política o civil, teniendo presente el carácter extraordinario de las circunstancias a fin de poder pronunciarse con toda independencia y determinar si tales circunstancias invocadas por un Estado justifican la derogación provisional de los principios de la libertad sindical*».³⁸

L'aproximació de l'OIT suggeriria l'aplicabilitat del dret internacional general: de les causes de terminació o de suspensió de la seva aplicació, recollides en el Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats (CVDT), de 23 de maig de 1969; o bé, constatada la contravenció de les normes jurídiques internacionals, de

³⁵ Criteri extensible als estats parts de la CADH i del PIDESC, en la mesura en què de la clàusula de desenvolupament progressiu del drets econòmics, socials i culturals de l'art. 26 CADH, se'n puguin inferir obligacions jurídiques particulars pels estats, ja que aleshores podrien ser objecte de derogació conforme a l'art. 27 CADH —excepte els vinculats a la protecció de la família i dels infants (COURTIS, Christian. «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos». A: FERRER MAC-GREGOR, E. i ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A. (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador*. Tomo IX (Derechos humanos y tribunales internacionales), UNAM/Marcial Pons, México DF, 2008, p. 406).

³⁶ OIT. «Informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar las quejas respecto de la observancia por Grecia de los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)». *Boletín Oficial de la Organización Internacional del Trabajo* Vol. LIV, 1971, No. 2, Suplemento Especial, p. 27, § 110.

³⁷ OIT. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª edición revisada. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006, p. 43, § 196.

³⁸ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. «Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)», *Informe III (4B)*, 81ª reunión, 1994, p. 21, § 42.

considerar l'existència d'una circumstància que, com poden ser la força major o l'estat de necessitat, exclogui la il·licitud del comportament estatal —Projecte d'articles sobre la responsabilitat de l'estat per fets internacionals il·lícits, aprovat el 2001 per la Comissió de Dret Internacional durant el seu 53è. període de sessions (Projecte d'articles de 2001). Sense perjudici que l'anàlisi d'aquesta qüestió jurídica excedeixi de l'objecte d'estudi, la potencialitat del dret internacional general és en aquest àmbit limitada: primer, perquè l'ordenament jurídic internacional configura restrictivament les excepcions a l'aplicabilitat del principi *pacta sunt servanda* —com pot ser la impossibilitat sobrevinguda de compliment del tractat internacional—,³⁹ així com les condicions per qualificar un supòsit de força major o d'estat de necessitat, tal com es desprèn del Projecte d'articles de 2001 —articles 23 i 25⁴⁰—; segon, perquè la dimensió teleològica del DIDH podria configurar-lo com una *lex specialis* que fa possible que «*some provisions of the international law of the treaties are not well suited to application to human right treaties*»,⁴¹ o que l'existència «*of derogation or limitations clauses in the fundamental human right treaties in the UN system [per exemple: PIDESC] should thus operate to exclude the doctrine of necessity in the law of international responsibility*».⁴²

A partir d'aquestes consideracions, com assenyalen ALSTON i QUINN,⁴³ la naturalesa dels drets humans reconeguts en el PIDESC fa difícil, a priori, identificar la necessitat objectiva de la seva derogació o suspensió en situacions excepcionals —en particular, si es fa referència a aquells més intrínsecament vinculats a la idea de subsistència—;⁴⁴ a més, indiquen els esmenats autors, que l'abast de les obligacions jurídiques assumides conforme al PIDESC —article 2.1—,⁴⁵ resulta molt més flexible que les relatives als

³⁹ Cal que no resulti «*de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado*» —art. 61,2 CVDT-. Els exemples de d'AUST i de la Comissió de Dret Internacional evoquen situacions imprevistes unides causalment i teleològicament al bon fi del que ha estat pactat (AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 297; INTERNATIONAL LAW COMMISSION. «Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries (1966)». *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 256, § 2).

⁴⁰ En particular, d'una banda, si es vol donar a la força major un abast que excedeixi d'una situació de fet causada per una força irresistible o un esdeveniment imprevist aliè al control de l'estat —ja que no té una definició en aquest context com la que dona l'art. 2.2.d) del Conveni 29 relatiu al treball forçós o obligatori com a fonament d'una excepció a la prohibició del treball forçós o obligatori—, la qual cosa limita les possibles *situacions excepcionals* que podria incloure; i, d'altra banda, a més d'altres requisits, es prou significativa en el context d'aquest estudi l'exigència que l'estat no hagi contribuït ell mateix a generar l'estat de necessitat —art. 25.2 Projecte d'articles de 2001.

⁴¹ *Report of the Meeting of Experts on the Rights not Subject to Derogation During States of Emergency and Exceptional Circumstances (Geneva, 17-19 May 1995)*, Op. Cit., p. 39.

⁴² DESIERTO, Diane A. Op. Cit., p. 266.

⁴³ ALSTON, Philip and QUINN, Gerard, Op. Cit., p. 217.

⁴⁴ «*[I]t is hard to imagine a situation in which it is necessary to deny people their rights to food, health care or basic shelter in order to maintain or restore the public order*» o pensar que «*derogations from rights to basic health care and basic food can ever be regarded as proporcionate, however strong the threat to the nation is*» (MÜLLER, Amrei. «Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 9 [Oxford: Oxford University Press] n° 4 (2009), p. 593); també: SEPÚLVEDA, Magdalena. *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2003, p. 295. Com puntualitza CRAVEN, «*it is clear that States are less likely to resort to derogations in the case of economic, social and cultural rights*» (CRAVEN, Matthew. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights- A Perspective on its Development*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 284).

⁴⁵ «*Cada uno de los Estados Partes 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*».

drets civils i polítics del PIDCP.⁴⁶ Al mateix temps, mentre l'article 4 del PIDESC⁴⁷ incorpora una clàusula restrictiva general que permet limitar el seu gaudi, l'article 8 PIDESC autoritza específicament la restricció de la llibertat sindical i/o la del funcionament de les organitzacions sindicals per raons de seguretat nacional o d'ordre públic. Per tot això, més enllà de la menor justificació teleològica d'aquesta possibilitat o de la diferenciació PIDESC/PIDCP, ambdós autors sostenen —coincidint amb altres autors—⁴⁸ que «*where the situation appears to be sufficiently grave as to warrant derogation the absence of a specific derogation clause from the Covenant should not be interpreted as foreclosing such a possibility*».⁴⁹

Aquests mateixos fonaments porten altres autors, com SEPÚLVEDA, a entendre que precisament la naturalesa jurídica dels drets econòmics, socials i culturals no facilita admetre mesures derogatòries en l'art. 4 PIDESC —ja que es fonamentarien en raons que difícilment justificarien derogar-los o suspendre'ls: el manteniment de la pau i l'ordre estatal en situacions excepcionals—; aquest argument no nega categòricament l'acomodació derogatòria que es pugui inferir del PIDESC, ni deixa entreveure certes excepcions que relativitzen l'afirmació inicial⁵⁰ —alguna de les quals aviat es farà palesa—. Un autor com ORÉ AGUILAR suggereix que els drets econòmics, socials i culturals en els tractats internacionals de drets humans universals «in general, [are] non-derogable in cases of emergency» i afegeix a continuació que sempre la «*derogation of economic, social and cultural rights must meet the rigorous standard set by Article 4 [PIDESC]*».⁵¹

La fonamentació jurídica de la facultat derogatòria en l'article 4 PIDESC hauria de ser forçosament restringida, tot i que aquesta disposició «*enables states to respond flexibly to an emergency situation*».⁵² primer, perquè la finalitat legítima de qualsevol limitació als drets econòmics, socials i culturals és únicament promoure el benestar general; i, segon, perquè les mesures, determinades per la llei han de ser compatibles amb la naturalesa dels drets reconeguts —segons els *Principis de Limburg sobre la*

⁴⁶ Segons HIGGINS, això significa que les clàusules derogatòries «*should only be deemed necessary where there strong implementation provisions*» (HIGGINS, Rosalyn. «Derogations under Human Rights Treaties». *British Yearbook of International Law*. Vol. 48 [Oxford: Oxford University Press] (1977), p. 286).

⁴⁷ «*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática*».

⁴⁸ Per exemple: COTULA, Lorenzo and VIDAR, Margaret. *The Right to Adequate Food in Emergencies*. FAO Legislative Study n° 77, Rome: Food and Agriculture Organization, 2003, p. 6; MÜLLER, Amrei. *Op. Cit.*, p. 594; ROSAS, Allan. «Emergency Regimes: A Comparison». A: GOMIEN, Donna (ed.). *Broadening the frontiers of human rights: essays in honour of Asbjørn Eide*. Oslo : Scandinavian University Press, 1993, p. 181; SCHÖNSTRAINER, Judith. «Irreparable damage, project finance and access to remedies by third parts». A: Leader, Sheldon and Ong, David (editors) *Global Project Finance, Human Rights and Sustainable Development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 296-297; VENTURINI, Gabriella. «International Disaster Response Law in Relation to Other Branches of International Law». A: GUTTRY, Andrea de, GESTRI, Marco and VENTURINI, Gabriella (editors). *International Disaster Response Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2012, p. 50.

⁴⁹ ALSTON, Philip and QUINN, Gerard. *Op. Cit.*, p. 219.

⁵⁰ SEPÚLVEDA, Magdalena. *Op. Cit.*, p. 295-296.

⁵¹ ORÉ AGUILAR, Gaby. «Asserting Women's Economic and Socials Rights in Transitions». A: ORÉ AGUILAR, Gaby and GÓMEZ ISA, Felipe (eds.). *Rethinking Transitions - Equality and Socials Justice in Societies Emerging from Conflict*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2001, p. 143-144.

⁵² MÜLLER, Amrei. *Op. Cit.*, p. 594; en canvi, autors com CASLA entenen que aquesta flexibilitat no es pot entendre que atorgui facultat derogatòria alguna (CASLA, Koldo. «Interactions between International Humanitarian Law and International Human Rights Law for the protection of economic, social and cultural rights». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Vol. 23 [Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales] (2012), p. 10 [en línia] [Consulta; 26 de març 2013]).

implementació del Pacte internacional de drets econòmics, socials i culturals (Principis de Limburg), de 1986, les mesures adoptades no poden anar contra la naturalesa intrínseca del dret reconegut (Principi 56).⁵³

Les reticències del Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals (CDESC) a admetre que els drets econòmics, socials i culturals puguin ser derogats no són, doncs, gens estranyes i es tradueixen, en concret, respecte al dret a gaudir del més al nivell de salut possible, en la percepció que els continguts derivats de les obligacions mínimes en la matèria no són derogables i en la consideració que la «*revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud*» vulnere el PIDESC⁵⁴ —afirmació que reforça la idea que qualsevol derogació o suspensió hauria de ser temporal.

La pràctica del CDESC, i dels estats parts obligats a informar periòdicament sobre l'acompliment del PIDESC, no permet anar molt més enllà d'aquesta aproximació genèrica —MÜLLER qualifica l'experiència sobre si és o no possible la derogació dels drets econòmics, socials i culturals sense clàusula derogatòria com “*inconclusive*”, tot i que ofereix algunes pautes per completar una visió de conjunt mínimament coherent.⁵⁵

En primer lloc, hi ha estats que, havent notificat una derogació conforme a l'article 4 PIDCP —Algèria—, ⁵⁶ informen el CDESC sobre la situació excepcional i les mesures adoptades: ho fan dins de l'apartat corresponent a l'article 4 PIDESC, però sense admetre haver derogat o suspès cap dret econòmic, social o cultural, tenint en consideració que les mesures d'excepció adoptades «*no afectan en nada la aplicación [del PIDESC]*»⁵⁷ —en la mateixa direcció, el cas d'Armènia⁵⁸. Òbviament, hi ha estats que han notificat una derogació conforme a l'article 4 PIDCP i no han considerat necessari informar en el context del PIDESC.

⁵³ D'acord amb el Principi 49, a més, les lleis que les determinin no podran ser arbitràries, no raonables o discriminatòries (ONU. «Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», *Documento E/C.12/2000/13*, p. 3-11). No canviaria massa el plantejament si es recorregués, com proposen ALSTON i QUINN, als criteris interpretatius de l'art. 4 PIDCP —per exemple, els continguts en els Principis de Siracusa (ALSTON, Philip and QUINN, Gerard. *Op. Cit.*, p. 219)—, ja que l'*estricta necessitat* limitaria el potencial abast de les mesures derogatòries o suspensives, sobretot davant d'una crisi de naturalesa política.

⁵⁴ CDESC. «Observación General nº 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)», *Documento E/C.12/2000/4*, p. 18-19, §§ 47-48; posteriorment: CDESC. «Observación General Nº 15 (2002) - El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)». *Documento E/C.12/2002/11*, p. 15, § 42; «Observación General Nº 17 (2005) - Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)». *Documento E/C.12/GC/17*, p. 15, § 42; «Observación General nº 18 (2005) - Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales». *Documento E/C.12/GC/18*, p. 11-12, § 32; Observación General nº 19 (2005) - El derecho a la seguridad social (artículo 9)». *Documento E/C.12/GC/19*, p. 18, § 64). Idèntics arguments es troben en les anomenades *Directrius de Maastricht sobre les violacions dels drets econòmics, socials i culturals* (1997)(ONU. *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/2000/13*, p. 16-24).

⁵⁵ MÜLLER, Amrei. *Op.Cit.*, p. 594.

⁵⁶ ONU. [United Nations Treaty Collection.Status of Treaties](#), p. 40 [en línia] [Consulta: 28 de març 2013].

⁵⁷ ONU. «Segundo informe periódico presentado por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto. Adición. Argelia». *Documento E/1990/6/Add.26*, p. 13, § 46.

⁵⁸ UNITED NATIONS. «Second and third periodic reports of States parties due in 2000. Armenia». *Document E/C.12/ARM/2-3*, p. 7-8, §§ 23-28.

I, en segon lloc, hi ha estats que admeten la possibilitat de derogar o suspendre drets humans reconeguts en el PIDESC però de manera que les mesures que es poden adoptar semblen «*to be limited to derogations from Articles 6, 7 and 8 [PIDESC]*». ⁵⁹ És a dir, ho fan en relació amb el dret al treball —i, particularment, en relació amb el seu lliure exercici— i el dret a la llibertat sindical i les facultats que s'hi infereixen. Per exemple, Azerbaidjan admet poder derogar o suspendre el dret de vaga en períodes d'aplicació de l'estat d'emergència; la resposta del CDESC, tot i que no ho clarifica, s'entén que és crítica des de la perspectiva de les disposicions restrictives aplicables —articles 4 i 8,1 PIDESC—. ⁶⁰ Igualment, Kirguizistan informa que, d'acord amb l'article 4 PIDESC, pot obligar els ciutadans a fer treballs forçosos o obligatoris en cas de guerra o després de catàstrofes naturals, epidèmies o altres emergències. ⁶¹

Intentant fer una recopilació conclusiva dels aspectes teòrics i pràctics explicitats, es pot afirmar la dificultat de donar una resposta definitiva a la pregunta inicial.

No sembla massa probable que sigui estrictament necessari derogar o suspendre la majoria de drets econòmics, socials i culturals davant d'una *situació excepcional* —en especial, si és una crisi de naturalesa política—; ⁶² els arguments més rellevants provindrien tant de l'absència relativa de connexió teleològica com de la naturalesa de les obligacions jurídiques internacionals dels estats conforme a l'article 2.1 PIDESC. Ara bé, la presumpció general de la manca de necessitat de derogació o suspensió dels drets econòmics, socials i culturals no pot amagar ni negar que poden haver-hi supòsits de fet excepcionals —tot i admetre que són molt limitats— ⁶³ en què pugui ser necessari derogar-los o suspendre'n un. S'ha de pensar en termes de la lògica teleològica del DIDH: és cert que pot atorgar facultats de derogació o de restricció dels drets humans, però a la vegada les disposicions que així ho estableixen constitueixen una garantia de legalitat i, per tant, d'aplicació restrictiva d'aquestes facultats. El CDESC sembla tenir clar, dins d'aquests paràmetres, que les obligacions bàsiques respecte a cadascun dels drets econòmics, socials i culturals —a les quals es farà a continuació referència— no són derogables. ⁶⁴

El principal problema jurídic és trobar la base jurídica en un tractat internacional que no inclou una clàusula derogatòria. Des d'una aproximació teleològica al DIDH i de la idea força que el seu objecte és el respecte efectiu dels drets humans, així com les tendències observades en la tasca del CDESC, semblaria

⁵⁹ MÜLLER, Amrei. *Op. Cit.*, p. 596.

⁶⁰ ONU. «Segundo informe periódico presentado por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto. Azerbaiyán». *Documento E/1990/6/Add.37*, p. 29, §§ 154 y 155; la resposta del CDESC simplement assenyala que lamenta que les limitacions del dret de vaga superin els supòsits establerts per l'OIT i li recomana liberalitzar el dret de vaga (ONU, «Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Azerbaiyán». *Documento E/C.12/1/Add.104*, p. 3 y 7, §§ 21 y 47).

⁶¹ ONU. «Informes iniciales presentados por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto. Adición. Kirguistán». *Documento E/1990/5/Add.42*, p. 7, § 14; cap comentari del CDESC al respecte es pot trobar en les seves observacions finals (CDESC, «Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Kirguistán». *Documento E/C.12/1/Add.49*, p. 3-5).

⁶² Podria admetre's que existeixen supòsits vinculats a episodis econòmics que podrien fonamentar la derogació d'un dret humà previst al PIDESC: no sembla del tot arbitrari, per exemple, que davant d'un desproveïment temporal i generalitzat d'aliments s'adoptessin mesures de racionament que repercutissin en el gaudi de l'art. 11 PIDESC.

⁶³ Podria pensar-se també, per exemple, que davant d'un cas de força major o d'una crisi política pugui ser necessari derogar o suspendre temporalment l'exercici del dret a l'educació (MÜLLER, Amrei. *Op. Cit.*, p. 592).

⁶⁴ El CDESC ha afirmat categòricament, referint-se a la pobresa, que «*las obligaciones esenciales son inderogables, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural*» (CDESC. «Declaración aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 4 de mayo de 2001». *Documento E/C.12/2001/10*, p. 6 18).

que el marge atorgat de manera general per l'article 4 PIDESC i de manera específica per l'article 8 PIDESC permetrien encabir les mesures de resposta a situacions excepcionals; amb un avantatge que també respon a la perspectiva politicojurídica esmentada: l'estret marge de discreció estatal per disposar dels drets econòmics, socials i culturals es correspondria amb la presumpció general de manca de necessitat de la seva derogació o suspensió.⁶⁵ En tot cas, els elements de judici disponibles no són prou categòrics.

És important puntualitzar que, quan s'informa de facultats derogatòries relacionades amb drets humans inclosos en el PIDESC —dret al treball (llibertat en l'àmbit laboral) i la llibertat sindical—, s'està fent referència a drets que també són civils i polítics o bé tenen dimensions clarament vinculades als drets civils i polítics —per exemple, el lligam entre prohibició del treball forçós o obligatori i la llibertat en el treball; això, com sembla obvi, no és una casualitat i reforça la idea de la presumpció general formulada.

3 L'aplicabilitat de paràmetres interpretatius específics i internormatius respecte al gaudi dels drets econòmics, socials i culturals

La referència a uns paràmetres interpretatius específics suggereix la presència de criteris que operen privativament sobre els drets econòmics, socials i culturals. Atenent a la seva importància funcional en períodes de crisi, donada la directriu teleològica d'assolir la màxima efectivitat dels drets humans i tenint en compte la naturalesa de les obligacions jurídiques dels estats parts, tal com són definides a l'article 2,1 PIDESC,⁶⁶ és indispensable fer referència a l'existència *d'unes obligacions mínimes respecte a cadascun dels drets econòmics, socials i culturals* i a la *no regressivitat dels drets econòmics, socials i culturals*.

Més enllà que el PIDESC inclogui tant obligacions de resultat com de comportament, és evident pel CDESC que el tractat internacional estableix la realització gradual de la plena efectivitat dels drets humans reconeguts, però que a la vegada imposa obligacions d'efecte immediat.⁶⁷ La idea de progressivitat, comprensiva amb les limitacions dels recursos estatals, no nega la immediatesa d'obligacions jurídiques com, entre d'altres, la prohibició de la discriminació —article 2.2 PIDESC— o la necessitat de procedir ràpidament i el més eficaçment possible a l'adopció de mesures progressives. També ho seria el requeriment d'assegurar la satisfacció, almenys d'un mínim essencial, respecte a cada dret. D'altra banda, sembla coherent amb la progressivitat que qualsevol potencial mesura deliberadament retroactiva necessiti d'una justificació curosa per part de l'estat. Aquestes dues darreres cauteles són significatives davant la temptació en temps de crisi d'alentir el progrés o de revertir progressos assolits i conformar-les, com

⁶⁵ La Presidència del CDESC sembla reforçar aquesta idea en assenyalar que els canvis o ajustos de les polítiques estatals en període de crisi econòmica —sense fer cap referència a la seva excepcionalitat o no— han de complir els requisits següents: tenir caràcter temporal; respondre als principis de necessitat, proporcionalitat i no discriminació; assegurar un contingut mínim de drets o un nivell mínim de protecció social (ONU. «Carta de fecha 16 de mayo de 2012 dirigida a los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por el Presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». *Documento HRC/NONE/2012/76*, p. 2).

⁶⁶ Vegeu redacció a nota 45.

⁶⁷ CDESC. «Observación General nº 3 (1990)- La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)», *Documento E/1991/23*, Anexo III, p. 86 i 88, §§ 1 i 9; respecte a les obligacions d'efecte immediat: ONU. *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo N° 33*. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, p. 19-22.

afirma YOUNG⁶⁸ respecte a la primera d'elles, com «*a common legal standard that control the inherent relativism*» de la noció de progressivitat.

Aquests criteris interpretatius ens remeten a un instrument, ja mencionat en pàgines anteriors, com són les *Observacions Generals*, vinculades a la pràctica del CDESC i d'altres òrgans d'experts com el Comitè de Drets Humans del PIDCP, i respecte a les quals es volen fer unes succintes consideracions sobre la seva naturalesa jurídica i importància qualitativa. Primera, més enllà de la intenció inicial «*to assist States parties in fulfilling their reporting obligations*» —article 65 del Reglament intern del CDESC—, les Observacions generals han donat lloc, conjuntament amb els debats generals, a un «*qualitative framework outlining the general scope and content of each of the rights*»,⁶⁹ i han «*also establishing certain standards and norms, through interpretation in abstracto of concrete cases in State reports*».⁷⁰ Segona, les Observacions generals no tenen naturalesa jurídica vinculant. Tercera, juntament amb l'opinió de la Cort Internacional de Justícia,⁷¹ una variada gamma de paràmetres de legitimació és emprada per justificar que les Observacions generals, tot i no ser obligatòries, han adquirit una *autoritat interpretativa* del tractat internacional corresponent, propera, segons alguns autors, a la idea de *jurisprudència*.⁷² I, quart, no deixa de haver-hi evidències que, principalment per part dels òrgans judicials, s'ha anat consolidant entre un bon nombre d'estats una tendència a emprar els seu paràmetres interpretatius a l'hora d'aplicar el PIDESC.⁷³

⁶⁸ YOUNG, Katharine. G. *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 71.

⁶⁹ CRAVEN, Matthew. *Op. Cit.*, p. 93; no s'ha d'oblidar que la seva elaboració respon, en paraules d'ALSTON, a un «process of constructive and progressive legal interpretation of an open-ended treaty provision» (ALSTON, Philip. «The historical origins of the concept of 'General Comments' in Human Rights Law». A: BOISSON DE CAZOURNES, Laurence and GOWLLAND-DEBBAS, Vera (eds.). *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international. Un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. The Hague/London/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 776).

⁷⁰ ARAMBULO, Kitty. *Strengthening the supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: theoretical and procedural aspects*. Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia, 1999, p. 41.

⁷¹ Referint-se a la pràctica del Comitè de Drets Humans del PIDCP, tant com a «*response to the individual communications which may be submitted to it in respect of States parties to the first Optional Protocol, and in the form of its 'General Comments'*», que «*[a]lthough the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security (...)*» (ICJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 663-664, § 66). S'ha de tenir present, a més, que la Cort Internacional de Justícia qualifica les decisions del Comitè de Drets Humans com a *jurisprudència* (*ibid.*).

⁷² ALSTON, Philip. *Op. Cit.*, p. 776.

Sense cap ànim exhaustiu, entre aquests paràmetres hi ha: les competències de l'òrgan d'experts internacionals que les adopten; el caràcter obert i participatiu del procés d'elaboració; el consens que genera la seva adopció; o les seves repercussions en la pràctica estatal. Resulta molt interessant l'amplíssim estudi de: KELLER, Helen and GROVER, Leena. «General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy». A: KELLER, Helen and ULFSTEIN, Geir (eds.). *UN Human Rights Treaty Bodies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 116-198.

⁷³ Igualment sobre la pràctica estatal és molt enriquidor: «International Human Rights and Practice. Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies». A: INTERNATIONAL LEGAL ASSOCIATION. *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin (16-21 August 2004)*. London: International Law Association, 2004, p. 621-687 (en especial, p. 650-657). En el cas espanyol, és més habitual trobar referències a les Observacions generals del Comitè de Drets Humans com a instrument interpretatiu del PIDCP; el Tribunal Constitucional, tot i que l'Observació general n° 15 fou al·legada per interpretar l'abast de les obligacions jurídiques sobre el dret a l'aigua, no la va tenir en compte, ja que «es reiterada doctrina de este Tribunal que las controversias de naturaleza competencial están sometidas exclusivamente a los criterios de reparto de competencias de nuestro orden interno» (Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 110/2011, de 22 de juny, Fonament Jurídic 5).

La importància d'aquests dos criteris interpretatius no pot fer oblidar que les normes jurídiques internacionals relatives als drets econòmics, socials i culturals formen un tot igual, universal i indivisible amb aquelles que reconeixen altres drets humans —per exemple, els drets civils i polítics—. Per molt retòric que de vegades pugui resultar aquest plantejament, té conseqüències pràctiques amb vista a la tutela jurídica dels drets econòmics, socials i culturals, ja que es pot identificar un paràmetre interpretatiu que reflecteix aquesta internormativitat i que, mitjançant la interacció amb els drets civils i polítics, potencia l'efectivitat dels drets econòmics, socials i culturals: és la doctrina de l'anomenada *protecció indirecta*.

3.1 El criteri de l'existència d'unes obligacions mínimes respecte a cadascun dels drets econòmics, socials i culturals

La ja esmentada Observació general n° 3 del CDESC fa servir aquest criteri interpretatiu específic:⁷⁴

«corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser».

»Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas».

Aquest plantejament politicojurídic suggereix almenys dos comentaris. El primer és que no s'està intentant, en principi, determinar el contingut mínim essencial de cadascun dels drets econòmics, socials i culturals, sinó l'existència d'un conjunt d'obligacions jurídiques mínimes, tant de comportament com de resultat,⁷⁵ dirigides a fer efectius els seus *nivells essencials* —la qual cosa no vol dir que, potser, sigui necessari fer-ho per determinar i/o clarificar precisament en què consisteixen aquests nivells essencials—. ⁷⁶ El segon és que l'Observació General n° 3 permetria justificar, amb certes condicions, el seu incompliment per raons de la manca de disponibilitat de recursos.

L'Observació General n° 14 (2000) marca una evolució, que posteriorment el CDESC confirmarà mitjançant altres Observacions Generals. D'una banda, s'intenta delimitar aquestes obligacions mínimes a partir d'identificar els continguts bàsics essencials del dret humà que les configurarien materialment; si ens fixem amb l'exemple del dret al gaudi del més alt nivell de salut possible, el contingut és molt extensiu ja que inclou aspectes vinculats amb prestació sanitàries però també a factors determinants de la salut⁷⁷ —per

⁷⁴ CDESC. *Op. Cit.*, Documento E/1991/23, Anexo III, p. 89, § 10.

⁷⁵ YOUNG, Katharine G. «The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content». *Yale Journal of International Law* [New Haven (CT): Yale Law School], Volume 33 (2008) 1, p. 113-175.

⁷⁶ Per exemple, en relació amb el dret a l'alimentació, el CDESC entén que les obligacions bàsiques dels estats parts consisteixen a «adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11 [del PIDESC], incluso en caso de desastre natural o de otra índole», i es vulneren quan no és garanteix el nivell mínim essencial per estar protegit contra la fam (CDESC. «Observación general n° 12 - El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)». Documento E/C.12/1999/5, p. 3 y 6, §§ 6 i 17.

⁷⁷ CDESC. *Op. Cit.*, Documento E/C.12/2000/4, p. 17-18, § 43; el paràgraf 44 afegeix altres obligacions considerades de *prioritat comparable*. Aquesta configuració jurídica no ha estat exempta de crítiques, no tant des de la perspectiva de la seva coherència

exemple, relatius a alimentació, vivenda i aigua potable— que es poden entendre a la vegada com part del contingut bàsic d'altres drets humans reconeguts en el PIDESC. I, d'altra banda, s'afirma que un estat part, sota qualsevol circumstància, no podrà justificar «*su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables*»⁷⁸ —en les Directrius de Maastricht es diu: «*Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad*» (Directriu número 9).

Les diferències apreciades entre una i altre Observació General poden ser vistes de dues formes: com la demostració del caràcter evolutiu de la interpretació i l'aplicació del DIDH⁷⁹ —potser la més acceptable si realment el nou plantejament expressa un mínim consens—, o bé com una manifestació de una certa incongruència interpretativa del CDESC que no hauria estat prou explicada⁸⁰. L'opinió de MÜLLER, fent-se ressò de opinions doctrinals i de la pràctica de certs estats parts, ofereix un argument contundent en favor d'admetre que les obligacions mínimes no són derogables (i que es pot llegir implícitament a la pròpia Observació General nº 3): elles estan «*describing the “nature” of ESC [drets econòmics, socials i culturals] rights*» per la qual cosa constitueixen «*an absolut bottom-line requeriment*»⁸¹.

Una de les principals crítiques que es pot, i s'acostuma a fer, al plantejament del CDESC és que l'elaboració d'un criteri interpretatiu universal d'aquestes característiques, sense diferenciació entre els diversos estadis de desenvolupament, implica «*directing our attention only to the performance of developing states, leaving the legal discourse of economic and social rights beyond the reach of those facing material deprivation in middle or high income countries*»⁸². Més enllà del realisme pragmàtic que la sustenta, sembla clar que la lògica politicojurídica i institucional d'una organització internacional de vocació universal és configurar paràmetres polítics o jurídics universals —per exemple, la Declaració de l'OIT sobre els principis i drets fonamentals al treball (1998)—; a més, l'assumpció d'uns estàndards jurídics mínims pot suposar focalitzar els esforços institucionals, més que en la crítica, en la cooperació i

conceptual o amb les directrius de l'Organització Mundial de la Salut, sinó des del prisma de la seva efectivitat real: sense negar l'abast del dret a la salut i la importància dels determinants, WOLFF es pregunta si realment el dret a la salut pot cobrir tots aquests determinants, partint de la base que «*[a] universal right to health seems impossible to satisfy in the current conditions of the world*» (WOLFF, Jonathan. *The Human Right to Health*. New York: W. W. Norton & Company, 2012, p. XV); YOUNG s'ho planteja en termes més irònics, dient que és difícil determinar «*whether the Committee designated these obligations as 'core' on philosophical or strategic grounds*» (YOUNG, Katharine G. *Constituting Economic and Social Rights*, Op. Cit., p. 76).

⁷⁸ CDESC. Op. Cit., Documento E/C.12/2000/4, p. 18-19, § 47.

⁷⁹ S'ha de tenir en compte, comparativament, que si es fa referència al dret al treball les obligacions mínimes són molt menys extensives i, sobretot, vinculades a la no discriminació i la igualtat en el treball (CDESC. Op. Cit., Documento E/C.12/GC/18, p. 11, § 31); a més, cal puntualitzar que el CDESC no ha realitzat una sistematització d'aquestes obligacions mínimes respecte a tots i cadascun dels drets humans reconeguts en el PIDESC.

⁸⁰ MECHLEM, Kerstin. «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 42 [Nashville (TN): Vanderbilt Law School] N° 3 (2012), p. 940-945.

⁸¹ MÜLLER, Amrei. Op. Cit., p. 581 i 589.

⁸² YOUNG, Katharine G. *Constituting Economic and Social Rights*, Op. Cit., p. 69.

Altres perspectives prefereixen construir per cada estat (en especial pels estats en vies de desenvolupament) l'obligació de respectar el seu propi llindar (*minimum threshold*), sobre la base de l'avaluació d'una sèrie d'indicadors relacionats que identifiquen el percentatge de la població que no gaudeix d'uns drets bàsics per a la supervivència de l'individu i per a un mínim nivell de benestar (ANDREASSEN, Bart-Anders; SKALNES, Tor; SMITH, Alan G. and STOKKE, Hugo Stokke. «Assessing human rights performance in developing countries: the case for a minimal threshold approach to the economic and social rights». *Yearbook of Human Rights in Developing Countries 1987/1988* [Copenhagen: Akademisk Forlag/Nordic Human Rights Publications] 1989, p. 333-355; una referència comparativa amb la noció d'obligacions mínimes del CDESC: ARAMBULO, Kitty. Op. Cit., p. 136-145).

l'assistència tècnica per ajudar els estats amb particulars problemes —tal com sembla haver fet l'OIT respecte als drets fonamentals en el treball—. L'anàlisi d'aquest plantejament crític seria potser incomplet si s'oblidés que el CDESC sembla plantejar-se la hipòtesi de l'exigència extraterritorial de les obligacions jurídiques del PIDESC⁸³ —incloses les obligacions mínimes— d'acord amb l'article 2,1 PIDESC, la qual cosa, d'alguna forma, comprometria els països desenvolupats: «*la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados*».⁸⁴

Sense deixar de banda la importància que aquestes obligacions mínimes poden adquirir en la pràctica del mecanisme de comunicacions quasi-judicials amb l'entrada en vigor del Protocol facultatiu, la qüestió és si poden permetre reforçar l'aparentment restringida justiciabilitat del PIDESC davant les jurisdiccions estatals.⁸⁵ Entesa la justiciabilitat genèricament com la qualitat dels drets humans reconeguts pel DIDH «*of being invoked in courts of law applied by judges*»,⁸⁶ la doctrina especialitzada tendeix a veure en la pràctica judicial estatal una evolució favorable i, per suposat, en les obligacions mínimes una oportunitat de consolidar-la.⁸⁷ Tot i això, sempre cal recordar i tenir en compte que la justiciabilitat dels drets econòmics, socials i culturals dependrà fonamentalment de l'estructura constitucional i dels termes en què es produeix la incorporació i/o executivitat dels tractats internacionals en l'àmbit intern de cada estat,⁸⁸ més

⁸³ El CDESC, però, «*did not develop the notion of violations of extraterritorial obligations in the field of economic, social and cultural rights*» (COOMANS, Fons. «The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 11 [Oxford: Oxford University Press] 1 (2011), p. 1-35). Es podria advertir que la fonamentació jurídica del CDESC prové dels arts. 55 i 56 de la Carta de les Nacions Unides, per la qual cosa aquesta exigència s'hauria d'entendre com una mera obligació jurídica de comportament general. Argument que concorda amb la redacció d'alguns articles del PIDESC —l'art. 11 fa esment al fet que la cooperació internacional per satisfer el dret a un nivell de vida adequat es fonamenta en el lliure consentiment— i l'opinió generalitzada dels països desenvolupats que del PIDESC no es pot inferir l'existència d'una obligació jurídica d'aquesta índole (BADERIN, Mashood and MCCORQUODALE, Robert. «The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Forty Years of Development». A: BADERIN, Mashood and MCCORQUODALE, Robert (eds.). *Economic, Social and Cultural Rights in Action*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 14).

⁸⁴ CDESC. *Op. Cit.*, Documento E/1991/23, Anexo III, p. 90, § 14; de qualsevol forma, és interessant veure en les Observacions generals que desenvolupen obligacions mínimes (Nota 54) l'apartat específic dedicat a les *obligacions internacionals*.

⁸⁵ En el PIDESC, existeixen disposicions, «*entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales*» (CDESC. *Op. Cit.*, Documento E/1991/23, Anexo III, p. 87, § 5). En el cas espanyol, el CDESC en les seves observacions finals més recents ha recomanat «*que tome las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales*» (CDESC. «Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». España. Documento E/C.12/ESP/CO/5, p. 2, § 6).

⁸⁶ SCHEININ, Martin. «Economic and Social Rights as Legal Rights». A: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina and ROSAS, Allan. *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*. Second Revised Edition. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 29.

⁸⁷ És suggestiva la pràctica judicial d'alguns estats que reflecteix la necessitat de realitzar un *test de raonabilitat* (per exemple, i sense ànim exhaustiu: ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002, p. 94-109; GRIFFEY, Brian. «The 'Reasonableness' Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 11 [Oxford: Oxford University Press] 2 (2011), p. 275-327; O'CONNELL, Paul. *Vindicating Socio-Economic Rights. International Standards and Comparative Experiences*. London/New York: Routledge, 2012, p. 48-77 i 187-186-191; WESSON, Murray. «Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 12 [Oxford: Oxford University Press] 2 (2012), p. 221-253; YOUNG, Katharine G. *Constituting Economic and Social Rights*, *Op. Cit.*, p. 120-126).

Igualment, caldria destacar que l'aplicació i interpretació dels continguts mínims necessita —ja que no n'hi ha prou amb «*volcar conceptos jurídicos en un texto*» (ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Op. Cit.*, p. 91)- com a eina de mesura i complement dinàmic, l'elaboració i aplicació d'indicadors.

⁸⁸ SCHEININ, Martin. «Economic and Social Rights as Legal Rights», *Op. Cit.*, p. 50.

enllà de la redacció i interpretació del PIDESC, així com de l'opinió del CDESC que una classificació rígida dels drets econòmics, socials i culturals com a no justiciables seria arbitrària i incompatible amb la idea de indivisibilitat i interdependència dels drets humans.⁸⁹

Finalment, no es pot ometre un comentari sobre les relativament recents Observacions finals del CDESC respecte a Espanya. Després de constatar que les mesures d'austeritat adoptades han reduït els nivells de protecció efectiva dels drets humans reconeguts al PIDESC, sobretot respecte a les persones i grups més vulnerables, el CDESC recomana a Espanya que «*garantice que todas las medidas de austeridad adoptadas identifiquen el contenido mínimo esencial de todos los derechos del Pacto, y que tome todas las medidas apropiadas para proteger este contenido esencial en cualquier circunstancia, especialmente para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados*»⁹⁰. Sembla possible inferir que, segons el CDESC, les mesures d'austeritat i les retallades poden haver anat més enllà d'aquestes obligacions mínimes —no derogables.

3.2 El criteri de la no regressivitat dels drets econòmics, socials i culturals

La no regressivitat dels drets econòmics, socials i culturals, l'altra cara del paràmetre general de conducta que és la progressivitat prevista a l'article 2.1 PIDESC, suposa la prohibició d'adoptar mesures i polítiques, «*y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora "progresiva"*».⁹¹ La regressivitat es mesura des d'una data crítica inicial —l'entrada en vigor del PIDESC per l'estat— i des de l'apreciació d'aquelles fites que marquen les millores del nivell de garantia⁹² —per exemple, l'entrada en vigor d'una llei i/o d'un pla d'acció.

L'anàlisi ha de començar, novament, amb la lectura de l'Observació general núm. 3 del CDESC, que interpreta la progressivitat com una exigència no totalment discrecional sinó delimitada pel compromís de procedir de la manera més ràpida i eficaç possible en la garantia de drets econòmics, socials i culturals,⁹³

«todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga»

*»aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo».*⁹⁴

La segona frase reproduïda de l'Observació general núm. 3 posa de manifest que en situacions susceptibles de permetre justificar les mesures regressives que no afectin les obligacions mínimes —limitació greu de recursos— l'estat part manté una obligació jurídica respecte a la protecció de les persones més vulnerables.

⁸⁹ CDESC, «Observación general n° 9 (1998) - La aplicación interna del Pacto». *Documento E/C.12/1998/24*, p. 4, § 10.

⁹⁰ CDESC. *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/ESP/CO/5*, p. 3, § 8.

⁹¹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Op. Cit.*, p. 94.

⁹² *Ibid.* p. 96.

⁹³ CDESC. *Op. Cit.*, *Documento E/1991/23*, Anexo III, p. 88, § 9.

⁹⁴ *Ibid.*, Anexo III, p. 88, § 9 i p. 89, § 12, respectivament.

En definitiva, es legitima un segon tipus d'obligacions mínimes exigibles als estats parts: al costat de les obligacions mínimes basades en el delimitació d'uns continguts mínims (mínim material), es col·loquen les obligacions mínimes basades en la pertinença a col·lectius de persones més vulnerables (personal mínim).

Abans, en el primer paràgraf reproduït, queda clar que no hi ha raons per afirmar que *prima facie* l'adopció de mesures regressives constitueixi automàticament una vulneració del tractat internacional,⁹⁵ sense perjudici que la no regressivitat «creates a presumption against erosion of existing levels of welfare provision».⁹⁶ Així, tot i que li correspongui la càrrega de la prova, l'estat part que ha adoptat mesures aparentment regressives pot justificar el seu comportament si demostra que «la decisión pertinente se basó en el examen más exhaustivo posible y que está debidamente justificada en relación con la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y por el hecho de que se utilizaron plenamente los recursos disponibles».⁹⁷ Aquesta manca de prohibició absoluta de les mesures regressives, com ja s'ha esmentat anteriorment,⁹⁸ no és extensible a les obligacions mínimes —que en cap cas podran ser sotmeses a mesures d'aquesta naturalesa.

Les Directrius de Maastricht ofereixen una aproximació a les conductes que podrien determinar la presència de presumptes conductes regressives contràries al PIDESC⁹⁹. Tot i el seu interès, la descripció dels comportaments és molt genèrica —causes de vulneració— i no aporta gaire cosa a la construcció d'una taxonomia més o menys realista de potencials actuacions regressives, si és que aquesta es considera necessària.

El CDESC, per la seva part, s'ha procurat uns criteris per examinar les al·legacions i proves que presentin els estats parts, el comportament dels quals es pugui qualificar de regressiu —paràmetres de conformitat. L'esquema d'anàlisi que proposen parteix de tres premisses:¹⁰⁰ primera, s'han de tenir en compte les circumstàncies particulars de cada estat; segona, l'avaluació realitzada ha de respectar el criteri de flexibilitat quant a la ponderació de les mesures adoptades a partir de les circumstàncies particulars; i, tercera, es dóna especial importància a avaluar si l'actuació estatal és raonable al fet que l'estat part disposi de procediments de decisió transparents i participatius.

⁹⁵ CRAVEN, Matthew. *Op. Cit.*, p. 131.

⁹⁶ WESSON, Murray. *Op. Cit.*, p. 252.

⁹⁷ CDESC. «Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el 'máximo de los recursos de que se disponga' de conformidad con un Protocolo Facultativo al Pacto». *Documento E/C.12/2007/1*, p. 3, § 9.

⁹⁸ L'Observació general nº 14 explicita que contravindrien el PIDESC «cualquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud» (CDESC. *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/2000/4*, p. 19, § 48); CDESC. *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/2002/11*, p. 19, § 48; *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/GC/17*, p. 15, § 42; *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/GC/18*, p. 12, § 34 (cal que hi hagi la intuïció generalitzada que no són admissibles mesures regressives respecte al dret al treball); *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/GC/19*, p. 18, § 64.

⁹⁹ En la Directriu 14, sense perjudici que altres supòsits puguin incloure mesures o accions regressives, s'inclouen: «La anulación o suspensión de cualquier legislación que sea necesaria para seguir ejerciendo un derecho económico, social y cultural que esté vigente en ese momento» —lletra (a)—; «La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos» —lletra (e); tot i que, en aquest cas, sigui més que discutible el caràcter pretesament absolut de l'afirmació—; i, «La reducción o desviación de un gasto público específico, cuando dicha reducción o desviación resulta en la imposibilidad del goce de estos derechos y no sea acompañada por la adopción de medidas adecuadas que aseguren a todos la subsistencia mínima» —lletra (g)—.

¹⁰⁰ CDESC. *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/2007/1*, p. 3-4, §§ 10-11.

El paràmetres de conformitat impliquen ponderar:¹⁰¹ el nivell de desenvolupament del país; la gravetat de la presumpta infracció, tenint particularment en compte si la situació afecta les obligacions mínimes que s'infereixen del PIDESC;¹⁰² la situació econòmica del país i, particularment, si es troba en recessió econòmica; l'existència d'altres necessitats importants per l'estat part que hagi de satisfer amb els recursos limitats dels que disposa —per exemple, un conflicte armat o un desastre natural—; si l'estat part ha intentat cercar opcions de baix cost alternatives; i, finalment, si l'estat part ha demanat cooperació i assistència internacionals, o bé ha rebutjat sense raons suficients els recursos que se li han ofert des de la comunitat internacional. Els paràmetres de conformitat, doncs, engloben aspectes objectius i subjectius que resulten significatius per avaluar les al·legacions estatals i apreciar la conformitat o no a dret del seu comportament.

Ara bé, aquests paràmetres de conformitat exterioritzen una possible i paradoxal disfunció del tractament jurídic de les obligacions jurídiques dels estats parts rellevant, precisament, en períodes de crisi qualificables de *situacions excepcionals*.¹⁰³ no resulta a priori impensable que unes mesures derogatòries o suspensives —o fins i tot simplement restrictives— d'un dret humà previst en el PIDESC, adoptades en temps de crisi, puguin ser contràries a l'article 4 PIDESC,¹⁰⁴ i que, a la vegada, puguin resultar mesures regressives que respectin els paràmetres de conformitat descrits i s'adeqüin, doncs, a les exigències de l'article 2.1 PIDESC. Tot i que el marge per aquesta anomalia és mínim a la vista dels criteris del CDESC, MÜLLER és del parer d'aplicar els criteris de l'article 4 PIDESC a l'avaluació de les mesures regressives per difuminar aquest petit espai de potencial divergència.¹⁰⁵

Potser la posició de la Presidència del CDESC en la seva carta als estats parts relativa a la protecció dels drets humans reconeguts pel PIDESC en el context de la crisi econòmica i financera, de 16 de maig de 2012,¹⁰⁶ ens ofereix una aproximació als arguments de MÜLLER —i, en qualsevol cas, criteris útils per delimitar l'espai d'acció estatal en temps de crisi i fixar els termes en els quals justificar mesures regressives conforme al PIDESC—. Així, la Presidència del CDESC entén que les polítiques estatals davant d'una situació de crisi econòmica o financera han de reunir uns requisits per adequar-se a les obligacions jurídiques envers el PIDESC; més enllà de respectar els continguts bàsics de cadascun dels drets econòmics, socials i culturals, ens importa aquí assenyalar que es demana als estats parts que les seves polítiques siguin de naturalesa temporal i limitades al període de crisi; també que es puguin avaluar com a polítiques necessàries i proporcionades, en el sentit que la inacció o altres polítiques alternatives resultin més perjudicials per al gaudi dels drets humans reconeguts en el PIDESC; finalment, que no

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 3-4, § 10.

¹⁰² Òbviament, en aquest supòsit, l'actuació de l'estat part contravindria necessàriament el PIDESC.

Es pren nota, tot i així, de la diferència entre la versió anglesa —que fa referència a *the enjoyment of the minimum core content of the Covenant*— i la versió castellana —que fa esment al *disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto*—, i que no es correspon a l'ús previ dels termes *obligaciones mínimas o básicas* o *contenidos mínimos o básicos*.

¹⁰³ MÜLLER, Amrei. *Op. Cit.*, p. 586-591; el discurs se centra en les situacions de conflicte armat.

¹⁰⁴ Les mesures no respecten els requisits de legalitat que l'art. 4 PIDESC exigeix: mesures determinades per la llei; compatibles amb la naturalesa del dret; i destinades exclusivament a promoure el benestar general en una societat democràtica.

¹⁰⁵ MÜLLER, Amrei. *Op. Cit.*, p. 590-591; qüestió que ja es plantejà durant els treballs preparatoris del PIDESC, més o menys en els termes següents: «*it is not difficult to foresee situations in which states, rather than invoking Article 4, would simply rely on the notion of progressive realization (to the maximum of their available resources) to justify any limitations on a de facto rather than a de jure basis*» (ALSTON, Philip and QUINN, Gerard. *Op. Cit.*, p. 206).

¹⁰⁶ ONU. *Op. Cit.*, *Documento HRC/NONE/2012/76*, p. 1-2 (veure Nota 65).

resultin discriminatòries, de manera que incloguin mesures per mitigar el creixement de les desigualtats i impedir que les persones i grups més desfavorits en resultin desproporcionadament afectats.

Tenint en compte tots aquestes paràmetres i criteris interpretatius, les Observacions finals del CDESC respecte a Espanya semblen donar a entendre, atesa la *preocupació* expressada per l'òrgan d'experts, que no es consideren bàsicament justificables una sèrie de mesures regressives adoptades per les autoritats espanyoles i que comporten, enteses en el seu conjunt, la «*reducció de los niveles de protección efectiva de los derechos consagrados en el Pacto que ha resultado de las medidas de austeridad*»;¹⁰⁷ es considera molt preocupant, a més, el percentatge de la població que viu per sota del llindar de la pobresa o en risc de caure-hi per sota —particularment greu s'estima la situació dels menors d'edat. Es destaquen, complementàriament, altres aspectes negatius, per exemple: la severa restricció de les prestacions econòmiques per a la família o l'eliminació del pagament per naixement o adopció; la restricció de l'accés dels immigrants en situació irregular als serveis de salut; les retallades en matèria educativa (inclosa com a mesura regressiva la pujada de les taxes universitàries) o en matèria de recerca.

El supòsit espanyol posa tanmateix de manifest una diferenciació que COURTIS entén fonamental, en particular des del prisma de la potencial apreciació de la regressivitat pels tribunals interns:¹⁰⁸ la distinció entre *regressivitat normativa* —empitjorament del nivell de protecció atorgat per l'ordenament jurídic— i la *regressivitat de resultats* —els quals, en termes quantitativs i qualitativs, permeten apreciar un empitjorament dels nivells de gaudi dels drets econòmics, socials i culturals—; la regressivitat de resultats implica avaluar les polítiques públiques i, per tant, és més difícil de ser objecte d'escrutini judicial.

Finalment, tot i la seva tradicional reticència «*to become entangled with it in any depth*»¹⁰⁹, el Comitè Europeu de Drets Socials (CEDS) ha acabat analitzant la compatibilitat de certes mesures adoptades pel Govern grec —Llei núm. 3863, de 15 de juliol de 2010—, des del prisma de la regressivitat respecte a la CSE/CSE revisada. Tot i considerant que en temps de crisi els compromisos en matèria de seguretat social poden precisar de mesures de consolidació financera que mantinguin la sostenibilitat sistèmica, el CEDS entén que aquestes mesures no poden «*undermine the core framework of a national social security system or deny individuals the opportunity to enjoy the protection it offers against serious social and economic risk*»:

«*The Committee considers that financial consolidation measures which fail to respect these limits constitute retrogressive steps which cannot be deemed to be in conformity with Article 12§3 [the Contracting Parties undertake: to endeavour to raise progressively the system of social security to a higher level]*».¹¹⁰

¹⁰⁷ ONU. *Op. Cit.*, *Documento E/C.12/ESP/CO/5*, p. 3, § 8; la resta dels punts esmentats a continuació (*ibid.*, p. 5-7, §§ 16, 17, 19, 27, 28 i 29); el PIDESC entrà en vigor per Espanya el 27 de juliol de 1977.

¹⁰⁸ COURTIS, Christian. «La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios», en. COURTIS, Christian (compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 6-7.

¹⁰⁹ NOLAN, Aoife. «“Aggravated Violations” Roma Housing Rights and Forced Expulsions in Italy: Recent Developments under the European Social Charter Collective Complaints System». *Human Rights Law Review*. Vol. 11 [Oxford: Oxford University Press] 2 (2011), p. 358.

¹¹⁰ EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS. [Decision on the merits. General Federation of employees of the national electric power corporation \(GENOP-DEI\) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions \(AEDDY\) v. Greece, Complaint No. 66/2011](#), 23 May 2012, p. 13, § 47 [en línia] [Consulta: 17 de març 2013].

3.3 La doctrina de la protecció indirecta

Tenint en compte que és emprada fonamentalment en la interpretació dels drets civils i polítics, l'aproximació a la doctrina de la protecció indirecta es realitzarà de manera preferent a partir de la jurisprudència del TEDH —centrada en l'aplicació i la interpretació del CEDH i d'aquells protocols addicionals l'objectiu del quals és ampliar l'àmbit d'aplicació material del CEDH—; es parteix de l'apreciació que el CEDH i els seus protocols addicionals reconeixen, sobretot, seguint la classificació generalment acceptada en el context del DIDH, drets civils i polítics amb l'excepció del dret a l'educació, que en l'àmbit universal és reconegut pel PIDESC¹¹¹ —tot i que, en paral·lel, puguin trobar-se també al PIDESC i/o a la CSE/CSE revisada—.

La protecció indirecta o colateral¹¹² consisteix, segons CARRILLO SALCEDO, en una doctrina jurisprudencial que «*through a finalist and dynamic interpretation of the Convention [CEDH] and its normative protocols, it has allowed rights not expressly guaranteed in the wording of the aforesaid legal instrument to come into its scope of application*»¹¹³; potser fora bo precisar, com fa WARBRICK¹¹⁴ respecte a la vessant econòmica i social, que la protecció indirecta no ha necessàriament de referir-se a drets econòmics i socials, sinó que pot orientar-se a la protecció d'interessos econòmics i socials, sense que aquests es particularitzin exactament com un element normatiu d'un dret humà concret.

A partir d'aquesta definició se'n poden fer algunes consideracions politicojurídiques i jurídiques. Primera, la protecció indirecta pot ser emprada pels òrgans judicials i quasi-judicials internacionals per interpretar l'abast dels drets humans inclosos en el tractat internacional o els tractats internacionals que els hi atorguen competència —una competència, normalment, molt restringida *ratione materiae*—. Segona, la seva fonamentació són els pressupostos teleològics del DIDH, els quals entenen que l'efecte útil de les normes jurídiques internacionals és donar als drets humans la màxima efectivitat possible; a més, des d'aquest prisma, el TEDH en especial li dóna un sentit marcadament evolutiu a aquest efecte útil, de forma que també la protecció indirecta és un concepte variable i dinàmic en funció de l'evolució social. Tercera, com a doctrina interpretativa, té un caràcter internormatiu que cerca les interaccions entre drets humans per

En aquesta mateixa decisió, el CEDS manté que les mesures dirigides pel govern grec a facilitar la flexibilitat laboral «*should not deprive broad categories of employees of their fundamental rights in the field of labour law, which protect them against arbitrary decisions by their employers or the worst effects of economic fluctuations*» i assegura després que «*these basic rights is a core objective of the Charter*» (*ibid.*, p. 5, § 14). És cert que puntualment el CEDS ha identificat *continguts bàsics* dels drets humans reconeguts en la CSE/CSE revisada (COUNCIL OF EUROPE. [Digest of the case law of the European Committee of Social Rights](#), 1 September 2008, p. 257, § 287 [Consulta: 23 de març 2013], però també ho és que no ho fa d'una manera tan formalitzada com el CDESC. Igualment, el fet que l'art. 20 CSE/art. A CSE revisada, plantegi l'acceptació prioritària en el moment de prestar el consentiment d'alguns drets humans, tampoc permet inferir una jerarquia consolidada: la prioritització se sustenta bàsicament en l'equilibri —fomentar l'acceptació d'articles de cadascun dels grups en què es classifiquen les disposicions de la CSE/CSE revisada— i no impedeix que un estat part deixi d'acceptar-ne algun (GOMIEN, Donna; HARRIS, David J. and ZWAAK, Leo F. *Op. Cit.*, p. 380).

¹¹¹ L'article 2 del Protocol addicional primer al CEDH el titula com *dret a la instrucció*; cal recordar que el dret a la propietat —art. 1 Protocol addicional primer al CEDH— no és reconegut ni en el PIDCP ni en el PIDESC.

¹¹² D'aquesta manera la denomina, per exemple, WARBRICK (WARBRICK, Colin. «Economic and Socials Interests and the European Convention on Human Rights». A: BADERIN, Mashood and MCCORQUODALE, Robert (eds.). *Op. Cit.*, p. 247; en francès, se l'anomena protecció per *ricochet*.

¹¹³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «The European Convention on Human Rights». A: GÓMEZ ISA, Felipe and DE FEYTER, Koen (eds.). *International Human Rights Law in a Global Context*. Bilbao: University of Deusto, 2009, p. 675.

¹¹⁴ WARBRICK, Colin. *Op. Cit.*, p. 247.

garantir la màxima efectivitat del dret humà que és objecte de supervisió internacional —i, d'aquesta manera, redundar en l'efectivitat del dret humà o de l'interès que es té en compte per interpretar el primer—. Quart, quant a tècnica interpretativa, la protecció indirecta té els seus límits intrínsecs, ja que el punt de partida metodològic d'interpretació seran l'objecte i els criteris interpretatius específics del mateix tractat internacional: la internormativitat jugarà un paper moderador i integrador, però no substitutiu. I, cinquè, la protecció no és un criteri interpretatiu aplicable de forma exclusiva a la interrelació entre drets civils i polítics, i drets econòmics, socials i culturals;¹¹⁵ precisament, el TEDH l'ha consolidat com a part de la seva jurisprudència en casos en què els drets humans que s'han tutelat són catalogables com a drets civils i polítics, però que no es troben en el CEDH: el dret d'asil i/o el dret a no ser extradit o expulsat.¹¹⁶

És obvi que en un article d'aquestes característiques no es pot fer un anàlisi exhaustiva de l'aplicació de la protecció indirecta respecte als drets econòmics, socials i culturals; ara bé, sí que es poden oferir algunes pautes generals per entendre la seva significació i abast, partint de la base que si, en qualsevol cas la protecció indirecta no és una solució prou satisfactòria per a l'efectivitat i la justiciabilitat dels drets econòmics, socials i culturals, la jurisprudència del TEDH «*shows that the justiciability of civil and political rights leads to what can be termed collateral benefits for social rights. One important yet often ignored way in which such benefits can materialise is by way of guarantees of a fair trial: when social rights are guaranteed in domestic legislation, access to just and fair proceedings is crucial to making these rights enforceable*».¹¹⁷

La protecció indirecta s'articula, en primer lloc, respecte al dret a la igualtat —article 26 del PIDCP—¹¹⁸ o la prohibició general de discriminació —Protocol adicional 12 al CEDH—, que protegeixen l'individu davant de la discriminació en el gaudi de qualsevol dret legalment reconegut. Cal tenir en compte, que l'article 14 CEDH inclou el principi de no discriminació respecte als drets humans reconeguts en el CEDH o els seus Protocols addicionals —de manera anàloga a l'article 2.1 PIDCP—; per la qual cosa, no és una garantia autònoma sinó vinculada al gaudi dels drets humans reconeguts en el CEDH i Protocols addicionals, de forma que ha anat servint per poder reclamar un tracte discriminatori respecte a drets o interessos econòmics i socials la protecció indirecta dels quals ha estat establerta envers un dret humà previst en el CEDH: per exemple, discriminació en assumptes de protecció o beneficis socials —article 8 CEDH (vida privada o familiar) o article 1 del Protocol adicional primer (dret a la propietat)—, habitatge

¹¹⁵ Seguint a WARBRICK, també a la interrelació drets civils i polítics/interessos econòmics i socials.

¹¹⁶ «*The right to political asylum is not protected in either the Convention or its Protocols. The decision of a Contracting State to expel a person may nevertheless give rise to an issue under Article 3 of the Convention*» (ECHR. *N. v. Finland*, no. 38885/02, § 158, Judgment of 26 July 2005); si la protecció indirecta mira primer a la prohibició de la tortura i a altres tractes o penes inhumans o degradants —art. 3 CEDH—, després vincularà aquests drets no reconeguts en el CEDH a la protecció de la vida privada i familiar de l'art. 8 CEDH respecte a mesures pròpies del règim d'estrangeria —expulsions, devolucions i/o autoritzacions de residència.

¹¹⁷ BREMS, Eva. «Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights». A: BARAK-EREZ, D. and GROSS, Ayal M. (eds.). *Exploring Social Rights Between Theory and Practice*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2007, p. 163.

¹¹⁸ És ja clàssica la decisió del Comitè de Drets Humans del PIDESC admetent que la discriminació en un règim de seguretat social és una qüestió jurídica que *ratione materiae* estaria dins de l'àmbit d'aplicació de l'art. 26 PIDCP (COMITÈ DE DRETS HUMANS. *Communication No.182/1984, F. H. Zwaan-de Vries v. The Netherlands*. Observations under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant, adopted on 9 April 1987. *Document CCPR/C/29/D/182/1984*, Annex, § 12.5).

—article 8 CEDH o article 1 del Protocol adicional primer—¹¹⁹ o treball —article 6 (dret a un procés equitatiu) o article 8 CEDH)—.

En segon lloc, la protecció indirecta es relaciona amb el dret d'accés als tribunals (article 14 PIDCP) o el dret a un procés equitatiu (article 6 CDEH).¹²⁰

En tercer lloc, l'article 1 del Protocol adicional primer ha permès plantejar supòsits de fet relatius a prestacions o beneficis socials, incloses les pensions, a partir de la consideració de la noció de *legítima expectativa* d'adquisició d'un dret patrimonial: si un estat part «*has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit —whether conditional or not on the prior payment of contributions— that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements*».¹²¹

En qualsevol cas, es pot afirmar —sense deixar de banda els assumptes relatius a prestacions i beneficis socials— que el dret a la salut i el dret a l'habitatge són els més emprats davant del TEDH en termes de major transversalitat, és a dir, per la seva internormativitat amb un major nombre de drets humans reconeguts en el CEDH i Protocols addicionals; si pot semblar coherent que el dret a la salut es relacioni amb la prohibició de la tortura i altres tractes inhumans o degradants (article 3 CEDH),¹²² més sorprenent és, aparentment, que també ho pugui ser el dret a l'habitatge: per exemple, a la vista de les pèssimes condicions d'allotjament d'unes persones de les quals, en part, en són responsables les autoritats públiques.¹²³

¹¹⁹ Per exemple, la diferenciació de tracte en l'accés a l'habitatge entre parelles heterosexuales i homosexuals amb vista als beneficis legals de poder seguir gaudint del lloguer d'un habitatge en concepte d'arrendatari després de la mort del titular —i parella—, la qual cosa es considerarà contrària a l'art.8 en combinació a l'article 14 (ECHR. *Karner v. Austria*, no. 40016/98, §§ 43-49, ECHR 2003-IX).

¹²⁰ Recentment, Espanya ha estat condemnada, per violació de l'art. 6 CEDH combinat amb l'art. 14 CEDH, perquè els tribunals espanyols no executaren efectivament la decisió de considerar discriminatori el no atorgament de la reducció de jornada per maternitat a una treballadora, ja que es limitaren a concedir una indemnització atès que el que demanava la demandant resultava inexecutable —el nen havia superat l'edat que li permetia gaudir de la reducció de jornada (ECHR. *García Mateos v. Spain*, n.º. 38285/09, §§ 42-49, Judgment of 19 February 2013).

¹²¹ ECHR. *Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC]*, n.º. 65731/01 and 65900/01, § 54, ECHR 2005-X; partint de la base que en els estats democràtics moderns «*many individuals are, for all or part of their lives, completely dependent for survival on social security and welfare benefits. Many domestic legal systems recognise that such individuals require a degree of certainty and security, and provide for benefits to be paid—subject to the fulfilment of the conditions of eligibility—as of right*» (*ibid.*, § 51). Tot i així, finalment la Gran Sala no constatà la violació de l'art. 1 del Protocol adicional primer en combinació amb l'art. 14 CDEH (ECHR. *Stec and Others v. the United Kingdom [GC]*, nos. 65731/01 and 65900/01, § 66, ECHR 2006-VI).

¹²² A títol d'exemple, la situació d'un estranger pendent d'expulsió que es troba greument malalt (ECHR. *D. v. the United Kingdom*, Judgment of May 1997, §§ 46-54, *Reports of Judgments and Decisions 1997-III*), o la manca d'adequat tractament mèdic durant la detenció o la presó (ECHR. *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, no. 50390/99, §§ 45-58, ECHR 2003-V). Respecte al dret a la salut, és molt rellevant l'*assumpte López Ostra c. Espanya*, on el TEDH considerarà que els perjudicis ambientals que afectaren la salut de la demandant i la seva família vulneraven el seu dret a la vida privada i familiar (art. 8 CEDH), encara que admeten que «*environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health*» (ECHR. *López Ostra v. Spain*, Judgment of 9 December 1994, §§ 51-58. *Series A* no. 303-C).

¹²³ Els demandants eren persones d'ètnia gitana, els habitatges de les quals foren destruïts per una multitud incitada per membres de les forces de seguretat, a les quals se'ls proporcionà un allotjament indigne. El TEDH assenyala que les condicions de vida dels demandants «*in the last ten years, in particular the severely overcrowded and unsanitary environment and its detrimental effect on the applicants' health and well-being, combined with the length of the period during which the applicants have had to live in such conditions and the general attitude of the authorities, must have caused them considerable mental suffering, thus diminishing their*

Per finalitzar, cal fer referència a algunes decisions d'admissibilitat en les quals, tot i que el demandant no ho ha pogut demostrar i, per tant, la demanda no ha estat admesa, s'ha plantejat l'assumpte que les males condicions de vida d'una persona¹²⁴ o la insuficiència de la pensió i d'altres beneficis¹²⁵ puguin constituir un tractament inhumà en el sentit de l'article 3 CEDH, en la mesura que es demostrï un mínim nivell de gravetat de la situació i que aquesta sigui atribuïble a les autoritats públiques.

4 Conclusions

Els períodes de crisi, econòmica o de qualsevol altre tipus, són moments d'incertesa, en els quals l'estat pot tenir la temptació de prendre mesures dràstiques i excessives que posin en perill la vida i els drets dels ciutadans. La comprensió de les dificultats estatals en aquestes situacions, i la voluntat de temperar la discrecionalitat de les autoritats governamentals, ha fet que el DIDH estigui obert a facilitar espais jurídics que adequïn l'exercici dels drets humans a les necessitats estatals, qüestió que facilita a l'estat, dins d'uns paràmetres de legalitat, restringir i derogar o suspendre —en aquest supòsit, davant de situacions excepcionals— els drets humans internacionalment reconeguts.

La primera idea essencial que s'ha de tenir en compte és que una crisi de naturalesa econòmica difícilment pot constituir una situació excepcional que posi en perill la vida de la nació i autoritzi a derogar o suspendre els drets humans, si no és com a detonant d'una crisi política —per la qual cosa la crisi econòmica constituiria una causa indirecta o mediata de la situació excepcional—; sense ser impossible, sembla que únicament una crisi econòmica episòdica o puntual es podria encabir com una causa directa d'una situació excepcional, d'acord amb els paràmetres de legalitat del DIDH, ja que les crisis estructurals o que afecten greument i continuadament l'economia s'allunyen de la idea de situació estrictament temporal.

La segona idea és que, sense que la qüestió sigui pacífica en termes d'anàlisi, tampoc resulta senzill pensar que, amb independència de la seva causa, el PIDESC legítimi l'estat per derogar o suspendre els drets econòmics, socials i culturals en una situació excepcional de crisi que posi realment en perill la vida de la nació —si bé la CSE/CSE revisada ho permeten en principi, la pràctica és reveladora del fet que es tracta d'una previsió poc realista davant l'actitud dels estats parts—. Sense que es negui un espai per derogar-ne alguns d'ells, la mateixa lògica teleològica del DIDH ofereix arguments per restringir aquesta opció al màxim; a més, la interpretació del PIDESC ofereix un vector encara més favorable a reduir l'àmbit derogatori: l'existència d'unes obligacions mínimes respecte a cada dret econòmic, social i cultural (i uns continguts bàsics vinculats), que no és derogable en cap circumstància.

human dignity and arousing in them such feelings as to cause humiliation and debasement.» (ECHR. *Moldovan and Others v. Romania* (no. 2), nos. 41138/98 and 64320/01, § 110, ECHR 2005-VII).

¹²⁴ Recordant que «*the Convention does not guarantee, as such, socio-economic rights, including the right to charge-free dwelling, the right to work, the right to free medical assistance, or the right to claim financial assistance from a State to maintain a certain level of living*» (ECHR. *Anna Pancenko v. Latvia* (dec.)[Second Section], no. 40772/98, § 2; com a antecedent de la decisió: ECHR. *Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, §§ 150-187, *Series A* no. 25).

¹²⁵ ECHR. *Aleksandra Larioshina v. Russia* (dec.)[Second Section], no. 56869/00, § 3.

Tant respecte a aquesta decisió com de la relativa a l'*assumpte Anna Pancenko c. Letònia* (vegeu Nota 122), la pràctica del TEDH ha abordat situacions semblants amb posterioritat.

D'altra banda, la progressivitat que predica l'article 2.1 del PIDESC en la consecució de l'efectivitat dels drets econòmics, socials i culturals se subjecta a una sèrie de cauteles en forma de criteris interpretatius elaborats pel CDESC, que conformen un cabal interpretatiu molt útil per evitar que qualsevol situació de crisi, i en especial una crisi econòmica, derivi en una desacceleració del progrés o en una reversió de les fites assolides en el gaudi dels drets econòmics, socials i culturals.

En conseqüència, la tercera idea bàsica és que les obligacions mínimes i els criteris de no regressivitat dels drets econòmics, socials i culturals haurien de constituir directrius de comportament per part dels estats parts del PIDESC que evitessin situacions en què el gaudi dels drets econòmics, socials i culturals fos sotmès a proves excessives en nom del rigor econòmic: les obligacions mínimes fixen un nivell indisponible (a més de no derogable) i el principi de no regressivitat aporta la percepció que la manca de recursos disponibles no és més que, de manera extraordinària, una potencial justificació de mesures o polítiques que suposen revertir conquestes en matèria de drets econòmics, socials i culturals –partint d'una presumpció jurídica en contra.

La quarta idea és que la doctrina de la protecció indirecta, que permet integrar la ponderació de l'efectivitat dels drets econòmics i culturals en la supervisió de l'efectivitat dels drets civils i polítics, reforça aquesta percepció de la limitació de la discrecionalitat de l'estat en temps de crisi, ja que la repercussió en el gaudi dels drets civils i polítics pot no permetre justificar jurídicament mesures o polítiques relacionades amb els drets econòmics socials i culturals.

A més, la doctrina de la protecció indirecta és un vector per reforçar –tot i que indirectament– la justiciabilitat dels drets econòmics, socials i culturals en l'àmbit intern; justiciabilitat que, si bé tendeix paulatinament a ser potenciada pels tribunals interns de diversos estats, és obvi que depèn en bona mesura de les estructures constitucionals de l'estat i de factor jurídic rellevants relacionats amb com s'incorporen els tractats internacionals a l'ordenament jurídic intern i com es planteja l'execució de les seves obligacions jurídiques. Segurament, una major justiciabilitat dels drets econòmics, socials i culturals seria un vector per evitar que mesures i polítiques regressives poguessin ser el pa de cada dia en situacions de crisi tan profundes com l'actual en molts racons del món. D'altra banda, aquesta mancança o insuficiència de justiciabilitat dels drets econòmics, socials i culturals no hauria de constituir una excusa per eludir la responsabilitat de fer efectius els drets econòmics, socials i culturals en el termes estipulats pel DIDH i conforme als criteris interpretatius esmentats.

Annex

En la mateixa línia que en l'*assumpte General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece* (veure Nota 110), s'han fet públiques, el 23 d'abril de 2013, i per tant després de la finalització d'aquest estudi, una sèrie de decisions del CEDS sobre el conjunt cumulatiu de modificacions dutes a terme a Grècia respecte al seu sistema de pensions.

El test del CEDS, per arribar a concloure també que s'ha violat l'article 12.3 CSE, assumeix arguments propis d'un anàlisi fonamentada en la no regressivitat dels drets dels pensionistes, tenint en compte el caràcter cumulatiu de les decisions estatals:¹²⁶

- a) Tot i que algunes de les restriccions introduïdes podrien ser considerades, de forma aïllada, com a compatibles amb l'article 12.3 CSE (paràgraf 73),¹²⁷ vistes de forma cumulativa mostren que poden suposar una degradació significativa de l'estàndard de vida i de les condicions de vida de molts dels pensionistes afectats (§ 74).
- b) Es considera que, sense perdre de vista la crisi econòmica existent i la necessitat del govern grec de prendre decisions urgents, les autoritats hel·lèniques no havien dut a terme «*the minimum level of research and analysis into the effects of such far-reaching measures that is necessary to assess in a meaningful manner their full impact on vulnerable groups in society*» (§ 75).
- c) No és possible, doncs, determinar si altres mesures, que limitessin els efectes cumulatius de les restriccions finalment adoptades, podien també haver estat adoptades (§ 76).
- d) El CEDS conclou que l'estat no ha establert, tal com requereix l'article 12, CSE, quins són els esforços fets per mantenir un nivell suficient de protecció per afavorir els membres més vulnerables de la societat, «*even though the effects of the adopted measures risk bringing about a large scale pauperisation of a significant segment of the population*» (§ 77).
- e) Considerant la jurisprudència del TEDH sobre l'article 1 del Protocol addicional primer (dret a la propietat), i la necessitat de conciliar l'interès públic i l'interès individual, el CEDS entén que les mesures adoptades tenen l'efecte de privar a un segment de la població d'una porció substancial del seus mitjans de subsistència, de forma que no es respecten les legítimes expectatives dels pensionistes del fet que els ajustos del sistema de seguretat social siguin implementats tenint en compte la seva vulnerabilitat, les seves expectatives financeres i el seu dret a gaudir d'un efectiu accés a la protecció social i a la seguretat social (§ 78).

Referències

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

¹²⁶ EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS. [Decision on the merits. Federation of employed pensioners of Greece \(IKA-ETAM\) v. Greece. Complaint No. 76/2012](#), 7 December 2012, p. 19-20, §§ 77-82 [en línia] [Consulta: 25 d'abril de 2013]; en el mateix sentit les altres quatre decisions del mateix dia i que es troben en línia en aquesta mateixa adreça: *Decision on the merits. Panhellenic Federation of Public Service Pensioners (POPS) v. Greece, Complaint No. 77/2012*, 7 December 2012, p. 16-17, §§ 73-78; *Decision on the merits. Pensioners' Union of the Athens-Piraeus Electric Railways (I.S.A.P.) v. Greece, Complaint No. 78/2012*, 7 December 2012, p. 16-17, §§ 73-78; *Decision on the merits. Panhellenic Federation of pensioners of the Public Electricity Corporation (POS-DEI) v. Greece, Complaint No. 79/2012*, 7 December 2012, p. 16-17, §§ 73-78; and *Decision on the merits. Pensioners' Union of the Agricultural Bank of Greece (ATE) v. Greece, Complaint No. 80/2012*, 7 December 2012, p. 16-17, §§ 73-78;

¹²⁷ Les cinc decisions del CEDSC així ho consideren respecte a les restriccions introduïdes envers les remuneracions addicionals (plusos) per vacances; les restriccions dels drets dels pensionistes quant als ingressos en concepte de pensió són suficientment alts; o les restriccions respecte a aquelles persones que es pot concloure, en interès general, que per la seva edat queda fonamentat que es mantinguin dins de la força laboral enlloc que es retirin.

ALSTON, Philip and QUINN, Gerard. «The nature and scope of States parties obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Quarterly*. Vol. 9 [Baltimore: John Hopkins University Press] N° 2 (1987), p. 156-229.

ALSTON, Philip. «The historical origins of the concept of ‘General Comments’ in Human Rights Law». A: BOISSON DE CAZOURNES, Laurence and GOWLLAND-DEBBAS, Vera (eds.). *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international. Un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. The Hague/London/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 763-776.

ANDREASSEN, Bart-Anders; SKALNES, Tor; SMITH, Alan G. and STOKKE, Hugo. «Assessing human rights performance in developing countries: the case for a minimal threshold approach to the economic and social rights». *Yearbook of Human Rights in Developing Countries 1987/1988*. 1989 [Copenhagen: Akademisk Forlag/Nordic Human Rights Publications], p. 333-355.

ARAMBULO, Kitty. *Strengthening the supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: theoretical and procedural aspects*. Antwerpen/Groningen/Oxford: Inersentia, 1999

AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2007

BADERIN, Mashood and MCCORQUODALE, Robert (eds.). *Economic, Social and Cultural Rights in Action*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

BREMS, Eva. «Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights». A: BARAK-EREZ, D. and GROSS, Aeyal M. (eds.). *Exploring Social Rights Between Theory and Practice*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2007, p. 135-67.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid: Trotta, 1999.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «The European Convention on Human Rights». A: GÓMEZ ISA, Felipe; DE FEYTER, Koen (eds.). *International Human Rights Law in a Global Context*. Bilbao: University of Deusto, 2009, p. 631-87.

CASLA, Koldo. «Interactions between International Humanitarian Law and International Human Rights Law for the protection of economic, social and cultural rights» [Revista Electrónica de Estudios Internacionales](#). Vol. 23 [Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales] (2012), p. 17 [en línia] [Consulta; 26 de març 2013].

COOMANS, Fons. «The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 11 [Oxford: Oxford University Press] N° 1 (2011), p. 1-35.

CRIDDLE, Evan J. & FOX-DECENT, Evan. «Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law». *Human Rights Quarterly*. Vol 34 [The Johns Hopkins University Press] N° 1 (2012), p. 39-87

COTULA, Lorenzo and VIDAR, Margaret. *The Right to Adequate Food in Emergencies*. FAO Legislative Study n° 77, Rome: Food and Agriculture Organization, 2003.

COURTIS, Christian. «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos». A: FERRER MAC-GREGOR, E. y Zaldívar LELO DE LARREA, A. (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años*. Madrid: La Ley, 2012, p. 1-12.

enta años como investigador. Tomo IX (Derechos humanos y tribunales internacionales), UNAM/Marcial Pons, México DF, 2008, p. 361-438.

COURTIS, Christian (compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

CRAVEN, Matthew. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights- A Perspective on its Development*. Oxford: Clarendon Press, 1995

DESIERTO, Diane A. *Necessity and National Emergency Clauses Sovereignty in Modern Treaty Interpretation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina and ROSAS, Allan. *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*. Second Revised Edition. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

GOMIEN, Donna; HARRIS, David J. and ZWAAK, Leo F. *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Strasbourg: Council of Europe, 1996.

GRIFFEY, Brian. «The 'Reasonableness' Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 11 [Oxford: Oxford University Press] N° 2 (2011), p. 275-327.

GROSS, Oren & AOLAÍN, Fionnuala Ní. *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

HIGGINS, Rosalyn. «Derogations under Human Rights Treaties». *British Yearbook of International Law*. Vol. 48 [Oxford: Oxford University Press] (1977), p. 281-319.

INTERNATIONAL LEGAL ASSOCIATION. *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin (16-21 August 2004)*. London: International Law Association, 2004.

MÜLLER, Amrei. «Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 9 [Oxford: Oxford University Press] N° 4 (2009) 4, p. 557-601.

KELLER, Helen and GROVER, Leena. «General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy». A: KELLER, Helen and ULFSTEIN, Geir (eds.). *UN Human Rights Treaty Bodies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 116-198.

MECHLEM, Kerstin. «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 42 [Nashville (TN): Vanderbilt Law School] N° 3 (2012), p. 905-947.

NEW ZEALAND LAW COMMISSION, «Final Report on Emergencies», *Report NZLC R22*, [Wellington (NZ): New Zealand Law Commission], 1991. También disponible en línea [aquí](#) [Consulta; 23 de març 2013].

NOLAN, Aoife. «Aggravated Violations' Roma Housing Rights and Forced Expulsions in Italy: Recent Developments under the European Social Charter Collective Complaints System». *Human Rights Law Review*. Vol. 11 [Oxford: Oxford University Press] N° 2 (2011), p. 343-361

O'CONNELL, Paul. *Vindicating Socio-Economic Rights. International Standards and Comparative Experiences*. London/New York: Routledge, 2012.

O'DONNELL, Daniel. «Commentary by the Rapporteur on Derogation». *Human Rights Quarterly* [Baltimore: John Hopkins University Press], 7 (1985) 1, p. 23-34.

OIT. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª edición revisada. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006

ORAAÁ ORAAÁ, Jaime. *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1992

ORÉ AGUILAR, Gaby. «Asserting Women's Economic and Socials Rights in Transitions». A: ORÉ AGUILAR, Gaby and GÓMEZ ISA, Felipe (eds.). *Rethinking Transitions. Wquality and Socials Justice in Societies Emerging from Conflict*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2001, p. 123-169.

PRÉMONT, Daniel; STERNENSEN, Christian and OSEREDCZUK, Isabelle (eds.). *Droits intangibles et états d'exception/Non-derogable rights and states of emergency*. Bruxelles/Brussels: Bruylant, 1996.

ROSAS, Allan. «Emergency Regimes: A Comparison». A: GOMIEN, Donna (ed.). *Broadening the frontiers of human rights: essays in honour of Asbjørn Eide*. Oslo : Scandinavian University Press, 1993, p. 165-199.

SCHEUERMAN, William E. «The Economic State of Emergency». *Cardozo Law Review*. Vol. 21 [New York: Benjamin N. Cardozo School of Law] N° 6 (1999-2000), p. 1869-1894.

SCHÖNSTRAINER, Judith. «Irreparable damage, project finance and access to remedies by third parts». A: Leader, Sheldon and Ong, David (editors) *Global Project Finance, Human Rights and Sustainable Development*. Cambridge: Cambridge Universty Press, 2011, p. 278-316.

SEPÚLVEDA, Magdalena. *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2003.

VENTURINI, Gabriella. «International Disaster Response Law in Relation to Other Branches of International Law». A: GUTTRY, Andrea de, GESTRI, Marco and VENTURINI, Gabriella (editors). *International Disaster Response Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2012, p. 45-64.

WESSON, Murray. «Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 12 [Oxford: Oxford University Press] N° 2 (2012), p. 221-253

YOUNG, Katharine G. «The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content». *Yale Journal of International Law*. Vol. 33 [New Haven (CT): Yale Law School] N° 1 (2008), p. 113-175.

YOUNG, Katharine. G. *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

WOLFF, Jonathan. *The Human Right to Health*. New York: W. W. Norton & Company, 2012.