
PERSONA Y DERECHO

REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS

REVISTA SEMESTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO - INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS
FUNDADA EN 1974
UNIVERSIDAD DE NAVARRA
PAMPLONA. ESPAÑA / ISSN: 0211-4526
2012/1 / NÚMERO 66 (ENERO-JUNIO) / 2012/2 / NÚMERO 67 (JULIO-DICIEMBRE)

DIRECTORA

Caridad Velarde

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR TÉCNICO

Juan Cianciardo
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

VOCALES

Francisco J. Contreras
UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Isabel Trujillo

UNIVERSIDAD DE PALERMO

SECRETARIO

Aitor Rodríguez Salaverría
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

Las opiniones expresadas en los trabajos publicados en esta revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores

COMITÉ CIENTÍFICO

Javier Hervada

Andrés Ollero
PRESIDENTES DE HONOR

Angela Aparisi
(NAVARRA)

Jesús Ballesteros
(VALENCIA)

Bogusław Banaszak
(WRÓCLAW)

Francisco Carpintero
(CÁDIZ)

Jean Luc Chabot
(GRENOBLE)

(†) Sergio Cotta
(ROMA)

Francesco d'Agostino
(ROMA)

Paloma Durán
(MADRID)

John Finnis
(OXFORD)

Robert P. George
(PRINCETON)

Juan José Gil-Cremades
(ZARAGOZA)

Mary Ann Glendon
(HARVARD)

Ilva M. Hoyos
(BOGOTÁ)

Roberto Ibáñez
(MÉXICO)

Werner Krawietz
(MÜNSTER)

Antonio L. Martínez-Pujalte
(ELCHE)

Carlos I. Massini
(MENDOZA)

José J. Megías
(CÁDIZ)

Peter-Paul Müller-Schmidt
(MÜNCHENGLADBACH)

Cristóbal Orrego
(SANTIAGO DE CHILE)

José A. Pastor-Ridruejo
(MADRID)

J. P. Rentto
(TURKU)

Pedro Serna
(CORUÑA)

Robert Spaemann
(STUTTGART)

Jean M. Trigeaud
(BURDEOS)

Francesco Viola
(PALERMO)

Christopher Wolfe
(MILWAUKEE)

Dirección, redacción y correspondencia:

Instituto de Derechos Humanos
Edificio de Bibliotecas, despacho 1731
Universidad de Navarra
31080 Pamplona. España.
Tfno.: 34-948425600
Telefax 34-948425636
e-mail: pyd@unav.es

Edita:

Servicio de Publicaciones
de la Universidad de Navarra, S.A.
Campus Universitario
31080 Pamplona (España)
T. 948 425 600

Precios 2011:

Unión Europea:
Suscripción anual: 1 año, 2 vols. / 50 €
Número suelto: 28 €
Otros países:
Suscripción anual: 1 año, 2 vols. / 52 €
Número suelto: 38 €

Maquetación:

pretexto@pretexto.es

Impresión: GraphyCems

Tamaño: 170 x 240 mm

Fecha impresión:
30-diciembre-2012

DL: NA 685-1975
SP ISSN: 0211-4526

PERSONA Y DERECHO

REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS
2012* / NÚMERO 66 (ENERO-JUNIO)

LOS DERECHOS SOCIALES

Boguslaw BANASZAK

Constitutionalisation of Social Human Rights – necessity or luxury? 17-28
[Constitucionalización de los derechos sociales. ¿Necesidad o lujo?]

Paloma DURÁN Y LALAGUNA

Las referencias onusianas para una definición europea de derechos sociales 29-48
[The UN references to define social rights in Europe]

Andrés OLLERO

Los nuevos derechos 49-62
[The new Rights]

Enrique DEL CARRIL

Notas para una fundamentación de los derechos sociales 63-79
[Notes for a Foundation of Social Rights]

María Marta DIDIER

La exigibilidad judicial de los derechos sociales básicos: un imperativo del principio de igualdad 81-107
[The judicial enforcement of basic social rights: a requirement of the principle of equality]

Fernando TOLLER

La armonización de derechos mediante el control de razonabilidad. Reflexiones sobre el principio de proporcionalidad y aplicación práctica a partir de un caso de vacunación obligatoria 109-146
[Justice in Decision-making and Discretionary Regulations. The Harmonization of Rights and Public Goods Through a Reasonableness Analysis Using a Case of Mandatory Vaccination]

Carlos HAKANSSON

Los derechos sociales en la Constitución peruana. Elementos para una aproximación al reconocimiento y vigencia de los derechos sociales en el marco iberoamericano

147-180

[Social rights in the Peruvian Constitution. Elements for an approach to the recognition and enforcement of the social rights in the Latin American context]

Carlos Diego MARTÍNEZ-CINCA

La democracia liberal entre la crisis del Estado de bienestar y la retórica circular de la eficiencia

181-200

[Liberal Democracy, the Crisis of the Welfare State, and the Circularity of Efficiency as a Social Goal]

Alfonso MARTÍNEZ-CARBONELL LÓPEZ

Claves educativas para responder a los actuales retos de Europa

201-225

[Educational keys to respond to the current challenges in Europe]

RECENSIONES

RAMÍREZ GARCÍA, H. S. / PALLARES YABUR, P. de J., *Derechos humanos* / [Juan Cianciardo] / 229 // GRONDIN, J., *¿Qué es la hermenéutica?* / [Carlos I. Massini Correas] / 232 // VENDEMIATI, A., *San Tommaso e la legge naturale* / [Daniel Contreras Ríos] / 236 // RODRÍGUEZ PUERTO, M. J., *Interpretación, Derecho, Ideología. La aportación de la Hermenéutica jurídica* / [Leticia Cabrera Caro] / 241 // GARCÍA CUADRADO, Antonio M., *Principios de Derecho constitucional* / [Sonsoles Arias Guedón] / 245 //

PERSONA Y DERECHO

ISSN: 0211-4526

REVISTA DE
FUNDAMENTACIÓN
DE LAS INSTITUCIONES
JURÍDICAS
Y DE DERECHOS
HUMANOS

NÚMERO 66
2012 / 1
LOS DERECHOS
SOCIALES

REVISTA SEMESTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO /
SERVICIO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD
DE NAVARRA / PAMPLONA / ESPAÑA



Universidad
de Navarra

Las referencias onusianas para una definición europea de derechos sociales*

The UN references to define social rights in Europe

RECIBIDO: 2012-03-12 / ACEPTADO: 2012-06-06

Paloma DURÁN Y LALAGUNA

Universidad Complutense de Madrid

palomaduran@der.ucm.es

Resumen: El trabajo busca hacer un balance comparativo entre el tratamiento de los derechos sociales en la Organización de Naciones Unidas y en Europa; teniendo en cuenta las diferencias y coincidencias que en el caso europeo se han planteado entre la Unión Europea y el Consejo de Europa. La investigación realizada trata de mostrar la clara diferencia entre la promoción y protección jurídica de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales.

Palabras clave: Derechos sociales. Europa. Naciones Unidas. Diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos sociales.

Sumario: Introducción. 1. El Pacto de derechos económicos, sociales y culturales. a) El contenido; b) El procedimiento; c) La interpretación de los derechos. 2. La Carta Social Europea. a) El contenido; b) El procedimiento e interpretación de los derechos. 3. Las referencias comparadas entre el tratamiento onusiano y el europeo de los derechos sociales.

Abstract: The paper has the goal to develop a comparative approach between the European definition of social rights and the same definition in the case of the United Nations; taking into account the differences and similarities between the way to work on it by the European Union and the Council of Europe. The research done try to show the clear gap between the legal promotion and protection of civil and political rights and the legal promotion and protection of social rights.

Key words: Social Rights. Europe. United Nations. Differences between civil and political rights and social rights.

Summary: Introduction. 1. The Covenant on economic, social and cultural rights. a) The content. b) The procedure; c) The interpretation of the rights. 2. The European Social Charter. a) The content; b) The procedure and interpretation of the rights. 3. A comparative approach to the reading of social rights in the UN and Europe.

* El texto es una versión ampliada de la intervención presentada por la autora en el Congreso *New Liberties in Europe*, celebrado en Madrid en abril de 2011, como una de las actividades del Proyecto financiado por la Comunidad de Madrid, sobre el ejercicio de los derechos y las libertades, que tuvo como IP en el área de la autora al Profesor Raúl Canosa, catedrático de Derecho Constitucional.

Septiembre de 2015 es el plazo establecido para cumplir los Objetivos de Desarrollo del Milenio, aprobados durante la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno convocada por Naciones Unidas, con motivo del cambio de siglo, que se celebró en 2000, en New York.

Desde 2000, la Organización ha ido celebrando diferentes eventos para hacer un adecuado seguimiento al cumplimiento paulatino de los objetivos consensuados. Concretamente, en septiembre de 2005, con motivo del quinto aniversario de la denominada *Cumbre del Milenio*, el Secretario General de Naciones Unidas apelaba a los derechos y a la dignidad humana como base del desarrollo humano¹, aunque la lectura que se hace de los términos en cada país es muy variada.

Aunque las metas del Milenio están centradas en el ámbito del desarrollo humano, han servido también para abrir el debate sobre el acceso a los diferentes derechos y muy especialmente a los derechos sociales, respecto a los cuales hay una larga tradición de diferencias, de acuerdo con el sistema político, económico y jurídico de cada Estado Miembro de Naciones Unidas.

En Europa, los cambios sociales vividos después de la caída del muro de Berlín, en 1989, han generado también nuevos debates sobre los derechos, y de modo muy particular sobre los derechos sociales, en el sentido de que se han articulado sistemas en los que la economía capitalista se ha hermanado con políticas socialdemócratas y con una tradición basada en el respeto a la persona y a los bienes que le serían inherentes. La Unión Europea ha reclamado algunos de esos derechos, a través de las políticas de inclusión social, aunque centradas en el marco del empleo y de las prioridades económicas.

El proceso ha sido paralelo a las reformas llevadas a cabo en la Unión Europea, que con el fracaso de la Constitución Europea, ha generado nuevas vías para la promoción y protección de los derechos sociales. Y más concretamente, la ratificación por parte de la Unión Europea, del Convenio Europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales, aprobado en el seno del Consejo de Europa, ha reabierto una cuestión reiterada, como es la de perfilar la definición europea de los derechos.

¹ El informe del Secretario general fue distribuido en todos los idiomas oficiales de Naciones Unidas, con las siglas A/59/2005 y en el n. 128 afirmaba textualmente lo siguiente: “La protección y promoción de los valores universales del Estado de derecho, los derechos humanos y la democracia constituyen fines por sí mismas. También son imprescindibles para lograr un mundo de justicia, oportunidad y estabilidad. No habrá plan de seguridad ni campana en pro del desarrollo que consiga sus objetivos si no reposa en el sólido fundamento del respeto por la dignidad humana”.

Más aún, a pesar de que en el caso de los derechos civiles y políticos, la ratificación citada parece haber unificado argumentos, no puede decirse lo mismo en el caso de los derechos sociales, que en la Unión Europea se han reconducido utilizando la base de legislación comunitaria aplicable a todos los socios europeos; mientras en el caso del Consejo de Europa se ha realizado utilizando los mecanismos establecidos en la Carta Social Europea.

Sin embargo, la definición europea de los derechos sociales reclama no sólo el trabajo de las Organizaciones regionales, sino sobre todo, integrar las pautas propuestas desde Naciones Unidas, que condicionan y perfilan no solo dicha definición, sino la garantía y protección de estos derechos en Europa.

Desde el punto de vista político, resulta obvio el impacto del liderazgo onusiano, para la promoción de políticas públicas que aseguren el acceso a los derechos sociales²; pero desde el punto de vista jurídico, habiendo claras diferencias en el ámbito europeo, parece necesario plantear en qué medida, el trabajo en Naciones Unidas ha perfilado y condicionado una posible definición europea de los derechos sociales.

La finalidad de este trabajo es analizar en términos comparados, la propuesta consolidada en Naciones Unidas; así como el trabajo realizado en Europa, muy especialmente a través de la aplicación de la Carta Social Europea en el marco del Consejo de Europa, que integra a todos los países socios de la Unión Europea además de otros países con tradición política y jurídica muy diferente, lo que sin duda, enriquece la fuerza de los derechos y los argumentos utilizados³.

Me referiré en primer lugar a Naciones Unidas, concretamente al Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, del que se derivan no sólo interpretaciones que podrían calificarse como políticas sino también obligaciones jurídicas para los Estados europeos; después tendré en cuenta el trabajo realizado en Europa en este mismo ámbito, con las salvedades planteadas respecto a la utilización de la referencia al continente europeo; para proponer algunas consideraciones finales que puedan ilustrar una posible definición europea de los derechos sociales.

² DURÁN, P., “La incidencia de las Naciones Unidas en el diseño de los derechos sociales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 13 (2009), pp. 205 y ss.

³ Es muy ilustrativo consultar la página web del Consejo de Europa, a los efectos de constatar las claras diferencias respecto a la Unión Europea: <www.coe.int>. Asimismo, DIEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 13 ed., Madrid, 2003.

1. EL PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (NACIONES UNIDAS)

La sistemática a seguir en el análisis de los textos citados será la consideración en primer lugar del contenido de las disposiciones normativas; en segundo lugar, el análisis del procedimiento de protección y garantía de los derechos; y en tercer lugar, la interpretación acerca de los derechos en los diferentes mecanismos de seguimiento previstos en los propios Tratados.

a) *El contenido del Pacto*

La estructura del texto (PDESC a partir de ahora) es similar a textos de la misma naturaleza. Tiene un total de 31 artículos divididos en 5 partes.

El preámbulo, ya establece que los derechos humanos son la base de la libertad, la justicia y la paz; y que el ideal del ser humano libre no es posible si no se crean las condiciones para asegurar a todas las personas el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Subrayando también que las personas individuales tienen responsabilidades respecto a los demás individuos y respecto a su comunidad, y por tanto tienen también cierta implicación en procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en el Pacto.

La Parte I tiene un artículo, el 1, que proclama el derecho de los pueblos a la autodeterminación, en virtud de la cual establecen su condición política y proveen el desarrollo económico, social y cultural. Asimismo y para el logro de sus fines, los Estados pueden disponer libremente de sus riquezas y de sus recursos naturales; y tienen la obligación de promover el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

La Parte II tiene cinco artículos que establecen las condiciones generales en las que el Estado deberá asegurar los derechos.

El artículo 2 establece en su párrafo primero, el compromiso de los Estados de aprobar medidas económicas y técnicas para lograr la plena efectividad de los derechos garantizados en el Pacto. Sin embargo, el inicio de esta Parte y concretamente este primer párrafo del artículo 2 tiene un lenguaje jurídico que podría calificarse como excesivamente débil⁴.

⁴ El artículo 2 del PDESC afirma lo siguiente: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y coo-

En primer lugar, la garantía de la plena efectividad de los derechos no se presenta como una obligación taxativa del Estado que ratifica el texto, cuanto como un “compromiso”, que aunque es lenguaje utilizado en otros textos, queda aún más debilitado con el resto del párrafo. En él se afirma que ese compromiso se llevará a cabo “hasta el máximo de los recursos que disponga” (el Estado). La efectividad de los derechos queda así supeditada a los recursos disponibles, que dependen en todo caso de la decisión política de quien lidera el Gobierno en cada momento.

En segundo lugar, podría reiterarse la debilidad del lenguaje utilizado, si se compara con el Pacto de derechos civiles y políticos, que en ningún caso remite a los recursos. Más bien el Pacto de derechos civiles y políticos es más contundente, puesto que en el artículo 2.2 confirma el compromiso del Estado para hacer efectivos los derechos, sin ningún tipo de limitación⁵.

El artículo 2 del PDESC establece dos disposiciones especialmente vigentes en nuestros días. La primera, en el artículo 2.2 subraya la no discriminación en el ejercicio de los derechos, consagrando una lista de razones generosa, que incluye raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pero junto a esta fórmula amplia, el artículo 2.3 establece una especie de propuesta de justicia social transnacional, que abriría el debate sobre las obligaciones no solo éticas sino legales de los Estados⁶. Esta propuesta, sin embargo, plantea dos interrogantes sin resolver. El primero es que el párrafo sólo menciona los derechos económicos reconocidos en el Pacto, por lo que parece presentarse la duda respecto a los derechos sociales y culturales. Pero

peración 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”.

⁵ El artículo 2 del Pacto de derechos civiles y políticos afirma lo siguiente: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

⁶ Concretamente el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto afirma lo siguiente: “Los países en desarrollo teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

además de esta laguna, el texto menciona la obligación de garantizar los derechos, solo para los países en desarrollo, que son los que menos recursos tienen, omitiendo de modo explícito a los países ya desarrollados.

Aunque la fórmula apela a las personas que no sean nacionales suyas, no se especifica en qué territorio se encuentran esas personas, de manera que no queda delimitado si se trata de una obligación transnacional o se trata de una obligación respecto a las fronteras del propio Estado.

La cuestión no es baladí. No han sido pocos los autores⁷ que han presentado el artículo 2 del PDESC como el fundamento para una revisión de las estructuras vigentes en la sociedad actual.

Plantear que un Estado pueda tener responsabilidades respecto a personas que no pertenecen al mismo pone en cuestión no solo los límites de las fronteras, sino la propia configuración y mandato del Estado. Pero además de ello, si se acepta la referencia a la justicia transnacional, sería necesaria una revisión de los compromisos y obligaciones éticas traducidas en medidas jurídicas que puedan vincular a los Estados. Parafraseando a Roosevelt, la referencia sería que una persona necesitada no es nunca una persona libre⁸, pero solucionar esa situación plantea dilemas más allá de la ética aplicable al proceso de la globalización. Y sobre todo, resulta altamente criticable pedir las responsabilidades respecto a no nacionales, precisamente a los Estados que carecen de recursos y cuya obligación es establecer las prioridades para garantizar que todos los miembros de ese Estado tengan acceso a los derechos no sólo económicos, sino también sociales, reconocidos en el Pacto.

Sin embargo, esta aproximación ha sido utilizada no sólo por el contenido del artículo 2, sino también por el hecho de que el Pacto de manera reiterada hace referencia a “toda persona”. Este lenguaje, junto a la necesidad de la cooperación internacional, ha sido interpretado como una sugerencia de que el Estado Parte que ratifica el Pacto aceptaría algunas responsabilidades para garantizar el cumplimiento de los derechos, no solamente a las personas bajo

⁷ MARTIN, P., *Los derechos sociales*, Perú, 2010; AA.VV., *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

⁸ La frase de Roosevelt continua con la siguiente afirmación: “To promote general welfare it is our plain duty to provide for that security upon which welfare depends... the security of the home, the security of live hood, and the security of social insurance”: citado en FORBATH. W., “Social and economic rights in the American grain (Reclaiming constitutional political economy)”, en BALKIN, J. & SIEGEL, R., *The Constitution in 2020*, Oxford University Press, NY, 2009.

su jurisdicción, sino respecto a todas las personas. Más aún, si este argumento se une a la necesidad de crear las condiciones favorables, a las que apela el preámbulo, se podría afirmar que cada Estado Parte asume una fuerte implicación, de reconocer o tener en cuenta el impacto de sus decisiones políticas en todo ser humano y su responsabilidad respecto a la economía mundial, en la que todos los países actúan⁹.

Los artículos 3, 4 y 5 vendrían a establecer las condiciones de ejercicio de los derechos.

El artículo 3, sobre la igualdad entre mujeres y hombres, es el punto de partida para garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. De acuerdo con el artículo 4, las posibles limitaciones al ejercicio de los derechos deberán estar explícitamente establecidas por la ley y no ser contrarias al objeto de los derechos protegidos; y las limitaciones que sean legítimas de acuerdo con lo señalado solo podrán tener como finalidad asegurar el bienestar general en una sociedad democrática. Por último, según el artículo 5, no se podrá interpretar que se concede mandato para actuar en contra de los derechos reconocidos, ni podrán utilizarse las prácticas o tradiciones de un país para no reconocer los derechos del Pacto.

La Parte III del Pacto podría ser considerada como la sustantiva de todo el texto, mientras que la Parte IV hace referencia al sistema de seguimiento y aplicación; y la última Parte incluye los artículos referidos a la firma y depósito del instrumento correspondiente por parte de cada Estado.

La Parte III integra los artículos 6 a 15, tratándose el artículo 15 del denominado derecho a la cultura, que podría ser considerado de modo independiente respecto a los otros artículos que son propiamente derechos económico-sociales.

Los artículos 6 a 14 proponen la protección y garantía del derecho al trabajo (art. 6); el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, con las consecuencias en materia de remuneración, seguridad, igualdad de oportunidades y descanso (art. 7); el derecho a fundar sindicatos y a la huelga (art. 8); el derecho a la seguridad social (art. 9); los derechos de la familia (art. 10); el derecho a un adecuado nivel de vida (art. 11); el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y

⁹ GLENN MOWER, A., *International Cooperation for social justice*, Greenwood Press, Westport, USA, 1985, p. 21.

mental (art. 12); el derecho a la educación (art. 13); y las obligaciones de los Estados para garantizar la educación primaria (art. 14).

Como se ha señalado, las obligaciones que propone el Pacto tienen relación directa con los derechos, entendiéndose, como afirma el Preámbulo que para que los seres humanos disfruten de la libertad y de los derechos reconocidos, es necesario crear las condiciones favorables para disfrutar del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, se ha afirmado que el Pacto contiene un catálogo de derechos más comprensivo y completo que la Declaración Universal, además de perfilar el contenido de algunos de los derechos regulados de forma detallada¹⁰. Sin embargo, la aproximación a los derechos económicos y sociales se presenta diferente de los derechos civiles y políticos, de acuerdo con el artículo 2 al que me he referido. La cláusula para perfilar la garantía de los derechos permitiría que cualquier Estado pueda alegar la falta de recursos en los casos en los que alguno de los derechos sociales no estén suficientemente protegidos.

Por otra parte, el artículo 2 no propone un cumplimiento inmediato de los derechos, sino la obligación de “tomar medidas”, lo que diferencia el tratamiento de los derechos en los dos Pactos Internacionales. Esta diferencia confirma que en muchos casos, la garantía de los derechos sociales dependerá de la eficacia de las políticas sociales que los hagan factibles.

b) *El procedimiento*

El sistema de seguimiento previsto en el mismo texto del PDESC, es el de los informes periódicos que los Estados deben presentar dando cuenta de sus obligaciones.

Inicialmente, los informes eran presentados ante el Consejo Económico y Social, que es un órgano intergubernamental, lo que diferencia a esta revisión de los demás Comités creados en aplicación de los Tratados, que están compuestos por personas expertas independientes¹¹. La agenda y actividades del ECOSOC movieron a este órgano a crear un grupo de Estados Partes para hacer el seguimiento, pero este sistema no estuvo exento de críticas. Este fue el motivo principal por el que en 1985 se creó un Comité de expertos indepen-

¹⁰ Cfr. BUERGENTHAL, T., *International Human Rights*, West Group, St. Louis, 2002, p. 65

¹¹ Sobre la historia y evolución del Comité, cfr. GLENN MOWER, A., *International Cooperation for social justice*, Greenwood Press, Westport, USA, 1985.

dientes para valorar los informes, si bien dicho Comité siguió dependiendo del ECOSOC.

En marzo de 2007, el Consejo de Derechos Humanos, aprobó la reforma del estatuto legal del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, con la finalidad de equiparlo en su funcionamiento a los demás Comités creados por los Tratados¹².

El Comité está integrado por 18 personas, que actúan independientemente y reciben su mandato para periodos renovables de cuatro años.

El Comité revisa los informes periódicos que presentan los Estados y aprueba las denominadas observaciones para los Estados, que proponen las sugerencias que el Estado deberá considerar antes de la presentación del siguiente informe; y las denominadas observaciones generales, que también aprobadas por el Comité han servido como una especie de jurisprudencia, para interpretar el contenido de los artículos del Pacto.

Asimismo, el Comité ha sido pionero en aceptar la presentación de informes escritos alternativos, preparados por las Organizaciones no gubernamentales.

Desde el punto de vista del procedimiento, resulta especialmente relevante la propuesta del Comité de analizar las obligaciones de los Estados, teniendo en cuenta tres factores: respetar, proteger y cumplir.

Este esquema ha superado con mucho las críticas al Pacto, por la falta de fuerza de la redacción del artículo 2. Por la vía de los hechos, el Comité ha subrayado el contenido de las obligaciones estatales, que no se agotan en una aproximación genérica de “tomar medidas” respecto al cumplimiento y protección de los derechos enunciados.

De hecho, esta triple obligación de los Estados ha reforzado la redacción del artículo 2, asumiendo que las obligaciones son de efecto inmediato y en ese sentido se podrían equiparar a las exigidas en el caso de los derechos civiles y políticos. Ese efecto inmediato se traduce tanto en la aprobación de legislación específica para garantizar alguno de los derechos como en la aprobación de planes estratégicos que los hagan efectivos¹³.

¹² Cfr. Toda la reforma puede encontrarse en el Documento de Naciones Unidas distribuido con las siglas A/HRC/4/L.17, de 30 de marzo de 2007.

¹³ LANGFORD & KING, “Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Past, Present and Future)”, en LANGFORD, M., *Social Rights Jurisprudence (Emerging trends in International and Comparative Law)*, Cambridge University Press, Massachusetts, 2009, pp. 486.

c) *La interpretación de los derechos*

El Comité ha aprobado una veintena de comentarios u observaciones generales, que se han utilizado no solo para interpretar el contenido de los derechos incluidos en el Pacto, sino también para desarrollar y reforzar algunas de las legislaciones estatales en materia de derechos sociales.

El Comité se ha pronunciado respecto a los diferentes derechos relacionados en el Pacto, pero hay dos en los que puede decirse que ha sido pionero, que son el derecho al agua y el derecho a la seguridad social.

Respecto al derecho a la seguridad social, aunque está reconocido en otros instrumentos internacionales, el Comité ha desmenuzado su contenido, especialmente en los últimos años, en los que se ha constatado la diferencia de tratamiento de la seguridad social en los diferentes países, además de la reducción de los beneficios de bienestar como consecuencia de las reducciones económicas.

En 2006 el Comité hizo pública una observación general dedicada al derecho a la seguridad social¹⁴, definiendo el derecho a la seguridad social como el derecho al acceso a los beneficios, a través del sistema de la seguridad social, para paliar la inseguridad económica para acceder a la atención sanitaria y al apoyo a la familia¹⁵. El contenido del derecho ha sido perfilado por el Comité teniendo en cuenta las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo e incluyen los beneficios para cuidado médico, enfermedad, desempleo, vejez, accidente laboral, familia, maternidad, discapacidad y muerte de familiares. El Comité abre también esta relación para cubrir otros riesgos, como el acceso a la vivienda, el agua y el alimento para grupos específicos o la protección de los desastres naturales y situaciones de emergencia¹⁶.

Por otra parte, el Comité señala la necesidad de que las contribuciones a la Seguridad Social por parte de los ciudadanos sean asequibles y que se ofrezca suficiente información sobre ello, hasta en las áreas más remotas, para llegar a toda la ciudadanía¹⁷.

¹⁴ Comentario general n. 20: *El derecho a la seguridad social (art. 9)*, documento E/C.12/GC/20/CRP.1, de 1 de febrero de 2006.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

Lo mismo habría que señalar sobre el criterio de la igualdad y la no discriminación, que es especialmente pertinente en el caso de la seguridad social, teniendo en cuenta que hay determinados riesgos que sólo se dan en algunos grupos, como es el caso de la maternidad para las mujeres.

El artículo 2 del Pacto prohíbe expresamente la discriminación por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u cualquier otra razón. El Comité ha aprobado aquí dos observaciones generales, interpretando la no discriminación para personas mayores y para personas con discapacidades¹⁸. Asimismo se ha pronunciado sobre la posible discriminación aplicada a las mujeres, a los no nacionales (trabajadores migrantes, refugiados o solicitantes de asilo), minorías como los gitanos (a los que con frecuencia se deniegan documentos necesarios para acceder a la seguridad social) y comunidades indígenas¹⁹.

En todo caso, lo que resulta pionero es que el Comité haya especificado en este caso, el contenido de la obligación de respetar, proteger y cumplir, de acuerdo con el contenido del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales de 1966.

Similar proceder se ha detectado en el trabajo que el Comité ha realizado sobre el derecho al agua, que no se menciona como derecho en el Pacto y que inicialmente se analizaba en relación con el derecho a la vivienda, a la sanidad y a la educación.

En el año 2002, el Comité aprobó su observación general n.15, sobre el derecho al agua, que incluye en el contenido de los artículos 11 y 12 del Pacto, sobre el derecho a un adecuado nivel de vida y el derecho a la salud, respectivamente.

El comentario general n. 15 ha suscitado debate académico amplio, pero esto no ha mermado la actividad del Comité, que ha especificado el problema más difícil de resolver: cuáles son los límites de la titularidad inalienable al agua. El derecho se remite al uso ordinario casero (consumo personal, cocina, higiene y, donde sea necesario, sanidad) y el resto de los usos del agua queda cubierto

¹⁸ Comentarios generales números 5 y 6. Los textos pueden encontrarse en la página web del Alto Comisionado para los derechos humanos, al que se accede a través de la Web institucional de Naciones Unidas: <www.un.org>.

¹⁹ LANGFORD & KING, "Committee...", *op. cit.*, p. 507.

en otros derechos. Por ejemplo, el acceso de los agricultores que viven en zonas marginadas al agua suficiente se garantiza a través del derecho al alimento. De modo, que en lo que incide el Comité es en el consumo básico de supervivencia, detallando la necesidad de garantizar el acceso, la calidad y la disponibilidad²⁰.

También detalla las obligaciones del Estado para superar los obstáculos que puede llevar consigo el acceso al agua por parte de poblaciones marginalizadas, incluyendo a las personas con discapacidad, a los refugiados, a los prisioneros o a las poblaciones nómadas.

Asimismo, el Comité subraya la obligación de los Estados de respetar el agua de otros Estados, prevenir tanto a las personas individuales como a las compañías de perjudicar el agua de otros países, así como apoyar las medidas de cooperación internacional para facilitar a países en desarrollo el acceso a este derecho²¹.

En todo caso y como se ha mostrado, tanto en los derechos a la seguridad social y al agua, el Comité carece de un mecanismo de comunicaciones ante el que puedan presentarse solicitudes de denuncia respecto a la violación de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es positivo que el Comité haya logrado especificar las obligaciones estatales en los tres niveles señalados: respetar, proteger y cumplir. Pero aún así, el contenido, el procedimiento y la interpretación de los derechos sociales está muy lejos de poderse comparar con los mecanismos de garantía de los derechos civiles y políticos. Seguramente esta es la razón por la que se hace necesario subrayar la importancia de unas políticas sociales efectivas, que en el caso de Naciones Unidas se han presentado a través de las actividades llevadas a cabo en el seno de los órganos principales con mandato para ello²².

2. LA CARTA SOCIAL EUROPEA

Como se ha dicho, en el caso europeo hay dos Organizaciones regionales que se han pronunciado acerca de los derechos sociales. En el caso de la Unión Europea, no han sido pocas las disposiciones normativas aprobadas en sede

²⁰ *Ibid.*, p. 11.

²¹ Cfr. Comentarios generales números 5 y 6, ya citados

²² Sobre la cuestión, DURÁN, P., *La perspectiva de las Naciones Unidas en la protección de los derechos sociales*, Aranzadi & Thompson, Cizur, 2007

social; y no han sido menos las decisiones de carácter político; sin embargo, a los efectos de nuestro estudio y aún asumiendo como referencia el ámbito del Consejo de Europa, no puede dejar de mencionarse la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores* que fue adoptada en 1989, en el seno de la Unión Europea, con la excepción de Reino Unido, centrándose en los principios del Derecho Laboral²³.

Dichos principios afectaban fundamentalmente a la libre circulación de trabajadores, al empleo y las retribuciones, a la mejora de las condiciones de trabajo, la protección social, la libertad de asociación y de negociación colectiva, la formación profesional, la igualdad entre mujeres y hombres, la seguridad en el trabajo, así como la protección de menores, mayores y personas con discapacidad.

La Carta se aprobó asumiendo como base legal los Tratados fundacionales de la Unión Europea, que llevan consigo la necesidad de un trabajo conjunto para mejorar las condiciones de vida y empleo de la ciudadanía europea. Los objetivos de la Carta se retomaron en el Tratado de Ámsterdam, que incluyó las disposiciones del protocolo Social de Maastricht.

El Tratado de Lisboa se refiere a la Carta en el título X, sobre política social y concretamente en el artículo 151 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea. Y el Tratado reconoce también la Carta Social Europea del Consejo de Europa, aunque considerándola como un instrumento de carácter político, que contiene “obligaciones morales” para los Estados²⁴.

La *Carta de los derechos fundamentales*, proclamada en Niza, en diciembre de 2000 e integrada en el Tratado de Lisboa, retoma los derechos enunciados en la Carta de 1989.

A pesar de los esfuerzos llevados a cabo en el ámbito comunitario, lo cierto es que por la vía de los hechos, la protección de derechos y libertades en Europa ha sido atribuida al Consejo de Europa, que ha actuado prioritariamente aplicando el Convenio Europeo de protección de derechos y libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Sin embargo, es conocido que aunque el Tribunal Europeo –creado en aplicación del Convenio– ha establecido algunos criterios en el campo de los

²³ Toda la información tiene su fuente en la página web institucional de la Unión Europea: <www.europa.eu>.

²⁴ *Ibidem*.

derechos sociales²⁵, su actuación ha estado centrada en la protección y promoción de los derechos civiles y políticos, reconocidos en el texto de 1950.

En el caso de los derechos sociales, el Consejo de Europa preparó el texto de la Carta Social Europea, firmada en Turín diez años más tarde que el Convenio.

Las diferencias en la protección y en el sistema de garantías entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales son notorias²⁶ y merece la pena subrayarlas, para considerar la influencia que pueda tener el Pacto de Naciones Unidas en la configuración europea de la protección de derechos sociales.

a) *El contenido*

El texto inicial, firmado en 1961, entró en vigor el 26 de febrero de 1964 y contenía un preámbulo, 19 puntos y 38 artículos, además de un anexo. Como es sabido, la Carta fue revisada y el nuevo texto fue firmado en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, entrando en vigor en 1999.

El texto actualmente vigente contiene junto al preámbulo, 31 puntos y 48 artículos, además de un anexo. La nueva versión ha supuesto la ampliación de algunos derechos, especialmente en lo que se refiere a la igualdad de oportunidades en el empleo y en el ejercicio de la profesión; así como a algunos derechos laborales. Pero también se reconocen nuevos derechos, como el de protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) y el derecho a la vivienda (art. 31).

Este reconocimiento de nuevos derechos se concreta en la obligación de aprobar y aplicar medidas de carácter político, lo que nuevamente nos remite al debate acerca de la mayor o menor efectividad del reconocimiento de nuevos derechos o de la aprobación de políticas públicas, para mejorar el bienestar y la calidad de vida de la ciudadanía. De hecho, la Parte I de la Carta establece una relación de *derechos y principios*, que articula en 31 puntos, en los que hace referencia a los bienes que en la Parte II considera como objeto de las obligaciones estatales, sin diferenciar acerca de la naturaleza jurídica de unos y otros.

²⁵ Cfr. DURÁN, P., *Derechos y políticas sociales: diferencias y coincidencias*, Tirant lo Blanch (en prensa).

²⁶ A estos efectos, BELORGEY, J. M., “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 70 (2007), pp. 349-377.

Los derechos y principios recogidos en la Carta Social reiteran las propuestas del Pacto de Naciones Unidas, de 1966. En este sentido, la revisión de la Carta, amplía la redacción del texto onusiano e incluye en términos específicos referencias que no estaban previstas en el Pacto de Naciones Unidas.

Concretamente el artículo 30 de la Carta Social²⁷ especifica que para hacer efectivo el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social los Estados se comprometen a asegurar el acceso al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza y a la cultura, así como a la asistencia social y médica. Lo que implica que la Carta formula en forma de un solo derecho, la protección jurídica de los bienes que ha reconocido autónomamente como derechos en el resto del articulado. Y por otra parte, integra en el nuevo derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión, algunos de los bienes que en Naciones Unidas se consideran parte del derecho a un nivel de vida adecuado.

Lo mismo podría decirse respecto al derecho a la vivienda, reconocido en el artículo 31²⁸, que concreta la garantía de su ejercicio en la aprobación de medidas de carácter político, ampliando de algún modo las propuestas de 1966.

A diferencia del Pacto onusiano, el texto del Consejo de Europa parece que clasifica y establece las prioridades entre los derechos, al admitir una especie de ratificación “a la carta”²⁹, que depende de los Estados, con la sola condición de que admitan y ratifiquen el denominado “núcleo duro” de los derechos, que está constituido por 6 de los 9 artículos siguientes: derecho al trabajo (art. 1); derecho de sindicación (art. 5); derecho de niños y adolescentes a protección (art. 7); derecho a la seguridad social (art. 12);

²⁷ El artículo 30 afirma textualmente que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, los Estados se comprometen: “a) a adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias; b) a revisar estas medidas con vistas a su adaptación, si resulta necesario”.

²⁸ El artículo 31 afirma que “para hacer efectivo el derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a lo siguiente: 1) a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2) a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; y 3) a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes”.

²⁹ En esos términos lo señala BELORGEY, J. M., “La Carta...”, *op. cit.*, p. 351.

derecho a la asistencia social y médica (art. 13); derecho de la familia a recibir protección (art.16); derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia (art. 19); derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo, sin discriminación por razón de sexo (art. 20). De manera que en ese “núcleo duro” no se incluye ni el artículo 4 que reconoce el derecho a una remuneración equitativa, ni el artículo 30 sobre la protección contra la pobreza y la exclusión, ni el artículo 31 sobre el derecho a la vivienda.

En cuanto al contenido, salvando las referencias citadas, podría decirse que la Carta del Consejo de Europa amplía y formula en términos más específicos, los bienes que en su momento se incluyeron en el Pacto de Naciones Unidas de 1966. Con el dato añadido de la formulación expresa de un “derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social” que de ningún modo está protegido en los Pactos de 1966.

Pero además, habría que añadir que la posición de la Unión Europea –cuyos Estados forman parte del Consejo de Europa– ha sido la de no reconocer nuevos derechos, especialmente cuando han hecho referencia a la pobreza, el desarrollo o la calidad de vida. De manera que políticamente los Estados europeos han defendido una posición muy diferente de la reconocida jurídicamente en el texto de la Carta Europea³⁰.

Esta divergencia pone en cuestión el argumento mantenido en la comunidad internacional acerca del compromiso europeo en materia de protección social, puesto que a pesar de las múltiples medidas de todo tipo aprobadas tanto en el seno de la Unión como en el Consejo de Europa, políticamente ha habido una cierta reticencia, que aleja a Europa de esa visión tradicional. Aunque jurídicamente los europeos han apoyado el reconocimiento de derechos sociales, por la vía política han diluido muchos de los argumentos existentes en el ámbito legal.

Y curiosamente, a la vez que se ha dado esa disyuntiva, las diferencias que en mucho tiempo se han atribuido a los modos de protección y a la garantía de derechos en el caso europeo y en el onusiano, se han terminado aproximando. De manera que los sistemas de protección de derechos sociales, aún con instrumentos jurídicos distintos, han aproximado posiciones, como veremos a continuación.

³⁰ Me remito nuevamente a la monografía ya citada de DURÁN, P., *La perspectiva...*, *op. cit.*

b) *El procedimiento e interpretación de los derechos*

En primer lugar, en cuanto al ámbito de aplicación conviene recordar que la Carta se aplica a los nacionales de los Estados Partes y aún más, a los nacionales que se encuentren en situación de estancia o trabajo regular, según establece el anexo de la propia Carta³¹.

Mientras en el Pacto de Naciones Unidas³², los Estados que lo ratifican se obligan a tomar medidas hasta el máximo de sus recursos, sin especificar el ámbito de aplicación personal.

En segundo lugar, en cuanto al procedimiento, ha cambiado sustancialmente desde 1995. En el momento de la elaboración de la Carta, en 1961, la misma Carta establecía la creación de un Comité compuesto por 15 miembros que tenía como mandato analizar los informes periódicos a los que se obligan los Estados al ratificar la Carta Social. El Comité europeo de derechos sociales cuenta con personas independientes que son nombradas por el Comité de Ministros y que son siempre nacionales de los Estados Miembros del Consejo de Europa.

En 1995, se adoptó un Protocolo opcional, después integrado en la versión revisada de la Carta, que prevé que los Estados puedan aceptar la jurisdicción del Comité y en su caso, se le reconoce al mismo mandato y competencias para pronunciarse sobre reclamaciones colectivas que emanen de organizaciones sindicales o internacionales o también de organizaciones con estatuto participativo ante el Consejo de Europa e inscritas en la lista establecida al efecto por el Comité gubernamental de la Carta Social.

Hasta el momento, no todos los Estados han reconocido esa jurisdicción del Comité. En todo caso y a los efectos del procedimiento que analizamos,

³¹ BELORGEY, J. M., "La Carta...", *op. cit.*, p. 352. El autor matiza este ámbito de aplicación, para diferenciar la Carta Social del Convenio Europeo, que se aplica a toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de los Estados Partes.

³² El artículo 2 del Pacto citado afirma lo siguiente: "1. 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. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

podría afirmarse que el seguimiento acerca de la protección y garantía de los derechos reconocidos en la Carta se atribuye siempre al Comité europeo de derechos sociales, que puede actuar por dos vías.

La primera, respecto a los Estados que han ratificado la Carta, revisa los informes periódicos que presentan los Estados, a los que el Comité puede dirigir observaciones respecto a la observancia y cumplimiento de los derechos.

La segunda, respecto a los Estados que han reconocido el mandato específico del Comité, desarrollando una especie de jurisdicción para dar respuesta a las comunicaciones planteadas por las organizaciones respecto a un determinado Estado. En este caso, el Comité aprueba una serie de decisiones que en ningún caso son ejecutivas y que requieren la aprobación del Comité de Ministros.

Aunque no son pocos los autores que hablan de una “actividad jurisdiccional”, ésta queda diluida si se compara con la actividad jurisdiccional en sentido propio que lleva a cabo el Tribunal Europeo de derechos humanos respecto a los derechos civiles y políticos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de los derechos y las libertades fundamentales.

Sin embargo, a pesar de esta diferencia sustancial entre la garantía de derechos civiles y políticos y de los derechos sociales, hay que reconocer el trabajo cuasi jurisprudencial del Comité respecto a los derechos sociales. A través de las decisiones aprobadas respecto a las comunicaciones y en su caso, con las observaciones a los Estados, han delineado la interpretación y aplicación de los derechos sociales de acuerdo con el texto de la Carta Social Europea.

3. LAS REFERENCIAS COMPARADAS ENTRE EL TRATAMIENTO ONUSIANO Y EL EUROPEO DE LOS DERECHOS SOCIALES

El análisis del *iter* vivido en el caso onusiano y en el europeo evidencia algunas diferencias y coincidencias entre los dos sistemas.

Sin duda, el liderazgo en materia de protección de derechos sociales arranca de la actividad onusiana. Como es sabido, la Declaración Universal de 1948 fue adoptada sin consenso precisamente por la debilidad de sus referencias a derechos sociales³³. Dichos derechos, minoritariamente tratados si se

³³ Sobre el proceso de elaboración de la Declaración Universal es muy ilustrativa la monografía preparada por GLENDON, M. A., *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declara-*

compara con los derechos civiles y políticos, estuvieron incluidos en un texto que a pesar de su debilidad jurídica ha sido la falsilla de los textos constitucionales en las sociedades occidentales.

En este sentido, la preparación de los Pactos de 1966, que duró aproximadamente 10 años, se inició paralelamente a la redacción de la Carta Social Europea. Y en términos cronológicos, sin embargo, la Carta Social fue aprobada antes que los Pactos del 66, que vinieron a reforzar jurídicamente el contenido de la Declaración de 1948³⁴. Si bien, la versión de la Carta revisada, recoge muchas de las referencias aprobadas en el Comité de Naciones Unidas respecto al Pacto de derechos económicos, sociales y culturales de 1966.

Con todo, curiosamente los dos sistemas tienen más coincidencias que diferencias.

El Pacto onusiano hace referencia a la obligación de los Estados de garantizar los derechos sociales “hasta donde lleguen sus recursos”; mientras que la Carta Social propone la posibilidad de que el Estado reconozca o no el trabajo cuasi jurisdiccional del Comité europeo, que en cualquier caso, necesita siempre la aprobación del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La apariencia de similitud entre los dos sistemas sólo quiebra cuando se compara la protección de los derechos sociales respecto a los derechos civiles y políticos, en las dos Organizaciones.

En el caso de Naciones Unidas, el sistema de protección resulta muy similar a través del Comité específico creado por el Pacto de derechos civiles y políticos; mientras que en el caso europeo, la diferencia es sustancial, con la creación de un Tribunal específico en el que incluso se prevé la posibilidad de las demandas individuales contra los Estados que aparentemente infringen el texto del Convenio Europeo, que reconoce los derechos civiles y políticos.

tion of Human Rights, Random House, 2001. (La traducción al castellano fue publicada con el título *Un nuevo mundo [Política y Derecho]*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011). También es ilustrativo el artículo de WALTZ, S., *Universalizing Human Rights: The role of small States in the constitution of the Universal Declaration of Human Rights*, *Human Rights Quarterly*, 2001, n. 44; así como el de CAROZZA, P., *From Conquest to Constitutions: retrieving a Latin American Tradition of the idea of Human Rights*, publicado en versión electrónica en <www.lascasas.org>.

³⁴ No parece necesario recordar extensamente que la Declaración Universal fue aprobada a través de una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, con las consecuencias que ello lleva consigo. Es por eso considerado como un texto de naturaleza jurídica débil, que obligaba a los Estados que votaron a favor de la misma, aunque como ya se ha afirmado, ha servido como referencia para la redacción de numerosos textos constitucionales en todo el mundo.

Esto implica que en Europa los derechos civiles y políticos tienen una verdadera protección jurídica, con un sistema que permite considerar la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos. A diferencia del tratamiento llevado a cabo en el sistema onusiano.

Pero en sede de derechos sociales parece que la protección es similar, en la medida en que la competencia para la revisión de los informes de los Estados corresponde a un Comité de personas independientes. No puede decirse con rigor que ambos Comités tengan una actividad propiamente jurisdiccional, lo que diferencia la protección de los derechos sociales, respecto a la de derechos civiles y políticos.

Lo que sí parece poder afirmarse es que Naciones Unidas ha liderado el proceso de reconocimiento de derechos sociales, incluyéndolos en la Declaración Universal, a pesar de las deficiencias señaladas.

Y por otra parte, la versión revisada de la Carta Social ha “completado” la protección de derechos sociales, al incluir derechos no recogidos explícitamente por el sistema onusiano, como es el caso citado reiteradamente del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

Todo ello teniendo en cuenta que el reconocimiento de derechos no significa en términos automáticos la mejora del bienestar social, que en muchos casos reclama no tanto nuevos derechos, cuanto políticas públicas eficaces que hagan efectivo el acceso a los bienes protegidos o no en forma de derechos³⁵.

³⁵ Cfr. DURÁN, P., *Derechos y políticas sociales: diferencias y coincidencias*, Tirant lo Blanch (en prensa).