



COLECCIÓN DERECHOS HUMANOS



Los derechos económicos, sociales y culturales

*Un recurso jurídico en la
lucha por la justicia social*

Melik Özden





Colección Derechos Humanos del CETIM

Agradecimientos

Esta publicación ha recibido el apoyo de la Fundación Rosa Luxemburgo (RLS) con fondos del Ministerio Federal de la Cooperación Económica y del Desarrollo de la República Federal de Alemania.

El contenido de la publicación es responsabilidad únicamente de la editorial del CETIM y no refleja necesariamente la postura de RLS.



**ROSA
LUXEMBURG
STIFTUNG**
GENEVA OFFICE

Nota : El genérico masculino que se utiliza es siempre sin ninguna discriminación y con el único fin de hacer más ligera la lectura del texto.

Palabras clave

Agua - alimentación – autodeterminación – crisis – deuda – derechos culturales – DESC – derechos humanos – economía – educación – enseñanza – justicia – medio ambiente – movimientos sociales – mundialización – no-discriminación – sanidad – seguridad social – trabajo - vivienda

Los Derechos económicos, sociales y culturales Un recurso jurídico en la lucha por la justicia social

Ginebra, 2023

© CETIM (Centro Europe – Tiers Monde)

ISBN : 978-2-88053-150-8

CETIM (Centre Europa – Tercer Mundo)

6 rue Amat, 1202 Genève, Suisse

Tél. : +41 (0)22 731 59 63

E-mail : contact@cetim.ch. Site web : www.cetim.ch

Traducción en español: Maria-Josep Parés

Corrección en español: Raffaele Morgantini y Joan Gestí Franquesa

Couverture : www.mareavacia.com

Nota del editor

Este libro, escrito por Melik Özden, está basado en la colección Derechos Humanos que ha elaborado sobre los derechos económicos, sociales y culturales y que ha publicado el CETIM entre 2005 y 2013¹. De hecho, esta obra es, antes que nada, el fruto de varias décadas de experiencia del autor, adquirida por su participación en numerosas conferencias, seminarios, negociaciones y otras reuniones en el seno de la ONU. Para este trabajo, el autor también se ha apoyado en las contribuciones y/o intercambios con varias personas: en primer lugar, Florian Rochat (antiguo director del CETIM), así como los miembros activos (comité, equipo permanente), personas voluntarias y la red de activistas internacional de la asociación, sin olvidar a los juristas progresistas. Todo esto prueba que es un libro del que echar mano dentro del patrimonio del CETIM.

La redacción de la presente obra, que tiene como finalidad dar una visión en conjunto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) reconocidos en los instrumentos internacionales y regionales en materia de derechos humanos así como sobre sus mecanismos de protección existentes a escala nacional, regional e internacional, ha necesitado una puesta al día importante de los fascículos iniciales. Y todo ello con el fin de tener presente la evolución en el campo de los DESC y los progresos de la jurisprudencia. Además, los ejemplos de éxito presentados en el libro a menudo surgen de luchas populares y ofrecen así una mejor comprensión de estos derechos siendo para algunas personas, erróneamente, calificados como no justiciables o complejos.

¹ Algunos de dichos fascículos fueron co-redactados con Christophe Golay y Simon Brunschwig.

Agradecimientos

Agradezco calurosamente a Emma Labasse por su investigación y acompañamiento a lo largo de la elaboración de este libro así como a Anne-Marie Barone, Cruz Melchor Eya Nchama, Ingeborg Schwarz y Giselle Toledo Vera por su cuidadosa revisión y sus propuestas. Agradezco igualmente a nuestros traductores, Maria-Josep Parés y James Parsons.

Melik Özden

Table des matières

Lista de abreviaturas y acrónimos.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11
PRIMERA PARTE.....	15
<i>CAPÍTULO 1</i>	
Obligaciones generales de los Estados.....	16
A) Obligación de respetar.....	17
B) Obligación de proteger.....	18
C) Obligación de aplicar.....	18
D) Obligación de prestar asistencia y cooperación internacional.....	18
<i>CAPÍTULO 2</i>	
Mecanismos de control y de protección.....	19
A) A escala nacional.....	19
B) A escala regional.....	20
C) A escala internacional.....	28
D) Obstáculos a la aplicación de los DESC.....	39
SEGUNDA PARTE.....	49
<i>CAPÍTULO 1</i>	
El derecho de los pueblos a la autodeterminación.....	51
A) Elementos constitutivos del derecho a la autodeterminación.....	53
B) Beneficiarios del derecho a la autodeterminación: pueblo, estado, nación.....	54
C) Ejercicio del derecho a la autodeterminación.....	55
D) Soberanía permanente de los pueblos sobre los recursos naturales.....	66
E) Normas internacionales y regionales aplicables.....	71
F) Obligaciones específicas de los Estados en materia del derecho a la autodeterminación.....	81
G) Ejemplos de aplicación.....	84
<i>CAPÍTULO 2</i>	
El derecho a la no-discriminación.....	102
A) Definición y contenido del derecho a la no-discriminación.....	105
B) Normas internacionales y regionales aplicables.....	114
C) Obligaciones específicas de los Estados.....	121

D) Ejemplos de aplicación.....	126
El apartheid a escala mundial.....	136
TERCERA PARTE.....	139
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	139
<i>CAPÍTULO 1</i>	
El derecho a la alimentación.....	140
A) Definición y contenido del derecho a la alimentación.....	142
B) Normas internacionales y regionales aplicables.....	145
C) Obligaciones específicas de los Estados en materia de derecho a la alimentación.....	149
D) Ejemplos de aplicación.....	151
La alimentación: reto básico para un desarrollo duradero.....	161
<i>CHAPITRE 2</i>	
El derecho al agua.....	163
A) Definición y contenido del derecho al agua.....	165
B) Normas internacionales y regionales aplicables.....	168
C) Obligaciones específicas de los Estados con relación al derecho al agua.....	170
D) Ejemplos de aplicación.....	174
Del Derecho del Mar al derecho de los océanos.....	191
<i>CAPÍTULO 3</i>	
El derecho a la salud.....	194
A) Definición y contenido del derecho a la salud.....	199
B) Normas internacionales y regionales aplicables.....	201
C) Las obligaciones internacionales de los Estado y otros actores.....	208
D) Ejemplos de aplicación.....	215
Salud-Propiedad intelectual.....	221
<i>CAPÍTULO 4</i>	
El derecho a la vivienda.....	227
A) Definición y contenido del derecho a la vivienda.....	229
B) Normas internacionales y regionales aplicables.....	233
C) Obligaciones específicas de los Estados en materia de derecho a la vivienda.....	241
D) Ejemplos de aplicación.....	246

Urbanización y derecho a la vivienda.....	255
<i>CAPÍTULO 5</i>	
El derecho al trabajo y sus corolarios.....	261
A) Definición y contenido del derecho al trabajo y sus corolarios	263
B) Normas internacionales y regionales aplicables.....	270
C) Obligaciones específicas de los Estados en materia del derecho al trabajo y sus corolarios.....	277
D) Ejemplos de aplicación.....	280
Impacto y desafíos de la mundialización y de la uberización del empleo sobre el derecho al trabajo y sus corolarios.....	288
<i>CAPÍTULO 6</i>	
El derecho a la seguridad social.....	296
A) Definición y contenido del derecho a la seguridad social.....	297
B) Normas aplicables.....	306
C) Obligaciones específicas de los Estados en relación con el derecho a la seguridad social.....	310
D) Ejemplos de aplicación.....	318
La seguridad social como muralla contra la pobreza y las desigualdades.....	327
<i>CAPÍTULO 7</i>	
El derecho a la educación.....	333
A) Definición, fin y contenido del derecho a la educación.....	335
B) Normas aplicables.....	350
C) Obligaciones específicas de los Estados en materia del derecho a la educación.....	356
D) Ejemplos de aplicación.....	358
La enseñanza con fines lucrativos (o comercialización de la educación) y su impacto sobre el derecho a la educación.....	363
<i>CAPÍTULO 8</i>	
Los derechos culturales.....	370
A) Definición y contenido de los derechos culturales.....	371
B) Normas aplicables.....	387
C) Obligaciones específicas de los Estados en el ámbito de los derechos culturales.....	392

D) Ejemplos de aplicación.....	396
Internet: un reto crucial.....	406
CONCLUSIÓN.....	409
Direcciones de instancias a las dirigirse.....	412
Algunos libros del cetim (o coeditados) que tratan sobre derechos humanos disponibles en español.....	418
Colección PubliCetim (últimos títulos).....	419

LISTA DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ADPIC	Acuerdos sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual que afectan al comercio
ASEAN	Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático
CDH	Comité de Derechos Humanos
CEDEF	Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CERD	Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial
CDE	Comité de los Derechos del Niño
CIJ	Tribunal Internacional de Justicia
CIRDI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNUCED	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo
CODESC	Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU
CoDH	Consejo de Derechos Humanos
CMW	Comité de los Trabajadores Migrantes
DCP	Derechos Civiles y Políticos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos

ECOSOC	Consejo Económico y Social de la ONU
FAO	Organización de las Naciones Unidas por la Alimentación y la Agricultura
FMI	Fondo Monetario Internacional
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODD	Objetivo de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSCE	Organización para la Seguridad y el Desarrollo en Europa
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
ETN	Empresas Transnacionales

INTRODUCCIÓN

Las luchas de los pueblos por sus libertades son a menudo dificultadas y reprimidas, pero también desembocan en francos éxitos. Las conquistas democráticas y el reconocimiento de los derechos humanos forman parte de las mismas, aunque sea necesario seguir fortaleciéndolas.

La adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) responde, en parte, a las aspiraciones de los pueblos y abrió la vía a la democratización de las sociedades. El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin distinción de “raza”², de sexo, de lengua o de religión, forman parte de los objetivos de las Naciones Unidas (art. 1 de la Carta). Con la codificación de los derechos humanos, se han realizado muchos progresos, sobre todo en el ámbito legislativo, y se han creado mecanismos para su protección tanto a escala nacional, como regional o internacional.

En efecto, al igual que muchos otros instrumentos internacionales y/o regionales mencionados en este libro, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es un tratado jurídicamente vinculante para todos sus Estados Parte.³

A pesar del reconocimiento formal por parte de todos los Estados de la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, los DESC siguen siendo menospreciados y su aplicación aún está lejos de ser una realidad para todos. Sin embargo, se trata de derechos fundamentales indispensables para que cualquier persona pueda llevar una vida digna.

Además, hay que recordar que actualmente casi la mitad de la humanidad sigue privada de sus necesidades esenciales (agua,

² Véase el derecho a la no-discriminación (Parte II, capítulo 2).

³ Ratificados por 171 Estados, véase <https://indicators.ohchr.org/>

alimentación, vivienda, servicios sanitarios...); dicha mitad es, en diversos grados según los tiempos y los espacios, discriminada (acceso al trabajo, a la seguridad social, a la enseñanza de calidad...) y excluida de la toma de decisiones.

Entre las causas de las violaciones de los DESC figuran en cabeza la falta de respeto del derecho a la autodeterminación de los pueblos y las múltiples discriminaciones. A pesar de la independencia formal de ciertos Estados, la mayoría de los pueblos no gozan de este derecho, por no hablar de los que aún se encuentran bajo dominación.

El objetivo de este libro es dar una visión del conjunto de los DESC, codificados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁴, pero reconocidos también en los instrumentos internacionales y regionales en materia de derechos humanos. Pretende ser didáctico, ya que muchos movimientos y grupos sociales, así como organizaciones que defienden a las personas oprimidas y las más desfavorecidas, no conocían estos instrumentos y la manera de usarlos ya sea a nivel nacional, regional o internacional. La finalidad de la presente obra es acompañarles en su lucha cotidiana para que puedan reivindicar y exigir el respeto de sus derechos elementales.

La primera parte de este libro está dedicada a las obligaciones de los Estados y otros actores en estos ámbitos, los obstáculos a la aplicación de los DESC, los mecanismos de protección tanto a escala nacional, como regional e internacional y a los ejemplos concretos de jurisprudencia, conseguidos a menudo por las luchas populares. Ellas han hecho posible no sólo poner fin a las violaciones de estos derechos sino también clarificar el alcance de los DESC para su aplicación.

⁴ Véase <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Su segunda parte trata del derecho de los pueblos a la autodeterminación y del derecho a la no-discriminación. El primero supervisa todos los derechos humanos y el segundo es un derecho transversal a todos los derechos humanos.

Su tercera parte detalla cada derecho según su especificidad (definición, contenido, normas aplicables, obligaciones específicas de los Estados, etc.), con el análisis de sus retos e ilustrada con muchos ejemplos de luchas que han llegado a buen puerto.

Es necesario destacar que el progreso en este ámbito no es lineal, ni cuando se alcanza es para siempre. Así, la historia nos enseña que no sólo hay que luchar para obtener derechos sino también para que sean realmente aplicados. Se trata de una lucha permanente que necesita de mucha vigilancia si se quiere evitar cualquier retroceso o sufrir la ira de regímenes oscurantistas, incluidas las dictaduras. Este es el motivo por el que la acción ciudadana y de los movimientos sociales es crucial para respetar y aplicar *todos* los derechos humanos, especialmente los DESC.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1

OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS

De forma general, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos imponen a los Estados tres niveles de obligación: *respetar, proteger y aplicar*. Estas obligaciones se aplican, naturalmente, a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Los Estados deben “respetar” y “garantizar” todos los derechos humanos a todas las personas que se encuentren dentro de su territorio y a todas las que sean de su competencia⁵. Por lo tanto, se refiere tanto a los nacionales como a los no nacionales⁶. Ocurre lo mismo con relación a las personas que no se encuentran dentro del territorio nacional de un Estado pero que se encuentran bajo la jurisdicción de dicho Estado (ocupaciones militares, territorios bajo tutela, operaciones de mantenimiento de la paz, etc.).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CODESC) ha adoptado Observaciones Generales Específicas sobre los derechos que se encuentran en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Como ya los tratamos en cada capítulo dedicado a un derecho específico, en este capítulo sólo hablaremos de las obligaciones generales de los Estados.

⁵ Véase en este sentido a modo de ejemplo, *Observación General núm. 31* del Comité de Derechos Humanos (CDH), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004, §10.

⁶ No obstante, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos limita ciertos derechos políticos únicamente a los “ciudadanos”, es decir a los nacionales.

A) Obligación de respetar

Desde el momento en que un Estado se convierte en Parte de una convención internacional de derechos humanos, vota a favor de una Declaración o una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas o incluso adopta una Declaración durante una cumbre de las Naciones Unidas (Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, por ejemplo), la primera medida que debe tomar es la de adaptar su legislación a los compromisos que figuran en los documentos adoptados, a menos que dichos documentos sean ya directamente aplicables de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno. Es decir, cuando no es necesario que se adopte una ley específica para la aplicación de los compromisos en cuestión. Además, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), un Estado “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” (art. 27)

La obligación de respetar implica que los Estados deben abstenerse de tomar cualquier medida arbitraria que impida el ejercicio del/de los derecho/s afectado/s.

Los Estados deben, igualmente, crear instancias encargadas de investigar en caso de violación del/ de los derecho/s afectado/s y garantizar mecanismos de recurso eficaces para las víctimas, en especial, el acceso a la justicia. La no-traducción en justicia sobre los autores de violaciones de derechos humanos se considera como no-respeto por el Estado de sus compromisos en este ámbito. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos (CDH) opina que “ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica.”⁷

⁷ Cf. *Observación General núm. 31* del CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, §18

B) Obligación de proteger

La obligación de proteger requiere que los Estados impidan que cualquier tercero ponga trabas, de la manera que sea, al ejercicio de los derechos humanos entre los cuales, cualquiera de los derechos económicos, sociales o culturales. Puede tratarse de particulares, actores estatales (tercer Estado), no estatales (empresas transnacionales, por ejemplo) u otras entidades.

C) Obligación de aplicar

La obligación de aplicar engloba la obligación de facilitar, la obligación de promover y la obligación de realizar. Esto significa, en concreto, que el Estado debe adoptar las medidas políticas de apoyo, de ayuda financiera y, de manera general, todas las medidas destinadas a facilitar el ejercicio del/de los derecho/s afectado/s a todos los individuos, todas las comunidades y categorías afectadas (minorías, migrantes, personas de edad, menores, personas con discapacidad...).

D) Obligación de prestar asistencia y cooperación internacional

Los países que no dispongan de recursos suficientes (naturales, financieros o técnicos) para respetar su obligación en materia de DESC, deben beneficiarse de la cooperación internacional para poder remediarlo. Se trata de una solidaridad internacional entre los Estados, consagrada tanto en la Carta de las Naciones Unidas (arts. 55 y 56) como en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 2.1).

CAPÍTULO 2

MECANISMOS DE CONTROL Y DE PROTECCIÓN

A) A escala nacional

Existen dos tipos de mecanismos de control a escala nacional: judicial y extra-judicial.

1. Mecanismos de control judicial

En los países en los que los derechos humanos son reconocidos como derechos constitucionales o como elemento de otro derecho reconocido en la Constitución (por ejemplo, el derecho a la vida), en principio es posible reclamarlo ante la administración o un juzgado a nivel local o nacional.

En la práctica, el desconocimiento de los derechos humanos por parte de las administraciones y jueces locales dificulta esta posibilidad a nivel local. Pero, si bien la administración y la justicia local no lo hacen, se puede acudir directamente a los jueces nacionales; lo cual está previsto en muchos países en base a su Constitución.

2. Mecanismos de control extra-judiciales

Los mecanismos de control extra-judiciales disponibles a nivel local y nacional pueden jugar un papel importante en la protección de los derechos humanos en general y los DESC en particular. Los dos principales mecanismos de control extra-judicial a nivel nacional son las Comisiones Nacionales de protección de los derechos humanos y las Oficinas de Mediación (Ombudsman o Defensor del Pueblo). Estos dos mecanismos forman el conjunto de lo que

llamamos “instituciones nacionales de protección de los derechos humanos”. Estas instituciones existen en más de 100 países. Global Alliance of National Human Rights Institutions⁸ que se considera la “coordinadora y representante” de dichas instituciones y que cuenta con 119 miembros, ha establecido una jerarquía entre ellas, basándose en los Principios de París⁹.

En los países en los que existen estos mecanismos, las víctimas de violaciones de los derechos afectados pueden utilizarlos a través de una simple carta o presentándoles el caso de manera oral. Generalmente, aunque su eficacia e independencia varíe de un país a otro, estas instituciones nacionales tienen un mandato muy amplio que les permite observar las políticas del gobierno y su impacto sobre los derechos afectados y al mismo tiempo proteger a las víctimas por medio de una asistencia jurídica o una mediación con los poderes públicos. Algunas tienen un mandato limitado a la defensa de los derechos civiles y políticos (DCP), pero cada vez más defienden también la realización de los DESC.

Sin embargo, la ausencia de formación de los magistrados y abogados en derecho internacional de derechos humanos complica la aplicación del PIDESC en ciertos países en los que las convenciones internacionales son directamente aplicables a nivel nacional, sin que sea necesario adoptar leyes específicas (como, por ejemplo, en Suiza).

B) A escala regional

Existen varios mecanismos de control y de aplicación de los derechos humanos en los continentes africano, europeo y americano.

⁸ Cf. <https://ganhri.org>

⁹ Los Principios de París exigen, entre otras cosas, la independencia y la representación pluralista de las fuerzas sociales en la composición y el funcionamiento de estas instituciones. Para mayor información sobre este tema, cf. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>

Las víctimas de violaciones de los DESC pueden acudir a dichos mecanismos, directa o indirectamente, con dos condiciones: i) el Estado del que son ciudadanos debe reconocer la competencia de dicho mecanismo para recibir quejas individuales y/o colectivas; ii) las vías de recurso internas (nacionales) existentes se han agotado.

Si bien las recomendaciones de la mayor parte de los mecanismos existentes, calificados de “cuasi judiciales” no son “vinculantes”, ejercen una presión sobre los Estados que hace que, en general, las ejecuten. Por otro lado, algunos Estados ni siquiera ejecutan las sentencias de los Tribunales (africano, europeo y americano) que sí son vinculantes para ellos. Aunque las gestiones ante estos mecanismos sean a menudo costosas y pueden llevar mucho tiempo, vale la pena hacerlo.

En efecto, las “recomendaciones”, “opiniones consultivas” y “autos” de estos mecanismos constituyen jurisprudencia que permite avanzar en este campo y mejoran las condiciones de vida de muchas personas y comunidades. En este contexto, la movilización de la sociedad civil y la ciudadanía es crucial para que sus gobiernos respeten y apliquen de manera concreta los derechos humanos en general y los DESC en particular.

1. En el continente africano

El sistema de protección de los derechos humanos en África se basa en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en 1981¹⁰ por la Organización de la Unidad Africana (que se convirtió en 2002 en la Unión Africana). Se trata de uno de los instrumentos más progresistas que incluye tanto los DESC como los DCP, así como los derechos de los pueblos y el derecho a un medio ambiente saludable. Está ratificada por todos los Estados miembros de la Unión Africana, excepto Marruecos. Los

¹⁰ Entró en vigor el 21 de octubre de 1986,
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>

otros instrumentos de derechos humanos que constituyen en marco normativo del sistema africano son: la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño¹¹, el Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos relativa a los Derechos de la Mujer en África (Protocolo de Maputo)¹² y la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala)¹³.

Existen tres mecanismos principales para la vigilancia y la aplicación de los instrumentos de derechos humanos del sistema africano: la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que surge de la Carta africana, el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, establecido por la Carta africana de derechos del niño, y la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, establecida por el Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Creada en 1987, la *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*¹⁴ recibe informes periódicos de los Estados que deben dar cuenta de las medidas tomadas para realizar todos los derechos reconocidos en la Carta, entre los cuales los DESC. También puede recibir quejas individuales y/o colectivas sobre violaciones de los derechos protegidos por la Carta, presentadas por las personas o grupos de personas afectadas directamente o a través de organizaciones de la sociedad civil. La Comisión decide sobre las

¹¹ Adoptada el 11 de julio de 1990, entró en vigor el 29 de noviembre de 1999.

¹² Adoptado el 11 de julio de 2003, entró en vigor el 25 de noviembre de 2005.

¹³ Adoptada el 23 de octubre de 2009, entró en vigor el 6 de diciembre de 2012. La Unión Africana también ha adoptado dos tratados relativos a los derechos humanos que aún no han entrado en vigor, a saber: el Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de las Personas con Discapacidad en África (29 de enero de 2018) y el Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de las Personas Mayores (31 de enero de 2016).

¹⁴ <https://achpr.au.int/fr/propos>

violaciones alegadas y formula recomendaciones con respecto al Estado denunciado.

Por lo que se refiere a la *Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, se creó en 1998 y entró en vigor en 2004 pero no fue operativa hasta 2008. La Corte tiene competencia para recibir demandas de reparación y de compensación por violaciones de los derechos reconocidos por la Carta africana y su protocolo adicional. Las víctimas de violaciones de DESC pueden, así, acudir a la Corte. Hay que destacar que de los 34 Estados que han ratificado el protocolo en cuestión, sólo 8 han reconocido a día de hoy la competencia de la Corte¹⁵.

El *Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño* es el órgano de supervisión encargado de controlar la aplicación y el respeto de la Carta africana de los derechos del niño. Creado en 2002, su mandato tiene dos vertientes: protección y promoción¹⁶. El Comité examina las quejas relativas a los derechos de los niños y las niñas y los informes periódicos transmitidos por los Estados Parte. También está habilitado para llevar a cabo investigaciones y efectuar visitas de terreno.

2. En el continente europeo

El *Comité Europeo de Derechos Sociales* tiene como misión juzgar la conformidad del derecho y de la práctica de los Estados Parte con la Carta Social Europea (revisada en 1996). Esta se enfoca en particular en el derecho al trabajo (art. 1), los derechos sindicales y las relaciones laborales (art. 2 a 10), la protección de la salud (art. 11), la seguridad y la asistencia social (arts. 12, 13, 14, 23), el derecho a la educación gratuita en los niveles primario y secundario (art. 17.2), el derecho de las personas con discapacidad a la educación, incluida la

¹⁵ Cf. <https://www.african-court.org/wpafc/information-de-base/?lang=fr>

¹⁶ Artículos 42 y 45 de la Carta africana de los derechos del niño.

formación profesional (art. 15.1), los derechos de las personas migrantes (art. 19) y el derecho a la vivienda (art. 31).

El Protocolo de 1995 prevé un sistema de reclamaciones colectivas (que entró en vigor en 1998) que permite acudir a esta instancia¹⁷ en caso de violación de la Carta. Los Estados Parte que han ratificado¹⁸ la Carta deben someter un informe cada dos años en el que indican su aplicación en derecho y en la práctica. Tras examinar los informes nacionales, el Comité adopta sus *Conclusiones*, y adopta *Decisiones* en el marco de las reclamaciones colectivas¹⁹ que le someten las ONGs o los sindicatos.

Instituida en 1959, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*²⁰ es una jurisdicción encargada de velar por el respeto de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) por parte de los Estados signatarios²¹. Recibe peticiones individuales y/o colectivas o estatales) que alegan violaciones de las disposiciones de la CEDH. Si bien la Convención se centra en los derechos civiles y políticos (DCP)

¹⁷ Véase en este sentido,

<https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure> (sólo en francés e inglés).

¹⁸ 42 de los 46 Estados miembros han ratificado la Carta Social Europea. Los cuatro Estados que aún no lo han hecho (Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza) sólo la han firmado. Sin embargo, sólo 16 Estados de los 46 han aceptado a día de hoy el procedimiento de reclamación colectiva (Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia), véase <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=158> (sólo en francés e inglés).

¹⁹ Cf. [https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDcType%22:\[%22DEC%22,%22CON%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcType%22:[%22DEC%22,%22CON%22]})

²⁰ <https://www.echr.coe.int/european-convention-on-human-rights> (sólo en inglés y francés)

²¹ A día de hoy, 46 Estados han ratificado la CEDH. Se incluyen, además de los Estados miembros de la Unión Europea, la totalidad de los Estados miembros del Consejo de Europa, <https://www.coe.int/fr/web/conventions/cts-number/-/abridged-title-known?module=signatures-by-treaty&treatynum=005> (sólo en francés e inglés)

en particular, el Tribunal puede pronunciarse indirectamente sobre los DESC a través de los DCP, según el caso, como el derecho a la instrucción (art. 2 del Protocolo núm. 1), la prohibición de la discriminación (art. 14), el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8) y la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9), el derecho a la libre reunión y asociación (art. 11), etc. Puede recibir peticiones individuales y/o colectivas e incluso de los Estados.

3. En el continente americano

La *Corte* (1979) y la *Comisión Americana de Derechos Humanos* (1959) velan por el respeto y la aplicación de los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos -la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1978) y sus Protocolos Adicionales- por parte de sus Estados Parte. El Protocolo de San Salvador (1998) trata sobre los derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos formales de protección. Impone a los Estados la obligación de presentar informes periódicos sobre las medidas progresivas que han adoptado para la realización de los DESC (artículo 19) a los órganos de la Organización de Estados Americanos (OEA)²² y a la Comisión. Ante la Corte, sólo pueden invocarse violaciones de los derechos civiles y políticos, protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²³, con excepción del derecho a la educación y a la libertad sindical²⁴.

No obstante, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos precisa que: *“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación*

²² Los informes se envían al Secretario General de la OEA, que los transmite al Consejo Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, también envía una copia a la Comisión.

²³ CIDH, Modalidades de sumisión de peticiones,
<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/File=/es/cidh/portal/default.asp>

²⁴ Sistema americano de derechos humanos,
<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/File=/es/cidh/mandato/basicos/intro.asp>

internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

La Comisión dispone de numerosos medios para promover y proteger los derechos humanos: puede realizar informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros en general, efectuar visitas en algunos de ellos para profundizar o investigar sobre violaciones, o incluso redactar informes temáticos. También puede, con el fin de evitar daños irreparables sobre las personas, pedir a los Estados que adopten medidas conservadoras para casos graves y urgentes (artículo 25 de su reglamento interno) o solicitar a la Corte que adopte medidas provisionales (artículo 63.2 Convención Americana de Derechos Humanos), incluso aunque el asunto no haya sido sometido aún a la Corte.

Asimismo, la Comisión puede recibir quejas individuales presentadas por personas, grupos u organizaciones. Tras examinarlas, podrá adoptar un informe con recomendaciones. En caso de que el Estado no las respete, podrá hacer público el informe o, si el Estado ha reconocido la competencia de la Corte (20 Estados lo han hecho hasta hoy), podrá transmitir el asunto a esta última. La Corte, entonces, dictará sentencia obligatoria y definitiva y podrá ordenar al Estado afectado medidas de reparación.

En cuanto a su competencia contenciosa, sólo pueden acudir a la Corte los Estados parte y la Comisión. Así pues, las víctimas tienen acceso a la Corte indirectamente a través de la Comisión. La jurisdicción interamericana también dispone de una competencia consultiva. A petición de un Estado parte, de la Comisión o de un Estado miembro de la OEA, la Corte puede pronunciarse sobre la conformidad de legislaciones nacionales a la Convención u otros

tratados de derechos humanos del sistema interamericano. Estas opiniones consultivas no tienen efecto vinculante y dependen de la voluntad política del Estado afectado, pero revisten una fuerte autoridad política y moral que hace que a fin de cuentas estas opiniones sean seguidas en muchos casos.

4. En el continente asiático

La *Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN* (2009) en un primer momento se encargó de elaborar la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN (2012)²⁵ y después de promover dicha declaración. Esta trata tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales, como del derecho al desarrollo, el derecho a la paz y a la cooperación para la promoción y protección de los derechos humanos²⁶.

La Comisión la componen una persona que representa a cada Estado de la ASEAN, elegidas por un mandato de tres años. Celebra dos reuniones regulares por año y reuniones suplementarias cuando es necesario, y rinde cuentas a los ministerios de asuntos exteriores de la ASEAN²⁷.

La ASEAN también dispone de una Comisión sobre la Promoción y la Protección de los Derechos de las Mujeres y los Niños (2010)²⁸ y de un Comité para la aplicación de la Declaración sobre la Protección y Promoción de los Derechos de los Trabajadores Migrantes (2007)²⁹.

²⁵ Asociación de Naciones de Asia Sudoriental, compuesta por Brunei Darussalam, Camboya, Filipinas, Indonesia, Laos, Malasia, Myanmar, Singapur, Tailandia y Viet-Nam.

²⁶ <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>

²⁷ <https://hrasean.forum-asia.org/mechanism/asean-intergovernmental-commission-on-human-rights/>

²⁸ <https://hrasean.forum-asia.org/mechanism/asean-commission-on-the-rights-of-women-and-children/>

²⁹ <https://hrasean.forum-asia.org/mechanism/asean-committee-on-migrant-workers/>

Todos estos mecanismos tienen la misión de promover o elaborar los derechos humanos, pero no disponen del poder de investigar, ni pueden recibir quejas. Sin embargo, los dos primeros someten un informe anual a la reunión de ministros de asuntos exteriores de la ASEAN y el último a la reunión de altos funcionarios del trabajo de la ASEAN.

C) A escala internacional

1. Los órganos de tratados de la ONU en materia de derechos humanos

La ONU dispone de 10 comités de expertos, llamados órganos de tratados, encargados de la vigilancia y aplicación de los tratados de derechos humanos de la ONU³⁰. De manera general, estos órganos tienen principalmente tres mecanismos de acción a su disposición:

- i) el examen de los informes de los Estados Parte, sometidos según un calendario preciso, y la formulación de recomendaciones para que dicho Estado llene las lagunas en la materia y mejore su actuación en la aplicación de los tratados en cuestión;
- ii) la elaboración y adopción de Observaciones Generales sobre el alcance y contenido de los derechos enumerados en los tratados para facilitar su comprensión por parte de las instituciones públicas que deben tomar medidas para la aplicación de dichos derechos;

³⁰ Se trata de: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Comité contra la Tortura, Comité de los Derechos del Niño, Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comité contra la Desaparición Forzada. Para más información, véase: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies>

iii) el examen de quejas, individuales o colectivas, por violaciones de los derechos que figuran en los tratados, con la condición de que el Estado Parte reconozca la competencia del Comité ante el cual se vaya a presentar la queja.

Algunos Comités también están habilitados para recibir quejas interestatales y realizar misiones de terreno. Estos mecanismos se encuentran en Ginebra (Suiza) y el Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU realiza las funciones de su Secretariado.

Aunque los tratados de la ONU en materia de derechos humanos tienen fuerza de ley en los Estados que los han ratificado, los comités no tienen medios vinculantes sobre los mismos -al contrario de los que ocurre en la Organización Mundial del Comercio- para obligar a los Estados a ejecutar sus decisiones y, en consecuencia, aplicar los derechos afectados. Esto depende de la voluntad política del Estado afectado. De ahí, la importancia de la movilización de las organizaciones de la sociedad civil para exigir ante sus gobiernos la aplicación efectiva de los derechos humanos en general y de los DESC en particular.

En efecto, en los trabajos de los órganos, el rol de las organizaciones de la sociedad civil es crucial tanto durante el proceso de la presentación de los informes estatales y de la adopción de recomendaciones como durante la presentación y el seguimiento de las quejas.

Hay que señalar que ciertos órganos de tratados son más abiertos que otros en cuanto a la participación de organizaciones de la sociedad civil. En general, estas pueden presentar informes paralelos (o alternativos a los de los Estados), tomar la palabra ante el órgano en cuestión según las posibilidades que se les ofrezcan, asistir a los debates entre los representantes del Estado y los miembros del órgano en cuestión. También deben asegurar el seguimiento de las

recomendaciones de estos órganos a nivel nacional si quieren que estas sean aplicadas por sus gobiernos y transformen o mejoren concretamente la vida de las poblaciones afectadas. Este tipo de seguimiento ejerce *de facto* una presión sobre los gobiernos afectados que a menudo no están “motivados” para actuar...

De entre los órganos mencionados, el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CODESC) constituye el principal órgano de la ONU dedicado a los DESC. Creado en 1985, se compone de 18 expertos independientes elegidos por los Estados parte del PIDESC. Se reúne dos veces al año durante tres semanas. Todos los Estados que han ratificado el PIDESC deben presentar un primer informe al CODESC dos años después de aceptar el Pacto, y después cada cinco años. Este informe trata sobre las medidas tomadas por el Estado en concreto para realizar los derechos enumerados en el PIDESC. El CODESC examina el informe del Estado en cuestión, interroga a sus representantes y les dirige unas recomendaciones³¹. El Protocolo Facultativo relativo al PIDESC adoptado por la Asamblea General de la ONU en 2008, permite presentar quejas (individuales o colectivas) ante el CODESC³². En vigor desde 2013, este protocolo ha sido ratificado a día de hoy por 26 Estados y firmado por otros 24³³.

Hay veces en las que otros órganos de tratados de la ONU llegan a tratar algunos DESC. Por ello, conviene presentarlos aquí brevemente.

³¹ Todos los informes de los Estados, las recomendaciones y las Observaciones Generales del CODESC están disponibles en el siguiente sitio:
<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr>

³² El protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Christophe Golay, éd. CETIM, Ginebra, 2008,
<https://www.cetim.ch/el-protocolo-facultativo-al-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-pidesc/>

³³ Cf. <https://indicators.ohchr.org/>

El *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* (CERD) fue el primer órgano de tratado de la ONU creado. Su tarea principal es la de velar por la aplicación por los Estados Parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial³⁴.

Además del examen de los informes periódicos de los Estados Parte, el CERD tiene competencia para recibir quejas (individuales y colectivas), en virtud del artículo 14 de dicha Convención³⁵, en caso de discriminación relativa tanto a los DCP como a los DESC.

El *Comité de Derechos Humanos* (CDH) se encarga de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶. En virtud del artículo 41 del Pacto, el Comité también puede examinar comunicaciones (quejas) interestatales y, conforme a su Protocolo Facultativo, comunicaciones hechas por particulares. Asimismo, se puede acudir al Comité por la violación de algunos derechos vinculados con los DESC como el derecho a la vida (art. 6), el principio de no-discriminación (art. 26) o los derechos de las minorías (art. 27).

El *Comité de Derechos del Niño* (CDN) es el órgano de las Naciones Unidas encargado de velar por la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁷ por los Estados Parte, que incluye los DESC. También vigila la aplicación de los dos Protocolos

³⁴ Adoptada en 1965 y en vigor desde 1969, ha sido ratificada a día de hoy por 182 Estados, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

³⁵ De acuerdo con este artículo, e Estado parte debe hacer una declaración para reconocer la competencia del CERD.

³⁶ Adoptado en 1966 y en vigor desde 1976, ha sido ratificado a día de hoy por 173 Estados, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

³⁷ Adoptada en 1989 y en vigor desde 1991, ha sido ratificada por todos los Estados miembros y no miembros de la ONU con excepción de los Estados Unidos, <https://www.ohchr.org/es/instrumentsmechanisms/instruments/convention-rights-child>

Facultativos a la Convención, uno respecto de la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, y el otro sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. El CDN examina los informes periódicos presentados por los Estados Parte de la Convención y los informes complementarios presentados por los Estados que se han adherido a los dos Protocolos Facultativos citados. Hay que destacar que este órgano tiene competencia para recibir quejas (individuales y colectivas) con relación a los instrumentos citados.

El *Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer* (CEDAW) es el órgano de las Naciones Unidas encargado de velar por la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³⁸. El CEDAW examina los informes periódicos presentados por los Estados Parte y puede recibir quejas individuales y colectivas desde la entrada en vigor en 2000 del Protocolo Facultativo a dicha Convención en caso de discriminación relativa a los derechos enumerados en ellas, incluidos los DESC.

El *Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares* (CMW) fue creado tras la entrada en vigor en 2003 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares³⁹. Este último contiene la mayor parte de los DESC. Todos los Estados Parte deben presentar al CTM informes periódicos sobre la aplicación de los derechos consagrados por la Convención. El CTM también podrá recibir quejas interestatales (art. 76) e

³⁸ Adoptada en 1979 y en vigor desde 1981, ha sido ratificada a día de hoy por 189 Estados,

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

³⁹ Adoptada en 1999,

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

individuales (art. 77) pero sólo por parte de ciudadanos o ciudadanas de un Estado Parte acusado de violación de los derechos enumerados en la Convención en cuestión desde el momento en que 10 Estados Parte de la misma reconozcan la competencia del CTM en este ámbito⁴⁰. Es de destacar que esta Convención ha sido ratificada a día de hoy por 58 Estados y firmada por otros 11, sin embargo, en esta lista no figura ningún Estado occidental⁴¹.

El *Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad* se encarga de supervisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴². Examina los informes periódicos de los Estados y está habilitado para recibir quejas individuales y colectivas con la condición de que el Estado afectado haya ratificado el Protocolo Facultativo relativo a esta convención. También puede investigar “en caso de elementos fiables de violaciones graves y sistemáticas de los derechos enunciados en la Convención.”

2. Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU⁴³

Los procedimientos especiales son los mandatos que tratan sobre temas (45 en la actualidad)⁴⁴ y de países (14 en la actualidad)⁴⁵, creados por la antigua Comisión de Derechos Humanos y por su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos (desde 2007). Tienen por

⁴⁰ Véase <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cmw/communications-procedures>

⁴¹ Cf. <https://indicators.ohchr.org/>

⁴² Adoptada el 13 de diciembre de 2006 y en vigor desde 2008, ha sido ratificada a día de hoy por 186 Estados, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>

⁴³ Véase, entre otros, *El Consejo de Derechos Humanos y sus Mecanismos*, Melik Özden, op. cit. Y el sitio oficial del Consejo <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/special-procedures>

⁴⁴ Cf. <https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&lang=sp>

⁴⁵ Cf. <https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?lang=sp>

objeto estudiar un ámbito determinado de los derechos humanos (mandatos temáticos) o supervisar la situación de los derechos humanos en un Estado o región concreta (mandatos por países), y realizan informes específicos sobre la realización o no del derecho afectado en el país que visitan. También están habilitados para recibir quejas (llamadas comunicaciones en el ámbito de la ONU)⁴⁶. Los resultados de estas actividades se presentan en forma de informes (informes anuales, informes de misión, informes que recogen los casos de las quejas que hacen quienes detentan los mandatos (Relatores Especiales, Expertos Independientes, Representantes del Secretario General de la ONU y Grupos de Trabajo ad hoc) al Consejo de Derechos Humanos y a menudo a la Asamblea General de la ONU, que los examina públicamente.

3. Examen Periódico Universal⁴⁷

El Examen Periódico Universal (EPU) es el mecanismo, establecido en 2006, por el cual el CoDH “evalúa” la actuación de todos los Estados miembros de la ONU por lo que se refiere a los derechos humanos. Se trata de un mecanismo intergubernamental que examina 48 Estados cada año. El Consejo empezó el 4º ciclo del EPU en noviembre de 2022 y debería terminarlo a principios de 2027. Para este examen, el CoDH se transforma primero en Grupo de Trabajo y se reúne en tres sesiones de dos semanas cada una, y luego se reúne en plenaria durante tres sesiones ordinarias.

El EPU se basa en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que es parte el Estado examinado, las obligaciones y compromisos suscritos

⁴⁶ Cf. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures-human-rights-council/what-are-communications>

⁴⁷ Véase, entre otros, El Consejo de Derechos Humanos y sus Mecanismos, Melik Özden, op. cit. Y el sitio oficial del Consejo <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/upr/upr-main>

voluntariamente por los Estados, sobre todo cuando presentan su candidatura a las elecciones del CoDH, y en el derecho internacional humanitario aplicable.

El examen se realiza a partir de un informe presentado por el Estado afectado a quien “anima a hacer consultas de gran envergadura a nivel nacional con todas las partes implicadas”, de un informe compilado por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos en base a las informaciones que provienen de órganos de las Naciones Unidas, y de un documento que contiene “otras informaciones creíbles y dignas de confianza que emanan de otras partes implicadas interesadas”, compilado también por el Alto Comisionado. Las ONGs están invitadas a contribuir a la elaboración de este último documento.

Un grupo de tres relatores (llamado troika), escogidos entre los miembros del CoDH con un criterio geográfico, “facilita” cada examen.

Al final del examen, se adopta un documento final, primero por parte del grupo de trabajo mencionado y después por la plenaria del CoDH. Este incluye recomendaciones hechas por los Estados que participan (y a los que se llama nominalmente). Sin embargo, el Estado examinado dispone de una importante prerrogativa: aceptar o rechazar las recomendaciones.

4. Agencias especializadas de la ONU

La realización y el respeto de los derechos humanos forman parte de los objetivos de las Naciones Unidas (art. 1 de la Carta de la ONU), igual que la cooperación interestatal y el apoyo de la ONU (de sus agencias) a los Estados para, entre otras cosas, promover “1. los niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; 2. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social

y sanitario, y de otros problemas conexos (...)” (arts. 55 y 56 de la Carta).

En este sentido, todos los órganos de la ONU y sus agencias especializadas⁴⁸ deben contribuir a la promoción y a la puesta en práctica de todos los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales. Como son muy numerosas y variadas, presentaremos sólo el mandato de las dos a las que conciernen directamente los derechos económicos, sociales y culturales y que disponen de mecanismos de quejas. Por lo que se refiere a sus prácticas en este ámbito, serán tratadas dentro de cada capítulo dedicado al derecho específico.

Creada en 1919, la *Organización Internacional del Trabajo (OIT)* tiene por tarea principal elaborar normas internacionales relativas al trabajo en la forma de Convenios (obligatorios) y Recomendaciones (no vinculantes), que “fijan las condiciones mínimas de los derechos fundamentales al trabajo, en particular la libertad sindical, el derecho de organización y de negociación colectiva, la abolición del trabajo forzoso, la igualdad de oportunidades y de trato, y otros instrumentos que regulan los múltiples aspectos del mundo del trabajo.” La OIT se distingue de las demás agencias especializadas de la ONU por su estructura tripartita. Está dirigida por un Consejo de Administración compuesto por 56 miembros de los cuales 28 son gubernamentales, 14 son representantes de los trabajadores y 14 son representantes de las patronales. Los 10 Estados más industrializados (Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia) disponen de un puesto permanente, los otros son elegidos por mandatos de tres años. El órgano ejecutivo de la OIT, el Consejo de Administración, se reúne tres veces por año en Ginebra y toma las decisiones relativas a la política de la OIT⁴⁹.

⁴⁸ Véase <https://www.un.org/es/about-us/un-system>

La OIT dispone de varios mecanismos de seguimiento⁵⁰ para hacer respetar sus normas:

- i) el Comité de la Libertad Sindical, encargado de examinar las quejas en materia de libertad sindical y formular recomendaciones al Consejo administrativo de la OIT;
- ii) la Comisión de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones que presenta informes anuales a la comisión de la aplicación de normas de la Conferencia de la OIT;
- iii) según el procedimiento de reclamación (contra los Estados), las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores pueden presentar al Consejo de Administración de la OIT una reclamación contra cualquier Estado miembro que, según ellos, no habría garantizado de manera satisfactoria la ejecución de un Convenio al que se ha adherido;
- iv) según el procedimiento de queja (interestatal), una queja contra un Estado miembro que no aplicaría un convenio que ha ratificado puede ser presentada por otro miembro que ha ratificado también dicho convenio, un delegado de la Conferencia de la OIT o el Consejo de Administración de oficio;
- v) según su mecanismo de aplicación de Convenios no ratificados, la OIT insta a los Estados a ratificarlos, considera que los Estados deben respetarlos incluso si no los han ratificado. Además les pide que justifiquen su no-ratificación, en virtud del artículo 19 de la Constitución de la OIT.

⁴⁹ Véase la publicación "La OIT: sus orígenes, su funcionamiento, su acción" y el sitio internet de dicha organización,
https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_082366/lang-es/index.htm

⁵⁰ Para una información más amplia, véase *El derecho al trabajo*, Melik Özden, éd. CETIM, Ginebra, 2008.

Creada en 1945, la *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)* “es el organismo dedicado a conseguir el establecimiento de la paz mediante la cooperación internacional en los ámbitos de la educación, la ciencia y la cultura.”⁵¹ El seguimiento de las normas de la UNESCO se hace mediante el examen de informes periódicos de los Estados miembros de esta institución (art. VI (4) y VIII del Acto Constitutivo de la UNESCO)⁵². El Comité sobre los Convenios y Recomendaciones, órgano subsidiario del Consejo Ejecutivo de la UNESCO, es el que se encarga de examinar los informes periódicos presentados por los Estados miembros. En virtud de su decisión 104 EX/3.3, el Consejo Ejecutivo de la UNESCO creó en 1978 un procedimiento de quejas relativo a violaciones de derechos humanos de los ámbitos de competencia de esta institución, es decir la educación, la ciencia, la cultura y la información⁵³ Es también este Comité el competente para examinar los casos sometidos en el marco del procedimiento en cuestión. Los particulares, los grupos de particulares y las ONGs, en nombre propio o en nombre de la(s) víctima(s), pueden presentar peticiones a la UNESCO. El Comité se reúne dos veces al año y sus trabajos son estrictamente confidenciales, incluidos los informes que presenta al Consejo Ejecutivo y a la Conferencia General⁵⁴. Sin embargo, estos dos órganos dirigentes de la UNESCO pueden tomar en consideración el examen de una queja en sesión pública si afecta a “violaciones masivas, sistemáticas o flagrantes de los derechos humanos”⁵⁵, posibilidad que, a día de hoy, no ha sido jamás utilizada... Es de destacar que el procedimiento de la UNESCO “no está basado en un tratado sino orientado hacia los derechos; no es un

⁵¹ Cf. <https://www.unesco.org/es/brief>

⁵² Cf. <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/constitution>

⁵³ Cf. <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/cr-committee/104-procedure>

⁵⁴ La Conferencia General comprende todos los Estados miembros de la UNESCO y se reúne cada dos años. Los países miembros están a menudo representados a nivel ministerial, véase <https://www.unesco.org/fr/general-conference>

⁵⁵ Véase E/CN.4/2005/WG.23/2, 22 de noviembre de 2004.

procedimiento judicial o jurisdiccional sino que, por contra, se centra en establecer y mantener un diálogo con el Estado interesado; (...) el Comité incluye a representantes de Estados y no de expertos independientes.”⁵⁶

D) Obstáculos a la aplicación de los DESC

Entre los múltiples obstáculos a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), podemos mencionar en particular el no-respeto del derecho de los pueblos a la autodeterminación, las desigualdades, los programas llamados de ajuste estructural, el orden económico internacional injusto, las discriminaciones y el no-respeto de las normas en materia de derechos humanos, en particular de los DESC, y de la democracia participativa, la falta de medios y de cooperación internacional, sin olvidar el modelo de desarrollo económico promovido a escala mundial. Estos factores interactúan, a menudo se acumulan y tienen un impacto negativo en la situación socio-económica de un determinado país y, por tanto, en el disfrute de los DESC por parte de su población.

1. El no-respeto del derecho a la autodeterminación de los pueblos

El principal obstáculo para la realización de los DESC es el no-respeto del derecho de los pueblos a la autodeterminación. En efecto, el Estado es, al mismo tiempo, garante y principal actor de la aplicación de estos derechos. Para que un Estado garantice su misión en este ámbito, es necesario que sea capaz de garantizar plenamente su soberanía, con los medios que tiene; que disponga de estructuras democráticas participativas y las respete en sus prácticas. Pero, hoy en día, la mayor parte de los Estados no responden a estos criterios por varias razones: 1) la falta de voluntad política (el hecho de que el aparato estatal sea controlado por un gobierno que no respeta la

⁵⁶ Ídem, §74.

voluntad de sus poblaciones ni se comprometa en materia de DESC); 2) el hecho de que el gobierno en cuestión esté bajo tutela o bajo embargo; 3) la intervención de los Estados poderosos (en los planos económico, político y/o militar) impidiendo el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos y la soberanía del Estado que los representa; 4) la corrupción de las élites; 5) la falta de medios.

2. Las desigualdades

Todos los estudios objetivos indican que en las últimas décadas la desigualdad y la pobreza entre los países y dentro de un mismo país han aumentado de manera alarmante. A continuación, algunas cifras recientes.

“El 10% más rico de la población mundial recibe actualmente el 52% del ingreso mundial, mientras que la mitad más pobre de la población gana el 8,5%. En promedio, una persona del 10% superior de la distribución mundial del ingreso gana 87 200 € (122 100 USD) por año, mientras que una persona de la mitad más pobre de la distribución mundial del ingreso gana 2 800 € (3 920 USD) por año. Las desigualdades mundiales de riqueza son incluso más pronunciadas que las desigualdades de ingresos. La mitad más pobre de la población mundial apenas posee el 2% del total de la riqueza. En contraste, el 10% más rico de la población mundial posee el 76% de toda la riqueza.”⁵⁷

Estas cifras no necesitan ningún comentario ni sorprenden, los informes de la ONU nos enseñan que casi la mitad de la humanidad no consigue satisfacer sus necesidades esenciales como la alimentación, el agua, la vivienda, la salud o la educación (véase también la Parte III dedicada a los DESC).

⁵⁷ Véase el Informe sobre la Desigualdad Mundial 2022, coordinación: Lucas Chancel, Thomas Piketty, Emmanuel Saez, Gabriel Zucma, https://wir2022.wid.world/wwsite/uploads/2021/12/Summary_WorldInequality_Report2022_Spanish.pdf

Es decir, es indispensable una distribución de la riqueza (por medio de los impuestos, por ejemplo) y una dotación presupuestaria apropiada por parte de los gobiernos para realizar los DESC.

3. Los Programas de Ajuste Estructural

Los Programas (o políticas) de Ajuste Estructural (PAEs) están íntimamente ligados a la cuestión de la deuda, ya que el dúo FMI/Banco Mundial los concibió e impuso a los países del Sur, oficialmente “para “reaccionar a los desequilibrios de la economía y en particular al déficit de la balanza de pagos de varios países”, tras la crisis de devolución de la deuda a principios de los 80⁵⁸.

Actualmente, estos “programas” se han extendido a los países del Norte endeudados como Grecia, aunque sus recetas siguen siendo idénticas sin importar las condiciones económicas ni sociales del país afectado: devaluación de la moneda local; reducción, incluso abolición del control de cambios; limitación de la intervención del Estado en la economía; supresión del control de precios, supresión del apoyo financiero al campesinado familiar y al desarrollo rural; privatización de los servicios públicos, etc.

Las consecuencias de dichos programas son devastadoras: reducción del gasto público dedicado a sectores como el agua, la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, la vivienda, el transporte, la energía, incluso su mercantilización con precios inaccesibles para las poblaciones vulnerables; degradación de las condiciones laborales y precarización de las organizaciones sindicales; regalos fiscales a las empresas transnacionales que reducen la capacidad del Estado; despidos; éxodo masivo de poblaciones rurales hacia las ciudades, incluso al extranjero; desestructuración de la economía y empobrecimiento general de las poblaciones.

⁵⁸ Cf. *Deuda y Derechos Humanos*, Melik Özden, éd. CETIM, Ginebra, 2007.

Para el Experto Independiente de la ONU, Sr. Fanu Cheru, el ajuste estructural, que ha permitido la contrarrevolución neoliberal, va:

“más allá de la simple imposición de una serie de políticas macroeconómicas a nivel nacional. Representa un proyecto político, una estrategia consciente de transformación social al nivel mundial, principalmente para hacer que el mundo sea seguro para las empresas transnacionales. En pocas palabras, los programas de ajuste estructural sirven de “cinta transmisora” para facilitar el proceso de mundialización, mediante la liberalización y la desreglamentación y reduciendo la función del Estado en el desarrollo nacional.”⁵⁹

El Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza afirma, a su vez, que *“la privatización a menudo entraña la eliminación sistemática de mecanismos de protección de los derechos humanos y una mayor marginación de los intereses de las personas de bajos ingresos y las que viven en la pobreza.”⁶⁰*

4. El orden económico internacional injusto

Después de los años 1990, estamos asistiendo a la ofensiva del capital financiero y la adopción de una serie de tratados internacionales favorables a las empresas transnacionales (acuerdos multilaterales y bilaterales sobre comercio e inversiones, en particular), ignorando los derechos humanos⁶¹. Estos tratados han suplantado las normas de derechos humanos, incluido el derecho a la autodeterminación de los pueblos, y han subordinado las legislaciones destinadas a promover un desarrollo nacional armonioso así como los derechos humanos.

⁵⁹ Cf. E/CN.4/1999/50, 24 de febrero de 1999, §31.

⁶⁰ Cf. Informe del Relator Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, A/73/396, 26 de septiembre de 2018.

⁶¹ Cf. *Impunidad de empresas transnacionales*, Melik Özden, éd. CETIM, Ginebra 2016.

En efecto, para proteger a los inversores contra las “expropiaciones indirectas” o la pérdida de “ganancias esperadas”, estos acuerdos han subvertido el derecho soberano de los Estados receptores de establecer políticas tributarias, salariales o de protección social. Además, con estos tratados, los Estados pierden su facultad soberana de arreglar litigios ocurridos en su propio territorio ante sus tribunales nacionales⁶².

Cabe subrayar que la intervención de instituciones como el FMI, el Banco Mundial, la OCDE y la Comisión Europea, sin olvidar desde luego los sucesivos gobiernos de los Estados Unidos, han jugado un papel determinante en la adopción de dichos acuerdos. Estos últimos han reforzado a las empresas transnacionales que, progresivamente, han instaurado su monopolio en prácticamente todos los sectores y que controlan desde ahora lo esencial de las producciones y comercializaciones de bienes y servicios a escala mundial. Además, estas entidades tienen una influencia determinante en la mayoría de las decisiones políticas y económicas y se han convertido en actores principales de las violaciones de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales⁶³.

5. Responsabilidad de las ETNs en materia de derechos humanos⁶⁴

El poder de las empresas transnacionales descrito más arriba no viene acompañado de responsabilidades para dichas entidades. Así, por medio de montajes legales complejos, de estatutos especiales otorgados a las grandes ETNs en ciertos países, de cortocircuito de las legislaciones nacionales gracias a los poderes otorgados a los tribunales de arbitraje y de las diferencias legales entre países, las ETNs que cometen violaciones de derechos humanos a menudo

⁶² Ídem.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Ídem.

escapan a las investigaciones judiciales y, en consecuencia, a las sanciones.

Si bien está claro que las ETNs deben respetar los derechos humanos, hasta ahora no existe ningún mecanismo internacional que permita controlarlas y sancionarlas. Las iniciativas tomadas hasta ahora son limitadas y están lejos de responder al reto. El proceso iniciado en el seno de la ONU desde 2014 por un tratado vinculante se ha estancado debido a la oposición de algunos países poderosos y del *lobby* de las ETNs⁶⁵.

6. Las discriminaciones y el no-respeto de las normas de derechos humanos, en particular de los DESC y de la democracia participativa

Los instrumentos internacionales de derechos humanos son muy claros sobre el principio de no-discriminación (véase el capítulo sobre la no-discriminación) y la mayoría de ellos han sido ratificados por una mayoría abrumadora de Estados. Muchos de ellos lo han incluido en su legislación nacional:

*“En más del 90% de las constituciones se reconocía al menos un derecho económico y social. En el 70% aproximadamente de ellas, se reconocía, de manera expresa, al menos uno de esos derechos como derecho justiciable y en el 25% aproximadamente se reconocían diez o más derechos económicos y sociales justiciables.”*⁶⁶

No obstante, las discriminaciones y las violaciones de los DESC continúan en todo el mundo. ¿Cómo se explica esta situación “paradójica” a simple vista? La respuesta a esta pregunta reside en la siguiente cuestión: ¿quiénes son los que deciden y aplican las políticas públicas?

⁶⁵ El CETIM está comprometido, desde hace varias décadas, en la adopción de normas internacionales vinculantes sobre las ETNs, véase <https://www.cetim.ch/campana-stop-impunidad-de-las-etns/>

⁶⁶ Cf. Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, A/HRC/32/31, 28 de abril de 2016, §33.

Para que los derechos humanos en general y los DESC en particular sean respetados y aplicados de manera concreta, hace falta un marco (institucional y legislativo) democrático (Estados, colectivos públicos) y participativo (popular) así como medios (técnicos, financieros, competenciales, etc.), sin olvidar claro, la voluntad política de las autoridades concretas. Si hacemos abstracción de la falta de medios, la estructura y el funcionamiento de muchos Estados no corresponde a este esquema. Aún peor, algunos de ellos están dirigidos por gobiernos abiertamente racistas y xenófobos, que practican la discriminación contra las poblaciones bajo su jurisdicción así como en los ámbitos político, económico y cultural y en las relaciones sociales, instrumentalizando la democracia. La “democracia” tal como se promovió a escala mundial desde la Segunda Guerra Mundial se ha destruido y ya no es representativa. Sólo hace falta observar las elecciones en numerosos países en los que se necesitan centenares de millones, incluso miles de millones para hacer campañas, sin olvidar la desinformación y la manipulación en masa. Estos gastos son a menudo financiados por empresas transnacionales (por ejemplo en Estados Unidos). Las leyes que se supone que contienen los DESC y los servicios públicos necesarios para su realización (sobre el trabajo, las libertades sindicales, la seguridad social, la salud, la educación, la alimentación, el agua, el medio ambiente, la vivienda, etc.) son atacadas sistemáticamente hasta el punto de que puede haber compañías mundiales como Uber que se sustrae de sus obligaciones como empleadora (véase el cuadro en el capítulo sobre el derecho al trabajo).

7. La falta de medios y de cooperación internacional

Para los Estados que tendrían los medios, la cuestión es saber si están real y suficientemente movilizados a favor de la aplicación de los DESC. Por esta razón el CODESC establece “una distinción entre la incapacidad y la falta de voluntad” política en el compromiso de

los Estados a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales, y culturales⁶⁷.

Si bien los medios (técnicos, financieros, etc.) son necesarios para aplicar DESC como el derecho a la educación o el derecho a la salud, sólo hace falta que simplemente las autoridades políticas no entorpezcan, sino al contrario, favorezcan las gestiones de la ciudadanía que se organiza para producir y “comercializar” sus productos (cooperativas campesinas y obreras, cooperativas de viviendas, etc.)⁶⁸.

Algunos Estados se excusan en la falta de medios, justamente o no, para justificar la no aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales. Otros a menudo invocan una parte del artículo 2.1 del PIDESC, obviando el resto del artículo, que estipula que los derechos enumerados en el mismo se garantizarán “progresivamente”. Sin embargo, este mismo artículo precisa que cada Estado debe utilizar “el máximo de los recursos de que disponga” para cumplir sus compromisos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; que la aplicación de estos derechos es un deber colectivo de todos los Estados Parte del PIDESC, dado que cada Estado deberá actuar “tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales”.

La cooperación internacional de buena fe es más que nunca necesaria, no sólo en el ámbito sanitario o del mantenimiento de la paz sino también en el del desarrollo y la aplicación de los derechos humanos. En este sentido, los Estados, en virtud de sus compromisos internacionales, deben proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos a todas las poblaciones bajo su jurisdicción, en primer lugar a los más vulnerables (menores, personas de edad, refugiadas, migrantes, con discapacidad...). También deben

⁶⁷ Véase, entre otras, la *Observación General* núm. 14 del CODESC sobre el derecho a la salud, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, §47.

⁶⁸ Véase, entre otras, *Produire de la richesse autrement*, éd. CETIM, Genève, 2008.

abstenerse de violar los derechos humanos de otras poblaciones que viven bajo la jurisdicción de otros Estados mediante medidas como el embargo de productos alimentarios o medicamentos. Además, los Estados que tienen los medios deben ser solidarios con los que no los tienen por distintas razones (catástrofes naturales, epidemias, falta de recursos o de capacidad técnica, etc.), para garantizar el goce de los derechos humanos a sus poblaciones.

8. El modelo de desarrollo

El modelo de desarrollo económico promovido y que se ha convertido en dominante a escala mundial es altamente problemático para la realización de los DESC. En efecto, este modelo se basa en el extractivismo desenfrenado de los recursos no renovables y el crecimiento infinito. Además, en contraste con las afirmaciones de quienes lo promueven, este modelo no es ni la única vía a seguir ni es beneficioso para la mayoría, sino al contrario. Este modelo sólo beneficia a una pequeña minoría, dejando por el camino a miles de millones de personas. Aún peor, este modelo amenaza ya ahora la propia vida en la Tierra, dado el agotamiento de los recursos naturales, la extinción masiva de muchas especies, la amenaza sobre la producción alimentaria, la contaminación a gran escala (aire, tierra, cursos de agua), la crisis climática...

En este contexto que acabamos de describir, se plantean, inevitablemente, cuestiones sobre la organización social, las políticas económicas, comerciales y fiscales, la redistribución/reparto de las riquezas. Por todo ello, una vez más, la sociedad civil debe jugar su papel de contrapoder con el fin de evitar que los gobiernos no caigan en la trampa de las prácticas arbitrarias y respeten la participación popular en la toma de decisiones. También debe continuar trabajando a favor de la justicia social, de la justicia medioambiental y de la aplicación efectiva de los derechos humanos en general, los DESC en particular. A condición, claro está, de que la sociedad civil

se proteja de cualquier influencia directa o indirecta, de las políticas partidistas de los gobiernos y del sector privado.

SEGUNDA PARTE

El derecho de los pueblos a la autodeterminación ocupa un lugar particular en la parte dispositiva de las normas de derechos humanos en el sentido que controla todos los derechos: derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales. Es decir, que sin el disfrute del derecho a la autodeterminación, la realización de los demás derechos es una mera ilusión.

Por lo que se refiere a la no-discriminación, forma parte de los principios inderogables de estas normas y es transversal a todos los derechos humanos. Por lo tanto, es esencial que sea respetada en todos los campos y a todos los niveles.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE LOS PUEBLOS A LA AUTODETERMINACIÓN

También llamado el derecho a la libre determinación de los pueblos, el derecho de los pueblos a la autodeterminación es un pilar del derecho internacional contemporáneo. Tras la adopción en 1945 de la Carta de las Naciones Unidas, ha constituido la base jurídica y política del proceso de descolonización que ha visto nacer a más de 60 nuevos Estados en la segunda mitad del siglo XX. Se trata de una conquista histórica, aunque coincidiera con la voluntad de ciertas potencias internacionales de hacer estallar los “cotos privados de caza” de los imperios coloniales de ese momento (principalmente europeos).

En estas últimas décadas se han creado sobre esta base varias decenas de Estados, concretándose así el derecho a la autodeterminación de los pueblos considerados oficialmente como colonizados o no (véase más adelante).

En la práctica, la creación de un nuevo Estado no obedece siempre a criterios objetivos y jurídicos. En efecto, el derecho a la autodeterminación puede estar instrumentalizado por ciertos poderes (regionales o internacionales) o por poderosos intereses privados. Así, un nuevo Estado puede crearse y ser reconocido sólo por un único Estado⁶⁹ o por un grupo de Estados⁷⁰. Un Estado puede incluso ser creado contra la opinión de la mayoría de su población, como en el caso de la constitución de Bosnia-Herzegovina⁷¹. Es decir, hay que tratar “el derecho a la autodeterminación” con mucha

⁶⁹ La República de Chipre del Norte por Turquía, Abkazia y Osetia del Sur por Rusia, etc.

⁷⁰ Kosovo por las potencias occidentales principalmente.

precaución que, hay que recordar, comporta una fuerte dimensión política.

Hay que añadir, sin embargo, que lógicamente no es fácil que se reconozca una creación unilateral como esa, ni siquiera cuando está justificada. En efecto, para ser admitido como miembro de la ONU, hace falta, entre otras cosas, que el nuevo Estado sea reconocido por otros Estados, que el Consejo de Seguridad lo recomiende a la Asamblea General (sin veto de ninguno de los cinco miembros permanentes) y que ésta lo acepte por mayoría de dos tercios de sus miembros⁷¹.

Esto nos lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿es la creación de un Estado la única solución para que los pueblos puedan gozar de su derecho a la autodeterminación? Y ¿el hecho en si es suficiente para garantizar el ejercicio real de ese derecho?

Hay que constatar que el sistema internacional actual no impide que emerjan regímenes totalitarios y corrompidos, en un mundo en el que los principios democráticos y los derechos humanos no se promueven ni se aplican en todas partes con vigor y coherencia. En efecto, el orden internacional que se ha querido crear después de la Segunda Guerra Mundial, basado en el mantenimiento de la paz y el reconocimiento de los derechos humanos, no ha mantenido sus promesas. Por el contrario, se vacían de su sustancia por la promoción y la puesta en práctica de un orden económico injusto y desigual que conlleva la privatización y la mercantilización de casi todos los ámbitos de la vida, incluida la defensa, que es, sin embargo, función soberana por excelencia de los Estados.

En este contexto, nunca se destacará suficientemente la responsabilidad y el papel de los Estados poderosos, pero también

⁷¹ Cf. Prof. Théodore Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Centre d'Etudes et de Recherche Internationales et Communautaires (CERIC), Universidad de Aix-Marseille III, París, 1999.

⁷² Cf. <https://www.un.org/es/about-us/about-un-membership>

de las instituciones financieras y comerciales internacionales así como de las empresas transnacionales, en ausencia de respeto y puesta en práctica efectiva del derecho a la autodeterminación de los pueblos.

En un momento en que el saqueo de los recursos naturales de los países del Sur ha tomado una nueva dimensión – con, por ejemplo, la adquisición de millones de hectáreas de tierras por parte de terceros Estados o de empresas transnacionales – hay que rehabilitar el derecho a la soberanía de los pueblos sobre sus recursos naturales, componente esencial del derecho a la autodeterminación. Este último aspecto es central para proteger mejor a los pueblos afectados y constituye el hilo conductor de este capítulo.

A) Elementos constitutivos del derecho a la autodeterminación

Del análisis de los principales textos de Naciones Unidas (Carta, Pactos, Declaraciones y Resoluciones de la Asamblea General), se desprende que el goce del derecho de los pueblos a la autodeterminación depende en particular de los siguientes elementos: la libre elección de la condición política y del desarrollo económico, social y cultural; la soberanía de los pueblos sobre sus recursos naturales; la igualdad de los derechos de los pueblos; la no discriminación; la igualdad soberana de los Estados; el arreglo pacífico de las controversias; la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones y en las relaciones internacionales; la abstención del recurso a la fuerza; la cooperación internacional y el respeto por parte de los Estados de sus compromisos internacionales en particular en materia de derechos humanos.

B) Beneficiarios del derecho a la autodeterminación: pueblo, estado, nación

Los beneficiarios del derecho a la autodeterminación son los pueblos. El Estado es el instrumento del ejercicio de este derecho en manos del (o de los) pueblo(s) que lo compone(n).

En los instrumentos internacionales, se utiliza a menudo el término “nación” en lugar de “Estado” o de “pueblo”. En efecto, en la Carta, el término “pueblos” se utiliza “en algunas ocasiones, en especial en su preámbulo, como sinónimo de 'naciones' o de 'Estados'.”⁷³

El problema radica en que no hay definición de la noción de “pueblo”⁷⁴ admitida a nivel internacional. Esto explique tal vez el hecho de que el Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial deje al “individuo afectado” la libertad de determinar por sí mismo si pertenece a un grupo o grupos raciales o étnicos concretos⁷⁵.

El experto de la ONU Aureliu Cristescu sugiere, en base a discusiones habidas en el seno de la ONU, la siguiente definición, la cual podrá ser utilizada para determinar si una entidad constituye o no un pueblo apto para gozar y ejercer el derecho a la autodeterminación:

“a) el término “pueblo” designa una entidad social que posee una evidente identidad y tiene características propias;

⁷³ *Le droit à l'autodétermination: développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, Aureliu Cristescu, Relator Especial de la Subcomisión de la Lucha contra las Medidas Discriminatorias y la Protección de las Minorías, §268, 1981.

⁷⁴ Nos referimos aquí principalmente al sentido del término “pueblo” dado por las instancias de la ONU.

⁷⁵ Cf. *Observación General VIII* sobre la interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo primero de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1990.

b) implica relación con un territorio, incluso si el pueblo en cuestión fue injustamente expulsado de él y sustituido artificialmente por otra población;

c) el pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas cuya existencia y derechos reconoce el artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.”⁷⁶

C) Ejercicio del derecho a la autodeterminación

En derecho internacional, la doctrina indica que hay dos aspectos del derecho a la autodeterminación: externo (internacional) e interno (nacional). Esta división es sobre todo formal, ya que estos dos aspectos no pueden existir el uno sin el otro. Sin embargo, es evidente que la independencia política formal no significa que un pueblo goce realmente de su derecho a la autodeterminación.

1. A nivel internacional

a) Distintas formas de ejercer el derecho a la autodeterminación

Un pueblo con el derecho a la autodeterminación en el ámbito internacional (externo) puede elegir entre varias maneras de ejercer dicho derecho. Según la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*⁷⁷:

“El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo.”

⁷⁶ Estudio de Cristescu ya citado, §279.

⁷⁷ Adoptada por unanimidad por la Asamblea General de la ONU en 1970.

Si bien algunos pueblos han escogido la libre asociación (Suiza), otros se han constituido en federación (Alemania, Brasil, Rusia...) u otros, incluso, han “heredado” las formas más diversas (Estado centralizador, monarquía, etc.).

Es difícil sacar conclusiones generales, pero se observa que los Estados constituidos en federación o en confederación ofrecen más posibilidades a los pueblos que lo forman de ejercer su derecho a la autodeterminación. No obstante, el hecho de estar gobernado por una “monarquía formal” no significa que los ciudadanos y/o pueblos que lo componen tengan menos posibilidades (Reino Unido, Bélgica).

b) Autodeterminación de pueblos colonizados

En la Carta de las Naciones Unidas y en las declaraciones adoptadas en los años 1960 y 1970 (véase más adelante), se ha consagrado el derecho a la autodeterminación para dotar de base jurídica a la autodeterminación de los pueblos colonizados. En este sentido, el ejercicio del derecho a la autodeterminación tiene una dimensión externa internacional, ya que se trata de facilitar la descolonización y la independencia de los pueblos colonizados.

En su *Recomendación general* núm. XXI sobre el derecho a la autodeterminación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial precisa lo siguiente:

“El aspecto externo [independencia] de la libre determinación significa que todos los pueblos tienen derecho a determinar su condición política y el lugar que deben ocupar en la comunidad internacional sobre la base del principio de igualdad de derechos y tomando como ejemplo la liberación de los pueblos del colonialismo y la prohibición de someter a los pueblos a toda sujeción, dominio y explotación del extranjero.”⁷⁸

⁷⁸ *Recomendación General XXI (48)*, §9, adoptada el 8 de marzo de 1996, cf. A/51/18, pp. 133 y 134.

En la gran mayoría de los casos, los pueblos colonizados han optado por la independencia y se han constituido en Estados soberanos dentro de los límites de antiguas fronteras coloniales (principio del *uti possidetis*). El ejercicio de su derecho a la autodeterminación no ha entrado en conflicto con la integridad territorial de otros Estados soberanos. Han sido los poderes coloniales u ocupantes los que han tenido que irse⁷⁹.

Sin embargo, hay que subrayar que la división colonial separó muchos pueblos. Con la descolonización, continuaron divididos entre los territorios de varios Estados. El ejemplo más flagrante es la configuración del continente africano, donde las fronteras estatales están delimitadas con “precisión geométrica”. Hay que decir que los nuevos Estados optaron en general de manera deliberada por conservar las fronteras coloniales, para no complicar la situación, y quisieron en seguida poner el acento en la construcción de la unidad africana⁸⁰. Era un reto, y continúa siéndolo tal como lo muestran los numerosos conflictos llamados étnicos, avivados o no desde el exterior.

Dicho esto, tal como recuerda el *Tribunal Internacional de Justicia* en el asunto del *Sáhara occidental*, uno de los elementos más importantes en el ejercicio del derecho a la autodeterminación es “la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio” afectado⁸¹. El Tribunal ya había expresado esta opinión en el asunto de *Namibia*, ocupada en ese momento por Sudáfrica⁸². En una opinión consultiva, el Tribunal constata que “la descolonización

⁷⁹ Cf. “Secession in Theory and Practice: the Case of Kosovo and Beyond”, Ioana Cismas, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2, No.2, 2010, pp. 531-587.

⁸⁰ Marruecos fue la excepción a la regla en el continente africano ya que ocupó el Sáhara Occidental tras el anuncio de la retirada de las tropas españolas en 1975, provocando un conflicto que aún perdura y aislándose así de la Unión Africana.

⁸¹ Cf. Tribunal Internacional de Justicia, Sáhara occidental, Opinión consultiva del 16 de Octubre de 1975, §162.

⁸² Cf. Tribunal Internacional de Justicia, *Namibia*, Opinión consultiva del 21 de Junio de 1971.

de *Mauricio* no se llevó a cabo de manera compatible con el derecho de los pueblos a la libre determinación [por]que el hecho de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chago⁸³ constituye un hecho ilícito que entraña la responsabilidad internacional de ese Estado ”⁸⁴.

La desintegración del Imperio Otomano tras la Primera Guerra Mundial sigue afectando en particular a dos pueblos: el kurdo y el palestino. El reparto del primero entre varios Estados de nueva creación (Irak, Siria y Turquía) no hizo más que acentuar la opresión y la discriminación con relación al pueblo kurdo que, aún hoy, alimentan conflictos a menudo armados. En cuanto al segundo, aunque la ONU haya reconocido a Palestina como Estado no miembro observador desde 2012⁸⁵, su territorio es controlado y fragmentado con las colonizaciones ilegales por la potencia ocupante (Israel) tras varias décadas que, de facto, hacen que la autodeterminación de este pueblo sea prácticamente imposible.

c) Autodeterminación de todos los pueblos

Numerosos juristas internacionales se esfuerzan en demostrar que las disposiciones de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos⁸⁶ no tienen un alcance general y que la intención de los redactores de dichos Pactos, en el contexto del momento, era dotar de base jurídica a la descolonización. Fuera cual fuera la intención de los redactores en cuestión, está claro que el artículo primero común a los dos Pactos afecta a todos los pueblos.

⁸³ Hay que decir que Diego García, que forma parte del archipiélago de los Chagos, alberga una base militar estadounidense, alquilada por el Reino Unido, https://es.wikipedia.org/wiki/Diego_Garc%C3%ADa

⁸⁴ Tribunal Internacional de Justicia, *Efectos jurídicos de la separación del archipiélago Chagos de Mauricio en 1965*, Opinión consultiva de 25 de febrero de 2019, §177.

⁸⁵ Cf. Resolución de la Asamblea General, A/RES/57/19 de 29 de noviembre de 2012.

⁸⁶ Se trata del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, adoptados en 1966.

Sin embargo, para un pueblo determinado, la mejor manera de hacer efectivo su derecho a la autodeterminación no es forzosamente constituyéndose en Estado independiente. Es cierto que si cada uno de los pueblos que hablan una de las 6.000 lenguas censadas en el mundo⁸⁷ (si se establece este único criterio para definir a un pueblo) eligieran esta vía, la gestión de las relaciones internacionales se complicaría sin ninguna duda. En este mismo orden de ideas, hay que preguntarse sobre la capacidad de muchos mini-Estados o la de Estados fuertemente endeudados de ejercer realmente su soberanía y de participar en la toma de decisiones a nivel internacional. De nuevo, en ausencia de una definición de “pueblo” en derecho internacional, las cuestiones planteadas son más políticas que jurídicas.

Puede verse comprometida la integridad territorial de un Estado concreto y se puede admitir la intervención, incluida la armada, de la “comunidad internacional” en dos casos: amenazas contra la paz y la seguridad internacional (i); violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos (ii).

i. Amenazas contra la paz y la seguridad internacional

El Consejo de Seguridad de la ONU puede intervenir en los asuntos internos de un Estado concreto en caso de amenazas contra la paz y la seguridad internacional. No obstante, hay que destacar que no estamos al abrigo de las instrumentalizaciones de estas nociones que son, por otro lado, utilizadas muy a menudo en “geometrías variables” por parte de las grandes potencias del momento (casos de Afganistán, Iraq, Haití...).

⁸⁷ Cf. Comunicado de la UNESCO sobre la jornada internacional de la lengua materna: www.unesco.org/es/languages-in-education/advocacy/international-mother-language-day-21-february-2009/

ii. Violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos

Hay que constatar que muchos Estados multiétnicos no respetan sus obligaciones en materia de derechos humanos en general y del derecho a la autodeterminación en particular. Así, no es extraño observar que los miembros de una sola "etnia", de un clan que practica el nepotismo o incluso una oligarquía se apropian del aparato estatal.

La Declaración y Programa de Acción de Viena condicionan de alguna manera el respeto de la integridad territorial de un Estado concreto en relación con *"el principio de la igualdad de derechos y de la autodeterminación de los pueblos y dotados de un gobierno que representa a la totalidad de la población que pertenece al territorio sin distinción alguna."* (capítulo I.2.§3)

En este contexto, la *secesión* resulta legítima, es incluso un derecho y puede ser autorizada (véase más adelante) aunque no hay que excluir el riesgo de instrumentalización de ciertas situaciones por parte de los poderes del momento.

Aunque la pesadilla de la mayor parte de los Estados sea el cuestionamiento de su integridad territorial y que la Carta de las Naciones Unidas sea muy clara en este tema (art. 2.4), esto no ha impedido que los Estados miembros de la ONU (51 en el momento de su creación, incluidos algunos Estados que, como la India, no era aún formalmente independiente), aceptaran Estados nuevos (193 actualmente, la mayoría después de un proceso de descolonización).

Como ya hemos señalado, la creación de nuevos Estados no se encuentra necesariamente en el interés de los pueblos afectados. Sin embargo, hay situaciones en la que los pueblos son oprimidos por sus propios Estados y no pueden gozar de su derecho a la autodeterminación. En este caso, el derecho internacional prevé el derecho a la secesión:

“La única hipótesis en que el derecho internacional reconoce un derecho a la secesión es la de la ‘secesión remedio’, es decir, de una secesión que responde a una violación flagrante del derecho a la autodeterminación ‘interna’”⁸⁸.

El Profesor T. Christakis clasifica el caso de Bangladesh (antes llamada Pakistán oriental), que accedió a la independencia a finales de 1971 en base a las consideraciones en particular de violaciones flagrantes y sistemáticas de derechos humanos, en la categoría de secesión remedio “conseguida”, incluso a pesar de que dicha independencia se obtuvo sobre todo gracias a la intervención del ejército hindú⁸⁹.

En febrero de 2008, Kosovo⁹⁰ proclamó unilateralmente su independencia, con el apoyo de algunas grandes potencias. Dicha proclamación tuvo lugar tras la intervención militar de la OTAN (1999) y de la colocación de esa provincia bajo la administración de la ONU⁹¹ sobre la base en particular de las siguientes consideraciones: hacer que cesaran “las violencias” respecto a los kosovares de origen albanés por parte de la República de Serbia y hacer frente a la “catástrofe humanitaria” en esa provincia (preocupación del Consejo de Seguridad). En su auto del 22 de julio de 2010, el Tribunal Internacional de Justicia concluyó que la declaración de independencia de Kosovo del 17 de febrero de 2008 no violó ni el derecho internacional general ni la resolución del Consejo de Seguridad citada, ni el marco constitucional⁹². Esta opinión no es

⁸⁸ Cf. T. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, ya citado.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Antaño, región autónoma de la República Popular de Serbia en la República Federal Socialista de Yugoslavia (RFY) que se convirtió en 2000 en la República Federal de Yugoslavia. Con la independencia de Montenegro, la RFY tomó el nombre de Serbia. Esta última considera que Kosovo es una de sus provincias. Cf. Resolución 1244 de Consejo de Seguridad, adoptada el 10 de Junio de 1999.

⁹² Tribunal Internacional de Justicia, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, opinión consultiva del 22 de Julio de

compartida ni por la República de Serbia, que considera Kosovo como una de sus provincias, ni por parte de otros muchos Estados (casi la mitad de los Estados miembros de la ONU).

En este sentido, el sistema político de Etiopía constituye un ejemplo interesante que merece ser analizado. En efecto, la nueva constitución de este país (1994) reconoce el derecho unilateral y sin restricción a la autodeterminación a “toda nación” que forme parte de él (nueve Estados y 80 pueblos censados)⁹³. El Presidente de Etiopía (convertida en República Federal Democrática de Etiopía) de ese momento, Meles Zenawi, explica esta elección por lo siguiente: “Durante 30 años, el gobierno intentó crear una Etiopía de naturaleza homogénea. Ha intentado eliminar las diferencias de lengua, de cultura y otras... Lo que queremos decir es que no es necesario que seamos homogéneos para estar unidos”⁹⁴. Si bien el estallido del conflicto armado en Tigré en noviembre de 2020 pone este análisis en cuestión, no rebaja la calidad de dicha constitución.

2. A nivel nacional

En la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* citada previamente, la Asamblea General precisó que en el marco del derecho de los pueblos a la autodeterminación, todos los Estados tienen la obligación de favorecer el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (véase también más adelante).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25) reconocen la participación de todos en los asuntos públicos.

2010 (solamente en francés o inglés).

⁹³ Cf. T. Christakis, ya citado.

⁹⁴ Ídem.

Para el CERD:

“El derecho a la libre determinación de los pueblos tiene un aspecto interno, es decir, el derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior. A este respecto, existe un vínculo con el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos en todos los niveles (...). Por consiguiente, los gobiernos deben representar a toda la población sin distinción alguna por motivos de raza, color, ascendencia o nacionalidad u origen étnico.”⁹⁵

A la luz de estas consideraciones, todos los pueblos presentes en el territorio de un Estado concreto deben poder participar realmente en los asuntos públicos, tanto nacionales como internacionales (negociaciones sobre los tratados comerciales por ejemplo).

Teniendo en cuenta el hecho de que hay menos de un 10% de Estados “homogéneos” en el mundo⁹⁶, la tarea parece ardua. Pero la solución reside en el respeto y la puesta en práctica efectiva de los derechos humanos en todo el mundo – entendiendo no sólo los derechos individuales sino también los colectivos, en el ámbito nacional e internacional, así como el respeto por parte de los Estados de sus obligaciones en virtud de los instrumentos citados en este capítulo.

3. Autodeterminación de los pueblos indígenas

Hasta 2007, el instrumento internacional que ofrecía una protección específica de los derechos de los pueblos indígenas era el Convenio núm. 107 (1957), después el *Convenio núm. 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales* (1989). Este Convenio de la OIT es importante porque protege varios derechos fundamentales de

⁹⁵ Cf. §4 de la Recomendación General núm.21: El derecho a la autodeterminación del Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial, adoptada el 8 de Marzo de 1996.

⁹⁶ T. Christakis, ya citado.

los pueblos indígenas. Los artículos 13 a 17 en particular, observan los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y sus territorios y su derecho a participar en la utilización, la gestión y la conservación de sus recursos. Consagran también los derechos de los pueblos indígenas a ser consultados ante cualquier utilización de recursos situados en sus tierras y la prohibición de desplazarlos de sus tierras y territorios.

La adopción de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* por parte de la Asamblea General en septiembre de 2007, permite reforzar la protección de los derechos de los pueblos indígenas, ya que va más lejos que la Convención de la OIT⁹⁷. La Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a gozar plenamente, ya sea colectiva o individualmente, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho internacional de derechos humanos. Va aún más lejos, al reconocer el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y sus derechos sobre sus tierras y recursos. La Declaración reconoce las injusticias cometidas durante la colonización y se refiere a las amenazas que conlleva la mundialización actual. Protege la sabiduría tradicional, la biodiversidad y los recursos genéticos e impone límites a las actividades que puedan llevar a cabo terceros en los territorios de los pueblos indígenas.

Si bien el artículo 3 de la Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación⁹⁸, hay que subrayar que no define “pueblos indígenas”. Su art. 4 menciona la autonomía sólo en el marco del Estado en el que viven los pueblos indígenas

⁹⁷ Cf. Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, presentado a la Asamblea General de la ONU, A/61/306, de 1 de Septiembre de 2006, §§41-44.

⁹⁸ “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

afectados⁹⁹. Además, hay que tener en cuenta el hecho de que muchos pueblos indígenas no están reconocidos como tales por los Estados en los que viven, lo cual es necesario para que puedan beneficiarse de los derechos citados.

El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y el de los Estados en los que estos viven podrían potencialmente entrar en conflicto, sobre todo si no hay concertación sobre los intereses divergentes de estos dos actores, ni se respetan los derechos humanos fundamentales y los principios democráticos. Como ejemplos positivos, cabe destacar que parece que varios países de América Latina están en el camino correcto. Así, las nuevas constituciones adoptadas por Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) acuerdan una gran autonomía para los pueblos indígenas, si bien la aplicación de las constituciones depende de los gobiernos que hay en cada momento, como demuestran las múltiples sublevaciones de pueblos indígenas en Ecuador en estos últimos años.

4. Autodeterminación de las minorías

Así como los pueblos indígenas tienen derecho a la autodeterminación y derechos sobre sus tierras y recursos, este no es el caso de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, cuyo derecho al goce de su propia cultura, a la profesión y práctica de su propia religión o al empleo de su propia lengua se consagran en el artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (véase más adelante). No hay que confundir el derecho de las minorías con el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Además, el art. 8.4 de la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a*

⁹⁹ “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.”

minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas excluye cualquier interpretación en este sentido¹⁰⁰.

Hay que admitir que hay confusión al respecto ya que no hay una definición de minorías admitida a nivel internacional. En este sentido, las prácticas de los Estados varían según los países. Algunos Estados niegan incluso la condición de minoría a entidades que constituyen algunos pueblos en el seno de su nación. Además, tal como afirma el Comité de Derechos Humanos, estos Estados al asegurar “que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.”¹⁰¹

Así, según la interpretación de cada uno, los derechos de las minorías pueden afectar tanto a pueblos indígenas como a trabajadores inmigrantes. El *Comité de Derechos Humanos* aún va más lejos en su interpretación de los derechos de las minorías. Según él, “estos individuos [personas que pertenecen a minorías] no necesitan ser nacionales ni ciudadanos, tampoco necesitan ser residentes permanentes.”¹⁰².

D) Soberanía permanente de los pueblos sobre los recursos naturales

La independencia política no puede separarse de la soberanía económica. Incluso se puede afirmar que sin la independencia económica, la soberanía política está condenada a quedarse en el plano teórico, tal como declaró elocuentemente – en 1979 – Julius Nyerere, ex-Presidente de Tanzania:

¹⁰⁰ “Ninguna de las disposiciones de la presente declaración podrá ser interpretada como si permitiese cualquier actividad contraria a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, incluyendo/incluida la igualdad soberana, la integridad territorial y la independencia política de los Estados.”

¹⁰¹ *Observación General núm. 23* del CDH sobre los derechos de la minorías, adoptada en 1994, §4.

¹⁰² Ídem §5.2.

“Cada una de nuestras economías [de los países miembros del G77] son un ‘sub-producto’ y una ‘filial’ de las economías desarrolladas del Norte industrializado, y se orienta hacia el exterior. No somos amos de nuestros destinos. Nos da vergüenza admitirlo, pero en el plano económico, somos territorios dependientes – en el mejor de los casos semicolonias – y no Estados soberanos.”¹⁰³

Actualmente, la situación de la mayor parte de los Estados africanos no ha cambiado mucho, vista la pesada herencia del colonialismo y el imperialismo de las grandes potencias para controlar las riquezas naturales de este continente. Sin embargo, es un hecho crucial que algunos Estados latinoamericanos se hayan apoderado de ellas en el pasado reciente. Como ejemplos, podemos mencionar la Bolivia de Evo Morales, el Ecuador de Rafael Correa y la Venezuela de Hugo Chávez, que han nacionalizado y/o renegociado sus contratos con compañías petroleras extranjeras. Los beneficios obtenidos de esta manera se han invertido en gran medida en satisfacer derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones afectadas (alimentación, vivienda, educación, salud, etc.). En el continente europeo, el gobierno de la Federación Rusa adquirió en 2005 el trust petrolero Youkos. Esta adquisición ha asegurado el monopolio del Estado sobre Gazprom (trust de gas semiestatal hasta ese momento) y en consecuencia, sobre los recursos energéticos del país.

Si bien es cierto que este tipo de acción no es usual en el mundo neoliberal, no tiene nada de revolucionario. En efecto, el Tribunal Internacional de Justicia ya había reconocido en 1952 la legalidad de la nacionalización de la Anglo-Iranian Oil Company por parte de Irán. En su fallo del 22 de julio de 1952, el Tribunal rechazó los

¹⁰³ Discurso pronunciado el 12 de febrero de 1979 durante la 4ª reunión ministerial del G77 en Arusha, publicado íntegramente en *Le dialogue inégal: Ecueils du nouvel ordre économique international*, éd. CETIM, 1979.

argumentos presentados por el Reino Unido contra la nacionalización¹⁰⁴.

En su decisión de mayo de 2009, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos aplicó a las comunidades indígenas de Kenya (pueblo Endorois) el derecho a la libre disposición de las riquezas y los recursos naturales consagrado en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, al determinar que tenían derecho a recuperar sus tierras y territorios tradicionales mientras que el gobierno de Kenya quería utilizarlos para desarrollar el turismo¹⁰⁵.

Los órganos de la ONU, la Asamblea General en particular y también la UNCTAD y el Consejo de Seguridad han reafirmado este derecho en varias ocasiones. En efecto, desde 1952, la Asamblea General de la ONU ha adoptado una serie de textos (resoluciones, Declaraciones, Carta, Pacto, etc.) que tratan sobre el aspecto económico del derecho a la autodeterminación¹⁰⁶. Entre ellos, el artículo primero común a los dos Pactos, ya citado, constituye una referencia de calidad. En efecto, según este, los pueblos tienen no sólo el derecho a asegurar "libremente su desarrollo económico, social y cultural", sino también a "disponer libremente de sus riquezas y sus recursos naturales". Además, "En ningún caso, ningún pueblo podrá ser privado de sus propios medios de subsistencia." (el subrayado es nuestro)

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** precisa en su artículo 25 que:

¹⁰⁴ Tribunal Internacional de Justicia, *Anglo-Iranian Oil Co.*, Fallo de 22 de Julio de 1952.

¹⁰⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Centre for Minority Rights Development (Kenya) y Minority Rights Group International en nombre del Endorois Welfare Council c. Kenya, comunicación no 276/2003, decisión tomada en Mayo de 2009.

¹⁰⁶ La Resolución 523 (VI) es la primera resolución que la Asamblea General adoptó sobre esta cuestión el 12 de Enero de 1952.

“ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.”

La soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales ha sido afirmada varias veces en otros instrumentos de la ONU que completan el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, al darle un contenido más concreto. Entre dichos instrumentos (ver asimismo los textos aplicables), hay que mencionar los siguientes.

En su resolución sobre la **soberanía permanente sobre los recursos naturales**¹⁰⁷: *“[c]onsiderando que es conveniente fomentar la cooperación internacional en el desarrollo económico de los países en vías de desarrollo, y que los acuerdos económicos y financieros entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo deben basarse en los principios de igualdad y del derecho de los pueblos y naciones a la libre determinación”,* la Asamblea General declara que:

“El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”.

La **Declaración Relativa al Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional**¹⁰⁸ subraya entre otras cosas que:

“El nuevo orden económico internacional debe basarse en el pleno respeto de los siguientes principios: (...) e) plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas. A fin de salvaguardar esos recursos, todo Estado tiene derecho a ejercer un control efectivo sobre ellos y su explotación, con medios ajustados a su propia situación, incluso el derecho de

¹⁰⁷ Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General adoptada el 14 de Diciembre de 1962.

¹⁰⁸ Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 1º de Mayo de 1974.

nacionalización o transferencia de la propiedad a sus nacionales, siendo este derecho una expresión de la plena soberanía permanente del Estado. No se puede someter a ningún Estado a ningún tipo de coerción económica, política o de otra índole para impedir el libre y pleno ejercicio de este derecho inalienable”.

La **Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados**¹⁰⁹ proclama en su primer artículo que:

“Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas.”

Los Principios de la **Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo** (UNCTAD) para la gestión de las relaciones comerciales internacionales y las políticas comerciales adecuadas para favorecer el desarrollo estipulan, entre otras cosas, que:

“Todo país tiene el derecho soberano de disponer libremente de sus recursos naturales en pro del desarrollo económico y del bienestar de su pueblo; toda medida o presión externa, política o económica, que se aplique contra el ejercicio de este derecho es una violación patente de los principios de libre determinación de los pueblos y de no intervención enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y, de persistir, podría constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”¹¹⁰.

El **Consejo de Seguridad**, por su lado, ha afirmado, en la resolución 330 de 21 de marzo de 1973 relativa a la paz y la seguridad en América Latina, el principio de la soberanía permanente de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales.

¹⁰⁹ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 12 de Diciembre de 1974.

¹¹⁰ Cf. Resolución 46 (III) de la UNCTAD titulada “Medidas para alcanzar un acuerdo más completo respecto de los principios que han de regir las relaciones comerciales internacionales y las políticas comerciales conducentes al desarrollo”, adoptada el 18 de Mayo de 1972.

En esa misma resolución, solicitaba a los Estados, entre otras cosas, que impidan “la acción de aquellas empresas que deliberadamente pretenden coaccionar a países de América Latina.”

E) Normas internacionales y regionales aplicables

El derecho a la autodeterminación y a la soberanía de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales está reconocido en un número importante de instrumentos internacionales y regionales.

1. A nivel internacional

El derecho a la autodeterminación (el derecho de los pueblos a la libre determinación) tiene un lugar privilegiado en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966. Igualmente, se han dedicado a este derecho numerosas declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas.

La *Carta* empieza con la expresión “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas” y enuncia, en su artículo primero que proclama los propósitos de las Naciones Unidas, el objetivo de “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”.

En su artículo 55, la Carta recuerda ese mismo objetivo, al prever que la ONU promoverá el desarrollo económico y social, la cooperación internacional y el respeto universal de los derechos humanos:

“[c]on el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”

La *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*¹¹¹ constituye la primera contribución significativa de la ONU a la definición del derecho a la autodeterminación¹¹². Fue adoptada porque los Estados estaban convencidos:

*“de que el proceso de liberación [era] irresistible e irreversible y de que, para evitar crisis graves, [hacía falta] poner fin al colonialismo y a todas las prácticas de segregación y de discriminación que lo acompañan.”*¹¹³

En esta Declaración, los Estados reconocen que “todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación” y proclaman solemnemente que:

“La sujeción de los pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales” (art. 1).

Esta Declaración ha servido de base jurídica y política a los movimientos de liberación nacional que se encuentran en el origen de la ola de descolonización que empezó en los años 1960.

Con la adopción de los dos Pactos, que se citan a continuación, y de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, se extiende este derecho a todos los pueblos, colonizados o no.

Los dos Pactos adoptados –el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de*

¹¹¹ Artículo 1 de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 14 de Diciembre de 1960

¹¹² Cf. Daniel Thürer y Thomas Burri, *Self-Determination*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2010, §9.

¹¹³ Preámbulo de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

Derechos Civiles y Políticos– consagran en los mismos términos, el derecho de los pueblos a la autodeterminación. Según el artículo 1 común a los dos Pactos:

“1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.”

Hay que señalar que los Estados signatarios de estos dos Pactos se comprometen a llevar a la práctica los derechos contenidos en ellos para todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción sin distinción ni discriminación alguna (especialmente basadas en el sexo, la lengua, la religión, la opinión política, el origen étnico o la condición social).

Igualmente, es de destacar que el Comité de Derechos Humanos utiliza a menudo el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos citado para pronunciarse sobre los derechos de las minorías sobre sus tierras y recursos naturales (véanse los casos de Finlandia y Perú más adelante).

Por lo que se refiere a la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las*

Naciones Unidas, en ella se consagra el derecho de todos los pueblos “de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural”¹¹⁴.

En la misma Declaración, la ONU define el hecho de “someter a los pueblos a la subyugación, dominación o explotación extranjera” como violaciones del derecho a la autodeterminación, contrarios a su Carta. Y proclama que:

“Los Estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención; conforme a la Carta de las Naciones Unidas.”

En virtud de esta Declaración, los Estados tienen la obligación de promover el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Este punto es muy importante, pero puede ser interpretado de maneras distintas por actores diferentes, tal como se ha indicado.

Adoptada un año antes, la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*¹¹⁵ considera “la soberanía permanente de cada nación sobre sus riquezas y recursos naturales” entre las condiciones primordiales en este campo (art. 3).

La *Declaración sobre el derecho al desarrollo* establece vínculos muy claros con el derecho a la autodeterminación de los pueblos y su derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales. Los artículos 1º y 5 son los más explícitos:

Artículo 1º:

“1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el

¹¹⁴ Cf. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, adoptada el 24 de Octubre de 1970.

¹¹⁵ Cf. Resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General, adoptada el 11 de Diciembre de 1969.

que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. 2. El derecho humano al desarrollo implica la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.”

Artículo 5:

“Los Estados adoptarán enérgicas medidas para eliminar las violaciones masivas y patentes de los derechos humanos de los pueblos y los seres humanos afectados por situaciones tales como las resultantes del apartheid, todas las formas de racismo y discriminación racial, el colonialismo, la dominación y ocupación extranjeras, la agresión, la injerencia extranjera y las amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional y la integridad territorial, las amenazas de guerra y la negativa a reconocer el derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación.”

La Declaración sobre el derecho al desarrollo insiste también en el derecho y el deber de cada Estado de:

“formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste”. (Artículo 2 §3)

La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y otras personas que Trabajan en Zonas Rurales** es igualmente aplicable en este sentido. Reconoce a los campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales “el derecho a acceder a los recursos naturales presentes en su comunidad que sean necesarios para gozar de condiciones de vida adecuadas, y a utilizarlos de manera sostenible” (art. 5.1) También se consagra:

“el derecho a acceder a la tierra, las masas de agua, las aguas costeras, las pesquerías, los pastos a los bosques, así como a utilizarlos a gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, tener un lugar en el que vivir con seguridad, paz a dignidad a desarrollar su cultura.” (art. 17.1)

Esta declaración precisa que los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a “Acceder en condiciones de igualdad a la tierra a los recursos naturales, a poder utilizarlos a gestionarlos en pie de igualdad, a obtener un trato igual o prioritario en las reformas agrarias a los planes de reasentamiento” (art. 4.2. h). Esta declaración prohíbe “los desalojos forzosos arbitrarios e ilegales, la destrucción de zonas agrícolas a la confiscación o expropiación de tierras u otros recursos naturales, en particular como medida punitiva o como medio o método de guerra” (art. 17.4). Exige a los Estados que reconozcan y protejan “el patrimonio natural común a los sistemas de utilización a gestión colectivas de dicho patrimonio” (art. 17.3).

Aún falta indicar que el artículo 1.2 de la *Declaración y el Programa de Acción de Viena*¹¹⁶, adoptados en 1993, disponen que:

“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Habida cuenta de la situación de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce el derecho de los pueblos a adoptar cualquier medida legítima, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminada a realizar su derecho inalienable a la libre determinación. La Conferencia considera que la denegación del derecho a la libre determinación constituye una violación de los derechos humanos y subraya la importancia de la realización efectiva de

¹¹⁶ Adoptado en Junio de 1993 en Viena al final de la 2ª Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos.

este derecho. Con arreglo a la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna.”

Hay que señalar que estos dos últimos párrafos, que se contradicen al menos en parte, exponen toda la complejidad de la cuestión y muestran que atañe más a la política y a las relaciones de fuerza que al derecho.

Por todo lo visto, podemos afirmar con el experto de la ONU Aureliu Cristescu que el derecho a la autodeterminación está reconocido como un derecho humano fundamental en derecho internacional:

“Como uno de los derechos humanos fundamentales, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos ligado al reconocimiento de la dignidad humana de los pueblos, ya existe una relación entre el principio de igualdad de derechos y de la autodeterminación de los pueblos y el respeto de los derechos humanos fundamentales de la justicia. El principio de la autodeterminación es el corolario natural del principio de la libertad individual y la sujeción de los pueblos a una dominación extranjera constituye la negación de los derechos humanos fundamentales”¹¹⁷.

¹¹⁷ Estudio de Cistescu ya citado, §221.

2. A nivel regional

La *Carta Africana de Derechos Humanos* y de los Pueblos es el tratado que reconoce de manera más explícita y más completa el derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la libre disposición de las riquezas y los recursos naturales. Le dedica no menos de cinco de sus artículos.

En su artículo 19, la Carta Africana proclama que “[t]odos los pueblos son iguales” y “gozan de la misma dignidad y tienen los mismos derechos”. También prevé que “[n]ada puede justificar la dominación de un pueblo por parte de otro”.

El artículo 20 de la Carta Africana consagra a continuación el derecho a la autodeterminación de los pueblos africanos de la siguiente manera:

“Todo pueblo tiene derecho a existir. Todo pueblo tiene un derecho imprescriptible e inalienable a la autodeterminación. Determina libremente su condición política y garantiza su desarrollo económico y social de acuerdo con la vía que libremente ha escogido. Los pueblos colonizados u oprimidos tienen derecho a liberarse de su estado de dominación mediante todos los medios reconocidos por la comunidad internacional. Todos los pueblos tienen derechos a ser asistidos por los Estados partes de esta Carta, en su lucha de liberación contra la dominación extranjera ya sea de tipo político como económico o cultural.”

En su artículo 21, la Carta Africana reconoce de manera detallada el derecho de los pueblos africanos a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales, al prever lo siguiente:

“1. Los pueblos gozan de la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho se ejerce en el interés exclusivo de las poblaciones. En ningún caso, un pueblo puede verse privado de ellos.”

2. *En caso de expoliación, el pueblo expoliado tiene derecho a la recuperación legítima de sus bienes así como a una indemnización apropiada.*
3. *La libre disposición de las riquezas y recursos naturales se ejerce sin perjuicio de la obligación de promover una cooperación económica internacional basada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo y los principios del derecho internacional.*
4. *Los Estados parte de la presente Carta se comprometen, tanto individual como colectivamente a ejercer el derecho a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales, con el fin de fortalecer la unidad y la solidaridad africanas.*
5. *Los Estados parte de la presente Carta se comprometen a eliminar todas las formas de explotación económica extranjera, especialmente la que practican los monopolios internacionales, para que la población de cada país pueda beneficiarse de las ventajas que les ofrecen sus recursos nacionales”.*

En los siguientes artículos, la Carta Africana consagra el derecho de los pueblos africanos al desarrollo económico, social y cultural, y al goce equitativo del patrimonio común de la humanidad (artículo 22), su derecho a la paz y a la seguridad (artículo 23) y su derecho a un medio ambiente adecuado y global, propicio para su desarrollo (artículo 24).

Adoptado el 1 de agosto de 1975, el *Acta Final de Helsinki* constituye el texto fundador de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), que ha hecho posible el acercamiento entre los países del Este y del Oeste europeo. Si bien es cierto que sus diez capítulos tratan esencialmente sobre las relaciones entre los Estados signatarios (la soberanía y la integridad territorial de dichos Estados en particular), su capítulo VIII está dedicado al derecho de los pueblos a la libre determinación y lo hace de manera muy progresista. En virtud de este capítulo:

“Los Estados participantes respetarán la igualdad de derechos de los pueblos, y su derecho a la libre determinación, obrando de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas pertinentes del derecho internacional, incluyendo las que se refieren a la integridad territorial de los Estados.

En virtud del principio de la igualdad de derechos y libre determinación, los pueblos tienen siempre el derecho, con plena libertad, a determinar cuando y como lo deseen, su condición política interna y externa, sin injerencia exterior, y a proseguir, como estimen oportuno, su desarrollo político, económico, social y cultural.

Los Estados participantes reafirman la importancia universal del respeto y del ejercicio efectivo de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos para el desarrollo de relaciones amistosas, tanto entre ellos como entre todos los Estados; asimismo recuerdan la importancia de eliminar cualquier forma de violación de este principio”. (el subrayado es nuestro)

La **Carta de la Organización de los Estados Americanos** afirma en su artículo 3 que:

“b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; (...)

e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.”

F) Obligaciones específicas de los Estados en materia del derecho a la autodeterminación

Como acabamos de ver, el derecho a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre los recursos naturales es un derecho fundamental reconocido en muchos instrumentos internacionales y regionales, pero raramente respetado en su plenitud en la práctica y en todas sus dimensiones. Si bien la mayor parte de los Estados no lo han incluido explícitamente en su legislación nacional, una gran mayoría de ellos han ratificado los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y todos los Estados miembros de la ONU tienen que respetar la Carta de las Naciones Unidas. En este sentido, tienen la obligación de *respetar, proteger y aplicar* el derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de los recursos naturales de los pueblos.

El derecho internacional prevé obligaciones para los Estados por lo que respecta al derecho de los pueblos a la autodeterminación a nivel internacional. Estas obligaciones son al mismo tiempo negativas y positivas.

En primer lugar, todo Estado tiene la obligación de respetar el derecho a la autodeterminación de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En segundo lugar, todo Estado tiene “la obligación de favorecer la realización del derecho de los pueblos a la autodeterminación” y de “ayudar a la ONU” a cumplir con sus responsabilidades en la aplicación de este principio con el fin de:

- Favorecer las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados;
- Poner fin rápidamente al colonialismo teniendo en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos interesados.¹¹⁸

¹¹⁸ Cf. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 24 de Octubre de 1970.

El derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales implica también obligaciones para los Estados. Como prevé la resolución sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales, adoptada en 1962, este derecho debe en cualquier caso *“ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar de la población del Estado interesado”*. La obligación más importante es, pues, la de utilizar las riquezas y recursos naturales para mejorar el bienestar del conjunto de la población de un Estado concreto y de todos los que lo forman, teniendo en cuenta el hecho de que los intereses de unos y otros pueden ser a veces contradictorios.

En virtud de los dos Pactos de las Naciones Unidas de 1966, el derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales debe ejercerse con el fin de permitir y de hacer posible la realización de otros derechos reconocidos en dichos Pactos. Al utilizar sus riquezas y recursos naturales, un Estado debe velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos de todos los que lo forman. Esto implica en muchos casos, simplemente respetar el uso tradicional de las riquezas y recursos naturales por parte de la población local. En otros casos, es necesario proteger a la población local contra terceros poderosos, como las empresas transnacionales, que saquean o destruyen las riquezas y recursos naturales. Los Estados deben tomar medidas y crear las condiciones necesarias, utilizando los recursos a su disposición (naturales, financieros, técnicos, etc.) para mejorar el bienestar de la población (realizar). La utilización de dichos recursos debe decidirse con la participación popular, respetando los derechos humanos y el medio ambiente.

1. Obligaciones de terceros Estados

En caso de violaciones de derechos humanos en un país concreto, a menudo se hacen acusaciones contra ese Estado, a veces contra las ETN, pero casi nunca contra los terceros Estados dominantes. No obstante, el ejercicio del derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales tiene un fuerte

componente internacional. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados se comprometen a cooperar con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos en él reconocidos y proclaman que “[e]n ningún caso, un pueblo podrá ser privado de sus propios medios de subsistencia” (art. 1.2). Por lo tanto, los terceros Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales, sobre todo absteniéndose de tomar medidas que priven a un pueblo de sus medios de subsistencia, y tienen la obligación de favorecer el ejercicio de este derecho en los demás Estados a través de la cooperación y la asistencia internacionales. En este sentido, los Estados deben ser solidarios con un Estado que carezca de medios para cumplir con sus compromisos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (véase igualmente Parte I, Capítulo 1.D).

Las obligaciones de los terceros Estados pueden traducirse en la práctica en la obligación de respetar el modo de desarrollo adoptado por un pueblo/Estado concreto, de no imponer tratados comerciales nocivos para los derechos humanos (véase más adelante) y de no alentar las actividades de las ETN perniciosas para el medio ambiente y para el ejercicio de los derechos humanos, etc.

2. Obligaciones de otras entidades

Entendemos por “otras entidades”, aquellas entidades dichas no estatales que tienen una gran influencia, incluso decisiva, sobre el ejercicio del derecho a la autodeterminación. Se trata de instituciones financieras y comerciales internacionales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial y Organización Mundial del Comercio) y también de empresas transnacionales. Aunque las primeras sean instituciones interestatales y en este sentido tengan que respetar la Carta de la ONU y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre otros el derecho a la autodeterminación, a menudo defienden los intereses del sector

privado favoreciendo el control de las ETNs sobre toda actividad económica que obstaculiza innegablemente el ejercicio de la soberanía de muchos Estados. En varios sectores, tanto las primeras como las segundas ignoran sus obligaciones en materia de derechos humanos¹¹⁹ y muchas de sus actividades conllevan violaciones del derecho a la autodeterminación.

G) Ejemplos de aplicación

Si el Estado no cumple con una de las obligaciones relativas al derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales – por ejemplo explotando las riquezas y recursos naturales al destruir el acceso a la alimentación o al agua de la población local y nacional o al utilizar sólo una parte ínfima de los ingresos obtenidos de dicha explotación a la mejora del bienestar del conjunto de la población –, las personas y pueblos que son víctimas de ello deberían poder acceder a un mecanismo de control para poder reivindicar sus derechos. Todas las víctimas de estas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada – indemnización, compensación – y/o a una garantía de no repetición.

En la realidad, las posibilidades de tener acceso a la justicia en caso de violaciones del derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de riquezas y recursos naturales y de obtener reparación o compensación dependerán en gran medida no sólo de la información y de los mecanismos de control disponibles a nivel nacional, regional e internacional, sino también a las relaciones de fuerza entre las movilizaciones nacionales y/o internacionales, sabiendo que, en este terreno altamente politizado, no estamos protegidos de posibles manipulaciones.

¹¹⁹ Véase en este sentido, *Impunidad de las empresas transnacionales*, op. cit.

1. A nivel nacional

A nivel nacional, el principal mecanismo de control disponible en caso de violaciones de derechos humanos es el órgano judicial: el juez. En la mayoría de Estados, hay procedimientos de recursos ante tribunales locales o nacionales – muy a menudo, el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional – en caso de violaciones de estos derechos.

El derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de riquezas y recursos naturales raramente se invoca directamente ante un juez nacional. Cuando se hace, a menudo se invocan los derechos de los pueblos indígenas sobre sus riquezas y recursos naturales en base al Convenio 169 de la OIT. Este fue, por ejemplo, el caso en *Argentina*, en el que se dio la razón a los pueblos indígenas por no haber sido consultados antes de que el Estado otorgara a unas empresas transnacionales unas concesiones en sus territorios¹²⁰.

En la mayor parte de los Estados, los gobiernos que no respetan sus obligaciones en relación al derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de riquezas y recursos naturales no pueden ser juzgados más que sobre la base de otros derechos reconocidos en la Constitución. Esto es lo que ocurre sobre todo en la India, en base al derecho a la vida, y en Sudáfrica, en base a derechos económicos, sociales y culturales.

Entre todos los Estados que reconocen el derecho a la vida en su Constitución, ciertamente la *India* es ejemplo de la implicación de los jueces para proteger los derechos de las poblaciones locales sobre sus propios recursos. Para proteger el derecho a la vida, interpretado como el derecho a vivir dignamente, la Corte Suprema india por ejemplo ha protegido los derechos de los pescadores tradicionales a

¹²⁰ Cf. “Socio-Economic Rights before the Courts in Argentina”, Christian Courtis, in *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Fons Coomans (ed), Antwerpen, Oxford, Intersentia, Maastricht Center for Human Rights, 2006, págs. 309-353.

acceder al mar y los derechos de los campesinos locales a la tierra y al agua contra las actividades de la industria de la gamba¹²¹. También ha protegido los derechos de las poblaciones tribales sobre sus recursos naturales contra concesiones mineras otorgadas por el Estado a compañías privadas¹²². Dicho esto, en muchos otros casos (catástrofe de Bhopal, embalse de Narmada y tratados comerciales entre otros), la justicia hindú no ha podido o sabido impedir violaciones igual de importantes.

En cuanto a *Sudáfrica*, el 1 de septiembre de 2022, la Corte Suprema de Justicia de Eastern Cape anuló la decisión del Ministerio de Energía de renovar los permisos de exploración a Shell. La exploración de bolsas de hidrocarburos se habría efectuado por medio de la técnica de ondas sísmicas que consiste en hacer explosiones submarinas con aire comprimido cada seis segundos sin interrupción durante al menos cinco meses. La Corte constató que el permiso de exploración había sido renovado sin consultar con las comunidades afectadas (pescadores locales y otras comunidades costeras) y que el Ministerio no había tenido en consideración los derechos a un medio de subsistencia, culturales y espirituales de estos últimos (*right to livelihood, spiritual and cultural rights*) ni los daños potenciales al medio ambiente, a la vida marina y costera¹²³. La Corte Suprema también tuvo en cuenta el rol del océano como lugar sagrado para las comunidades costeras que consideran tener deberes y obligaciones con el mar, la tierra y los bosques tanto las generaciones actuales y futuras como las de sus antepasados, que viven en el océano¹²⁴.

¹²¹ Corte Suprema de la India, *S. Jagannath Vs. Union of India and Ors*, 1996.

¹²² Corte Suprema de la India, *Samatha Vs. State of Andhra Pradesh and Ors*, 1997.

¹²³ Cf. *Sustaining the Wild Coast NPC and Others v. Minister of Mineral Resources and Energy and Others*, 3491/2021 [2022] ZAECMKHC 55; 2022 (6) SA 589 (ECMk) (1 September 2022), §107, http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2022/20220901_Case-No.-34912021_judgment.pdf

¹²⁴ Ídem, §115.

2. A nivel regional

En 1996, se acudió a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con relación a los derechos sobre los recursos naturales del pueblo Ogoni (*Nigeria*) contra las actividades de un consorcio constituido por la empresa petrolera nacional y la sociedad transnacional Shell. Al tomar parte en la explotación del petróleo, el gobierno de Nigeria fue acusado de haber destruido los recursos del pueblo participando sobre todo en el envenenamiento del suelo y del agua del que dependían los Ogonis para la agricultura y la pesca. Al atacar a los pueblos, las fuerzas de seguridad nigerianas también fueron acusadas de sembrar el terror y destruir los cultivos, creando un clima de inseguridad que hacía imposible el retorno de la gente a los campos y cerca de su ganado, lo que había llevado a la desnutrición y al hambre en el seno de ciertas comunidades Ogonis. En su decisión, la Comisión Africana concluyó que el gobierno de Nigeria había violado su obligación de proteger los derechos sobre los recursos naturales del pueblo Ogoni contra la actividad de las empresas petroleras, nacionales y transnacionales¹²⁵. Para poner remedio a las violaciones de los cuales ha sido víctima el pueblo Ogoni, la Comisión Africana pidió al gobierno de Nigeria que tomara medidas concretas, incluido el pago de una compensación y la limpieza de las tierras y ríos contaminados o dañados¹²⁶. La Comisión también pidió que se hiciera una evaluación adecuada del impacto social y ecológico de las operaciones petroleras para cualquier futuro proyecto de explotación, e indicó que el gobierno debía informar sobre los riesgos para la salud y el medio ambiente, y dar un acceso efectivo a los órganos de regulación y de decisión a las comunidades susceptibles de estar afectadas por las operaciones petroleras¹²⁷. Sin embargo varios años después de esta decisión, las

¹²⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *SERAC, Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, 2001, §§65-66.

¹²⁶ *Ibid*, §49.

¹²⁷ *Ibid*, parte final, §1.

condiciones de vida de las comunidades Ogonis no han mejorado de manera significativa sobre el terreno¹²⁸.

La *Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* se pronunció por primera vez desde su creación sobre las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas. Así, se le presentó el caso de las expulsiones forzadas de los Ogieks, minoría étnica indígena de *Kenya*, que vive en el Bosque de Mau, su tierra ancestral. Los Servicios Forestales de Kenia enviaron la enésima notificación de expulsión en octubre de 2009. Organizaciones que representan a 35.000 Ogieks¹²⁹ informaron a la Comisión Africana, que tomó medidas cautelares pidiendo al gobierno de Kenia que suspendiera esta notificación de expulsión. En ausencia de respuesta de este, la Comisión transfirió el caso a la Corte en 2012.

La Corte reconoció, en su sentencia de 26 de mayo de 2017, que el gobierno de Kenia había privado a los Ogieks de siete de sus derechos, entre ellos el reconocido en el art. 21 de la Carta a saber su derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales¹³⁰. Más recientemente, en junio de 2022, la Corte se pronunció sobre las medidas de reparación y ordenó a Kenia ingresar un total de 157.850.000 chelines kenianos a modo de reparación por el perjuicio material y moral sufrido por los Ogieks. También ordenó al Estado “otorgar un título de propiedad colectivo sobre estas tierras con el

¹²⁸ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo de expertos de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre las poblaciones/comunidades indígenas*, E/CN.4/Sub.2/AC/5/2005/WP.3 de 21 de abril de 2005, pp. 19-20.

¹²⁹ Ogiek Peoples' Development Program, Centre for Minority Rights Development y Minority Rights Group Internacional.

¹³⁰ Cf. Sentencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 26 de mayo de 2017 sobre el asunto *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, Requête n° 006/2012, §§200 y 201, <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f5/5fe/b4c/5f55feb4cb45d164357125.pdf> (disponible sólo en inglés y en francés)

fin de garantizar la utilización y el disfrute por una certeza legal”¹³¹. Respecto de las concesiones y arrendamientos acordadas sobre las tierras ancestrales de los Ogieks, la Corte exige a Kenya que se comprometa en “un diálogo y consultas entre los Ogieks y/o sus representantes, y las otras partes afectadas para llegar a un acuerdo sobre la autorización o no de la continuación de las actividades de dichos beneficiarios en dichas concesiones en forma de arrendamiento o reparto de cánones y ventajas con los Ogieks, según la Ley sobre tierras comunitarias”¹³². La Corte prevé además que: “En el caso que sea imposible llegar a un acuerdo, el Estado defensor deberá indemnizar a los terceros afectados y restituir las tierras a los Ogieks.”¹³³

En el caso *Yanomani v. Brasil*, en 1985, la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* sancionó por primera vez la violación de derechos colectivos. La solicitud enviada a nombre de la comunidad Yanomani se refería a la protección de los derechos de los miembros de la comunidad Yanomani, (más de 10.000 personas que viven en la región de la Amazonia) violados por la construcción de una autopista y por las actividades de extracción minera sobre el territorio de la comunidad. Miles de indígenas tuvieron que huir y centenares murieron a causa de enfermedades. Un proyecto de desarrollo agrícola del gobierno debía permitir el acceso a la alimentación de personas desplazadas pero no fue eficaz. El gobierno de *Brasil* también se había comprometido a marcar y proteger las tierras de la comunidad, pero estas medidas no se llevaron a la práctica¹³⁴. En su decisión, la Comisión Interamericana

¹³¹ Cf. Sentencia (Reparaciones) de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 23 de junio de 2022 sobre el asunto *Commission africaine des droits de l’homme et des peuples c. Kenya, Requête n° 006/2012*, §160, <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/62b/abb/639/62babb6392902318124060.pdf> (disponible sólo en inglés y en francés)

¹³² Ídem.

¹³³ Ídem.

¹³⁴ Cf. *Resolución Núm 12/85, Caso Núm. 7615, Brasil*, de 5 de marzo de 1985, §§2 y 3.

concluyó que Brasil había violado varios derechos reconocidos en el continente interamericano y recomendó al gobierno que concretara las medidas previstas para marcar el territorio de la comunidad y poner en práctica programas de asistencia social y médica¹³⁵. En 1992, se marcó el territorio de la comunidad y en 1995 la Comisión Interamericana realizó una visita de terreno para controlar que estaba bien respetado y protegido¹³⁶. Apelada de nuevo por los representantes de este pueblo y de otros pueblos indígenas de la región, la Comisión adoptó, el 17 de julio de 2020, medidas cautelares sobre los 20.000 buscadores de oro clandestinos que han invadido las tierras de los pueblos Yanomami, Ye'Kwana y Munduruki, saqueando sus recursos, contaminando sus tierras y ríos de mercurio, transmitiéndoles enfermedades y cometiendo agresiones, violaciones y asesinatos¹³⁷. El 18 de mayo de 2022, la Comisión ordenó a la Corte Interamericana que tomara también medidas cautelares y pidiera al gobierno brasileño que tomara todas las medidas necesarias para impedir las amenazas y los actos de violencia contra ellos así como la actividades ilegales y contaminantes¹³⁸.

En 2007, los pueblos Kaliña y Lokono acudieron a la Corte Interamericana con relación a la violación, por parte de *Suriname*, de su derecho a disponer de su territorio ancestral. En efecto, este Estado había dividido los territorios de estos pueblos instaurando reservas naturales, atribuyen títulos de propiedad a terceros y autorizando la explotación de una mina de bauxita. Apelada también, la Corte Interamericana constató en particular la violación

¹³⁵ Ídem, conclusiones part. §2.

¹³⁶ Cf, Comisión Interamericana, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, 29 de septiembre de 1997, par. 63-73.

¹³⁷ Resolution 35/2020, *Precautionary Measure No. 563-20, Members of the Yanomami and Ye'kwana Indigenous Peoples regarding Brazil*, 17 de julio de 2020, https://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/2020/res_35-20_mc_563-20_br_en.pdf

¹³⁸ Véase https://www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/iachr/media_center/preleases/2022/107.asp1

del derecho a la propiedad colectiva de dichos pueblos en su sentencia de 2015. En ese momento, pidió a Suriname que reconociera la personalidad jurídica colectiva de los pueblos Kaliña y Lokono, delimitara, marcara su territorio y les otorgara títulos de propiedad colectiva, garantizara el disfrute de los derechos territoriales, creara un fondo de desarrollo y rehabilitara las zonas afectadas por las actividades mineras (descontaminar y replantar en un plazo de 3 años)¹³⁹.

En el caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* protegió el acceso de más de un centenar de familias de la comunidad indígena Awas Tingni a sus tierras ancestrales, que estaban amenazadas por una concesión otorgada por el gobierno a una compañía coreana. La Corte juzgó, en 2001, que el Estado había violado su obligación de abstenerse de todo acto, directo (de sus agentes) o indirecto (aceptando o tolerando actividades por parte de terceros), que afectara la existencia, el valor, el uso o el goce de las tierras sobre las que los miembros de la comunidad vivían y desarrollaban sus actividades¹⁴⁰. Para remediar la situación, decidió que el Estado de Nicaragua debía invertir, como reparación por daños inmateriales, la suma de 50.000 dólares americanos para los trabajos o servicios de interés colectivo en beneficio de la comunidad, de acuerdo con ella y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁴¹. También indicó que el Estado debía tomar medidas para delimitar, marcar y reconocer los títulos de propiedad de estas comunidades, con su plena participación y de acuerdo con sus valores y derecho

¹³⁹ Cf. *Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Suriname*, Sentencia de 25 de noviembre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas), §§288-291 y 329.

¹⁴⁰ *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 2001, §§153, 164, 173.4.

¹⁴¹ *Ibid.*, §§167, 173.6.

consuetudinario¹⁴². En el marco del seguimiento del respeto a su sentencia, la Corte constató en 2009 que Nicaragua se había ajustado plenamente a la sentencia de 2001, delimitando y reconociendo los títulos de propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni¹⁴³.

En el caso *Sawhoyamaxa c. Paraguay*, la Corte Interamericana protegió el derecho a la propiedad y el derecho a la vida de los miembros de la comunidad indígena Sawhoyamaxa¹⁴⁴. Los miembros de la comunidad vivían en condiciones deplorables porque habían perdido el acceso a sus medios tradicionales de subsistencia, en particular la tierra, y 31 miembros de la comunidad habían muerto entre 1991 y 2003 a causa de enfermedades debidas a las condiciones en las que vivían¹⁴⁵. En su sentencia de 29 de marzo de 2006, la Corte recordó la interpretación progresista del derecho a la vida que ya había dado en su jurisprudencia anterior. Además indicó que la principal medida que el gobierno debería haber tomado para proteger el derecho a la vida de los miembros de la comunidad era reconocer sus derechos sobre sus tierras ancestrales¹⁴⁶. En sus conclusiones, la Corte Interamericana ordenó reparaciones importantes para la comunidad y sus miembros. Al reconocer que los miembros de la comunidad indígena eran todos víctimas individualmente, la Corte determinaba que la compensación en beneficio de la comunidad sería puesta a disposición de sus líderes, en calidad de representantes. Para remediar las violaciones, determinó que el Estado debía tomar las medidas legislativas y administrativas necesarias para que los miembros de la comunidad

¹⁴² Ibid, §§138, 164, 173.3.

¹⁴³ Cf. Orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 3 de abril de 2009, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua (Seguimiento del Cumplimiento con Resolución)

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunicad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay*, 2006.

¹⁴⁵ Ibid, §§3, 145.

¹⁴⁶ Ibid, §164.

puedan gozar, formal y físicamente, de sus tierras ancestrales, en un plazo de tres años. También dijo que el Estado debía crear un fondo de desarrollo para la comunidad de un importe de un millón de dólares americanos, para poner en marcha proyectos agrícolas, sanitarios, de agua potable, de educación y de vivienda¹⁴⁷. En el marco del seguimiento de la aplicación de su decisión, la Corte constató en 2019 que Paraguay había cumplido algunas obligaciones como la ejecución de un programa de registro y documentación para que los miembros de la comunidad Sawhoyamaya obtuvieron sus documentos de identidad. Sin embargo, la devolución física y formal del territorio tradicional a la comunidad indígena Sawhoyamaya, la creación de un fondo de desarrollo, el pago del perjuicio moral, el suministro de bienes y servicios necesarios para la supervivencia de los miembros de la Comunidad dado que no disponen de tierras, aún no se han realizado plena y efectivamente¹⁴⁸.

3. A nivel internacional

Por el momento, sólo hay un mecanismo de control judicial internacional para proteger el derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales: el Tribunal Internacional de Justicia. Los otros mecanismos de control disponibles son cuasi-judiciales o extrajudiciales. Se puede acudir a los órganos de control de la OIT, encargados de velar por la aplicación de los Convenios de la OIT, entre las que se encuentra el Convenio núm. 107 y 169 sobre los pueblos indígenas y tribales, para proteger el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas (véase Parte II, Capítulo 1).

El artículo 38 del Estatuto del *Tribunal Internacional de Justicia* (TIJ) prevé las fuentes del derecho internacional que el TIJ debe

¹⁴⁷ Ibid, §§204-230.

¹⁴⁸ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2019, *caso Comunidad indígena Sawhoyamaya c. Paraguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia*.

aplicar. Entre ellas figuran los tratados ratificados por los Estados. Potencialmente, todos los tratados que reconocen el derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de riquezas y recursos naturales y de los que los dos Estados en litigio son Parte, pueden ser invocados ante este tribunal dado que dichos Estados han reconocido la competencia de la jurisdicción del Tribunal. En los ejemplos del *Sáhara occidental*, de *Namibia*, de *Kosovo* y de *Isla Mauricio* el Tribunal Internacional de Justicia se ha pronunciado muchas veces sobre el derecho de los pueblos -colonizados o no- a la autodeterminación. También ha tratado la amenaza a la soberanía nacional entre los Estados. En este sentido, el Tribunal condenó a los Estados Unidos por haber atentado contra la soberanía de *Nicaragua*. En efecto, en su sentencia del 27 de junio de 1986 sobre el “Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta” (Nicaragua c. Estados Unidos de América), el Tribunal decidió entre otras cosas que “los Estados Unidos de América, al entrenar, armar, equipar, financiar y abastecer a las fuerzas contras, y al alentar, apoyar y dar asistencia de todo tipo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, violaron en contra de la República de Nicaragua, la obligación que les impone el derecho internacional consuetudinario de no intervenir en los asuntos de otro Estado; (...) de no recurrir a la fuerza contra otro Estado; (...) de no atentar a la soberanía de otro Estado.”¹⁴⁹.

La OIT se ha pronunciado muchas veces sobre las cuestiones de autodeterminación de los pueblos indígenas. A modo de ejemplo, la ley hindú sobre bosques (*Recognitions of Forest Rights Act, 2006*) reconoce los derechos de las comunidades tribales y otros habitantes tradicionales del bosque sobre los recursos forestales de cuyos medios dichas comunidades dependen sobre todo para su subsistencia, la vivienda y otras necesidades socioculturales. Pero la Corte Suprema de este país, por sentencia de 13 de febrero de 2019

¹⁴⁹ Tribunal Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Sentencia del 27 de Junio de 1986.

en el asunto *Wildlife First y socios c. Ministerio de Medio Ambiente, Bosques y Cambio Climático y socios* ordenó a los gobiernos de 21 estados hindúes a expulsar a las personas que no habían sido reconocidas como relevantes por la Forest Rights Act, es decir, que no gozaban del derecho forestal. La Corte suspendió su orden de expulsión algunos días más tarde (el 28 de febrero de 2019) porque los gobiernos afectados no habían facilitado la información. Apelada por este asunto, la *Comisión de Expertos por la Aplicación de las Convenciones de la OIT* consideró que unos 9 millones de habitantes de los bosques estaban amenazados de expulsión. Esta apeló a las obligaciones que *India* debe respetar en virtud del artículo 12.2 y 12.3 del Convenio 107 de la OIT a saber, que: *“No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento (...) Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.”*¹⁵⁰

Los mecanismos de protección de los derechos humanos de la ONU también han tratado estas cuestiones. En sus observaciones finales dirigidas a *Guatemala*, en 2003, el CODESC criticó la discriminación de la que son víctimas los pueblos indígenas en el acceso a la tierra y la ausencia de puesta en práctica de una reforma agraria para poner remedio a ello y la débil fiscalidad que impide realizar los derechos económicos, sociales y culturales de la población¹⁵¹. 20 años después, el CODESC reiteró su preocupación, dado que no sólo perdura la discriminación, a todos los niveles,

¹⁵⁰ Cf. Protección de los Dongria Kondh, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107

¹⁵¹ CODESC, Observaciones Finales. Guatemala, E/C.12/1/Add.93, 12 de Diciembre de 2003.

contra los pueblos indígenas, sino que además, las actividades llamadas de desarrollo económico del sector privado “ocasionan daños irreparables en el medio ambiente y afectan el derecho a la salud y el derecho a un nivel de vida adecuado de las comunidades afectadas, y en particular de pueblos indígenas y afrodescendientes”¹⁵².

En sus observaciones finales dirigidas a *Madagascar*, en 2009, criticó la adopción de una nueva ley que permitía a las empresas extranjeras adquirir inmensas extensiones de tierra ignorando los derechos de las comunidades campesinas locales a la libre disposición de sus recursos naturales, reconocido en el artículo 1 del Pacto: *“El Comité está preocupado por la posibilidad de que la Ley N° 2007-036 de 14 de enero de 2008, relativa a las inversiones, que permite la adquisición de tierras por inversores extranjeros, entre otras cosas con fines agrícolas, afecte al acceso de los agricultores y los habitantes de zonas rurales a las tierras de cultivo y a sus recursos naturales. También preocupa al Comité que esta adquisición de tierras pueda incidir negativamente en el ejercicio por la población malgache del derecho a la alimentación (art. 1). El Comité recomienda al Estado parte revisar la Ley N° 2007-037 y facilitar la adquisición de tierras por los agricultores y los habitantes de zonas rurales, así como su acceso a los recursos naturales. También recomienda que el Estado parte lleve a cabo un debate nacional sobre la inversión en agricultura y procure conseguir el consentimiento de las personas afectadas dado libremente y con conocimiento de causa, antes de que se firmen contratos con empresas extranjeras.”*¹⁵³

Tras la movilización de las comunidades campesinas y la presión internacional, el gobierno malgache revisó la ley 2021-016 sobre la tierra. En 2022, ha visto la luz un nuevo proyecto de ley (2022-013). Sin embargo sigue siendo problemático para los campesinos y

¹⁵² CODESC *Observaciones Finales, Guatemala*, E/C.12/GTM/CO/4, de 11 de noviembre de 2022, §§10 y 12.

¹⁵³ CODESC *Observaciones Finales, Madagascar*, E/C.12/MDG/CO/2, de 16 de diciembre de 2009, §7.

campesinas que no poseen título de propiedad. En efecto, varios proyectos anunciados, sobre todo en el sector minero, podrían facilitar los procesos de expropiación de las tierras, dado que el nuevo proyecto de ley no dispone de mecanismos eficaces de protección contra este tipo de actos, pero, además, suprime la presunción de propiedad de los campesinos que ocupan las tierras después de varias generaciones. Esta ley, además, ha sido objeto de queja por parte del CETIM (junio de 2022). Hay que destacar que la presidencia malgache acudió al Alto Tribunal Constitucional el 7 de julio de 2022 para saber si esta ley es o no constitucional antes de su promulgación. Este último concluyó que la disposición del apartado 2 del artículo 29 de la ley en cuestión no era conforme a la Constitución y debía ser retirada por lo que se refiere a los términos “cuyas reglas de funcionamiento se fijan por vía reglamentaria”¹⁵⁴. Habrá que seguirlo...

Si bien el artículo primero del Pacto (derecho a la autodeterminación) puede ser invocado ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, esto no se puede hacer ante el **Comité de Derechos Humanos**¹⁵⁵. Para este último, hay que recurrir al artículo 27 (derechos de las minorías) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su *Observación General núm. 23*, el Comité de Derechos Humanos indica que los derechos protegidos en el artículo 27 del Pacto incluyen los derechos de las minorías y de los pueblos indígenas a la protección de sus actividades tradicionales, como la caza o la pesca, y que los Estados deben tomar medidas para garantizar la participación efectiva de los miembros de las comunidades en las decisiones que les afectan¹⁵⁶. En el caso *Länsman*

¹⁵⁴ Véase *Decisión núm. 06-HCC/D3 de 27 de julio de 2022 del Alto Tribunal Constitucional sobre la ley núm. 2022-13*, <http://www.hcc.gov.mg/?p=7991>

¹⁵⁵ En efecto, el artículo 2 de Protocolo Facultativo sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos excluye explícitamente el artículo primero de dicho Pacto para cualquier recurso.

¹⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General núm. 23*. Los derechos de las minorías (art. 27), CCPR/21/Rev.1/Add.5, de 8 de abril de 1994, §7.

et al. v. Finlandia, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos concluyó que las actividades mineras, si se hacen sin consultar con los pueblos indígenas y si destruyen su modo de vida o sus medios de subsistencia, constituyen una violación de los derechos reconocidos en el artículo 29 del Pacto¹⁵⁷.

En el caso *Ángela Poma Poma c. Perú*, el Comité de Derechos Humanos condenó al Estado por violación del artículo 27 del Pacto. En efecto, el desvío de las aguas subterráneas por parte del Estado peruano provocó la degradación de las tierras de la demandante y de su comunidad (descendientes del pueblo aymara) y la desecación de las zona húmedas causando la muerte de miles de bestias. Desde entonces, la comunidad se vió privada de sus medios de subsistencia (pastoreo y cría de lamas, alpacas...). El Comité constató que la intervención del Estado peruano “comprometió considerablemente el modo de vida y la cultura de la autora como miembro de su comunidad” y que “en ningún momento consultó” ni a la demandante ni a su comunidad “para la perforación de pozos”¹⁵⁸.

En su *Recomendación General núm.23*, el **Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial** (CERD) indicó que el artículo 5 de la Convención implica la obligación para los Estados de luchar contra la discriminación – *de iure* y *de facto* – en el acceso a los recursos productivos, especialmente a la tierra, de las personas y grupos vulnerables, en particular los pueblos indígenas¹⁵⁹. En sus observaciones finales sobre *Nueva Zelanda*, el CERD constata poco progreso en cuanto a “salvaguardar los derechos indígenas a la libre determinación” y recomienda al Estado que “ofrezca mayores garantías que el Estado parte reconoce el derecho fundamental a la libre determinación de los maoríes y la obligación de establecer medios de gobernanza compartidos con las hapu”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ *Länsman et al. v. Finlandia*, CCPR/C/52/D/211/1992, de 8 de noviembre de 1994, §9.

¹⁵⁸ Cf. CCPR/C/95/D/1457/2006, de 24 de abril de 2009, §7.7.

¹⁵⁹ CERD, Recomendación General n°23. Pueblos indígenas, 18 de agosto de 1997.

¹⁶⁰ Véase CERD/C/NZL/CO/21-22, de 22 de septiembre de 2017, §§12 y 13 c).

Tras la creación de su mandato en 2000, el *Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación* ha usado todos los medios a su disposición para denunciar las violaciones de dicho derecho vinculadas a una mala utilización de las riquezas y recursos naturales. En sus informes temáticos, el Relator Especial ha denunciado varias veces violaciones de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus propios recursos, poniendo especial énfasis en la tierra¹⁶¹. En marzo de 2010, el Relator Especial presentó los principios mínimos para compras y arrendamientos de tierras a gran escala¹⁶² al Consejo de Derechos Humanos, para hacer respetar los derechos fundamentales de las poblaciones locales por parte de los Estados e inversores afectados. En sus numerosas misiones a terreno, el Relator Especial ha denunciado varias veces las violaciones de los derechos de las poblaciones locales, debidas a la explotación de riquezas y recursos naturales o a la mala gestión de sus ingresos¹⁶³. La mayoría de las comunicaciones del Relator Especial con los Estados trataban sobre expulsiones forzosas o desplazamientos de comunidades de campesinos o indígenas para dejar lugar a empresas para la explotación de minas, petróleo, gas o recursos forestales.

En su informe temático de 2003, el *Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas* estudió las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas debidas a la explotación a gran escala de los recursos naturales y la construcción de grandes embalses en Costa Rica, Chile, Colombia, India y las Filipinas¹⁶⁴. Y en sus numerosos

¹⁶¹ Véanse, entre otros, A/60/350 de 12 de septiembre de 2005 y A/65/281 de 11 de agosto de 2010, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-food/annual-thematic-reports>

¹⁶² Cf. A/HRC//13/33/Add.2, de 29 de diciembre de 2009.

¹⁶³ Véase <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-food/country-visits>

¹⁶⁴ Cf. E/CN.4/2003/90, de 21 de enero de 2003, véase también los demás informes temáticos del Relator Especial, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-indigenous-peoples/annual-thematic-reports-special-rapporteur-rights-indigenous-peoples>

informes de misiones desde 2001, el Relator Especial denunció innumerables casos de violaciones de derechos de los pueblos indígenas sobre sus propios recursos en Guatemala, Filipinas, México, Canadá, Nueva Zelanda, Ecuador, Brasil, Australia, Argentina, Nueva Caledonia, Dinamarca y Kenia¹⁶⁵. Un gran número de comunicaciones del Relator Especial con los Estados también se refieren a violaciones de derechos de los pueblos indígenas sobre sus propios recursos, en particular la tierra.

El *Relator Especial sobre cuestiones relativas a las minorías* junto con otros siete otros Relatores Especiales se han pronunciado sobre la amenaza de las expulsiones forzosas de 14 miembros de la minoría Isan (9 mujeres y 5 hombres) de sus tierras y de sus casas en la aldea de Sab Wai, situada en el parque nacional de Sai Thong en *Tailandia*. En su comunicación, dirigida a este Estado del 1 de diciembre de 2022¹⁶⁶, los detentores de los mandatos constatan que el Plan Director sobre el Cambio Climático (2015-2050)¹⁶⁷ de este país se encuentra en la práctica sujeta a medidas que criminalizan a los aldeanos, calificados como “destructores del bosque” y condenados a penas que van de 5 meses a 4 años de prisión. Según los Relatores Especiales: “Las órdenes de expulsión se han dictado en el contexto de la acción de atenuación del cambio climático del Gobierno sin proveer alojamiento y tierras productivas alternativas, ni una indemnización apropiada. Supuestamente, la estrategia nacional para afrontar los efectos adversos del cambio climática propone “falsas soluciones” que en la práctica están resultando en la criminalización y empobrecimiento de pequeños granjeros pobres

¹⁶⁵ Cf. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-indigenous-peoples/country-visits>

¹⁶⁶ Cf. AL THA 3/2022, 1 de diciembre de 2022, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=27542>

¹⁶⁷ Este Plan reconoce explícitamente los derechos de las comunidades locales sobre los recursos forestales y su papel en la protección y el mantenimiento de la biodiversidad del ecosistema.

que dependen de los bosques para su subsistencia, mientras se olvida la necesidad de reformar el sector energético¹⁶⁸. Los Relatores Especiales piden al gobierno tailandés que ofrecer información sobre esta situación y a la espera de su respuesta, le solicitan que tome todas las medidas cautelares necesarias para poner fin a las violaciones alegadas e impedir que esta se reproduzcan.

¹⁶⁸ Traducido del inglés por nuestros medios.

*CAPÍTULO 2***EL DERECHO A LA NO-DISCRIMINACIÓN**

La no discriminación, con su corolario que es la igualdad, ocupa un lugar particular en la parte dispositiva de las normas sobre derechos humanos, ya que todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) deben llevarse a la práctica en todo el mundo sin discriminación alguna y en total igualdad.

Resumiendo a grandes rasgos, la discriminación es el hecho de tratar de manera distinta a dos personas o grupos de personas que se encuentran en una situación comparable. Y al contrario, tratar de igual manera a dos personas o grupos de personas que se encuentran en situaciones diferentes puede también constituir una discriminación. Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos prohíben toda distinción, exclusión, restricción o cualquier otro trato diferenciado en el seno de una comunidad específica -así como entre las comunidades- que no se justifique y que comprometa el goce de los derechos humanos por todas y todos en base al principio de igualdad.

Cuando observamos el mundo contemporáneo desde esta óptica, constatamos que cientos de millones de personas continúan siendo discriminadas en todo el mundo porque pertenecen a un pueblo o a una etnia, por su lengua, por sus creencias, por su situación social y/o económica, por su linaje, por su opinión política, y también por su sexo, por su edad (las personas mayores "a cargo de la sociedad" o los jóvenes sin formación y/o sin empleo) o por su orientación sexual.

En este sentido, hay que destacar que un país considerado como un Estado de Derecho¹⁶⁹, según los criterios internacionales, puede al mismo tiempo estar practicando la discriminación con respecto a la mayoría de su población, como se vio por ejemplo en Sudáfrica bajo el régimen del Apartheid.

Al interferir en las referencias nacionales, la mundialización neoliberal se encuentra lejos de reducir las discriminaciones. Más que nada, las ha desplazado. Las discriminaciones son en ciertos aspectos menos evidentes, se encuentran más solapadas, pero igualmente exacerbadas, y se expresan con una brutalidad policial indecible. Esta mundialización no sólo ha debilitado a los Estados, poniendo en cuestión los servicios públicos universales, sino que además ha favorecido la comisión de nuevas formas de discriminación en el seno de las sociedades. En ciertos lugares, las divisiones hombres/mujeres han tomado nuevas formas mientras que en otros sitios hay un fuerte retorno a las divisiones tradicionales; y asistimos al desarrollo de una especie de apartheid a nivel mundial; división entre nacionales y no-nacionales, generaciones, personas sanos y discapacitadas, campesinas y urbanas, etc. poniendo en peligro de esta manera la cohesión social y la democracia (véase también el cuadro al final de este capítulo).

Por otro lado, el estallido y/o la continuación de muchos conflictos, incluso armados, en muchas regiones del mundo, el aumento de la migración internacional y los desplazamientos internos forzados, así como la regresión social y la emergencia de

¹⁶⁹ Sistema institucional en el cual el poder público se somete al derecho. Dicho de otra manera, un Estado que respeta la independencia de la justicia y el conjunto de normas jurídicas (nacionales e internacionales) a las que está sometido y pone en práctica la igualdad de todas y todos ante la ley prohibiendo cualquier práctica arbitraria y cualquier discriminación (véase entre otros <http://www.viepublique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/qu-est-ce-que-etat-droit.html>).

partidos políticos claramente xenófobos y/o “racistas”¹⁷⁰ las desigualdades a todos los niveles... constituyen otros tantos ejemplos de esta discriminación.

“La guerra permanente”, declarada contra el terrorismo por el ex-presidente de los Estados Unidos Georges W. Bush, también exacerbó el racismo y la discriminación. Esto ha sido además utilizado por muchos otros gobiernos para criminalizar a sus opositores políticos¹⁷¹.

¹⁷⁰ El concepto de raza introducido en el siglo XIX por A. Gobineau, para establecer una jerarquía entre los grupos humanos que justifica la explotación de ciertos grupos por parte de otros, ha sido muy utilizada por parte de los poderes coloniales y fue retomado por las ideologías nazis como fundamento de su política de exterminio de millones de seres considerados como subhumanos, (<http://www.bibliomonde.net/auteur/joseph-arthur-gobineau-790.html>). No obstante, esta terminología continúa usándose en la vida corriente y en la política. También se utiliza en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En la acepción de estos últimos, la discriminación basada en la raza y el color de la piel se refleja en “el origen étnico de un individuo” (véase *Observación General núm. 20* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, §19). Hay que subrayar además que la definición que se le da a la “discriminación racial” en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial no se refiere sólo al color de la piel o al origen étnico, sino también a cualquier discriminación en “los ámbitos político, económico, social y cultural, o en cualquier otro ámbito de la vida pública”. Además, los 182 Estados parte de esta Convención (según actualización de 19 de enero de 2023) “condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación...” (art. 4).

¹⁷¹ En su informe presentado en la 72ª sesión de la Asamblea General de la ONU, el Relator Especial sobre la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia y las formas conexas de intolerancia lamenta que las definiciones “demasiado amplias y ambiguas de terrorismo y extremismo violento han permitido que muchos países tipifiquen como delito el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, como la libertad de expresión y la

Sin embargo, como ya se ha señalado, los principios de igualdad y no discriminación forman parte de los pilares básicos de los derechos humanos. Los dos están estrechamente ligados y son esenciales para el disfrute de otros derechos humanos. A pesar de los esfuerzos legislativos y educativos realizados de manera manifiesta, las discriminaciones siguen siendo moneda corriente tanto en el ámbito de los derechos civiles y políticos como en el de los derechos económicos, sociales y culturales y son objeto de muchas discordancias entre los diversos actores de la sociedad.

Dentro de este capítulo, presentaremos un panorama general sobre la extensión del derecho a la no-discriminación en todos sus aspectos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), dado que los derechos humanos son universales, interdependientes e indisolubles. Por otro lado, como veremos en otros capítulos al hablar de la jurisprudencia, ocurre que las personas o comunidades afectadas pueden acudir a un mecanismo que se ocupa de los derechos y civiles para obtener al final una decisión que tiene un impacto sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Dicho esto, en la presentación de los casos en este capítulo, nos centraremos en las violaciones de los DESC.

A) Definición y contenido del derecho a la no-discriminación

El derecho a la no discriminación constituye uno de los principios fundamentales inderogables de los derechos humanos y está reconocido en los instrumentos internacionales. Este derecho cubre tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales por razón de su interdependencia.

El derecho a la no discriminación nace del postulado general de la igual dignidad de todos los seres humanos reconocido tanto por la

libertad de reunión pacífica y de asociación." (A/72/287 de 4 de agosto de 2017, §35)

Carta de las Naciones Unidas como por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH) y todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Entre los fines y principios de la ONU figura la realización de “la cooperación internacional” para resolver los problemas internacionales de orden económico, social, intelectual o humanitario, mediante el desarrollo y el aliento al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, *sin distinción de raza, sexo, lengua o religión*” (art. 1.3 del capítulo I de la Carta, subrayado por nosotros). Esta formulación se repite en el art. 55.c del capítulo IX de la misma Carta.

El artículo 2.1 de la DUDH prohíbe todas las formas de discriminación que van más allá de los criterios mencionados en la Carta de la ONU:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento.”

Otras disposiciones de la DUDH prohíben igualmente la discriminación en ámbitos específicos tales como el trabajo, la función pública o la justicia: “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual” (art. 23.2); “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración contra toda provocación a tal discriminación” (art. 7); “Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país” (art. 21.2) y “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial (...)” (art. 10).

La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* es la primera convención internacional en materia de derechos humanos con la que los Estados empezaron a codificar los derechos que figuran en la DUDH. Constituye también el principal instrumento internacional que trata de la discriminación “racial”¹⁷². El artículo 1.1 de esta Convención define la expresión “discriminación racial”, de manera amplia y no limitada al color de la piel o al origen étnico, de la siguiente manera:

“ Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. ”

El *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* (CERD) reafirmó que el término *ascendencia* no se refería únicamente a la “raza”, sino que además “comprende la discriminación de miembros de diversas comunidades basada en tipos de estratificación social como *la casta y sistemas análogos de condición hereditaria* que anulan o reducen el disfrute por esas personas, en pie de igualdad, de los derechos humanos”¹⁷³.

La identificación del origen nacional o étnico de un individuo o de un grupo de individuos a menudo resulta problemática ya que muchos Estados, a pesar de ser multiétnicos, se niegan a reconocerlo. El CERD estima en este sentido que “esa definición, si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada.”¹⁷⁴

¹⁷² Véase también nota 170.

¹⁷³ Destacado por nosotros. Véase *Observación General XXIX* sobre la discriminación basada en la ascendencia, adoptada por el CERD el 1 de noviembre de 2002, §§6 y 7 del preámbulo.

¹⁷⁴ Cf. Recomendación General VIII del CERD, adoptada el 22 de agosto de 1990.

Hay que precisar que la Convención en cuestión no se contenta con prohibir todas las formas de discriminación sino que además, sus Estados parte deberán fijar los límites a la libertad de expresión condenando “toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial” (art. 4).

El *Pacto Internacional de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) exige inequívocamente la aplicación del principio de la no discriminación para todos los derechos contenidos en él:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (art. 2.1)

Como se puede apreciar, el PIDCP no distingue entre los nacionales y los no nacionales¹⁷⁵. El artículo 26 reconoce la igualdad ante la ley en estos términos:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”.

Este principio se confirma en la *Observación General núm. 15* sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto¹⁷⁶ del *Comité de Derechos Humanos* (CDH) constata que “la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto,

¹⁷⁵ Sin embargo, el artículo 25 del PIDCP limita ciertos derechos políticos sólo a los “ciudadanos”, es decir, a los nacionales.

¹⁷⁶ Adaptada el 11 de abril de 1986 durante su vigésimo séptima sesión.

sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto.” (§2)

En efecto, los órganos de tratados de la ONU dan una importancia capital al principio de la no discriminación. Con relación a los derechos civiles y políticos, el Comité de Derechos Humanos (CDH) proclama que: “La no discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos del mismo modo que la igualdad ante la ley e igual protección de la ley.”¹⁷⁷

Hay que subrayar que la igualdad de trato no significa necesariamente un trato idéntico y no toda diferencia de trato constituye una discriminación. En efecto, como observa el CDH: “No toda diferenciación constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.”¹⁷⁸ A modo de ejemplo, la fijación de la edad mínima para presentarse a elecciones no puede ser objetivamente considerada como discriminatoria¹⁷⁹.

Se autorizan medidas especiales o tratos preferentes (llamados también “discriminación positiva”) y/o pueden ser incluso necesarias “temporalmente”, para corregir una discriminación de hecho. En efecto, el CDH precisa que:

“En un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden

¹⁷⁷ Véase la *Observación General núm. 18* del CDH, adoptada el 10 de noviembre de 1989, §1.

¹⁷⁸ Ídem, §13.

¹⁷⁹ Véase la *Observación General núm. 25* (Participación en los asuntos públicos y derecho de voto) del CDH, adoptada el 12 de julio de 1996, §15.

*llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.*¹⁸⁰

Asimismo hay que tener en cuenta el hecho de que, tal como indica justamente la **UNESCO**, “una ley o una política considerada inicialmente como razonable puede convertirse en discriminatoria con el tiempo en razón de la evolución de los valores en una sociedad determinada. Las sociedades se vuelven cada vez más sensibles sobre las cuestiones de la mujer y de los grupos étnicos; tienden también a volverse más sensibles al tema de la pobreza.”¹⁸¹

En efecto, si tomamos el ejemplo de la pobreza, según las épocas y las sociedades, esta ha sido considerada unas veces una fatalidad y otras una jerarquía social mientras que hoy en día se considera una violación de los derechos humanos¹⁸². La ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos obliga a los Estados a adoptar medidas concretas y efectivas para eliminar todas las formas de discriminación y llevar a cabo acciones positivas en

¹⁸⁰ Véase la *Observación General núm. 18* del CDH, §10.

¹⁸¹ <https://web.archive.org/web/20110127115731/http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/human-rights/poverty-eradication/non-discrimination/> (sólo en francés e inglés).

¹⁸² Véanse, entre otros: el informe final titulado *La relación entre el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, y la distribución de los ingresos*, realizado por el experto de la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, Sr. José Bengoa, E/CN.4/21/39 de 30 de junio de 1997; *Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, Magdalena Sepúlveda Carmona Relatora Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (A/HRC/21/39 de 18 de julio de 2012), adoptados por el Consejo de Derechos Humanos por la Resolución 21/11 de 18 de octubre de 2012.

favor de grupos llamados “vulnerables” (mujeres, minorías étnicas o religiosas, pueblos indígenas, inmigrantes, refugiados, etc.)¹⁸³.

DESC y no-discriminación

Resulta interesante observar las relaciones que existen entre las cuestiones de no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de que hay abundante jurisprudencia (tanto a nivel nacional, como regional e internacional), algunos Estados todavía discuten que los derechos económicos, sociales y culturales sean justiciables. Otros se escudan en la “realización progresiva” de dichos derechos o en limitaciones debidos a los “recursos disponibles” (art. 2.1. del PIDESC). No obstante, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CODESC) señala que este artículo “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo (...) este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.”¹⁸⁴ Además, el principio de no discriminación es “una obligación inmediata y de alcance general.”¹⁸⁵ No está “sujeta a una aplicación progresiva ni se supedita a los recursos disponibles.”¹⁸⁶ Además, el artículo 2.2 del PIDESC dispone que:

¹⁸³ En este sentido, los artículos 14.1 (sobre la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia), 18 (sobre la libertad de opinión, conciencia o religión), 19 (sobre el derecho a la libertad de expresión), 20.2 (sobre la prohibición del odio nacional, racial o religioso, y sobre la prohibición de la incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia), 24 (sobre el derecho de los menores a ser protegidos), y 27 (sobre los derechos de las minorías) del PIDCP para la protección de los derechos de los grupos citados.

¹⁸⁴ Véase la *Observación General núm. 3* del CODESC (La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), §9, adoptada el 14 de diciembre de 1990.

¹⁸⁵ Véase la *Observación General núm. 20* del CODESC (No-discriminación), E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009, §7.

¹⁸⁶ Véase la *Observación General núm. 18* del CODESC sobre el derecho al trabajo, E/C.12/GC/18, de 6 de febrero de 2006, §33.

“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.”

No conteniendo el PIDESC tampoco ninguna definición de la no discriminación, el CODESC ha dado la siguiente definición:

“ Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.”¹⁸⁷

Para el CODESC, la categoría “cualquier otra condición social”, mencionada en el art. 2.2 del PIDESC comprende entre otras (lista no exhaustiva): “la edad” (el acceso de los jóvenes a la formación y al trabajo o de las personas mayores a pensiones de jubilación, por ejemplo); “el domicilio” (las diferencias entre zonas rurales y urbanas, el caso de la población nómada, de la población desplazada, etc.); “la discapacidad”; “la orientación sexual”; pero esta categoría también podría comprender “la privación de la capacidad jurídica de una persona por haber sido encarcelada o hospitalizada de oficio en una institución psiquiátrica, o la coincidencia de dos motivos de discriminación prohibidos, como por ejemplo, que el acceso a un servicio social sea rechazado por razón del sexo o de una discapacidad.”¹⁸⁸

Por lo que se refiere a la situación económica y social, el CODESC recuerda que:

¹⁸⁷ Cf. *Observación General núm. 20* del CODESC sobre la no-discriminación, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, §7.

¹⁸⁸ §§29, 34, 28, 32 y 27 respectivamente.

*“Las personas o grupos no deben ser objeto de un trato arbitrario por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo económico o social o a un determinado estrato de la sociedad. La situación social de una persona, como el hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a educación y atención de salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos”.*¹⁸⁹

El CODESC también recuerda que:

*“La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.”*¹⁹⁰

El CODESC precisa, además, que la nacionalidad no debe constituir un obstáculo para el goce de todos y cada uno de los derechos enumerados en el PIDESC:

*“No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean.”*¹⁹¹

¹⁸⁹ Ídem, §35. subrayado por nosotros.

¹⁹⁰ Ídem, §1.

¹⁹¹ Ibid. §30.

Las entidades públicas no son las únicas obligadas por el principio de no discriminación. Como lo hace, por ejemplo en el caso de las personas con discapacidad, el CODESC subraya que: “es esencial la necesidad de conseguir que no solamente los sectores públicos, sino también los privados, se mantengan dentro de límites apropiados, acatando la obligación de velar por el trato equitativo de las personas con discapacidad.”¹⁹²

Finalmente, el CODESC ha puesto de relieve la no-discriminación en todas sus Observaciones Generales sobre los derechos enumerados en el PIDESC (alimentación, agua, vivienda, salud, trabajo entre otros).¹⁹³

B) Normas internacionales y regionales aplicables

1. A nivel internacional

Entre los instrumentos citados, hay que mencionar los siguientes textos con relación al derecho a la no-discriminación.

El artículo 1º de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* ofrece una definición extensa de la discriminación que se aplica a todas las disposiciones de la Convención:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

¹⁹² Véase la *Observación General núm. 5* del CODESC (Personas que sufren alguna discapacidad), adoptada el 9 de diciembre de 1994, §11.

¹⁹³ Véanse, en particular, de las Observaciones Generales núm. 4, 11, 12, 13, 14, 15 y 18, <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr/general-comments>

Hay que subrayar también que esta Convención trata asimismo del pleno desarrollo y del progreso de la condición de la mujer (art. 3), de la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias basadas en estereotipos de género (art. 5), del tráfico de mujeres y de la explotación de la prostitución de las mujeres (art. 6), de la vida política y pública (art. 7 y 8), de la igualdad de derechos en el campo de la educación (art. 10), de la eliminación de la discriminación en el campo del trabajo, de la salud y en el campo de la vida económica y social (arts. 11, 12 y 13), de la igualdad ante la ley (art. 15) y de la eliminación de la discriminación con respecto a la mujer en todos los temas relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (art. 16).

La *Convención sobre los Derechos del Niño* exige a sus Estados Parte, entre otras cosas, que tomen “todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” (art. 2.2)

La *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* prohíbe toda discriminación basada en la discapacidad en casi todos sus artículos.

El derecho a la no-discriminación también se menciona en los artículos 1, 7, 13, 17, 18, 25, 27, 28, 30, 43, 45, 54 y 55 de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*.

La *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la religión o las convicciones*¹⁹⁴ precisa que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art.1). También señala

¹⁹⁴ Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 1981, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-all-forms-intolerance-and-discrimination>

que "Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares." (art. 2.1)

La *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*¹⁹⁵ prohíbe asimismo la discriminación: "Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo" (art. 2.1)

El *Convenio núm. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)* de 25 de junio de 1958 trata *sobre la eliminación de la discriminación en materia de empleo y de ocupación*. Prohíbe : "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación." (art. 1.a) Por el contrario, el artículo 2 de esta misma Convención precisa que "las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación."

El *Convenio núm 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración* de 29 de junio de 1951 apunta a "la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor" (art. 1.b).

La *Convención núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*¹⁹⁶ de 27 de junio 1989 dispone que: "Los pueblos indígenas y

¹⁹⁵ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic>

¹⁹⁶ Adoptada el 27 de junio de 1989.

tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.” (art. 3.1)

Para la *Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*¹⁹⁷ “se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza (...)” (art. 1).

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales* no tolera ninguna discriminación basada “por motivos de origen, nacionalidad, raza, color, linaje, sexo, idioma, cultura, estado civil, patrimonio, discapacidad, edad, opinión política o de otra índole, religión, nacimiento o situación económica, social o de otro tipo” (art. 3.1). Pide a los Estados que tomen todas las medidas adecuadas con el fin de “eliminar las condiciones que originan la discriminación de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales o contribuyen a perpetuarla, incluidas las formas múltiples y entrecruzadas de discriminación” (art. 3.3). El artículo 4 de esta Declaración prohíbe toda discriminación contra los campesinos.

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* prevé que los indígenas, pueblos e individuos, “tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas” (art. 2).

¹⁹⁷ Adoptada el 14 de diciembre de 1960, entró en vigor el 22 de mayo de 1962, <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/convention-against-discrimination-education>

La *Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos* recordó a los Estados su obligación de “fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión”¹⁹⁸.

Además de calificar el apartheid, el genocidio, la esclavitud y la trata de esclavos como “crimen contra la humanidad” (§§13, 14 et 15), la *Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*¹⁹⁹ reconoce que “el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición.” (§2) También reconoce que “el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia pueden verse agravadas, entre otras cosas, por una distribución no equitativa de la riqueza, la marginación y la exclusión social.” (§9) Asimismo, reconoce que “el colonialismo ha llevado al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y que los africanos y los afro-descendientes, las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas del colonialismo y continúan siéndolo de sus consecuencias.” (§14) Según esta declaración “la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo, y que las violaciones de los derechos humanos cometidas contra los miembros de esos grupos se

¹⁹⁸ Cf. Declaración y Programa de Acción de Viena, A/CONF.157/23, de 12 de junio de 1993, §5 del preámbulo.

¹⁹⁹ Adoptada en Durban (Sudáfrica) en septiembre de 2001, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/DurbanDecPr ogAction_sp.pdf

producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenóforas y racistas.” (§16) Afirma entre otras cosas que “todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad. Han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad. La preservación y el fomento de la tolerancia, el pluralismo y el respeto de la diversidad pueden producir sociedades más abiertas.” (§6)

2. A nivel regional

El artículo 2 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* indica que:

“Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otra condición.”

La Carta Africana afirma, por otro lado, que "Todos los pueblos serán iguales; todos disfrutarán del mismo respeto y tendrán los mismos derechos. Nada justificará la dominación de un pueblo por otro." (art. 19) También afirma que “Todo individuo tendrá el deber de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación, y de mantener relaciones encaminadas a promover, salvaguardar y fortalecer el respeto y la tolerancia mutuos” (art. 28).

La *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, conocida como “Convenio Europea de los Derechos Humanos” (CEDH), prohíbe, como otros instrumentos internacionales, toda forma de discriminación:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas y otras,

origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.” (art. 14)²⁰⁰

El Protocolo 12 a la CEDH enuncia una **prohibición general** de la discriminación:

“1. El disfrute de todo derecho previsto por la ley debe ser garantizado, sin discriminación alguna, basada en el sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras opiniones, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie puede ser objeto de una discriminación por parte de una autoridad pública sea cual sea basada en los motivos mencionados en el párrafo 1.”

La Carta Social Europea garantiza ciertos derechos sociales y económicos (relaciones laborales y protección social principalmente). El artículo E indica que todos los derechos reconocidos en la Carta deberán ser aplicados “sin distinción alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud,

²⁰⁰ Hay que precisar sin embargo, que si bien el artículo 14 garantiza la igualdad en el goce de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH, éste no tiene existencia autónoma. El Tribunal no puede pronunciarse sobre un procedimiento por discriminación si esta no tiene por objeto un litigio que trate sobre un de los derechos protegidos por el CEDH. Si se le pide que se pronuncie sobre una violación del artículo 14, el Tribunal vincula siempre este examen a un derecho sustancial garantizado por el CEDH. Recuerda sistemáticamente en sus autos el carácter vinculado del artículo 14 que lo hace inoperante cuando se invoca de manera autónoma. Sin embargo, el Tribunal afirma que la ausencia de violación de un derecho sustancial del Convenio no impide el examen en de las alegaciones que traten sobre la no discriminación. También hay que destacar que los derechos y libertades reconocidos en el CEDH cubre vastos campos como el derecho a la vida, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión (véase Manual de derecho europeo en materia de no discriminación, p. 71.

http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_iaw_SPA.pdf

la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra situación.”

Además, el principio de no discriminación se menciona expresamente en los siguientes artículos de la Carta: Derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo (art. 20); derecho a la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores con responsabilidades familiares (art. 27); derecho a una remuneración igual (art. 4); derecho a condiciones laborales equitativas (art. 2), trato igual entre trabajadores nacionales y no nacionales, legalmente establecidos en el territorio de un Estado Parte y medidas especiales en favor de estos últimos (art.19), medidas especiales en favor de la maternidad de las trabajadoras (art. 8), de las personas con discapacidad (art. 15), de las personas de edad (art. 23), de los niños y adolescentes (art. 17).

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*²⁰¹ también prohíbe toda discriminación:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (art. 1.1).

C) Obligaciones específicas de los Estados

De manera general, los instrumentos internacionales de derechos humanos, imponen a los Estados tres niveles de obligación: *respetar*, *proteger* y *dar efecto*. Aquí hay que desarrollar, visto el carácter

²⁰¹ La igualdad ante la ley y la protección igual de la ley se mencionan en el artículo 24 de esta convención. La igualdad de derechos de los esposos también se menciona (art. 17).

transversal e inderogable del derecho a la no discriminación, la naturaleza de las obligaciones de los Estados en este ámbito. En sustancia, se trata de que los Estados tomen las medidas *legislativas, administrativas, judiciales* y cualquier otra “*medida apropiada*” con el fin de cumplir con sus compromisos.

1. Medidas legislativas y administrativas

Un Estado no puede emitir reservas al derecho a la no-discriminación, teniendo en cuenta que se trata de un derecho inderogable. Dichas reservas son “incompatibles”²⁰² con el objeto y el fin de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer con una “reserva general”. Para el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) esta actitud “es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y el propósito de la Convención y, por tanto, inadmisibile.”²⁰³

Los Estados están obligados a “respetar” y “garantizar” todos los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción y a todas las que se encuentran bajo su competencia²⁰⁴. Así, se refiere tanto a los nacionales como a los no nacionales²⁰⁵. Ocurre lo mismo para personas que no se encuentran en el territorio nacional de un Estado pero sí bajo la jurisdicción de dicho Estado (ocupaciones militares, territorios subtutelados, operaciones de mantenimiento de la paz, etc.).

Si bien el PIDCP prohíbe formalmente “toda propaganda en favor de la guerra” y “toda apología del odio nacional, racial o religioso”,

²⁰² Véase en este sentido como ejemplo, la *Observación General núm. 31* del CDH, §5.

²⁰³ Véase Observaciones Finales del CEDAW sobre los informes periódicos 3º y 4º de Arabia Saudí CEDAW/C/SAU/CO/3-4 de 14 de marzo de 2018, §10.

²⁰⁴ Ídem, §10.

²⁰⁵ No obstante, el artículo 25 del PIDCP limita ciertos derechos políticos a los “ciudadanos”, es decir, a los nacionales.

que califica de “incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia” (art. 20) son los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en general, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en particular, los que constituyen las verdaderas hojas de ruta para los Estados que quieren prevenir toda discriminación en la aplicación de todos los derechos humanos (derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales) y toda discriminación basada en el sexo.

Como ya se ha subrayado, hay que vincular el derecho a la no discriminación al principio de la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley. En este sentido, el CDH indica que “al aprobar una ley, un Estado Parte debe, de acuerdo con el artículo 26 [del PIDCP], velar por que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio.”²⁰⁶

Por supuesto, las obligaciones de los Estados no se limitan a “no violar” los derechos humanos, también deben hacerlos respetar por terceras personas, instituciones u organizaciones internacionales y empresas nacionales o transnacionales. Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados “tomar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por *cualquiera personas, organizaciones o empresas.*”²⁰⁷ (art 2.e, destacado por nosotros).

Los Estados deben no sólo “abstenerse de tomar cualquier medida discriminatoria”, sino que también deben “tomar medidas concretas,

²⁰⁶ *Observación General núm. 18* del CDH, §12.

²⁰⁷ El artículo 2.1.d de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial impone una obligación similar a los Estados. El CDH y el CODESC han adoptado posturas que van también en este sentido (véase entre otros §8 de la *Observación General núm. 31* del CDH y §§35, 39 y 51 de la *Observación General núm. 14* del CODESC).

deliberadas y orientadas para poner fin a la discriminación en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”²⁰⁸. En este sentido, el CODESC estima por ejemplo que las medidas positivas en favor de las personas con discapacidad “para reducir las desventajas estructurales (...) no serán consideradas discriminatorias”²⁰⁹. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer tampoco considera “como un acto de discriminación” las “medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer” (art. 4.1).

2. Medidas judiciales

En virtud del derecho internacional sobre derechos humanos, los Estados deben facilitar vías de recursos a todas las personas, *sin discriminación*, que se encuentran bajo su jurisdicción para hacer valer sus derechos²¹⁰. Así, las autoridades competentes de un Estado determinado deben investigar todas las alegaciones de violación de derechos humanos. En caso de constatarse tal violación, los Estados tienen que tomar medidas que comprendan una “reparación adecuada” (restitución, indemnización, rehabilitación, etc.) y “garantías de no repetición” (modificación de leyes, por ejemplo)²¹¹.

En otro orden de cosas, según el CODESC, un Estado 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 [PIDESC].”²¹²

²⁰⁸ Véase la *Observación General núm. 20* (No discriminación) del CODESC, §36.

²⁰⁹ Véase la *Observación General núm. 5* (Las personas con discapacidad) del CODESC, §§9 y 18, adoptada el 9 de diciembre de 1994.

²¹⁰ Véase, entre otros, el artículo 8 de la DUDH, el artículo 2.3 del PICDP y el artículo 6 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.

²¹¹ Véase la *Observación General núm. 31* del CDH §16, op. cit.

²¹² Véase la *Observación General núm. 3* del CODESC, §10.

El CODESC afirma además que “Las garantías de igualdad y no discriminación deben interpretarse, en la mayor medida posible, de forma que se facilite la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales.”²¹³

3. Cooperación internacional

Como ya hemos mencionado (véase Parte I, capítulo 1.D), la cooperación y la asistencia internacional se reconocen en la Carta de la ONU (art. 55 y 56), en el PIDESC (art. 2.1) y en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (art. 3 y 4 en particular). En virtud de estos instrumentos, los Estados que no tienen medios o que no pueden cumplir sus compromisos con sus pueblos en materia de derechos humanos, pueden buscar el apoyo de otros Estados, ya que los Estados tienen la obligación, individual y colectivamente, de garantizar dichos derechos. Este apoyo no se limitará a cuestiones financieras sino que debe englobar todo tipo de cooperación: intercambio de experiencias, intercambios culturales, formación, etc. Las organizaciones internacionales y organismos de la ONU deben aportar, en el marco de su ámbito competencial, sus contribuciones para la aplicación efectiva de todos los derechos humanos.

Si bien los Estados tienen que cooperar en el plano jurídico para, por ejemplo, extraditar a los autores de violaciones de derechos humanos en la lucha contra la impunidad, también tienen la obligación de no:

*“extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada (...)”*²¹⁴

²¹³ Véase la *Observación General* núm. 9 del CODESC sobre la Obligación de dar efectividad al Pacto en el orden jurídico interno, E/C.12/1998/24, de 3 de diciembre de 1998, §15.

²¹⁴ Véase la *Observación General* núm. 31 del CDH, §12, op. cit.

Hay que señalar además que la cooperación internacional deberá basarse en el principio de igualdad soberana de los Estados (art. 2.1 de la Carta de la ONU) y el derecho de todos los pueblos a determinar su situación política para asegurar libremente su desarrollo económico, social y cultural (ar. 1.1 común a los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos). Sobre esta base, toda discriminación entre Estados deberá ser proscrita.

D) Ejemplos de aplicación

1. A nivel nacional

La legislación de la mayor parte de los países contempla el principio de la no discriminación, de la igualdad de todas las personas ante la ley y de la igual protección de la ley. La legislación de ciertos países como la India ²¹⁵ y México²¹⁶ puede incluso calificarse de ejemplar aunque en la práctica una buena parte de la población de estos países esté discriminada (sistema de castas, pueblos indígenas, población migrante, la situación social de hecho de las poblaciones, etc.).

Lo mismo ocurre con la gran mayoría de la población mundial. En efecto, teniendo en cuenta que la mayor parte de los Estados son

²¹⁵ En su Parte III sobre los derechos fundamentales, la Constitución de la India prohíbe toda discriminación por “motivos de religión, raza, casa, origen o de cualquiera de ellos” (art. 15.1). También deroga la categoría de los “intocables” y prohíbe sus prácticas “bajo cualquier forma” (art. 17). Garantiza, entre otros, la “igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos en materia de empleo o de nombramiento a un puesto importante del Estado” (art. 16.1); véase la Constitución de la India (modificada el 15 de agosto de 2021).

²¹⁶ En su capítulo 1º (art.1.3) que trata sobre las garantías individuales, la Constitución de México (modificada el 18 de noviembre de 2022) enuncia que: “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

multiétnicos y que en ellos el poder lo detenta muy a menudo una minoría étnica y/o una clase social, incluso un clan, la mayoría de las poblaciones se encuentran excluidas tanto en el plano económico y social como en el político. En consecuencia, las legislaciones adoptadas se quedan muchas veces en letra muerta o no se aplican más que para una parte de la población (minoritaria o mayoritaria), contraviniendo así los principios constitutivos del Estado de Derecho. Esto se debe también al hecho de que, como están marginadas, estas poblaciones a menudo desconocen sus derechos y la existencia de dichas legislaciones.

Sin embargo, la adopción de una buena legislación a nivel nacional es el primer paso para luchar contra toda discriminación y de manera general contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos. Además, la utilización de mecanismos de protección en los ámbitos regional e internacional se condiciona, en principio, al agotamiento de la vía de recurso interno²¹⁷. Esta es la razón por la que los ciudadanos, los activistas de derechos humanos y los movimientos sociales, cuando las condiciones nacionales lo permiten, deberán utilizar las vías de recurso internas.

2. A nivel regional

Las sentencias dictadas por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* desde su creación han incitado a los Estados Parte afectados a modificar su legislación y su práctica administrativa en muchos campos como el del *derecho a la no-discriminación*. Así, la Corte europea afirma que se trata de un “principio fundamental” sobre el cual “se apoya la Convención”²¹⁸. Este principio supone que hay que reservar un trato igual a individuos iguales e implica también la existencia de una norma que prescribe la igualdad de trato.

²¹⁷ Se pueden acordar modificaciones a esta condición según el caso y los mecanismos, si el sistema judicial de un Estado concreto no es diligente.

²¹⁸ *Asunto Strain y al. c. Rumanía*, 21 de julio de 2005, §59.

El Tribunal condenó a *Bélgica* por discriminación contra hijos naturales con relación a las herencias. Madre soltera, Paula Marckx fue obligada a adoptar a su hija Alexandra y sufrir un consejo de familia. En efecto, Alexandra no podía obtener el legado de su madre ya que ella era considerada por la ley belga (de ese momento) como hija natural. En su auto de 13 de junio de 1979, el Tribunal constató la violación del artículo 14 combinado con el artículo 8 de la CEDH²¹⁹. Este auto permitió ciertamente “reformular en profundidad” el derecho de familia belga, aunque esto haya necesitado varias reformas (1987, 2006, 2014 y 2018) hasta llegar a la igualdad de derechos para los hijos e hijas adulterinos.

En 1995, el sindicato de estibadores de *Rusia* (SDR) creó una sección en el puerto de Kaliningrado, frente al sindicato histórico de los empleados del transporte marítimo. En mayo de 1996, el SDR tomó parte en las negociaciones colectivas que llevarían a la firma de un nuevo convenio colectivo (el 14 de octubre de 1997). Según los demandantes, la empresa de comercio marítimo de Kaliningrado tenía empleados en ese momento a más de 500 estibadores. El 14 de octubre de 1997, a iniciativa del SDR, los estibadores se pusieron en huelga para obtener una mejor remuneración, mejores condiciones de trabajo, seguridad social y un seguro de vida. El 28 de octubre, tras dos semanas de huelga, retomaron el trabajo sin haber visto cumplidas sus reivindicaciones. Los demandantes alegan que, después de ese día, la dirección de la empresa de comercio marítimo de Kaliningrado acosaba a los asociados del SDR para sancionarlos por haber tomado parte en la huelga y los incitaba a dejar el sindicato. Tras sus deliberaciones, el Tribunal concluyó que hubo violación del artículo 11 combinado con el artículo 14 argumentando que “es crucial que los individuos víctimas de un trato discriminatorio puedan discutir ese trato e iniciar una acción en justicia para obtener una indemnización u otra forma de reparación.

²¹⁹ *Asunto Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979.

Desde entonces, en virtud de los artículos 11 y 14 de la CEDH, los Estados están obligados a disponer de un sistema judicial que garantice una protección real y efectiva contra la discriminación sindical.²²⁰

En una reclamación presentada al *Comité Europeo de Derechos Sociales* contra *Croacia*, con relación a la población étnica serbia, desplazada durante la guerra a Croacia; las familias no pudieron recuperar las viviendas que ocupaban antes del conflicto y no obtuvieron ninguna compensación financiera por la pérdida de su vivienda. En su decisión de 22 de junio de 2010, el Comité concluyó que hubo violación del artículo 16 a la luz de la cláusula de *no discriminación* del Preámbulo de la Carta²²¹.

Tras la solicitud de *México*, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* emitió una opinión consultiva sobre los derechos de los trabajadores inmigrantes clandestinos en los *Estados Unidos*²²². En su opinión, de 17 de septiembre de 2003, la Corte concluye, entre otras cosas, que “el ‘principio de igualdad y de no-discriminación’, dado que pertenece al *ius cogens*, reviste un carácter imperativo. En consecuencia, se impone a todos los Estados y genera efectos sobre terceros, incluidos los particulares. Esto implica que el Estado, tanto a nivel internacional como interno, no puede actuar en contradicción con el ‘principio de igualdad y de no-discriminación’ en perjuicio de un grupo determinado de personas.”²²³ La Corte precisa que “el ejercicio de una actividad remunerada es el único criterio que

²²⁰ Cf. *Asunto Danilenkov y otros c. Rusia*, del 10 de diciembre 2009, §124.

²²¹ Cf. COHRE c. Croacia, Reclamación núm. 52/2008.

²²² Véase la *Opinión OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, §§1 a 4, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> y la presentación de Amaya Ubeda de Torres sobre dicha Opinión, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

²²³ Cf. “L’Humanisation’ du droit international des droits de l’homme, commentaire sur l’avis consultatif n° 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants”, Ludovic Hennebel, Rev. trim. dr. h. (59/2004, p. 750).

permite calificar a una persona como 'trabajadora'. Una vez hecha esta calificación, la Corte afirma que el trabajador debe beneficiarse automáticamente de los derechos laborales. Estos derechos deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de la regularidad de la situación de la persona migrante.”²²⁴ También precisa que el Estado tiene la obligación de “velar por el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos laborales, entre particulares. (...) El Estado debe, pues, prevenir las violaciones de los derechos laborales de los empleadores privados y garantizar que las relaciones contractuales no atenten contra los derechos humanos. En cuanto a los empleadores, estos tienen la obligación de respetar los derechos laborales de los trabajadores. El Estado compromete su responsabilidad internacional a partir del momento en que tolera acciones o prácticas discriminatorias con perjuicio para los trabajadores migrantes.”²²⁵

Por una campaña denominada “Operação brilhante”, el gobierno de *Angola* puso en marcha una política de expulsión masiva de extranjeros presentes en su territorio. Un buen número de estos extranjeros, de origen gambiano, fueron expulsado sobre todo de zonas de extracción de minas de diamante del territorio angoleño. En 2004, el asunto se llevó ante la *Comisión Africana de Derechos Humanos*. En su decisión, dictada en mayo de 2008, la Comisión constató que las acciones de expulsión del gobierno angoleño iban claramente dirigidas a los no nacionales. Se trata de una observación que no ha sido discutida por el gobierno. Estas medidas presentan un carácter discriminatorio contra los extranjeros, lo que ha llevado a violaciones flagrantes de los derechos humanos de las víctimas. En efecto, las víctimas afirman que las violaciones de las que han sido objeto (expulsión, expatriación, arresto, detención arbitraria, confiscación de documentos de identidad...) estaban motivadas en razones relacionadas con su origen extranjero. La Comisión recordó

²²⁴ Ídem.

²²⁵ Ídem.

que el derecho de un Estado a expulsar de su territorio a un individuo no es absoluto. Puede conocer límites relativos a la no discriminación basada en el origen, la nacionalidad sobre todo. La Comisión añadió también que los derechos definidos por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos deben beneficiar a todos sin discriminación, tanto a los ciudadanos nacionales como a los no nacionales. Por ello, la Comisión condenó al Estado angoleño por violación de varios artículos de la Carta Africana, en particular del derecho esencial a la igualdad y la no-discriminación garantizado por su artículo 2. También obligó al Estado angoleño a tomar todas las medidas necesarias para restablecer la situación de las víctimas en cuanto a la violación de sus derechos por la política masiva de expulsión de Angola²²⁶.

3. A nivel internacional

En el asunto *Marcia Cecilia Trujillo Calero v. Ecuador*²²⁷, el **CODESC** constató un trato discriminatorio con relación al derecho a la seguridad social de las mujeres a cargo de sus hogares sin ingresos en Ecuador. En resumen, la solicitante remarcaba que “las mujeres a cargo del cuidado de sus hogares usualmente recurrían a la afiliación voluntaria, y que, sin embargo, este régimen tenía varias restricciones para las trabajadoras del hogar no remuneradas porque estaba pensado para trabajadores independientes y profesionales, usualmente hombres. Entre otros requisitos las trabajadoras del hogar no remuneradas debían realizar los aportes en igual condición que los trabajadores independientes, incluidos profesionales, pese a no tener un salario, lo cual las colocaba en una situación de desventaja frente a estas personas que sí tienen ingresos, que en la

²²⁶ Véase *Asunto Institute for Human Rights and Development in Africa vs Angola*, Comisión Africana de Derechos Humanos, AHRLR 43 (ACHPR 2008) <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/198-angolainstitute-for-human-rights-and-development-in-africa-v-angola-2008-ahrlr-achpr-2008-.html>

²²⁷ Cf. E/C.12/63/D/10/2015, de 14 de noviembre de 2018

mayor parte de casos son hijos.”²²⁸ En su Decisión de 26 de marzo de 2018, el CODESC concluyó que había violación del artículo 9 del PIDESC (el derecho de toda persona a la seguridad social, incluidos los seguros sociales). Pidió a Ecuador, entre otras cosas, que concediera a la solicitante “las prestaciones a las que tenga derecho como parte de su derecho a la jubilación, (...) una indemnización adecuada a la autora por la violaciones sufridas por el período en que se le denegó su derecho a la seguridad social” y que evitara que “se produzcan violaciones análogas” adecuando su legislación a las “obligaciones incluidas en el Pacto”²²⁹.

En sus Observaciones Finales a *Kenia*, el CODESC, preocupado entre otras cosas por “la prolongada demora en la aprobación de instrumentos legislativos y políticas que son esenciales para el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales”, la frecuente no aplicación de “sentencias judiciales” y la “ausencia de un instrumento legislativo general contra la discriminación”, recomienda a Kenia que, entre otras cosas, “agilice la aprobación de las leyes y políticas pendientes, entre las que figuran el proyecto de ley sobre tierras comunitarias, el proyecto de ley de protección social, el proyecto de ley del agua, el proyecto de ley de vivienda, el proyecto de ley de la salud y el proyecto de ley del Fondo Nacional del Seguro Social de Enfermedad, (...) aplique sin demora las decisiones dictadas por sus tribunales, (...) apruebe una ley general contra la discriminación en la que se prohíba la discriminación, directa o indirecta, por todos los motivos enunciados en el artículo 2 del Pacto”.²³⁰

El *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* examinó un caso de violación de los derechos de una madre albina

²²⁸ Ídem, §19.3.

²²⁹ Ídem, §§20 a 23.

²³⁰ Véase Observaciones Finales del CODESC sobre el informe de Kenya que comprende los informes periódicos 2º a 5º, EC.12/KEN/CO./2.5 de 6 de abril de 2016, §§5, 6, 19 y 20.

víctima de una agresión a raíz de la cual sus dos brazos le fueron amputados²³¹. En efecto, las personas afectadas de albinismo son a menudo víctimas de agresiones en *Tanzania* en prácticas de brujería por creerse que las partes de sus cuerpos aportan riqueza y prosperidad. En resumen, a Tanzania se le reprocha que no haya tratado el asunto con rigor, lo que llevó a la absolución de los agresores por falta de pruebas. Se le reprocha que no proteja las personas afectadas de albinismo “contra la explotación, la violencia y el abuso, y que todos los delitos conexos siguen gozando de impunidad total, mientras que esas prácticas están generalizadas y las autoridades son conscientes de ello.”²³² En su decisión de 19 de septiembre de 2019, el Comité concluyó que hubo una violación del derecho de la solicitante a la no-discriminación y requiere al Estado que, entre otras cosas: “persiga a los autores” de la agresión, proporcione a la agredida una reparación efectiva, que incluya una indemnización, un tratamiento médico adecuado, la reparación de los abusos sufridos; tome medidas para evitar que violaciones análogas se vuelvan a producir, incluir en su legislación que la práctica que consiste en utilizar partes del cuerpo para las prácticas de brujería es una infracción, y llevar a cabo campañas de sensibilización y de información sobre los derechos de las personas con discapacidad.²³³

El *Comité de Derechos Humanos* examinó la ley canadiense que trata sobre el estatus de los indígenas que es discriminatoria con respecto a las indígenas en *Canadá*²³⁴. En efecto, el derecho canadiense prevé (desde 1906) que “el estatus de indígena, construcción jurídica creada y utilizada para regular numerosos

²³¹ *Z. v. República Unida de Tanzania*, CRPD/C/22/D/24/2014, 15 de 15 de octubre de 2019, <https://juris.ohchr.org/casedetails/3131/es-ES>

²³² Ídem, §3.8.

²³³ Ídem, §9.

²³⁴ *Sharon McIvor y Jacob Grismer c. Canadá*, CCOR/C/124/D/020/2010, de 20 de noviembre de 2019, <https://juris.ohchr.org/casedetails/3081/es-ES>

aspectos de la vida de los miembros de las Primeras Naciones, se transmite de manera patrilineal, excluyendo la línea materna". Este estatus concede ventajas materiales (derecho a solicitar una cobertura sanitaria amplia y una ayuda financiera para realizar los estudios post-secundarios, exenciones fiscales...) e inmateriales (identidad cultural, sentimiento de identificación y pertenencia). Así, los solicitantes, que son descendientes de mujeres de las Primeras Naciones, no son considerados como indígenas porque su abuela no pudo transmitirles este estatus. Considerando que "esa distinción discriminatoria existente entre distintos miembros de la misma comunidad puede afectar a su forma de vida y ponerla en peligro"²³⁵, el Comité considera que hay "una violación por el Estado parte de los derechos que asisten a los autores en virtud de los artículos 3 y 26, leídos conjuntamente con el artículo 27, del Pacto."²³⁶ El Comité solicita a Canadá que proporcione una reparación integral a los solicitantes y que tome las medidas legislativas necesarias para poner fin a esta discriminación persistente²³⁷.

Preocupado, entre otras cosas, por "el mantenimiento del 'Estado de Urgencia constitucional' y la militarización del conflicto con los mapuches" y la aplicación de la ley núm. 18314 (Ley Antiterrorista) "de manera desproporcionada a los miembros de la comunidad mapuche", el *CERD* solicita a *Chile* que formule, "en consulta con el pueblo mapuche, políticas públicas que promuevan el diálogo intercultural y fomenten la paz en las zonas de conflicto" y vele por "que la Ley Antiterrorista no se aplique a los miembros de la comunidad mapuche por actos de demanda social."²³⁸

²³⁵ Ídem, §7.9.

²³⁶ Ídem, §8.

²³⁷ Ídem, §9.

²³⁸ Véase Observaciones Finales del CERD sobre el informe de Chile que comprende los informes 22º y 23º, CERD(C)(CHL/CO/22-23, de 13 de septiembre de 2022, §§20, 21, 24 y 25.b.

Preocupado por la discriminación basada en la casta de los intocables, el CERD solicita a *Nepal* de “modificar la ley de 2011 sobre la discriminación basada en la casta de los intocables (infracciones y sanciones)”, de definir y penalizar en su legislación todas las formas de discriminación racial especificadas en el artículo 1 de la Convención”, acabar con “las prácticas de contratación engañosas y con fines de explotación de que son objeto los trabajadores migrantes, y llevar ante la justicia a los responsables de trata de personas y de formas contemporáneas de esclavitud” y acabar con los “patrones de distribución de la tierra que representan de hecho una discriminación de los Dalits y de otras castas o grupos étnicos marginados.”²³⁹

Desde la creación de su mandato (1992)²⁴⁰, el *Relator Especial de la ONU sobre las formas contemporáneas de racismo* ha estudiado numerosos aspectos de dicha cuestión y formulado recomendaciones para prevenirlas y, cuando se de el caso, combatir las. Entre estas, podemos mencionar: el resurgimiento del neo-fascismo y del neonazismo; la discriminación contra las personas inmigrantes y las personas migrantes que trabajan; el antisemitismo; la explotación y la manipulación de cuestiones étnicas con fines políticos y la utilización de Internet para difundir el racismo y la discriminación racial; la estigmatización de la población musulmana y árabe; la crispación identitaria y el rechazo de la diversidad étnica y cultural, el impacto de las construcciones identitarias sobre el racismo; la jerarquización de las discriminaciones y legitimación intelectual del racismo y de la xenofobia; el incremento de partidos y movimientos con programas racistas y xenófobos; las reparaciones debidas por discriminación racial que tienen su origen en el esclavismo y el

²³⁹ Véase Observaciones Finales sobre el informe de Nepal que comprende los informes periódicos 17º a 23º, CERD/C/NPL/CO/17-23, 29 mai 2018, §§7, 8, 12.a, 28.c y 30.

²⁴⁰ Resolución 1993/20 de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada por unanimidad el 2 de marzo de 1993.

colonialismo; la amenaza del populismo nacionalista para la igualdad social; la igualdad racial; la economía extractivista en el mundo.²⁴¹

El apartheid a escala mundial

Como se ha subrayado en este capítulo, el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia persisten no sólo bajo la forma estructural, económica y social sino que también tienen tendencia a amenazar la democracia y la cohesión social. La declaración escrita del CETIM presentada en la Conferencia Mundial contra el Racismo en 2009 (seguimiento de Durban) mantiene su actualidad y aporta claridad en este sentido²⁴². A continuación, algunos extractos:

“El racismo, vista la evolución de sus formas actuales, no puede reducirse a actitudes y prácticas nefastas de individuos o de grupos, o a malas prácticas de cuerpos de Estados, de empleadores, de propietarios de viviendas y otros, por más que estos aspectos cotidianos, criminales y degradantes, son no solamente execrables sino también contrarios al respeto mínimo de los derechos humanos y, por tanto, condenables sobre esta simple base. Pero de hecho, además, perpetuándose, el racismo cambió de color, por llamarlo de algún modo.

Más precisamente, no se refiere únicamente al color de la piel, aunque éste continúe siendo una dominante forma de discriminación. La cosa va más allá. Con la mundialización polarizante actual, sus víctimas no son únicamente los pueblos y

²⁴¹ Véase <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-racism/annual-thematic-reports>

²⁴² Declaración escrita del CETIM titulada “¿DURBAN I paso adelante, DURBAN II paso atrás?, presentada en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia asociada a la misma (revisión de Durban) realizada en Ginebra del 20 al 24 de abril de 2009, [DURBAN I paso adelante, DURBAN II paso atrás? | \(cetim.ch\)](#)

las gentes “de color”, por más que éstos constituyan la gran mayoría. Este racismo no hace sino reforzar el resultado de una desigualdad social creciente, desigualdad que se da tanto entre los pueblos como entre los individuos que viven en una misma nación.

Tal racismo forma parte de un sistema de explotación y dominación prevalente a escala mundial. Se orienta hacia el pobre, el productor que no es lo bastante “rentable” como para aportar provecho suficiente, los no-consumidores insolventes, los viejos indolentes “a cargo de la sociedad”, los “marginales”, los “improductivos” a ojos del capital, la masa de trabajadores fácilmente intercambiables, porque son “no calificados” o “descalificados”, según los criterios. Los trabajadores informales, los habitantes de los chabolas, los “pequeños” paisanos –que son mayoría en el mundo.

También, el “pequeño blanco” granjero de Arizona puede formar parte de ellos, mientras que el profesional altamente calificado, “incluso” de origen africano o asiático, podría evadirse, aunque no de las vejaciones cotidianas, que continuará padeciendo.

La eficacia de los grupos neonazis y de extrema derecha, así como, por otro lado, la de las diversas corrientes “fundamentalistas”, “comunitaristas”, reside justamente en su capacidad de dividir a estos diversos excluidos de “los beneficios de la mundialización”, esas poblaciones devenidas superfluas, consiguiendo que se enfrenten o se menosprecien en nombre de pretendidos particularismos culturales o de “raza” inconciliables, en lugar de unirse frente a las políticas responsables de su común marginalización, exclusión, precarización, “ostracismo”.

Es en este contexto que hay que analizar la importancia de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia.

TERCERA PARTE

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

El derecho a la alimentación es un derecho humano. Reconocido a nivel nacional, regional e internacional, es universal y pertenece a todo el mundo, individual y colectivamente. Sin embargo, en la práctica, pocas veces se respeta.

En efecto, a pesar del compromiso solemne de los Estados en las cumbres de la ONU para erradicar el hambre y la malnutrición desde hace varias décadas, cientos de millones de personas siguen sufriendolas. En 2021, 828 millones de personas “sufrieron hambre” y “2.300 millones de personas en el mundo padecían inseguridad alimentaria moderada o grave”²⁴³. Esta situación tiene un impacto destructor en la infancia. Así, “el 22% de los niños menores de cinco años padecía retraso del crecimiento” en 2020²⁴⁴. Es igualmente destacable que el número de personas que no pueden permitirse una alimentación saludable es claramente más elevado que las cifras mencionadas y que estas personas se enfrentan a múltiples enfermedades, a menudo incapacitantes y/o que causan una muerte precoz.

Otra situación extremadamente preocupante, “el 80% de las personas en situación de inseguridad alimentaria viven en las zonas rurales”²⁴⁵. Se trata de productores de alimentos (campesinos,

²⁴³ Cf. “El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo”, 2022, FAO, FISA, UNICEF, PAM, OMS, [El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2022 \(fao.org\)](https://www.fao.org/state-of-food-security-nutrition)

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ *La politique extérieure de la Suisse et la Déclaration de l'ONU sur les droits des paysan-ne-s et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*, Caroline Dommen y Christophe Golay, agosto 2020, <https://www.cetim.ch/la-politique-exterieure-de-la-suisse-et-la-declaration-de-lonu-sur-les-droits-des-paysan-ne-s/>

pescadores, nómadas, ganaderos y trabajadores agrícolas) que no llegan a alimentarse correctamente.

Por supuesto, hay que tener en cuenta las situaciones de urgencia alimentaria debidas a los conflictos armados y las condiciones climáticas extremas (principalmente sequías o inundaciones), pero estas sólo representan una de las causas del hambre y la malnutrición²⁴⁶. Hay que rendirse a la evidencia, el hambre y la malnutrición son principalmente debidas a injusticias sociales, exclusiones políticas o económicas y a discriminaciones.

Los centenares de millones de personas que sufren hambre y malnutrición son, prácticamente, excluidas de todo proceso de decisión, incluso cuando les afecta directamente. No tienen poder político ni están representadas y, de manera general, nadie les pide su opinión. También se las excluye de todo acceso a los recursos que les permitirían llevar una vida digna, al abrigo del hambre.

Así, aunque la cantidad de alimentación disponible en el planeta es hoy en día más que suficiente para alimentar a toda la población mundial, estos centenares de millones de personas siguen estando subalimentadas porque no tienen acceso a recursos productivos

(sólo en francés)

²⁴⁶ A destacar que la industrialización desenfadada de los sistemas alimentarios en todo el mundo tras varias décadas tiene como consecuencia el empobrecimiento de las biodiversidades y la destrucción del medio ambiente que amenaza, ya ahora, en muchas regiones, la producción alimentaria. Aunque es muy importante, este tema no se tratará en este libro. En este sentido, pueden consultarse, entre otros, los libros del CETIM: *La Declaración de la ONU sobre los derechos de lo.a.s campesino.a.s* (2019), *La souveraineté au service des peuples* suivi de *L'agriculture paysanne, la voie de l'avenir !* (2017), *Hold-up sur le climat. Comment le système alimentaire est responsable du changement climatique et ce que nous pouvons faire* (2016), *Hold-up sur l'alimentation. Comment les sociétés transnationales contrôlent l'alimentation du monde, font main basse sur les terres et détraquent le climat* (2012), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique* (2011), *Via Campesina : une alternative paysanne à la mondialisation néolibérale* (2002), *La nature sous licence ou le processus d'un pillage* (1994).

suficientes (principalmente la tierra, el agua, las semillas, pero también la pesca) o a unos ingresos suficientes que les permitan garantizar, también a su familia, una existencia digna y protegidos del hambre. Esta situación está íntimamente ligada con los términos desiguales de los intercambios Norte-Sur.

Josué de Castro (1908-1973), sociólogo brasileño y Presidente del Comité Ejecutivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), lo resumió muy bien:

“El hambre es la exclusión. Exclusión de la tierra, de los ingresos, del trabajo, del salario, de la vida y de la ciudadanía. Cuando una persona llega al punto de no tener nada más que comer, significa que se le ha negado todo lo demás. Es una forma moderna de exilio. Es la muerte en vida.”²⁴⁷

Si bien el derecho a la alimentación de centenares de millones de personas subalimentadas en el mundo es violado a cada instante y esto desde hace varias décadas, con raras excepciones, no hay quejas interpuestas ante los gobiernos, y las víctimas no obtienen reparación ni indemnización.

No hay que olvidar que el derecho a la alimentación es un derecho humano y no una opción política que los Estados pueden escoger seguir o no seguir. Su reconocimiento implica obligaciones para los Estados.

A) Definición y contenido del derecho a la alimentación

Según el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CODESC):

“el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es

²⁴⁷ Cf. *Etude de cas sur le droit à l'alimentation : Brésil*, FAO, IGWG RTFG /INF 4/APP.1, 2004, p. 9.

*indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos²⁴⁸. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos.*²⁴⁹

El Comité afirma igualmente que:

“el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla.”²⁵⁰

Así pues, el derecho a la alimentación tiene dos componentes esenciales: la **disponibilidad** de la alimentación y el **acceso** a la alimentación.

En primer lugar, una alimentación “aceptable culturalmente”, en cantidad suficiente y de una calidad apropiada para satisfacer las necesidades alimenticias del individuo, tiene que estar **disponible** para todos, es decir, que debe poder ser obtenida ya sea directamente de la tierra o de otros recursos naturales, ya sea beneficiándose de sistemas de distribución apropiados.

En segundo lugar, toda persona tiene que tener acceso, física y económicamente, a la alimentación. **Físicamente** quiere decir que toda persona, incluyendo las personas físicamente vulnerables, como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, las discapacitadas, las enfermas en fase terminal y las personas que

²⁴⁸ La Carta Internacional de Derechos Humanos comprende la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus Protocolos Facultativos.

²⁴⁹ Cf. *Observación General núm. 12*, el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), §4, adoptada el 12 de mayo de 1999 [véase anexo 1].

²⁵⁰ Ídem, §6.

tienen problemas médicos persistentes, como los enfermos mentales, tienen que tener acceso a una alimentación adecuada y suficiente. *Económicamente* quiere decir que los gastos domésticos de una persona o de una comunidad que permitan asegurar un régimen alimenticio adecuado no deben poner en riesgo el disfrute de otros derechos humanos como la salud, la vivienda, la educación, etc.

El derecho a la alimentación es *universal*. Pertenece a todo el mundo. Sin embargo, de hecho, protege con prioridad a los individuos y a los grupos más vulnerables de la sociedad, entre los que se encuentran las personas o los grupos de personas discriminados, las mujeres y los niños, los campesinos sin tierra, los pueblos indígenas y tribales, los pequeños pescadores, los habitantes de chabolas, los desempleados, etc.

Para el *Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación*²⁵¹:

*“el derecho a la alimentación es el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.”*²⁵²

El derecho a la alimentación comprende el derecho a recibir ayuda si uno no puede arreglárselas solo, pero es ante todo “el derecho de poder alimentarse por sus propios medios, con dignidad”²⁵³. Comprende igualmente el acceso a los recursos y a los medios para asegurar y producir su propia subsistencia: el acceso a la tierra, la seguridad de la propiedad; el acceso al agua, a las semillas, a

²⁵¹ Sr. Jean Ziegler (2000-2008), Sr. Olivier De Schutter (2008-2014), Sra. Hilal Elver (2014-mayo 2020) y Sr. Michael Fakhri (desde mayo de 2020).

²⁵² Cf. E/CN.4/2001/53, de 7 de febrero de 2001, §14.

²⁵³ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, A/59/385, de 27 de septiembre de 2004, §5.

créditos, a las tecnologías y a los mercados locales y regionales incluyendo a los grupos vulnerables y discriminados; el acceso a zonas de pesca tradicional para las comunidades de pescadores que dependen de la pesca para su subsistencia; el acceso a ingresos suficientes para asegurar una vida digna, incluyendo a los trabajadores rurales y a los obreros de industrias, y también el acceso a la seguridad social y a la asistencia para las personas más desfavorecidas.

B) Normas internacionales y regionales aplicables

1. A nivel internacional

El derecho a la alimentación fue reconocido por primera vez a nivel internacional en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (art. 25)

En el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, los Estados reconocen “el derecho fundamental a estar protegida contra el hambre” y se comprometen a tomar las medidas necesarias para realizar “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11).

Hay que subrayar que el derecho a la alimentación pertenece a toda persona *sin discriminación* alguna.

El derecho a la alimentación es reconocido también en los siguientes instrumentos internacionales: la *Convención sobre la*

Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (arts. 12 y 14), la *Convención sobre los Derechos del Niño* (arts. 24 y 27), la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (arts. 25 y 28), la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (arts. 20 y 23), la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* (arts. 20 y 23), y la *Convención sobre los Pueblos Indígenas y Tribales* (principalmente en los artículos 14 a 19).

Numerosas declaraciones de la ONU reconocen también el derecho a la alimentación. Entre ellas, podemos mencionar la *Declaración Universal por la Eliminación Definitiva del Hambre y la Malnutrición* (1975), la *Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial* y su Plan de Acción (1996), la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo* (1986).

La *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* reconoce a dichos pueblos, entre otros, “derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen.” (art. 26.2)

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales* reconoce, entre otros, a los campesinos y a otras personas que trabajan en las zonas rurales el derecho “a definir sus propios sistemas agroalimentarios” y “a participar en los procesos de adopción de decisiones sobre la política agroalimentaria y el derecho a una alimentación sana y suficiente, producida con métodos ecológicos y sostenibles que respeten su cultura.” (art. 15.4). También prevé el derecho “a participar en la toma de decisiones sobre las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura” (art. 19.1.c)

2. A nivel regional

El *Protocolo de San Salvador* es el único texto a nivel regional que reconoce explícitamente el derecho a la alimentación: “*Toda persona*

tiene derecho a una alimentación adecuada que le asegure la posibilidad de alcanzar su pleno desarrollo físico y su pleno florecimiento afectivo e intelectual.” (art. 12).

En el mismo artículo, los Estados se comprometen, con el fin de asegurar el ejercicio de este derecho y de erradicar la malnutrición, a perfeccionar los métodos de producción, de aprovisionamiento y de distribución de los alimentos y a alentar una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales relativas a este tema.

Dicho esto, el artículo 19.6 de este protocolo precisa que sólo pueden llevarse a la justicia los artículos 8.a y 13 (derechos sindicales y derecho a la educación), es decir, su violación puede ser examinada por la Comisión, incluso por la Corte Interamericana y no la totalidad de los DESC aunque estén enumerados en el mismo. Sin embargo, para tratar los casos relativos al derecho a la alimentación, en sus deliberaciones, la Comisión y la Corte se refiere en a la Carta de la Organización de Estados Americanos (revisada el 10 de junio de 1993 por última vez)²⁵⁴.

La *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* no reconoce explícitamente el derecho a la alimentación. Otros varios derechos, como el derecho a la salud (artículo 16) pueden ser interpretados en el ámbito de la protección del derecho a la alimentación. La Carta Africana prevé igualmente que los Estados africanos tienen que realizar el derecho a la alimentación que han

²⁵⁴ El artículo 34 de dicha Carta dice: “Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: (...) j. Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos”.

reconocido a nivel internacional, al aceptar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Todos los Estados que han ratificado la Carta Africana y el Pacto Internacional citado tienen, pues, la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar el derecho a la alimentación de su población y deben probarlo ante los mecanismos de control disponibles en el continente africano.

La *Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño*, es más explícita. Los Estados que la han aceptado, de hecho se han comprometido, al reconocer el derecho a la salud de los niños, a “asegurar(les) el suministro de una alimentación adecuada y de agua potable” (artículo 14). También se comprometen a tomar, según sus posibilidades, todas las medidas apropiadas para ayudar a los padres u otras personas responsables del niño y a prevenir, en caso de necesidad, programas de asistencia material y de apoyo, especialmente en lo que hace referencia a la nutrición (artículo 20).

La *Carta Social Europea* no reconoce directamente el derecho a la alimentación, ya que los Estados europeos que la redactaron consideran que no hay necesidad de proteger el derecho a la alimentación, si el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social y el derecho a la asistencia están garantizados. Por lo tanto, la protección del derecho a la alimentación en el continente europeo sólo es parcial. Al ratificar la Carta Social Europea, los Estados se comprometen a reconocer: el derecho de los trabajadores a una remuneración que les permita, a ellos y a sus familias, llevar una vida decente (artículo 4), el derecho a la seguridad social (artículo 12), y el derecho a la asistencia social y médica (artículo 13), incluyendo el de la madre y el niño (artículo 17) y para los trabajadores migrantes y sus familias (artículo 19).

C) Obligaciones específicas de los Estados en materia de derecho a la alimentación

Como derecho humano, el derecho a la alimentación no es una opción política que los Estados pueden decidir seguir o no. Su reconocimiento conlleva, pues, obligaciones para los Estados. Estos tienen la obligación de respetar, proteger y dar efecto al derecho a la alimentación, es decir, a la vez facilitar y realizarlo²⁵⁵.

Deben *respetar* el derecho a la alimentación, es decir, no deben por ejemplo acosar a los campesinos o a las poblaciones indígenas en sus tierras, no deben contaminar el agua utilizada para irrigar los campos, no deben seguir comprometiéndose en políticas económicas que llevarán a pérdidas masivas de empleo o a pérdidas de poder adquisitivo, sin ofrecer una alternativa viable a las personas que no podrán seguir teniendo acceso a una alimentación adecuada. Por ejemplo, los derechos sobre la tierra de las poblaciones indígenas, como los de las minorías, deben ser reconocidos y respetados.

Los Estados deben *proteger* el derecho a la alimentación, es decir, deben impedir que una tercera personas, o una empresa nacional o transnacional, atente contra los recursos que permiten a una persona o a un grupo de personas tener acceso a la alimentación.

En consecuencia, los derechos sobre la tierra de los campesinos o de los pueblos indígenas deben ser protegidos, el salario mínimo garantizado, incluso en las empresas privadas, y las mujeres no deben ser discriminadas en materia de empleo o derechos de propiedad.

Los Estados deben, finalmente, *dar efecto* al derecho a la alimentación de toda persona, dando prioridad a las personas necesitadas, es decir, deben *facilitar* y *realizar* su acceso a la alimentación.

²⁵⁵ Cf. *Observación General núm. 12* del CODESC sobre el derecho a una alimentación suficiente, E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, §15.

El respeto de estas dos últimas obligaciones depende de una acción *previa* obligatoria de los Estados: la identificación de las personas que hay que atender. El objetivo de la obligación de facilitar el derecho a la alimentación es permitir a esas personas tener rápidamente acceso a una alimentación adecuada. Concretamente, los Estados tienen la obligación de hacer varias cosas, según la situación socio-económica, histórica y geográfica del país. Por ejemplo, deben ayudar a los campesinos y campesinas para que puedan vivir y trabajar en condiciones dignas, facilitar el acceso de las personas más pobres a créditos, difundir los principios de educación nutricional para que las personas más desfavorecidas utilicen mejor los recursos de que disponen, iniciar una reforma agraria para redistribuir las tierras desigualmente repartidas, facilitar la creación de empleos garantizando un nivel de vida digno, construir rutar para facilitar el transporte de mercancías y el acceso a los mercados locales, mejorar la irrigación o incluso apoyar la economía familiar.

Finalmente, los Estados tienen la obligación de realizar el derecho a la alimentación de aquellas personas que no tienen *ninguna* posibilidad de tener acceso, por sí mismos, a una alimentación adecuada, es decir, deben dar una ayuda directa. Esta ayuda puede ser alimentaria para quienes no tienen acceso a ninguna producción o financiera para quienes pueden procurarse alimentos en los mercados locales. Esta acción es importante tanto en situaciones *normales* como en situaciones de *urgencia*.

En situaciones normales, los Estados deben ayudar, sobre todo por medio de la seguridad social, a las personas de edad, menos favorecidas y marginadas, cuyo número aumenta con la creciente urbanización y la laxitud de las relaciones familiares que caracterizan las sociedades agrícolas tradicionales. También deben alimentar a las personas encarceladas o a los menores de familias pobres, ofreciendo, por ejemplo, comidas escolares gratuitas.

En situaciones de urgencia (como catástrofes naturales o conflictos armados), los Estados deben hacer llegar una ayuda alimentaria lo antes posible a las personas vulnerables, por si solos o, si no tienen los medios, con la ayuda de otros Estados y de agencias especializadas de las Naciones Unidas.

Facilitar y realizar el derecho a la alimentación puede comportar el empleo de considerables recursos. Los Estados se comprometen, al reconocer el derecho a la alimentación en el PIDESC, a utilizar el máximo de sus recursos disponibles y, si tienen necesidad de ello, apelar a la solidaridad internacional de los otros Estados y de las Naciones Unidas para dar efecto al derecho a la alimentación.

D) Ejemplos de aplicación

1. A nivel nacional

Un número importante de Estados reconoce, explícitamente (Bielorrusia, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Kenya, Nepal...) o implícitamente (Bélgica, Egipto, Perú, Suiza, Túnez...) el derecho a la alimentación en su constitución²⁵⁶. Este reconocimiento del derecho a la alimentación y a las correlativas obligaciones del Estado es importante ya que se trata de una garantía para su aplicación concreta a nivel nacional (adopción de leyes, programas, etc.) pero también para poder quejarse ante un órgano judicial (local o nacional) en caso de violación de dicho derecho.

También hay varias leyes que garantizan el acceso de la población a la alimentación, la distribución de los recursos, incluidas la tierra y el agua, el derecho a utilizarlos, a convertirse en propietario (individual o colectivamente), al salario mínimo, al acceso a las zonas de pesca, a la organización de la asistencia alimentaria, etc.

El derecho a la alimentación está especialmente reconocido como derecho fundamental en la Constitución de Sudáfrica (art. 27). Las

²⁵⁶ Cf. <https://www.fao.org/right-to-food-around-the-globe/level-of-recognition/es/>

quejas por violaciones de los derechos económicos y sociales en Sudáfrica tratan sobre todo sobre el derecho a la vivienda, el derecho al agua y el derecho a la salud. Por lo que se refiere al derecho a la alimentación, en el asunto *Kenneth George*²⁵⁷, la Corte Suprema exigió que el gobierno revisara su legislación sobre los recursos marinos para garantizar que su explotación beneficiara a las comunidades locales de pescadores tradicionales, y no a la pesca de exportación. En 1998 se introdujo una ley sobre los recursos marinos (*Marine Living Resources Act*), que creaba un sistema de cuotas en virtud del cual la totalidad de los recursos que podían ser pescados en un año se dividía en permisos de pesca comercial. Las necesidades de los pescadores tradicionales no se habían tenido en cuenta en la ley y el proceso de concesión de cuotas era complicado y costoso, excluyendo de facto a los pescadores tradicionales. Con la aplicación de la ley, comunidades enteras de pescadores no han podido volver al mar y su situación alimentaria se degradó seriamente. En diciembre de 2004, con el apoyo de una organización de desarrollo, 5.000 pescadores presentaron una demanda ante la división provincial del Cabo de Buena Esperanza de la Alta Corte, invocando su derecho de acceso al mar para realizar su derecho a la alimentación. Tras varios meses de negociaciones, se llegó a un acuerdo amistoso entre las comunidades pesqueras y el Ministerio del Medio Ambiente y Turismo. Según este acuerdo, cerca de 1.000 pescadores tradicionales que pudieron demostrar que históricamente dependían de los recursos marinos para garantizar su subsistencia, obtuvieron el derecho a pescar y a vender el producto de su pesca²⁵⁸. La Corte se hizo garante de dicho acuerdo, autorizando a los pescadores a acudir a ella si el acuerdo no se respetaba. También

²⁵⁷ Cf. *Minister of Environmental Affairs and Tourism v George and Others* (437/05, 437/05) [2006] ZASCA 57; 2007 (3) SA 62 (SCA) (18 May 2006).

²⁵⁸ Cf. *The Right to Food and Access to Justice: Examples at the national, regional and international levels*, Christophe Golay, FAO, 2009, p. 22, <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20right%20to%20food%20and%20access%20to%20justice.pdf>

solicitó una revisión de la ley y ordenó al gobierno que redactara un nuevo marco legislativo y político, con la plena participación de las comunidades de pescadores tradicionales, para que sus derechos sobre los recursos marinos se garantizaran²⁵⁹. Las autoridades se conformaron con la decisión y adoptaron en 2012 una nueva política en materia de pesca²⁶⁰. Sin embargo, las enmiendas a la Ley, sobre los recursos marinos (Marine Living Resources Act) de 2014 y el Reglamento de 2016 sobre esta política no habrían tenido en cuenta la opinión de los pescadores²⁶¹.

En 2001, una ONG de protección de los derechos humanos (People's Union for Civil Liberties), activa en el Estado del Rajastán (India), presentó una demanda ante la Corte Suprema en nombre de varias comunidades locales. Estas se estaban muriendo de hambre mientras que a algunos kilómetros de ahí las ratas se estaban comiendo unos estocs de alimentos de la Food Corporation of India, el organismo público de distribución de alimentación. Los jueces de la Corte Suprema hindú se desplazaron al lugar y dictaron varias sentencias que daban la razón a las comunidades, en nombre del derecho a la alimentación. Ordenaron la revisión, entre otros, de los sistemas de gestión de las reservas de alimentos, de distribución de las comidas en las escuelas, así como de las pensiones de alimentos para los más necesitados²⁶². Estas decisiones son obligatorias en todos los Estados de la India. Actualmente, es el gobierno hindú

²⁵⁹ Cf. *Realizing the right to food legal strategies and approaches*, International Development Law Organization, 2014, p. 13, https://www.idlo.int/sites/default/files/pdfs/publications/Realizing%20the%20Right%20to%20Food_Legal%20Strategies%20and%20Approaches_full-report_0.pdf

²⁶⁰ «*Policy for the Small Scale Fisheries Sector in South Africa*» No 474 GG 35455 of 20 June 2012.

²⁶¹ Cf. Auld, K., Feris, L. *Addressing vulnerability and exclusion in the South African small-scale fisheries sector: does the current regulatory framework measure up?* *Maritime Studies* 21, 533–552 (2022). <https://doi.org/10.1007/s40152-022-00288-9>

²⁶² Cf. Corte Suprema de India, Public Interest Writ Petition No.196 (Civil Writ), 2001, <http://icds-wcd.nic.in/icdsimg/Supremecourt196-2001.pdf>

quien tiene que cumplirlas, bajo la supervisión de las organizaciones nacionales e internacionales. En otro asunto, la misma Corte Suprema decidió condenar la cría intensiva de gambas porque tenía consecuencias muy negativas sobre los medios de subsistencia de los pescadores tradicionales y los agricultores locales, e implicaba una pérdida de acceso al agua potable para la población local²⁶³.

En *Suiza*, el derecho a la alimentación está protegido a través de la protección de la dignidad humana, reconocida como un derecho fundamental. Este derecho no estaba reconocido explícitamente en la Constitución Federal. En 1996, tres hermanos refugiados apátridas de origen checo, que se encontraban en Suiza sin alimento ni dinero, acudieron al Tribunal Federal suizo (la instancia judicial más alta del país), por la violación de su derecho a la asistencia, incluida la alimentaria. No podían trabajar, por no poder obtener un permiso y, por falta de papeles, no podían salir del país. Habían solicitado una ayuda a las autoridades regionales (Cantón de Berna), pero tal ayuda se les había negado. Entonces fueron directamente al Tribunal Federal. Este último, por primera vez, reconoció el derecho a unas condiciones mínimas de existencia, incluyendo “la garantía de todas las necesidades humanas elementales, como la alimentación, el vestido o la vivienda” con el fin de prevenir “un estado de mendicidad indigna de la condición humana.”²⁶⁴ Decidió que toda persona presente en el territorio suizo tenía derecho, al menos, a unas condiciones mínimas de existencia con el fin de evitar ser reducido a la mendicidad. Actualmente, este derecho se reconoce en la nueva Constitución²⁶⁵ como un derecho fundamental:

“Quienquiera que se encuentre en una situación de desamparo y no esté en situación de satisfacer su propia manutención tiene derecho a ser

²⁶³ Corte Suprema de la India: *S. Jagannath v. Union of India*, WP 561/1994 (1996.12.11) (Aquaculture case). <https://indiankanoon.org/doc/507684/>

²⁶⁴ Cf. ATF 121 I 367, 371, 373 V. = JT 1996 389. Véase también A. Auer, G. Malinverni et M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Staempfli, Berna, 2000, p. 685 a 690.

²⁶⁵ Adoptada el 18 de abril de 1999.

ayudado y asistido y a recibir los medios indispensables para llevar una existencia conforme a la dignidad humana.” (art. 12)

2. A nivel regional

En 2001, dos ONG²⁶⁶ acudieron a la **Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos** por la violación del derecho a la alimentación en **Nigeria**. Estas dos ONG, nigerianas presentaron una denuncia ante la Comisión Africana para defender al pueblo Ogoni, contra la empresas petrolera nacional y la compañía transnacional Shell. Las dos empresas petroleras, con la complicidad activa del gobierno, destruían con toda impunidad las tierras y los recursos de agua del pueblo ogoni. En este caso, por primera vez, la Comisión Africana concluyó que el gobierno de Nigeria tenía la obligación de respetar y de proteger el derecho a la alimentación del pueblo Ogoni, incluyendo actuar contra la actividad de empresas petroleras nacionales o internacionales. Para la Comisión:

*“el derecho a la alimentación exige que el gobierno nigeriano no destruya ni contamine las fuentes alimentarias. (...) El gobierno ha destruido las fuentes de alimentación a través de sus agentes de seguridad y las compañías petroleras del Estado, ha permitido, por medio del terror, que se crearan serios obstáculos a las comunidades Ogonis en su búsqueda de alimentos. (...) El gobierno nigeriano (...) está, en consecuencia, violando el derecho a la alimentación de los Ogonis”.*²⁶⁷

La **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** a menudo recibe quejas a través de los derechos civiles y políticos para hacer respetar el derecho a la alimentación. En 1990, se presentó a la Comisión una petición en nombre del pueblo indígena Huaorani,

²⁶⁶ Social and Economic Rights Action Center (Nigeria) et Center for Economic and Social Rights (USA).

²⁶⁷ Cf. 155/96 The Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria (2001), <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/155-96b.html>

que vive en la región del Oriente en *Ecuador*, en la que afirmaba que las actividades de explotación petrolera de la empresa nacional Petro-Ecuador y de Texaco contaminaban el agua utilizada por la población para beber y cocinar así como las tierras que cultivaba para alimentarse. En noviembre de 1994, tras la publicación de un informe del Center for Economic and Social Rights²⁶⁸, la Comisión Interamericana realizó una visita a Ecuador. En su informe final, presentado en 1997, llegó a la conclusión de que no se habían garantizado el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y las vías de recurso judicial (de los derechos civiles y políticos) al pueblo Huaorani, y que las actividades petroleras en Ecuador no estaban suficientemente reguladas para proteger a los pueblos indígenas²⁶⁹.

En 2018, la comunidades indígenas argentinas, reunidas bajo la Asociación Lhaka Honhat, demandaron a *Argentina* ante la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* por haber violado sus derechos al permitir a los colonos criollos que se instalaran en sus tierras en la provincia de Salta. Estos últimos practicaban, sobre todo, la explotación forestal ilegal y la cría de ganado, causando la pérdida de la biodiversidad y un fuerte impacto negativo en el acceso tradicional a la alimentación y al agua de estos pueblos indígenas. En su auto de 6 de febrero de 2020, la Corte concluyó que había violación por parte de Argentina del derecho de 132 comunidades indígenas a la alimentación y al aprovisionamiento de agua en virtud del artículo 26 de la Convención Interamericana en concordancia con el artículo 1.1²⁷⁰. La decisión de la Corte se basa en el artículo 75.22 de

²⁶⁸ Cf. *Rights violations in the Ecuadorian Amazon: the human consequences of oil development*, mars 1994, <https://www.cesr.org/rights-violations-ecuadorian-amazon-human-consequences-oil-development/>

²⁶⁹ Cf. *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador*, OEA/Ser.L/V/11.96, doc. 10 Rev.1, 24 de abril de 1997, <http://www.cidh.oas.org/countryrep/ecuador-eng/index%20-%20ecuador.htm>

²⁷⁰ Cf. *Corte interamericana de derechos humanos, caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, Sentencia de 6 de febrero de*

la Constitución argentina que dispone que las normas internacionales de derechos humanos ratificadas por Argentina (el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo) tienen valor constitucional y, en consecuencia, el derecho a la alimentación, consagrado, entre otros, por ese Pacto, tiene valor constitucional²⁷¹. Para la Corte, el Estado incumple sus obligaciones en materia de derecho a la alimentación desde el momento en que no controla las actividades de individuos o grupos con relación a dicho derecho²⁷².

3. A nivel internacional

En su decisión de 25 de julio de 2019, el *Comité de Derechos Humanos* se pronunció sobre un asunto que oponía *Paraguay* a la familia Portillo Cáceres²⁷³, que practicaba la agricultura familiar campesina en la colonia Yeruti (distrito de Curuguaty, en el Departamento de Canindeyú), creado en 1991 sobre tierras que pertenecían al Estado, tras la reforma agraria. La colonia se sitúa en unas zonas donde se practica la agricultura industrial e intensiva y está rodeada de antiguas explotaciones ganaderas que, desde 2005, se dedican al monocultivo intensivo de soja modificada genéticamente. Estas explotaciones fumigan masivamente, proyectando sustancias fitosanitarias tóxicas desde tractores y avionetas, vulnerando sistemáticamente la regulación medioambiental de Paraguay. Estas fumigaciones condujeron a la contaminación de las tierras de la colonia y de los recursos de agua, a la muerte de peces, animales de ganado y a la pérdida de cultivos y árboles frutales de los que se alimentaban sus habitantes. También causaron la muerte del Sr. Portillo Cáceres (26 años) y la hospitalización de 22 personas de la colonia.

2020 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), p. 120, §3.

²⁷¹ Ídem, §214

²⁷² Ídem, §§215 a 221.

²⁷³ *Portillo Cáceres c Paraguay*, CCPR/C/126/D/2751/2016, de 20 de septiembre de 2019, §§2.2, 2.3, 7.4, 7.5, 7.8, 7.9 y 9.

Teniendo en cuenta que “existe un vínculo innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos humanos” y que la degradación del medio ambiente provoca “incidencias sobre el disfrute efectivo del derecho a la vida”, el Comité estimó que “las fumigaciones masivas con productos fitosanitarios tóxicos en la zona considerada (...) constituyen una amenaza para la vida de los actores”. Por ello, el Comité concluyó que había una violación del derecho a la vida (art. 6 del Pacto).

Además, constando que Paraguay “no ha procedido a un control adecuado de las actividades ilegales que fueron causa de la contaminación”, el Comité concluye que hubo una violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio de los demandantes (art. 17 del Pacto). Constatando igualmente que “la contaminación del medio ambiente que causó su intoxicación y la muerte del Sr. Portillo Cáceres no fue objeto de una investigación efectiva, adecuada, imparcial y diligente”, el Comité concluyó que hubo una violación del art. 2.3 (acceso a la justicia), leído de conformidad con el los artículos 6 y 17 del Pacto.

De acuerdo con este razonamiento, el Comité exige a Paraguay que “conceda una plena reparación a los individuos” afectados, que “sanciones por las vías administrativa y penal, a todos los responsables de los hechos de este caso”, que “repare íntegramente el perjuicio ocasionado por los autores, incluyendo, una indemnización adecuada” y “tome medidas para impedir que tales violaciones se vuelvan a producir.”²⁷⁴

En un asunto referido a las condiciones de encarcelamiento de un detenido griego, el Comité de Derechos Humanos recuerda a Grecia que debe respetarse un estándar mínimo independientemente del nivel de desarrollo de los Estados y que esto incluye dar una

²⁷⁴ Ídem, §9.

alimentación con el valor nutricional adecuado para garantizar una buena salud y fuerza física²⁷⁵.

Preocupado por los efectos negativos de los proyectos de desarrollo económico y de explotación de los recursos naturales autorizados por *Camerún* sobre los modos de vida tradicionales de los grupos afectados, incluidos los pueblos indígenas, el *CODESC* recomienda a Camerún “que garantice que las comunidades afectadas” por estas actividades “sean consultadas” e “indemnizadas por cualquier daño o pérdida sufrida y reciban prestaciones concretas.” El *CODESC* también recomienda a este país que adopte un marco legislativo e institucional “para garantizar el derecho a una alimentación adecuada y luchar contra el hambre y la malnutrición crónica, en particular en las zonas rurales y en la región del Extremo Norte”. Además, le pide que apoye la productividad de los pequeños productores y que “lleve a cabo campañas de sensibilización para prevenir la utilización en la agricultura de plaguicidas y productos químicos nocivos para la salud y para difundir las prácticas agroecológicas”, redoblando los esfuerzos “para combatir la desigualdad social y la pobreza”.²⁷⁶

En sus informes, el *Relator Especial sobre el derecho a la alimentación* ha estudiado temáticas muy variadas. Ha examinado la justiciabilidad del derecho a la alimentación, la soberanía alimentaria, la resistencia de los pescadores tradicionales contra la generalización de la pesca intensiva e industrial, las desigualdades en la liberalización del comercio, la reforma agraria, las semillas, los sistemas alimentarios, los efectos nefastos de los pesticidas, la agroecología, los derechos de los campesinos, el derecho a la alimentación de los trabajadores agrícolas, compra y arrendamiento de tierras a gran escala, el impacto de los biocarburantes sobre el

²⁷⁵ Cf. CCPR/C/135/D/3740/2020, 26 janvier 2023, §8.4

²⁷⁶ Cf. Observaciones Finales sobre el 4º informe periódico de Camerún, E/C.12/CMR/CO/4, de 25 de marzo de 2019, §§16, 17, 49 y 51.

derecho a la alimentación y el necesario control de la actividad de las empresas transnacionales²⁷⁷.

De entre las recomendaciones dirigidas a los Estados tras sus misiones sobre el terreno, podemos mencionar la aceleración sin condiciones de la reforma agraria a *Brasil*; el fin de la discriminación, en particular en el acceso a la tierra, contra las mujeres a *Bangladesh*; la adopción de prácticas agroecológicas a *Marruecos*; el reconocimiento del estatus a los pueblos indígenas no reconocidos en la ley sobre los Indios a *Canadá* con el fin de permitir a todos los pueblos indígenas tener acceso a los derechos a la tierra y al agua²⁷⁸.

En su informe de misión a *Venezuela*²⁷⁹, la *Relatora Especial sobre las Medidas Coercitivas Unilaterales* constata el “efecto devastador sobre el conjunto de la población” de las sanciones unilaterales impuestas por varios Estados y organizaciones internacionales. Subraya que, desde 2018, las sanciones de los Estados Unidos afectan también al sector alimentario. Para un país que importa el 75% de su consumo alimentario, se trata de un sector vital, dado que es imposible para Venezuela la “compra de equipos y suministros tecnológicos esenciales para la reparación y el mantenimiento de los sistemas públicos de electricidad, gas, agua, transporte, telefonía y comunicaciones, así como para las escuelas, los hospitales y otras instituciones públicas”²⁸⁰. Esto mina el goce de los derechos humanos como los “derechos a la vida, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vivienda y a la educación”²⁸¹. Para la Relatora Especial, estas sanciones, “impuestas, principalmente en nombre de los derechos

²⁷⁷ Todos los informes temáticos se encuentran disponibles en:

<https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-food/annual-thematic-reports>

²⁷⁸ Todos los informes de misión se encuentran disponibles

en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-food/country-visits>

²⁷⁹ Cf. A/HRC/48/59/Add.2, de 4 de octubre de 2021.

²⁸⁰ Ídem, §28.

²⁸¹ Ídem.

humanos, de la democracia y del estado de derecho” deben ser levantadas ya que estas socavan estos mismos principios, valores y normas²⁸².

La alimentación: reto básico para un desarrollo duradero²⁸³

(...) En el marco de la pandemia de COVID-19, es particularmente preocupante constatar el empeoramiento de la crisis alimentaria a nivel mundial. Según las proyecciones de la FAO, la mayor parte de los indicadores del estado del hambre y de la malnutrición muestran un deterioro de la situación como consecuencia de la crisis sanitaria internacional (...) Por lo que se refiere al hambre y la malnutrición “moderada-grave”, la cifras suben a más de 2 mil millones de personas. Paradójicamente, la mayoría de las personas que sufren de hambre son las personas que trabajan en las zonas rurales y productoras de alimentos. Estos resultados son consecuencia directa de la arquitectura y el funcionamiento de los sistemas alimentarios actuales, construidos a merced de los intereses de las grandes empresas transnacionales agroalimentarias y en detrimento del campesinado familiar y de las comunidades rurales.

(...) Las crisis alimentarias precedentes, y en particular la de 2008, demostraron que el mundo de los negocios y el sector agroalimentario no representan la solución contra el hambre y la malnutrición, ni para cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Por el contrario, a menudo se encuentran en el origen del problema: preconizan sistemas agrícolas consagrados a la exportación, destruyendo las prerrogativas de la agricultura

²⁸² Ídem, p. 1.

²⁸³ Extractos de la declaración escrita del CETIM, presentada al *Fórum Político de Alta Nivel 2021 en el marco del Segmento de Alto Nivel del ECOSOC* (13-16 de julio de 2021).

alimentaria, aumentando así la malnutrición de los pequeños productores de alimentos; defienden sistemas basados en los monocultivos, que tienen consecuencias nefastas para la biodiversidad, la calidad del suelo, de la alimentación y de las relaciones nutritivas de las poblaciones locales; invierten en la especulación bursátil sobre productos agrícolas y recursos naturales, provocan burbujas bursátiles, crisis alimentarias dramáticas para las poblaciones, inflando los bolsillos de los accionistas. (...)

El tema del Fórum político de Alto Nivel del ECOSOC (2021) indica la voluntad de contribuir a orientar nuestras sociedades hacia la construcción de una vía inclusiva y eficaz para la realización de la Agenda 2030 y hacia modelos de desarrollo sostenibles, en particular frente a la crisis sanitaria internacional. Para nosotros, la construcción de esta vía pasa imperativamente por la promoción de sistemas agrícolas resilientes, sostenibles e igualitarios, basados en la soberanía alimentaria, la promoción y el respeto de los derechos de los campesinos²⁸⁴.

²⁸⁴ Los derechos de los campesinos se consagran en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que trabajan en las Zonas Rurales, A/RES/73/165, de 21 de enero de 2019. Para más información sobre este tema, véase *La Declaración de la ONU sobre los derechos de lo.a.s campesino.a.s*, Coline Hubert, éd. CETIM, Ginebra, 2019.

*CHAPITRE 2***EL DERECHO AL AGUA**

Sólo el 3% del agua del planeta es dulce y el 99% de la misma se encuentra en los glaciares o hundida en las capas profundas de la tierra. La humanidad, por lo tanto, sólo tiene acceso al 1% de los recursos acuáticos dulces de superficie, sabiendo que la cantidad de agua de la tierra no aumenta ni disminuye y que el agua posee un ciclo natural ininterrumpido²⁸⁵. Es más, el agua está repartida de manera desigual en el globo: abundante en ciertas regiones, es extremadamente rara en las zonas áridas.

Hoy en día, el agua potable se está volviendo cada vez más rara y más contaminada por culpa del modo de producción (en la industria y la agricultura intensiva industrial, sobre todo) y de desarrollo (infraestructuras y turismo, entre otras) practicadas en todo el mundo. En efecto, la contaminación se encuentra entre las principales causas de la escasez de agua potable, debida, esencialmente, a las actividades industriales. Como ejemplo, hacen falta unos 500 litros de agua para fabricar 1 kg de papel y de 200 a 600 litros de agua por 1 kg de acero²⁸⁶.

La utilización a gran escala de productos químicos muy contaminantes en la industria (automovilística y textil, entre otras), la construcción de embalses gigantescos en los cursos de agua, los transportes (mercancías y personas), la agricultura y la ganadería industriales intensivas, el sector informático²⁸⁷, por no hablar de los

²⁸⁵ Cf. L'eau, patrimoine commun de l'humanité, Alternative Sud, Ed. CETRI, febrero de 2002 (en francés).

²⁸⁶ Cf. <https://www.eaufrance.fr/chiffres-cles/volume-deau-necessaire-pour-fabriquer-1-kg-de-papier> (en francés).

²⁸⁷ A modo de ejemplo, el centro de almacenamiento Microsoft de los Países Bajos consumió 84 millones de litros de agua en 2021 mientras el país se enfrentaba a

conflictos armados, constituyen no sólo fuentes importantes de contaminación sino que además tienen como consecuencia la destrucción del medio ambiente, la proliferación de numerosas enfermedades y desplazamientos de población por millones. Las privatizaciones, el despilfarro y la mala gestión del agua constituyen otro obstáculo al acceso de este precioso recurso natural para miles de millones de personas y para los trabajos del campo a escala familiar entregados a los cultivos alimentarios.

En efecto, según datos de la ONU: “2000 millones de personas viven en países con escasez de agua”²⁸⁸; “más de la mitad de la población -4.200 millones de personas- carecen de servicios de saneamiento gestionados de forma segura” y “el 80% de las aguas residuales retornan al ecosistema sin ser tratadas o reutilizadas”²⁸⁹. El hecho de utilizar una fuente de agua potable contaminada y la falta de saneamiento “supone el mayor riesgo en cuanto a salubridad y transmisión de enfermedades como la diarrea, el cólera, la disentería, la fiebre tifoidea y la poliomielitis.”²⁹⁰

Se trata de un problema crucial para la humanidad, ya que el agua es indispensable para vivir. Debería ser gestionada de manera racional y parsimoniosa por los colectivos para preservar este patrimonio para las generaciones actuales y futuras. Ahora bien, el agua ya es causa de conflictos armados, o lo será, en ciertas regiones del mundo (Israel con Siria y los territorios palestinos ocupados; Turquía²⁹¹ con Siria, Iraq, Grecia y Chipre; Etiopía con Egipto y

una escasez de agua, <https://www.clubic.com/pro/entreprises/microsoft/actualite-434481-en-pleine-penurie-d-eau-les-pays-bas-en-decouvrent-la-consommation-des-data-centers-de-microsoft.html> (en francés).

²⁸⁸ Cf. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

²⁸⁹ Cf. <https://www.un.org/es/global-issues/water>

²⁹⁰ Cf. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

²⁹¹ Desde los años 1970, Turquía ha construido varias decenas de embalses sobre los ríos Tigris y Éufrates, que cruzan Siria e Iraq. Además de los graves daños causados al medio ambiente y los desplazamientos en masa de población provocados por dichos embalses, estos se utilizan como arma contra los países

Sudán; China con India y Bangladesh; Laos con Vietnam y Camboya...).

En 1972, la ONU alertó sobre los peligros de la destrucción del medio ambiente, convocando la primera conferencia de la ONU sobre el medio ambiente y la cuestión del agua que llevó a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). No obstante, si bien la Asamblea General de la ONU, en 1993, proclamó el 22 de marzo como “día mundial del agua” y que numerosos tratados consagran el derecho al agua como un derecho humano, la situación sigue siendo alarmante y no suele abordarse bajo el prisma del derecho.

A) Definición y contenido del derecho al agua

Varios tratados internacionales en materia de derechos humanos hacen referencia, implícita o explícitamente, al derecho al agua.

Durante la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua*, celebrada en Mar del Plata en 1977, los Estados proclamaron que:

*“todos los pueblos, sin importar su estado de desarrollo ni su situación económica y social, tienen derecho a tener acceso a un agua potable en la cantidad y calidad necesaria a sus necesidades esenciales.”*²⁹²

vecinos. En efecto, si bien Turquía se ha comprometido con ellos para concederles un caudal suficiente (mínimo de 500 m3 por segundo), no siempre lo respeta (vease, entre otros, <https://www.radiofrance.fr/franceculture/la-bataille-de-l-eau-entre-la-turquie-et-l-irak-4712552> y <https://orientxxi.info/magazine/la-turquie-mene-une-guerre-de-l-eau-en-syrie,5084>). El CETIM acudió recientemente al Consejo de Derechos Humanos con relación a este tema, <https://www.cetim.ch/violation-du-droit-a-leau-dans-le-nord-et-lest-de-la-syrie/>)

²⁹² Cf. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14-25 de marzo de 1977, E/CONF./70/29, primera parte, capítulo I, resolución II; <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N77/114/97/PDF/N7711497.pdf?OpenElement> (en inglés). Traducido por CETIM

Para cortar de raíz el debate que algunos querían empezar sobre si el derecho al agua era un derecho humano o no, la **Asamblea General de la ONU**, a iniciativa de Bolivia, reconoció que, además del agua, el saneamiento como derecho humano:

*“el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”*²⁹³.

La **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familiar, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (art. 25.1)

Se trata de un reconocimiento implícito del derecho al agua, ya que “un nivel de vida adecuado” no es concebible sin agua. Lo mismo ocurre con el art. 11 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**.

Esta es la razón por la que el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** estimó necesario definir los límites del derecho al agua. Según él:

*“El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. (...) El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.”*²⁹⁴

El Comité señala que toda persona tiene derecho a un agua salubre y de calidad aceptable, disponible en cantidad suficiente y de

²⁹³ Cf. A/RES/64/292, de 3 de agosto de 2010.

²⁹⁴ Cf. *Observación General núm. 15* del CODESC sobre el derecho al agua, E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003, §§1 y 2.

manera constante, y accesible física y económicamente (a un coste asequible) y sin discriminación (§12).

El CODESC también precisa las necesidades personales y domésticas, como sigue: “el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica” (§12.a).

Para él, el agua es necesaria para la realización de muchos DESC como “producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse un medio de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos.” (§6)

El CODESC cree que, además, es fundamental garantizar “acceso a servicios de saneamiento adecuados (...) para la dignidad humana de la vida privada”, ya que se trata de “los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable.” (§29)

Considerando que el agua es “un recurso natural limitado y un bien público” y “esencial para la vida y la salud” (§1), el CODESC opina que:

“El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.” (§11).

Para el **Relator Especial de los derechos humanos al agua potable y al saneamiento**²⁹⁵, el vínculo entre el derecho al agua y al

²⁹⁵ Creado en 2009, este mandato, allamo inicialmente Experto Independiente encargado de examinar la cuestión de las obligaciones en relación con los derechos humanos referidos al acceso al agua potable y al saneamiento fue

saneamiento²⁹⁶ es claro y “forma parte integrante de un gran número de derechos humanos”, como el derecho a un nivel de vida suficiente, a una vivienda adecuada, a la salud, a la educación, al agua, al trabajo, a la vida, a la seguridad física, a la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, a la igualdad entre sexos y a la prohibición de la discriminación²⁹⁷.

En sus directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento, la antigua *Subcomisión de la Promoción y de la Protección de los Derechos Humanos* precisó en 2005, por un lado que “toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico” y, por otro lado “toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente”²⁹⁸. De acuerdo con sus directrices, el servicio de saneamiento tiene que ser físicamente accesible “en el hogar, en los centros de enseñanza, en el lugar de trabajo o en los establecimientos de salud, o bien en sus cercanías inmediatas”, culturalmente aceptable, seguro y abordable (§1.3).

B) Normas internacionales y regionales aplicables

1. A escala internacional

La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* reconoce explícitamente el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las

renombrado en 2011. Lo ha ejercido respectivamente la sra. Catarina de Albuquerque (2009-2014), Sr. Léo Heler (2015-2020) y, desde septiembre de 2020, por el sr. Pedro Arrojo-Agudo (desde septiembre de 2020).

²⁹⁶ El Relator Especial recoge que “el saneamiento abarca la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación o reutilización de excrementos humanos, aguas residuales domésticas y residuos sólidos, y la correspondiente promoción de la higiene.” (A/HRC/12/24, de 1 de julio de 2009, §33.

²⁹⁷ Ídem, §13.

²⁹⁸ E/CN.4/Sub.2/2005/25, de 11 de julio de 2005, §§1.1 y 1.2.

esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones” (art. 14.h).

La *Convención de los Derechos del Niño* exige a los Estados que tomen medidas para, entre otras cosas, “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante (...) el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”. (art. 24.2.c)

La *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* exige, a su vez, a los Estados que garanticen “el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad”. (art. 28.2.a)

El *Convenio nú. 161 de la OIT sobre los servicios de salud en el trabajo* (1985) exige servicios de salud en el trabajo, “sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea”, y la “vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidos las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos”. (art. 5)

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y otras personas que Trabajan en Zonas Rurales* reconoce no sólo el derecho al agua potable y al saneamiento sino también para los cultivos, la ganadería y la pesca a escala familiar:

“Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a acceder al agua para su uso personal a doméstico, para la agricultura, la pesca y la ganadería y para conseguir otros medios de subsistencia relacionados con el agua, asegurando la conservación, la regeneración y la utilización sostenible del agua. Tienen derecho a acceder de manera equitativa al agua y a los sistemas de gestión de los

recursos hídricos, y a no sufrir cortes arbitrarios o la contaminación de su suministro de agua” (art. 21.2)

Es de destacar que el artículo 6 (derecho a la vida) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos es invocado por los mecanismo de protección de los derechos humanos para defender el derecho al agua (véase también el capítulo sobre el derecho a la alimentación).

2. A escala regional

La *Carta Africana de Derechos y del Bienestar del Niño* reconoce que “todo niño tiene derecho a gozar del mejor estado de salud físico, mental y espiritual posible” y exige a los Estados que “garanticen el suministro de una alimentación adecuada y de agua potable.” (art. 14)

Los Estados Parte del *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la Mujer en África* deben garantizar a las mujeres “el derecho de acceso a una alimentación sana y adecuada. En este sentido, tomarán las medidas necesarias para : (a) garantizar a las mujeres el acceso al agua potable, a las fuentes de energía doméstica, a la tierra y a los medios de producción alimentaria.” (art. 15)

La *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* no prevé explícitamente el derecho al agua. Sin embargo, sus artículos 18 (derecho a la salud) y 22 (desarrollo económico, social y cultural) son a menudo utilizados para tratar del derecho al agua (véase el ejemplo sobre Sudán más adelante).

C) Obligaciones específicas de los Estados con relación al derecho al agua

Como ocurre con los otros derechos humanos, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho al agua, de protegerlo y de

aplicarlo (véase también el capítulo sobre el derecho a la alimentación).

En su *Observación General núm. 5* sobre el derecho al agua ya citada, el CODESC detalla las obligaciones de los Estados en este sentido. Según él, los Estados tienen “obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho al agua (...). Estas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho al agua.” (§17) El CODESC considera que este derecho “debe ser viable y practicable”, ya que todos los Estados “ejercen control sobre una amplia gama de recursos, incluidos el agua, la tecnología, los recursos financieros y la asistencia internacional.” (§18)

La obligación de *respetar* el derecho al agua implica que los Estados se abstengan de obstaculizar directa o indirectamente el ejercicio del derecho al agua, (...) el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.” (§21)

La obligación de *proteger* el derecho al agua implica que los Estados “impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre.” Tienen que “adop(tar) las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los

recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua.” (§23)

La obligación de *aplicar* se descompone en obligaciones de facilitar, promover y asegurar (§25). La obligación de promover impone a los Estados tomar “medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición.” (§25) El programa “1 millón de cisternas” en Brasil, que consiste en recoger el agua de lluvia en cisternas en la región semi-árida del país, es un ejemplo de aplicación de esta obligación²⁹⁹.

En la *Observación General núm. 15*, el CODESC precisa también que los Estados tienen “la obligación de ampliar progresivamente unos servicios de saneamiento salubres, en particular a las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas, teniendo en cuenta las necesidades de las mujeres y los niños.” (§29)

Para el *Relator Especial sobre los derechos humanos al agua y al saneamiento*, “La normativa internacional de derechos humanos (...) supone a los Estados la obligación de garantizar el acceso a servicios de saneamiento higiénicos, seguros, asequibles, social culturalmente aceptables, que proporcionen intimidad y garanticen la dignidad de una manera no discriminatoria.”³⁰⁰

Por lo que se refiere al *Comité de los Derechos del Niño*, este considera que los Estados “tienen la responsabilidad de garantizar el acceso al agua potable saludable, a saneamiento e inmunización

²⁹⁹ Cf. Informe de misión a Brasil del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, E/CN.4/2003/54/Add.1, de 3 de enero de 2003, §39.

³⁰⁰ Cf. A/HRC/12/24, de 1º de julio de 2009, §81.

adecuados, a una buena nutrición y a servicios médicos, que son esenciales para la salud del niño pequeño³⁰¹.

1. Obligaciones de los Estados frente a la intervención de terceros

Como ya se ha señalado, los Estados tienen la obligación de impedir que terceros dificulten el ejercicio del derecho al agua. También “deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema normativo eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.”³⁰²

2. Cooperación internacional

Según el CODESC, en función de los recursos de los que dispongan, “los Estados Partes deberán facilitar la realización del derecho al agua en otros países, por ejemplo, facilitando recursos hídricos y asistencia financiera y técnica y prestando la ayuda necesaria (...) Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los países en desarrollo más pobres a este respecto.”³⁰³

Asimismo, los Estados deben respetar el ejercicio del derecho al agua en otros países. Deben por ejemplo, tomar las medidas necesarias para impedir que sus propios nacionales o empresas que se encuentran bajo su jurisdicción violen el derecho al agua de particulares y de comunidades en otros países. Así, la cooperación internacional exige que los Estados se abstengan “de cualquier

³⁰¹ *Observación General núm. 7 del Comité de Derechos del Niño sobre la aplicación de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, de 20 de septiembre de 2006, §27.a.*

³⁰² *Cf. Observación General núm. 15 del CODESC ya citada, §24.*

³⁰³ *Ídem, §34.*

medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países.³⁰⁴

La utilización de cursos de agua transfronterizos constituye a menudo una fuente de conflictos. Tal como ha destacado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación en sus informes de misión a Etiopía, India y Bangladesh, los Estados, cuando utilizan cursos de agua transfronterizos, deben dar prioridad a satisfacer las necesidades esenciales de las poblaciones que dependen de los mismos, en particular por lo que se refiere al agua potable y al agua necesaria para la agricultura de subsistencia³⁰⁵.

3. Obligaciones de los Estados miembros de instituciones financieras internacionales

Según el CODESC, “los Estados Partes [del PIDESC] que son miembros de instituciones financieras internacionales tales como el FMI, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben adoptar medidas para velar por que en sus políticas de préstamo, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales se tenga en cuenta el derecho al agua potable.”³⁰⁶

D) Ejemplos de aplicación

1. A nivel nacional

En *Francia*, una empresa consideraba que su libertad contractual y su libertad para emprender estaban obstaculizadas por una disposición del Código de la Acción Social y las Familias (artículo L. 115-3) que prohibía a los distribuidores de agua dejar de suministrarla por el no pago de las facturas, durante todo el año, sin prever una contrapartida. La Corte de Casación pidió la opinión del Consejo Constitucional francés (a través de una Cuestión Prioritaria

³⁰⁴ Ídem, §31.

³⁰⁵ Cf. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-food/country-visits>

³⁰⁶ Cf. E/C.12/2002/11, §36, op.cit.

de Constitucionalidad). En su decisión de 29 de marzo de 2015, este recordó que dicha ley pretende “garantizar que nadie en situación de precariedad pueda ser privado del agua” y esto durante cualquier época del año³⁰⁷. Además, el Consejo Constitucional considera que el acceso al agua responde a una necesidad esencial de la persona y que garantizarla sigue el objetivo con valor constitucional de que todo el mundo disponga de una vivienda decente. Concluye diciendo que esta disposición (el artículo L. 115-3) es totalmente conforme a la Constitución³⁰⁸.

Aún esta vivo uno de los peores escándalos sanitarios de *Estados Unidos*; se trata de la contaminación por plomo de la red de agua potable de la ciudad de Flint en Michigan. En 2014, por razones económicas, el entonces gobernador cambió la fuente de aprovisionamiento de agua de la ciudad, anteriormente el lago Huron, por el río local. Durante un año y medio, el agua contaminada no tratada de este río corroyó las canalizaciones de la red de aguas de la ciudad y expuso a sus habitantes a niveles elevados de plomo, provocando casos de saturnismo (de 18.000 a 20.000 menores estuvieron expuestos) así como de la enfermedad del legionario a causa de la cual murieron 12 personas. Tras varios procesos judiciales, se llegó a un acuerdo en 2017³⁰⁹. Según el mismo, el Estado de Michigan se comprometió a dedicar 300 millones de dólares a indemnizar por los daños causados a todos los menores expuestos al plomo, a cada persona adulta afectada así como a todas las personas que habían pagado la factura del agua. Además, la ciudad de Flint, en virtud de este acuerdo, debía reemplazar los conductos de suministro de agua susceptibles de contener plomo

³⁰⁷ Cf. Consejo Constitucional, Decisión núm. 2015-470 QPC de 29 de mayo de 2015, §7. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015470QPC.htm> (sólo en francés)

³⁰⁸ Ídem §17.

³⁰⁹ *Flint Drinking Water Lawsuit Settlement Agreement* de 23 de marzo de 2017, <https://www.documentcloud.org/documents/3534685-Flint-Drinking-Water-Lawsuit-Settlement> (en inglés).

antes de enero de 2020. Si embargo, estos trabajos siguen en curso. En febrero de 2023³¹⁰, un juez federal (U.S. District Court Judge David M. Lawson) ordenó a la ciudad terminar los trabajos de aquí a agosto de 2023³¹¹. Sin embargo, la Fiscalía general de Michigan tiene previsto presentar una apelación. Habrá que seguir el caso...

En la cordillera de los Andes, entre *Chile* y Argentina, los glaciares Toro I, Toro II y Esperanza son importantes reservas de agua que alimentan las cuencas hidrográficas, todos los ríos de la región y las comunidades indígenas. Sin embargo, la explotación minera a cielo descubierto del enclave Pascua Lama iniciada en 2000 (oro, plata y cobre) ha causado daños considerables, la fase de exploración del proyecto destruyó ella sola más del 62% del glaciar Toro I, el 71% del glaciar Toro II, y el 70 % del glaciar Esperanza. Hoy en día se calculan daños en más del 90%³¹². Las comunidades indígenas Diaguitas de la región de Atacama en Chile han acudido a los tribunales de Copiapó para hacer valer su derecho a la vida, violado por la contaminación de los recursos hídricos causada por la compañía minera de ese enclave, Compañía Minera Nevada SpA (filial de la empresa canadiense Barrick Gold). En su decisión de 25 de septiembre de 2013, la Corte Suprema ordenó la suspensión de este proyecto minero hasta que se hayan adoptado todas las medidas para el buen funcionamiento de la gestión del agua y se haya creado un sistema de seguimiento de la ejecución de dichas medidas³¹³. El 18

³¹⁰ Véase, entre otros, K. House, "U.S. Judge: Flint has 5 months to finish long-overdue lead pipe replacement", in Bridge Michigan (en línea), 28 de febrero de 2023 <https://www.bridgemi.com/michigan-environment-watch/us-judge-flint-has-5-months-finish-long-overdue-lead-pipe-replacement> (en inglés).

³¹¹ Cf. Sentencia de 4 de octubre de 2022, Juez E. A. Kelly, 7º Tribunal Judicial del Condado de Genessee, Michigan, <https://www.documentcloud.org/documents/23118349-judge-kelly-order-dismissing-flint-water-cases>

³¹² Cf. <https://www.glaciareschilenos.org/notas/cronologia-de-un-desastre-pascua-lama/>

³¹³ Cf. §I.- 1.- de la decisión, https://www.escri-net.org/sites/default/files/Decision%20-%20Corte%20Suprema_0.pdf

de enero de 2018, la Superintendencia del medio ambiente)³¹⁴ ordenó, tras una profunda investigación, el cierre definitivo del enclave Pascua Lama así como una multa de unos 7 millones de dólares a la Compañía Minera Nevada SpA por violaciones graves y reiteradas de las normas medioambientales³¹⁵. El Tribunal del Medio Ambiente chileno se pronunció a favor del cierre del proyecto en 2018 y después en 2020. El 14 de julio de 2022, la Corte Suprema cerró finalmente este asunto judicial rechazando los recursos de casación de las empresas mineras y agrícolas (la Compañía Minera Nevada SpA y Agrícola Dos Hermanos y Agrícola Santa Mónica) y confirmando la legalidad del cierre definitivo del enclave así como las multas³¹⁶.

Los habitantes de las zonas rurales y trabajadores rurales (the farm occupiers and labour tenants) en *Sudáfrica* no tenían acceso al agua ni a infraestructuras de saneamiento correctas. Los primeros no tenían acceso más que a un grifo comunitario (communal tap) a 500 m. de su casa. Los segundos vivían en alojamientos vetustos en una granja sin sanitarios comunitarios, el propietario se había opuesto a instalar lavabos, enviándolos para ello a la plantación de caña de azúcar, los desechos no se recogían y se veían obligados a compartir dos grifos de agua potable entre 60 personas. Desde 2015, los demandantes pidieron tanto al propietario como a las autoridades comunales y al gobierno que les facilitaran un acceso al agua y al saneamiento. En 2019, el asunto llegó a la Corte Suprema de Sudáfrica, División Kwazulu-natal Pietermaritzburg. Esta concluyó que las autoridades municipales habían violado los derechos constitucionales (en particular, el artículo 27(1)(b) sobre el derecho a

³¹⁴ Cf. <https://portal.sma.gob.cl/index.php/que-es-la-sma/>

³¹⁵ Cf. <https://portal.sma.gob.cl/index.php/2018/01/18/sma-sanciona-a-pascua-lama-2018/>

³¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Republica de Chile, sentencia Rol N°127.275-2020, <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/07/24/corte-suprema-confirma-las-sanciones-aplicadas-por-la-sma-al-proyecto-pascua-lama/>

una alimentación suficiente y al agua) de los habitantes y trabajadores rurales al no suministrarles un acceso suficiente al agua y al saneamiento³¹⁷. Así, ordenó a las autoridades que suministraran un acceso al agua, al saneamiento y a un servicio de recogida de desechos para los habitantes y los trabajadores rurales. La Corte les pidió que instalaran un número suficiente de conexiones de agua para suministrar una cantidad mínima de agua potable de 25 litros por persona y día o de 6 kilolitros mensuales por hogar, garantizar una velocidad de suministro de agua de al menos 10 litros por minuto y que las conexiones se situaran a menos de 200 metros de los lugares de residencia de los demandantes³¹⁸.

Las empresas transnacionales Pepsi-Cola y Coca-Cola tenían entre las dos 90 fábricas de embotellamiento en el Kerala, *India*, y bombeaban las capas freáticas de la región para la fabricación de sus productos. El nivel de las capas bajó drásticamente, pasando de 45 metros a 150 metros de profundidad ya que cada una de estas compañías extraía aproximadamente 1,5 millón de litros de agua por día, de manera totalmente ilícita. Esto ocasionó graves problemas de acceso al agua potable para las poblaciones de los alrededores así como de contaminación por los desechos tóxicos producidos por dichas empresas y dados como fertilizante a los agricultores locales³¹⁹. Después de varios procesos, el asunto llegó a la Corte Suprema de la India en julio de 2017 ante la cual Coca-Cola anunció que no retomaría la actividad de la fábrica de Plachimada (que había sido cerrada de manera intermitente desde 2004)³²⁰. Sin embargo, a

³¹⁷ Cf. Corte Suprema de Kwazulu-Natal, Pietermaritzburg, Sudáfrica, 29 de julio de 2019, Caso núm. 11340(201 7P, ZAKZPHC 52; [2019] 4 All SA 469 (KZP), §86, <http://www.saflii.org/za/cases/ZAKZPHC/2019/52.html>

³¹⁸ Ídem.

³¹⁹ Cf. *Juger les multinationales*, E. David et G. Lefevre, éd. Mardaga-GRIP, Bruselas, 2015, p. 52 y « Les femmes du Kerala contre Coca-Cola », Shiva V., *Le monde diplomatique*, marzo de 2005.

³²⁰ Cf. G. Raghunandan, «A Look at the Legal Issues Plachimada's Struggle for Water Against Coca-Cola Has Brought Up», in *The Wire* (En ligne), 20 de agosto de

día de hoy, las personas que habitan en este pueblo aún dependen de los recursos hídricos del pueblo vecino. No han sido indemnizados por la degradación de su medio ambiente ni por la violación de sus derechos³²¹, Coca-Cola también cerró sus fábricas de bombeado en otras regiones de la India en situación de estrés hídrico como la de Varanasi en Uttar Pradesh y la de Jaipur en Rajastán (bien a iniciativa propia, después de agotar todo el agua disponible, bien por orden judicial de las autoridades hindúes). No obstante, la cuestión de su responsabilidad, de la indemnización y reparación por los daños causados al medio ambiente y a las poblaciones sigue pendiente. En efecto, el 25 de febrero de 2022, el Tribunal Nacional por el Medio Ambiente (National Green Tribunal) ordenó a varios centros de embotellamiento de Coca-Cola en Uttar Pradesh (Moon Beverages, Ltd, Varn Beverages Ltd) el pago de una multa de cerca de 2 millones de dólares por el bombeo de aguas subterráneas en regiones con estrés hídrico³²². Sin embargo, la Corte Suprema de la India suspendió la ejecución de la sentencia de 19 de mayo de 2022 tras la apelación de la empresa Moon Beverages³²³. La Corte debería pronunciarse sobre el asunto próximamente.

El pueblo de Uruguay, decepcionado por la privatización abusiva del sector del agua, a través de un referéndum que recogió el 65% de votos, incluyó en su Constitución (art. 47) que el acceso al agua

2017, <https://thewire.in/law/coca-cola-plachimada-kerala-water>

³²¹ Cf. <https://foeasiapacific.org/2022/11/12/prosecute-coca-cola-company-and-compensate-the-people-of-plachimada/>

³²² Cf. National Green Tribunal, Principal Bench New Delhi, Judgment 25 February 2022, Original Application No. 69/2020, and Appeal No. 45/2020 https://greentribunal.gov.in/gen_pdf_test.php?filepath=L25ndF9kb2N1bWVudHMvbmd0L2Nhc2Vkb2MvanVkZ2VtZW50cy9ERUxISS8yMDIyLTAyLTI1LzE2NDU3ODM2MjMyMzMwNzk4NDQ2MjE4YWE0NzhjNjY3LnBkZg==

³²³ Cf. Corte Suprema de la India, Sección VVII, Moon Beverages Limites vs. Sushil Bhatt de 19 de mayo de 2022, Civil Appeal No 2901/2022, https://main.sci.gov.in/supremecourt/2022/10220/10220_2022_5_2_35996_Order_19-May-2022.pdf

potable constituye un derecho fundamental cuya realización no puede ser asegurada por entidades privadas."³²⁴ No obstante, el reciente proyecto Arazati presentado por el actual gobierno ha sido denunciado por REDES (Amigos de la Tierra Uruguay) como un intento de privatización del agua en ese país.³²⁵

2. A nivel regional

El pueblo indígena Xákmok Kásek, originario de la región de Chaco en *Paraguay* lucha desde los años 1990 por la restitución de sus tierras tradicionales divididas y vendidas por el Estado tras ser reconocidas como zonas naturales protegidas. En 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció a favor de dicho pueblo, después elevó el caso a la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* ya que Paraguay no cumplió las recomendaciones. La Corte se pronunció a su vez el 24 de agosto de 2010³²⁶, constató que el pueblo Xákmok Kásek no tenía acceso a fuentes de agua potable en el campamento donde residía (fuera de sus tierras ancestrales) y que el gobierno no había suministrado agua en cantidad y calidad suficiente de acuerdo con los estándares internacionales³²⁷. La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad del pueblo Xákmok Kásek se debe, inter alia, a “la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas”³²⁸. Así, para la Corte, es la propia

³²⁴ Cf. *Boletín de Información del CETIM* núm. 22, <https://www.cetim.ch/legacy/es/documents/bul22esp.pdf>

³²⁵ Cf. <https://www.redes.org.uy/2022/11/22/proyecto-arazati-avanza-en-privatizacion-del-agua-en-flagrante-violacion-de-nuestra-constitucion-nacional/>

³²⁶ *Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

³²⁷ Había suministrado 2,17 litros de agua por persona y día mientras que el estándar mínimo es de 7,5 litros por día, §195 de la Sentencia de la Corte citada,

³²⁸ §273.

“existencia física” de este pueblo la que está amenazada. Por ello, concluye, ante todo, que se ha violado el derecho a la vida de los demandantes y solicita como reparación que se restituyan las tierras ancestrales de este pueblo, se cree un fondo y se asignen 700.000 dólares americanos para suministrar servicios como el agua potable e infraestructuras de saneamiento³²⁹.

Dos organizaciones por la protección de los derechos humanos sudanesas acudieron a la *Comisión Africana de Derechos Humanos* por las violaciones sistemáticas de derechos humanos sufridas por las tribus indígenas negras en Darfour (Fur, Marsalit y Zaghawa) por parte de *Sudán* y las milicias mantenidas por el gobierno sudanés. En su decisión de 27 de mayo de 2009, la Comisión consideró que el envenenamiento de las fuentes de agua como los pozos, así como la destrucción de casas, granjas y ganado expusieron a los demandantes a graves riesgos para su salud, y constituyen, entre otras cosas, una violación del artículo 16 de la Carta³³⁰. La Comisión pidió a Sudán que consolidara y finalizara los Acuerdos de Paz y también rehabilitara las infraestructuras económicas y sociales como los servicios del agua y llevar a cabo un fórum de reconciliación nacional para atacar las fuentes de conflicto a largo plazo y resolver las cuestiones de los derechos sobre la tierra, los derechos de pastoreo y los derechos al agua³³¹.

3. A nivel internacional

El *CEDAW* recibió la denuncia de un asunto relativo a las madres de origen romaní de *Macedonia del Norte*³³². Estas últimas vivían en

³²⁹ §323.

³³⁰ Cf. Sudan Human Rights Organisation v. Sudan, Decision, Comm. 279/03; 296/05 (ACmHPR, May. 27, 2009), §§207 à 212, http://www.worldcourts.com/achpr/eng/decisions/2009.05.27_SHRO_v_Sudan.htm

³³¹ Ídem, §§225 a 229

³³² Cf. L. A. et al. (representantes por un consejo del Centro Europeo por los derechos de los Romaníes) v. Macédoine del Norte, CEDAW/C/75/D/110/2016, 12

un campamento informal que fue destruido, incluyendo la única fuente de agua que había en él, el 1º de agosto de 2016 sin preaviso de las autoridades. Además, las autoridades macedonias no ofrecieron ningún alojamiento en sustitución. En su decisión de 24 de febrero de 2020, el CEDAW constata que el Estado violó los derechos de las denunciantes, en virtud de los artículos 2, 12 y 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación en Contra de la Mujer, y le recomienda, en particular que “Proporcione alojamiento adecuado, acceso a agua limpia y nutrición adecuada y acceso inmediato a servicios sanitarios asequibles”³³³.

En sus Observaciones Finales sobre el informe inicial de *Guinea*, el CODESC, poniendo de relieve “los efectos negativos de las actividades extractivas en el medio ambiente y en la salud de las comunidades locales” recomienda a Guinea, entre otras cosas, que “se esfuerce más para garantizar E/C.12/GIN/CO/1 la calidad de las fuentes de agua, en particular responsabilizando a las empresas o personas implicadas en las actividades mineras que contaminen las fuentes de agua.”³³⁴ Preocupado por el hecho que “un gran número de personas padecen anemia o siguen en situación de inseguridad alimentaria, y que el acceso al agua potable y al saneamiento sigue siendo un problema importante, en particular en las zonas rurales”, el CODESC exhorta a Guinea, entre otras cosas, a que “adopte medidas para asegurar el acceso al agua potable y el saneamiento en todo el país”, de acuerdo con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos³³⁵. Preocupado, también por “el acceso limitado al agua y al saneamiento en las escuelas”, recomienda a Guinea que “todas las escuelas cuenten con

de marzo de 2020.

³³³ Ídem, §9.8.a)ii).

³³⁴ Cf. E/C.12/GIN/CO/1, de 30 de marzo de 2020, §§16 y 17.

³³⁵ Ídem, §§39 y 40.

instalaciones adecuadas de agua y saneamiento, y en especial con instalaciones sanitarias separadas para las niñas y los niños.”³³⁶

Preocupado por “las denuncias de corrupción de los funcionarios de la Empresa Nacional del Agua de *Benín* y de los servicios de abastecimiento de agua de las aldeas, que impiden el disfrute del derecho al agua”, el *CODESC* recomienda a Benín que: “a) Revise los procedimientos existentes a fin de reducir el riesgo de corrupción en servicios como la conexión a la red, la suscripción al programa de conexión promocional, la reparación de roturas y la nueva conexión tras la suspensión del suministro de agua por impago de facturas; b) Garantice que todos los hogares puedan satisfacer sus necesidades de agua y evite así los cortes por no estar al corriente del pago de las facturas; c) Facilite la denuncia de las prácticas corruptas, informando a los usuarios en los “idiomas nacionales” del costo de los servicios y de los mecanismos de presentación de denuncias.”³³⁷

En sus Observaciones Finales sobre *Sri Lanka*, “preocupado por las condiciones de reasentamiento de los desplazados internos, que muchas veces carecen de alojamiento básico, acceso al suministro de agua y saneamiento y medios de vida”, el *CODESC* insta al gobierno de ese país a que “restablezca la propiedad de las viviendas, las tierras y otros bienes de los que los desplazados internos hayan sido privados de forma arbitraria o ilícita y establezca mecanismos adecuados a nivel local para resolver las controversias sobre tierras y bienes y ofrecer indemnización a los propietarios por la ocupación de sus tierras.”³³⁸

Durante los primeros años de su mandato, el *Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento* abogó

³³⁶ Ídem, §§47 y 48.e.

³³⁷ Cf. Observaciones Finales sobre el tercer informe periódico de Benín, E/C.12/BEN/CO/3, de 27 de marzo de 2020, §§37 y 38.

³³⁸ Cf. Observaciones Finales del *CODESC*, E/C.12/LKA/CO/2.4 de 9 de diciembre de 2010, §29.

por el reconocimiento del saneamiento como un derecho distinto, argumentando que “existen obligaciones claras de derechos humanos relacionadas con el saneamiento ya que está indisolublemente ligado a la realización de muchos otros derechos humanos.”³³⁹

En sus informes, el Relator Especial ha estudiado distintos aspectos de derecho al agua. Entre ellos, podemos mencionar los siguientes: obligaciones de los Estados y actores no estatales en materia del derecho al agua y al saneamiento, impacto de la contaminación del agua sobre la realización de los derechos humanos y la relación entre el acceso al saneamiento y la gestión de las aguas residuales; acceso a los servicios de agua y de saneamiento a un coste asequible; cooperación internacional en el servicio de desarrollo en el sector del agua y del saneamiento; derecho al agua y al saneamiento de las personas desplazadas, refugiadas, solicitantes de asilo y migrantes; impactos de los megaproyectos sobre el derecho al agua y al saneamiento; impactos de la mercantilización y la financiarización del agua sobre el derecho al agua potable y al saneamiento; impactos del cambio climático sobre el derecho al agua y al saneamiento sobre los grupos vulnerables; derecho al agua potable y al saneamiento de los pueblos indígenas; realización del derecho al agua potable y al saneamiento de las comunidades rurales desfavorecidas.

Con relación a los impactos de la mercantilización y de la financiarización del agua sobre el derecho al agua potable, el Relator Especial precisa que el agua “es un bien público, pero la mercantilización de los derechos de uso del agua conduce a la apropiación privada progresiva de facto de aquellos que detentan sus derechos de uso, debilitando así las reglas y las prioridades establecidas en los sistemas de concesión (sobre todo el marco

³³⁹ Cf. Informe anual presentado en la 12ª sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/12/24, de 1º de julio de 2009.

jurídico de atribución de licencias de uso del agua). Esta evolución pone en peligro no sólo el ejercicio de los derechos humanos, en particular para las personas que viven en la pobreza, sino también la durabilidad de los ecosistemas acuáticos.”³⁴⁰

Por lo que se refiere a la falta de agua debida, entre otros motivos, a la crisis climática, el Relator Especial propone “el desarrollo de una gobernanza democrática del agua desde una perspectiva sostenible basada en los derechos humanos y la aplicación de estrategias participativas de adaptación al cambio climático en lugar de promover la mercantilización y la especulación financiera asociadas con el agua.”³⁴¹

En sus Observaciones de seguimiento (2020) tras su misión a México en 2017, el Relator Especial recomienda, entre otras cosas, al gobierno de ese país “llevar a cabo con urgencia investigaciones independientes sobre los efectos en el medio ambiente y la salud de los proyectos de desarrollo, actividades industriales y comerciales y el uso extensivo de plaguicidas, haciendo hincapié en la contaminación o la sobreexplotación de fuentes de agua, particularmente cuando esas fuentes de agua se utilizan para abastecer a una o más comunidades (...) Revisar el sistema descentralizado en tres niveles de gestión del agua y del saneamiento con miras a fortalecer el apoyo y la financiación estatal y federal a los proveedores de servicios de nivel municipal (...) asegurar el acceso universal al agua y al saneamiento a todas las poblaciones marginadas que viven en las circunstancias más vulnerables, incluidos los pueblos indígenas, las poblaciones rurales, las personas sin hogar y las residentes de zonas urbanas periféricas con servicios deficientes.”³⁴²

³⁴⁰ Cf. A/76/159, de 16 de agosto de 2021, §9.

³⁴¹ Ídem, §11.

³⁴² Cf. A/HRC/45/10/Add.1, de 27 de agosto de 2020.

Tras su misión a *Malasia* en 2018, el Relator Especial se mostró preocupado por el hecho de que ciertos grupos sigan sin gozar de sus derechos al agua y al saneamiento. Para solucionarlo, sugiere medidas que se centren “prioritariamente en quienes están social y económicamente marginados, como : a) los pueblos indígenas Orang Asli; b) las personas que viven en zonas rurales; c) las personas afectadas por los megaproyectos; d) las personas que viven en asentamientos informales; e) los menores sin papeles que frecuentan estructuras de enseñanza paralelas; f) las personas refugiadas y las demandantes de asilo; g) las personas que se encuentran en prisión o detenidas; h) las personas transgéneros y las personas que no se corresponden con la imagen tradicionalmente asociada a su género.”³⁴³

Tras su misión a *Jordania* en 2014, constatando que ese país sufre escasez de agua, el Relator Especial opina que “los servicios de agua y de saneamiento se pueden perpetuar si se priorizan claramente los usos personales y domésticos, si se tratan las pérdidas de agua y se revisa el sistema tarifario para garantizar que las subvenciones benefician realmente a las personas pobres.”³⁴⁴

4. Litigios interestatales

En el marco de sus conflictos con relación a los recursos de agua, como los cursos de agua y las zonas marítimas, los Estados generalmente acuden al Tribunal Internacional de Justicia o al Tribunal Internacional de Derecho Marítimo para arreglar sus controversias.

En 2006, *Argentina* acudió al *Tribunal Internacional de Justicia* (TIJ) contra *Uruguay*, reprochándole haber autorizado la construcción de dos industrias de pasta de papel sobre el río Uruguay sin haberle consultado ni haber informado a la Comisión

³⁴³ Cf. A/HRC/42/47/Add.2, de 8 de julio de 2019.

³⁴⁴ Cf. A/HRC/47/55/Add.2, de 5 de agosto de 2014.

Administrativa del Río Uruguay (CARU) como preveía el tratado que habían firmado en 1987 (Estatuto del Río Uruguay). En 2010, el Tribunal condenó a Uruguay por violación del Estatuto de 1987, en particular su obligación de prevención ya que no había respetado el procedimiento de información y de consulta previa. En su sentencia, el Tribunal subraya la dimensión procedimental del principio de prevención y recuerda que tiene un valor consuetudinario dado que se desprende del principio de diligencia que, como “el Estado debe poner en práctica todos los medios a su disposición para evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio, o en un espacio importante bajo su jurisdicción, no causen un perjuicio sensible al medio ambiente de otro Estado.”³⁴⁵ El Tribunal considera que respecto del río Uruguay, al ser un recurso compartido, el “perjuicio sensible para la otra parte [...] puede ser el resultado de una amenaza a la navegación, al régimen fluvial o a la calidad de sus aguas.”³⁴⁶ El Tribunal, sin embargo, no concede la solicitud de Argentina de dismantelar la industria Orion pero subraya que los dos Estados deben garantizarse mutuamente el control y el seguimiento de las instalaciones industriales, siguiendo con su “larga y eficaz tradición de cooperación y de coordinación en el marco del CARU”³⁴⁷.

Irlanda acudió al *Tribunal Internacional del Derecho del Mar*³⁴⁸ por el asunto de la Industria MOX. El *Reino Unido* había anunciado en 2001 la puesta en servicio de una industria de producción de combustible para reactores nucleares en el complejo de Sellafield (instalaciones destinadas al procesamiento de residuos nucleares usados) en el Noreste de Inglaterra a las orillas del Mar de Irlanda y

³⁴⁵ Véase Asunto relativo las industrinas de pasta de papel sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay), sentencia de 20 de abril de 2010, §101, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-FR.pdf>

³⁴⁶ Ídem, §103.

³⁴⁷ Ídem, §281.

³⁴⁸ Creado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (véase también el cuadro).

a 135 kilómetros de las costas irlandesas. En su sentencia, el Tribunal ordenó a los Estados, bajo el principio de precaución³⁴⁹, como medidas conservadoras, que cooperaran para preservar el Mar de Irlanda intercambiando informaciones sobre las posibles consecuencias de la puesta en marcha de la industria MOX sobre el medio ambiente, controlando los riesgos o los efectos que podrían derivarse de las operaciones de la industria, así como con la adopción “llegado el caso, de medidas para prevenir una contaminación del medio marino que pudiera resultar de las operaciones de dicha industria.”³⁵⁰

5. Litigios entre ETNs y Estados

Una lucha emblemática contra la privatización del agua es la de la “Guerra del Agua” en Cochabamba (Bolivia). Este es el resumen: “El Gobierno de *Bolivia*, a instancias del Banco Mundial, entregó en 1999/2000 la gestión del abastecimiento de agua y alcantarillado de la ciudad de Cochabamba a un consorcio de empresas transnacionales de abastecimiento de agua, que había sido el único ofertante. A tenor del acuerdo, que debía durar 40 años, el precio del agua empezó a aumentar inmediatamente, pasando de unas tarifas ciertamente muy bajas a aproximadamente el 20% de la renta mensual de una familia. Las protestas de la población se reprimieron con una intervención militar armada que dejó un saldo de al menos seis muertos. Las protestas prosiguieron con el mismo vigor hasta que el consorcio se

³⁴⁹ Principio de precaución, principio núm. 15 de la Declaración de Río de Janeiro 1992 “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

³⁵⁰ Cf. *Affaire de l’usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001, p.111, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/request_ireland_fr.pdf (en francés e inglés)

vio obligado a huir del país.”³⁵¹ El consorcio de multinacionales *Aguas del Tunari* presentó una reclamación ante el Centro Internacional para el Arreglo de Controversias relativas a las Inversiones (CIADI, dirigido por el Banco Mundial)³⁵², pidiendo 25 millones de dólares norteamericanos en concepto de daños e intereses al gobierno boliviano por haber roto - bajo la presión de los habitantes de la región que se hicieron cargo de la autogestión del agua - el contrato de privatización del agua en Cochabamba en 2000. Tras una nueva movilización popular a escala nacional, y también internacional, la empresa fue obligada a retirar finalmente su queja del CIADI³⁵³. Por lo que se refiere al Estado boliviano, en 2007 se retiró de la jurisdicción del CIADI, denunciando la Convención por el Arreglo de las Controversias relativas a las Inversiones entre Estados y ciudadanos de otros Estados.³⁵⁴

En *México*, el 10% de la población (13 millones de personas) no tiene acceso al agua potable y el 30% de las personas que tienen acceso a ella no lo tienen en cantidad suficiente³⁵⁵. Tal vez esta es la razón por la que este país es un gran consumidor de refrescos y el primer consumidor de Coca-Cola del mundo. Si bien el gobierno mexicano intentó contener este fenómeno instaurando una tasa sobre estas bebidas³⁵⁶, este fue demandado por la empresa *Cargill* y condenado en 2004 por un tribunal de arbitraje del CIADI a pagar 80 millones de dólares. En 2009 esta suma aumentó, con los intereses, a

³⁵¹ Cf. Informe sobre el derecho a una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, E/CN.4/2002/59, de 1º de marzo de 2002, §60.

³⁵² Véase <https://icsid.worldbank.org/es/recursos/reglamento/convenio/panorama>

³⁵³ Magdalena Bas Vilizzio, “Algunas reflexiones en torno al retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela del CIADI” in *Densidades*, núm. 17, mayo de 2015, p. 53.

³⁵⁴ Véase en este sentido también *Impunidad de las empresas transnacionales*, op.cit.

³⁵⁵ Según datos de la Universidad Nacional Autónoma de México, <https://www.gaceta.unam.mx/sin-acceso-al-agua-potable-10-por-ciento-de-mexicanos/>

³⁵⁶ Tasa del 20% sobre las bebidas hechas con azúcares distintos al azúcar de caña como el sirope de maíz rico en fructosa, producido principalmente en los Estados Unidos.

cerca de 93 millones de dólares³⁵⁷. Como México no quería pagar, Cargill acudió a los tribunales estadounidenses y canadienses para hacer que se ejecutara la sentencia del CIADI. México intentó hacer anular la sentencia ante la Corte de Apelación de Ontario (Canadá) sin éxito³⁵⁸. Finalmente, se llegó a un acuerdo secreto el 5 de febrero de 2013 entre las dos partes³⁵⁹.

Las ONGs mexicanas llevaron a cabo una importante campaña de prevención sobre los efectos nocivos de los refrescos y el 1º de enero de 2014, México empezó a aplicar una tasa sobre las bebida azucaradas de hasta el 10% y se comprometió a instalar 40.000 fuentes de agua potable en las escuelas y espacios públicos³⁶⁰.

³⁵⁷ Cf. ICSID, Cargill, Incorporated and United Mexican States, Case No. ARB(AF)/05/2, 18 de septiembre de 2009

https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133_0.pdf

³⁵⁸ Cf. Corte Suprema del Canada, *Bulletin des procédures*, 11 mayo 2012, pp.716-717,

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0927.pdf>

³⁵⁹ Cf. N. Raymond, "Cargill settles NAFTA dispute with Mexico", in *Reuters*, 22 February 2013, <https://www.reuters.com/article/us-cargill-mexico-idUSBRE91K1GB20130221>

³⁶⁰ A. Calvillo Unna, "The crucial role of civil society, The battle over the tax on sugary drinks in Mexico", *Medicus Mundi Suisse*, Boletín 145, marzo de 2018, <https://www.medicusmundi.ch/de/advocacy/publikationen/mms-bulletin/kein-business-as-usual-gegen-nichtuebertragbare-krankheiten/the-way-forward-wie-ngos-der-epidemie-entgegenwirken/the-battle-over-the-tax-on-sugary-drinks-in-mexico>

Del Derecho del Mar al derecho de los océanos

Existen muchos tratados internacionales para “regular” tanto el uso de los fondos marinos como la navegación y la prevención de la contaminación de los mares³⁶¹. El objetivo de este cuadro no es hacer una presentación exhaustiva, sino llamar la atención sobre algunos aspectos relativos a los derechos humanos en general, los DESC y el derecho al agua en particular (en sentido amplio, como recurso natural), ya que los mares y los océanos constituyen espacios vitales para todo ser vivo.

Entre los tratados existentes, hay que mencionar en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Adoptada en 1982 y vigente desde 1994³⁶², esta Convención fija, entre otras cosas, los límites de la soberanía de los Estados sobre su mar territorial (hasta 12 millas marinas del litoral)³⁶³ y “una zona económica exclusiva de 200 millas marinas, de derechos soberanos sobre los recursos naturales y sobre ciertas actividades económicas”, en el bien entendido que el límite de la plataforma continental puede extenderse “en algunos casos”³⁶⁴.

Ratificado hoy en día por 168 Estados, con la ausencia notable de Estados Unidos y el Reino Unido, esta Convención recoge numerosas reservas por parte de los Estados signatarios, ansiosos por preservar sus intereses particulares³⁶⁵. Por otro lado, esta

³⁶¹ El Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL), adoptada en 1973 y en vigor desde 1983, [https://www.imo.org/es/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-\(MARPOL\).aspx](https://www.imo.org/es/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-(MARPOL).aspx)

³⁶² Cf. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

³⁶³ En la práctica, este límite puede ser más corto por razón de la proximidad de algunos Estados, islas como ocurre con las islas griegas con Turquía.

³⁶⁴ Véase: <https://www.un.org/es/global-issues/oceans-and-the-law-of-the-sea>

³⁶⁵ Cf. https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspxsrc=TREATY&mtdsg_no=XXI6&chapter=21&Temp=mtdsg3&c

convención no se respeta ni/o no se le da forma dado que la mayoría de los países no tienen la capacidad, ni los medios (buques, submarinos, personal, instrumentos de vigilancia, etc.) para garantizar su soberanía en sus zonas. En la práctica, sólo los Estados poderosos y/o sus empresas transnacionales utilizan y explotan estas zonas, causando, además, muchos daños al medio ambiente y a la biodiversidad, siempre indispensable para cualquier ser vivo.

En efecto, sólo hay que observar la sobre-pesca industrial en los mares y en “alta-mar” que, prácticamente, ha vaciado estos espacios de sus recursos, impidiendo la reproducción de los peces. La absurdidad llega a su culminación con la pesca de peces del mar para alimentar las pisciculturas...³⁶⁶ El comercio marítimo, que representa el 80% del comercio mundial³⁶⁷ es una gran fuente de contaminación (desgasificación de buques, entre otros), y puede ser también peligroso (transporte de hidrocarburos que causan mareas negras y/o incendios, por ejemplo), por no hablar del turismo de cruceros y las montañas de desechos, en particular de plásticos, tirados de mala manera. La refrigeración por agua de las centrales nucleares y centros de datos, la militarización de los mares y océanos constituyen otras amenazas y fuentes de contaminación para el medio ambiente y los seres vivos.

En este contexto, hay que tomarse con prudencia el reciente acuerdo anunciado con gran pompa con vistas a la adopción de un tratado internacional para la protección de alta-mar, encargado de “crear áreas marinas protegidas mucho más amplias en alta mar (...) y realizar estudios de impacto medioambiental para

[lang= fr](#)

³⁶⁶ Cf. Estudio Final del Comité Consultativo del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, A/HRC/19/75, de 24 de febrero de 2012, §19.

³⁶⁷ Cf. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/transport_s/transport_maritime_s.htm

regular las actividades y prevenir los daños sobre la biodiversidad marina.”³⁶⁸

En el momento de redactar esta obra, aún no hemos tenido acceso al texto de dicho tratado, pero hay que esperar lo que sea necesario, como con la Convención de Río sobre la biodiversidad, un instrumento más para la mercantilización de la naturaleza³⁶⁹. Así, los mares, los océanos, igual que los otros cursos de agua, se consideran como una fuente de beneficios y no como una fuente de vida por parte de las políticas económicas y comerciales dominantes. Por otro lado, en marzo de 2023, se ha realizado una cumbre en Jamaica para “autorizar la extracción de minerales del fondo de los océanos”³⁷⁰.

³⁶⁸ Cf. <https://uicn.fr/accord-sur-le-traite-international-pour-la-protection-de-la-haute-mer-bbnj/>

³⁶⁹ Véase, entre otros, *La nature sous licence ou le processus d'un pillage* (La naturaleza bajo licencia o el proceso de un saqueo), Vandana Shiva, éd. CETIM, Ginebra 1994.

³⁷⁰ Cf. « Les abysses, futur de l'extraction minière ? », *Le Temps* du 30 mars 2023.

CAPÍTULO 3

EL DERECHO A LA SALUD

A priori, puede parecer absurdo hablar de la salud como Derecho cuando la realidad demuestra que cada vez más una parte creciente de la población mundial ve cómo se degradan sus condiciones sanitarias e incluso que su existencia está amenazada.

En efecto, la crisis climática, que se manifiesta con las sequías, desertizaciones, inundaciones, incendios forestales y el deshielo de los glaciares, no ha dejado de empeorar en las últimas décadas. Las consecuencias de esta crisis no se limitan a las enfermedades y a la aparición de nuevos virus, también amenazan la producción alimentaria y la biodiversidad, indispensables, no obstante, para preservar la salud de todas las personas.

Hace ya veinte años, la Organización Mundial de la Salud (OMS) hizo sonar las alarmas sobre este peligro. Según ella, una tercera parte de las enfermedades está causada por la degradación del medio ambiente³⁷¹. Esta cifra, por si sola, basta para mostrar la importancia de un medio ambiente sano - que también es un derecho humano - para la salud y para el goce de los demás derechos humanos. Pero mencionemos, al menos, algunas cifras recientes ofrecidas por esta institución:

“Casi toda la población mundial (99%) respira un aire que supera los límites de calidad recomendados por la OMS y pone en peligro su salud. (...) siendo las personas que viven en los países de ingresos bajos y medianos quienes sufren las exposiciones más altas.”³⁷² “En el mundo hay al menos 2.000 millones de personas que utilizan una fuente de

³⁷¹ Comunicado de la OMS de 9 de mayo de 2002, <https://apps.who.int/mediacentre/news/releases/release36/fr/index.html> (disponible sólo en inglés y francés)

*agua para consumo humano contaminada con heces. [Esto] supone el mayor riesgo en cuanto a salubridad y transmisión de enfermedades como la diarrea, el cólera, la disentería, la fiebre tifoidea y la poliomielitis.*³⁷³ *En 2021, 1,6 millones de personas fallecieron a causa de la tuberculosis y 10,6 millones de personas se vieron afectadas por esta enfermedad*³⁷⁴. *“Un millón de personas muere cada año por envenenamiento por plomo.”*³⁷⁵ *En 2020, 627.000 personas fallecieron por paludismo, el 95% de las cuales en el continente africano.*³⁷⁶

Además, según estimaciones de la OMS “para 2030 habrá un déficit de 18 millones de trabajadores sanitarios, la mayoría de ellos en países de ingresos bajos y medianos bajos.”³⁷⁷

No obstante, el derecho a la salud está reconocido en numerosos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y legislaciones nacionales. Asimismo, está admitido que la realización del derecho a la salud está estrechamente unida y dependiente de la realización de otros derechos humanos, principalmente los derechos económicos, sociales y culturales.

Por otro lado, la mayor parte de las enfermedades que existen en el mundo, igual que la mayoría de las muertes, resulta de la no-satisfacción (o tal vez de la mala satisfacción) de las necesidades fundamentales. La falta y/o el no-acceso a las infraestructuras

³⁷² Cf. Comunicado de prensa de la OMS de 4 de abril de 2022,

<https://www.who.int/es/news/item/04-04-2022-billions-of-people-still-breathe-unhealthy-air-new-who-data>

³⁷³ Cf. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

³⁷⁴ Cf. Comunicado de prensa de la OMS de 27 de octubre de 2022, <https://www.who.int/es/news/item/27-10-2022-tuberculosis-deaths-and-disease-increase-during-the-covid-19-pandemic>

³⁷⁵ Véase <https://www.who.int/news/item/23-10-2022-almost-1-million-people-die-every-year-due-to-lead-poisoning--with-more-children-suffering-long-term-health-effects>

³⁷⁶ Cf. <https://www.who.int/es/health-topics/malaria>

³⁷⁷ Cf. <https://www.who.int/es/health-topics/health-workforce>

sanitarias, al agua potable y a la alimentación³⁷⁸ son ciertamente las más importantes y urgentes. La evolución de la sanidad pública en el siglo XIX en Europa y en los Estados Unidos muestra que las principales intervenciones para mejorar sensiblemente el estado de la salud de las poblaciones se sitúan fuera de los servicios sanitarios. Así, la realización del derecho a la salud está fuertemente ligado a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales: alimentación, vivienda, higiene, condiciones laborales, ejercicio de las libertades sobre todo sindicales, etc; también está vinculada a la paz y a la seguridad. Dicho de otra manera, la preservación y la promoción de la salud implican mucho más que el acceso a los servicios sanitarios y a los medicamentos.

Pareciera que hay una toma de conciencia dentro de las agencias de la ONU, las cuales desde hace poco preconizan “una sola salud” (One health). Este concepto “reconoce que la salud de los humanos, de los animales domésticos y salvajes, de las plantas y el medio ambiente en general (incluidos los ecosistemas) están estrechamente relacionados y son interdependientes.”³⁷⁹ Si este concepto, como tantos otros, no se ve vaciado de contenido por los actores dominantes, puede ser prometedor. Dicho esto, su éxito necesita de un cambio radical en los modos de producción y de consumo, pero también en el reparto equitativo de la riqueza y en el orden internacional.

No obstante, el orden internacional injusto, que se encuentra en el origen de las desigualdades y de la pobreza, impide la realización del derecho a la salud. Así, las políticas macro-económicas y, en

³⁷⁸ Según la FAO, en 2021, 828 millones de personas padecían hambre y 2.300 millones de personas se encontraban en situación de inseguridad alimentaria moderada o grave, <https://www.fao.org/newsroom/detail/un-report-global-hunger-SOFI-2022-FAO/es>

³⁷⁹ Cf. Comunicado común FAO, OIE, OMS, PNUD, de 1º de diciembre de 2021, <https://www.who.int/es/news/item/01-12-2021-tripartite-and-unep-support-ohhlep-s-definition-of-one-health>

particular, los acuerdos comerciales desiguales, la carga de la deuda, y la apropiación continuada de los recursos nacionales (humanos y materiales) – que se impone a los países llamados en desarrollo en particular por parte de las instituciones financieras internacionales – han supuesto un aumento sustancial de la pobreza y de la desigualdad entre los países y dentro de los mismos países.

Las organizaciones no democráticas - el FMI y el Banco Mundial - así como la Organización Mundial del Comercio (OMC)³⁸⁰ favorecen al capital y a las empresas transnacionales privadas por encima de las poblaciones; toman decisiones económicas y sociales a nivel nacional e internacional que afectan a la vida de estas.

Las inextricables conexiones entre los complejos militar-industriales y los centros de poder de los países ricos suponen una amenaza permanente para la paz y la seguridad mundial así como un desvío masivo de recursos en materia de bienes sociales y públicos, por no hablar de la destrucción a gran escala del medio ambiente y el sufrimiento infligido a decenas de millones de personas.

Estos procesos mantienen a la mayoría de las poblaciones en un estado de impotencia y de terror y no en uno de democracia y de paz, que son las condiciones previas para la realización del derecho a la salud.

Sin embargo, ya hace más de 40 años que la comunidad internacional parecía haber tomado conciencia de esta situación y de la importancia de la cooperación internacional para ponerle remedio cuando declaró en Alma-Ata:

³⁸⁰ La apariencia democrática que se confiere a este último organismo, al contrario de los dos primeros, en la inscripción estatutaria del principio “un país, un voto”, no debe llevar a equívoco: las grandes potencias tienen un peso manifiestamente preponderante en ella. Además, la rivalidad entre estas potencias es la causa principal del bloqueo en el seno de esta organización estos últimos años.

“La grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países en desarrollo y los desarrollados, así como dentro de cada país, es política, social y económicamente inaceptable y, por tanto, motivo de preocupación común para todos los países.”³⁸¹

Desde entonces, la situación ha empeorado, dado que la Declaración de Alma-Ata no sólo no se ha puesto jamás en práctica sino que además, las políticas neoliberales se han impuesto en todo el mundo también en el ámbito de la salud (visión mercantil y selectiva en la investigación y el tratamiento de las enfermedades, así como privatización de los servicios públicos, principalmente)³⁸². Así, aunque en la mayor parte de los países existe un ministerio de sanidad - si bien con medios y márgenes de maniobra muy variables - y que todos los Estados se han comprometido a honrar los términos de la Constitución de la OMS como miembros de dicha institución, es necesario constatar que el reconocimiento del derecho a la salud tal como lo encontramos en los instrumentos internacionales, no basta para que se concrete de manera efectiva. De ahí que la afirmación de la salud en tanto que derecho humano y la definición de sus vínculos con los demás derechos sean las únicas que pueden fijar las obligaciones de los distintos actores con vistas a su realización. Es decir, que el compromiso del Estado, como garante de los derechos humanos, es primordial en la puesta en práctica del derecho a la salud.

³⁸¹ Cf. §2 de la Declaración de Alma-Ata, adoptada el 12 de septiembre de 1978 durante la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud organizada por la OMS, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39244/9243541358.pdf?sequence=1>

³⁸² Cf. *La santé pour tous! Se réappropriier Alma Ata*, Alison Katz et al., ed. CETIM, Ginebra, 2007 y *Covid-19: Une pandémie révélatrice d'un mal développement généralisé*, Murad Akincilar, ed. CETIM, Ginebra, 2023.

A) Definición y contenido del derecho a la salud

1. La ausencia de enfermedad no significa tener buena salud

Según la Constitución de la OMS,

*“la salud es un estado de completo bienestar físico , mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.”*³⁸³

2. El derecho a la salud es un derecho individual inalienable

Los Estados Parte del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC) reconocen:

“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.” (art. 12.1)

Para el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de la ONU (CODESC), principal órgano que vela por el respeto del derecho a la salud a nivel internacional, la salud *“es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”*³⁸⁴

3. El derecho a la salud no se limita a los cuidados

Para el Relator Especial de la ONU, el derecho a la salud *“es un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas, una vivienda y una nutrición adecuadas, así como otros factores sociales*

³⁸³ Cf. §§1 y 2 del Preámbulo de la Constitución de la OMS, adoptada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>

³⁸⁴ *Observación General núm. 14* del CODESC, de 11 de mayo de 2000, §1.

determinantes, como el género, la discriminación y las desigualdades raciales y étnicas."³⁸⁵

4. El derecho a la salud: un derecho indisociable e interdependiente

En cuanto a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que constituye la fuente de todos los derechos humanos y el instrumento de base vigente, menciona el derecho a la salud en su artículo 25, el cual comprende toda una serie de otros derechos económicos, sociales y culturales con el fin de subrayar la interdependencia de los mismos:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familiar, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."

En este sentido, el CODESC precisa que el derecho a la salud, al igual que otros derechos,

"está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos"³⁸⁶, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación,

³⁸⁵ Cf. Informe del Relator Especial del Derecho a la Salud, Sr. Anand Grover (2008-2014), A/HRC/11/12, de 31 de marzo de 2009, §8.

³⁸⁶ La *Carta Internacional de Derechos Humanos* la componen la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

*reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.*³⁸⁷

Esto supone que su realización depende de diferentes factores que no dependen directamente de los servicios sanitarios sino de la realización de otros derechos, incluyendo los civiles y políticos, como la participación en la toma de decisiones y el derecho de asociación que son indispensables, por ejemplo, en la elaboración y la aplicación de un sistema de sanidad eficaz y no discriminatorio.

B) Normas internacionales y regionales aplicables

Además de los instrumentos internacionales ya citados, que constituyen el fundamento del derecho a la salud, este se consagra en varias convenciones y tratados internacionales y regionales. He aquí los principales:

1. A nivel internacional

Nadie puede ser excluido

Entre los instrumentos internacionales que incluyen del derecho a la salud, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* precisa que: “Los Estados Partes se comprometen (...) a garantizar el derecho de toda persona (...) al disfrute del derecho (...) a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales” (art. 5, §:iv)

Debe respetarse la igualdad

Según la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas (...) a fin de asegurar, en condiciones de igualdad (...) el derecho a la protección de la salud (...)” (art. 11 §1:f).

³⁸⁷ Cf. Observación General núm. 14 del CODESC, §3.

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica (...)” (art. 12.1).”

Medidas específicas con relación a los niños y niñas

La **Convención sobre los Derechos del Niño** precisa, entre otras cosas, que: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes re esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.” (24.1)*

Esta Convención pide a los Estados que, entre otras cosas, tomen medidas para *“combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” (art. 24.2.c).*

Derecho a la salud de las personas con discapacidad

La **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** reconoce que *“las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad (...)” (art. 25)* y pide a los Estados Parte de esta Convención que proporcionen *“a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;” (art. 25.a).*

Además de la citada Convención y a pesar de la mención del derecho a la salud que figura de manera directa o indirecta en numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos así como en el derecho internacional humanitario, la Asamblea General de la ONU ha adoptado cuatro textos específicos relativos a

los derechos de las personas con discapacidad. Se trata de: 1) la Declaración de los derechos del Retrasado Mental³⁸⁸; 2) la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁸⁹; 3) los Principios para la Protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención a la salud mental³⁹⁰; 4) las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad³⁹¹.

Derecho a la salud de las personas migrantes

La *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* excluye cualquier forma de discriminación contra las personas migrantes en materia de salud /art. 28).

Derecho a la salud de los pueblos indígenas

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* reconoce no sólo el derecho a la salud de estos pueblos (art. 24) sino que exige su participación activa en la elaboración y la gestión de los programas de salud:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.” (art. 23)

³⁸⁸ Adoptada el 20 de diciembre de 1971, cf. Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI).

³⁸⁹ Asoptada el 9 de diciembre de 1975, cf. Resolución de la Asamblea General 46/119.

³⁹⁰ Adoptada el 17 de diciembre de 1991, cf. Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX).

³⁹¹ Adoptada el 20 de diciembre de 1993, cf. Resolución de la Asamblea General 48/96.

Esta declaración también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a preservar su farmacopea tradicional y a beneficiarse de los servicios sociales:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.” (art. 24.1)

Derecho a la salud de la gente del campo

Varios artículos de la ***Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales***³⁹² están en línea con el derecho a la salud. Su artículo 25 trata en particular sobre este derecho:

“1. Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También tienen derecho a acceder, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y sanitarios.

3. Los Estados garantizarán el acceso a las instalaciones, los bienes a los servicios médicos en las zonas rurales sin discriminación (...)”

Al igual que en el caso de los pueblos indígenas, este artículo consagra también el derecho de los campesinos *“a proteger su medicina tradicional y a preservar sus prácticas médicas, lo que engloba el derecho a acceder a las plantas, los animales y los minerales que emplean con fines médicos y a conservarlos.”* (art. 23.2)

Aquí hay que mencionar igualmente el artículo 14.2 de dicha Declaración que prohíbe cualquier exposición de los campesinos a los productos peligrosos:

³⁹² Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 17 de diciembre de 2018, A/RES/73/165.

“Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a no utilizar sustancias peligrosas o productos químicos tóxicos, como productos agroquímicos o contaminantes agrícolas o industriales y a no exponerse a ellos.”

Visto el importante papel que juegan los campesinos en la preservación del medio ambiente y de la biodiversidad, esta declaración reconoce también el derecho de los campesinos a *“disfrutar de un medio ambiente conservado y protegido (...) participar en la elaboración de las políticas sobre el cambio climático (...) estar protegidos/as contra los atentados al medio ambiente por parte de actores no estatales (...)”*. Exige que los Estados *“tomen medidas eficaces para garantizar que ninguna materia, sustancia o residuo peligroso se almacene o descargue en las tierras de los campesinos (...) colaborar entre ellos con el fin de evitar los daños medioambientales transfronterizos.”*³⁹³

Declaración de Alma Ata y los determinantes sociales de la salud

La declaración, adoptada al final de la “Conferencia Internacional sobre la Asistencia Primaria en Salud”, llamada *Declaración de Alma Ata*³⁹⁴, constituye sin duda una referencia importante teniendo en cuenta que fijó un cuadro dirigido a mejorar los determinantes sociales de la salud³⁹⁵ y una cobertura sanitaria universal. Según esta declaración, la atención primaria de salud:

“se orienta hacia los principales problemas de salud de la comunidad y presta los servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación necesarios para resolver esos problemas; (VII.2) (...)”

³⁹³ Para más información, véase la ficha de formación núm. 8 del CETIM, <https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/N%C2%B08-Derecho-al-medio-ambiente.pdf>

³⁹⁴ Cf. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf>

³⁹⁵ Según la Declaración política de Río sobre Determinantes Sociales de la Salud de la OMS, adoptada el 21 de octubre de 2011, los determinantes sociales de la salud *“abarca(n) las experiencias de los primeros años, la educación, la situación económica, el empleo y el trabajo digno, la vivienda y el medio ambiente, y sistemas eficaces de prevención y tratamiento de los problemas de salud.”* (§6)

comprende, cuando menos, las siguientes actividades: la educación sobre los principales problemas de salud y sobre los métodos de prevención y de lucha correspondientes; la promoción del suministro de alimentos y de una nutrición apropiada, un abastecimiento adecuado de agua potable y saneamiento básico; la asistencia maternoinfantil, con inclusión de la planificación de la familia; la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención y lucha contra las enfermedades endémicas locales; el tratamiento apropiado de las enfermedades y traumatismos comunes; y el suministro de medicamentos esenciales” (VII.3)

Hay que subrayar que varias cumbres mundiales de la ONU se refieren al derecho a la salud. Por poner algunos ejemplos, el derecho a la salud figura en varios párrafos de la *Declaración y del Programa de Acción de Viena*³⁹⁶. El *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*³⁹⁷ y la *Declaración y el Programa de Acción de la cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres*³⁹⁸ también contienen definiciones en relación con la salud genésica y la salud de las mujeres, respectivamente³⁹⁹.

2. A nivel regional

Varios instrumentos regionales de derechos humanos reconocen también el derecho a la salud. Sus principales normas son las que siguen.

En su artículo 16, la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* garantiza que:

“Todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible. Los Estados firmantes de la presente Carta tomarán las medidas necesarias par proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciben asistencia médica cuando están enfermos.”

³⁹⁶ Cf. en particular §§11, 18, 24, 31 y 41, adoptados por la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

³⁹⁷ Celebrada en el Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994.

³⁹⁸ Celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

³⁹⁹ Cf. *Observación General núm. 14* del CODESC, op. cit.

La *Carta Africana de los derechos y el bienestar del Niño* reconoce que todo niño tiene *·derecho a disfrutar del mejor estado físico, mental y espiritual posible.*” (art. 14) Para conseguirlo, los Estados deben tomar las medidas adecuadas y necesarias. Esta carta prohíbe además *“cualquier forma de explotación económica y del ejercicio del trabajo”* que pondrían en peligro al niño, perturbarían su educación o comprometerían su salud. (art. 15.1)

Según la *Carta Social Europea*,

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las partes contratantes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para entre otros fines: eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente;; establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma: a prevenir, en lo posible, las enfermedades epidérmicas, endémicas y otras.” (art. 11)

Hay que subrayar que varios artículos de dicha Carta también están dedicados a los derechos relacionados: “Derecho a la seguridad social” (art. 12), “Derecho a la asistencia social” (art. 13) y “Derecho a beneficiarse de los servicios sociales” (art. 14)

En el ámbito del continente americano, el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales* (Protocolo de San Salvador) precisa que: *“toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”* y señala las medidas que tienen que tomar sus Estados Parte (art. 10). Este Protocolo también consagra *“el derecho a un medio ambiente saludable”* (art. 11).

C) Las obligaciones internacionales de los Estado y otros actores

El contenido del derecho a la salud pone claramente en evidencia hasta qué punto es indisociable e interdependiente de los otros derechos humanos y de la necesidad de llevar a cabo acciones concertadas con la comunidad internacional. A pesar de que los Estados sean los principales implicados, las acciones y orientaciones de las organizaciones e instituciones internacionales así como del sector privado juegan un papel cada vez más importante en el sector de la salud. En cuanto a la sociedad civil, esta vela por que estos actores contribuyan a la realización del derecho a la salud.

1. Los Estados

A pesar de su manifiesto debilitamiento frente al poder de las ETNs en las últimas décadas, los Estados siguen siendo, como sujetos de derecho internacional, los principales actores de la realización de todos los derechos humanos incluido el derecho a la salud. Al igual que con los otros derechos humanos, los Estados tienen tres niveles de obligaciones para el derecho a la salud: *respetar, proteger y cumplir*⁴⁰⁰.

La obligación de *respetar* exige de los Estados que no adopten políticas ni medidas discriminatorias, en particular por lo que respecta a los sectores de la población más necesitados y vulnerables. Por ejemplo, no deben privar a la población de sus medios de subsistencia o expulsarlos de sus alojamientos de manera arbitraria, o incluso impedir su acceso a los cuidados. En resumen, deben abstenerse de llevar a cabo cualquier acción que pueda ser nociva para la salud.

La obligación de *proteger* exige a los Estados que impidan que terceros atenten contra el derecho a la salud. Los Estados deben

⁴⁰⁰ Véanse §§33 a 37 de la *Observación General núm. 14* del CODESC.

adoptar legislaciones adecuadas para garantizar el disfrute del derecho a la salud. Deben, por ejemplo, garantizar la igualdad en el acceso a los cuidados sanitarios y a las coberturas sociales, incluidas las ofrecidas por terceros. Así pues, los Estados no pueden dejar al “mercado” ni a las ETNs activas en el sector sanitario que infieran en la elaboración de las políticas públicas. Deben tomar medidas respecto a dichas entidades con el fin de garantizar el derecho a la salud a todo el mundo.

La obligación de *cumplir* significa que los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por igual acceso de todas las personas a los elementos determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas.”⁴⁰¹ Deben, por ejemplo “establecer un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos.”⁴⁰²

a) Falta de recursos y cooperación internacional

En su *Observación General núm. 14*, siendo consciente de la existencia de “formidables obstáculos estructurales y de otra índole resultantes de factores internacionales y otros factores fuera del control de los Estados” (§5) el CODESC hace “una distinción entre la incapacidad y la falta de voluntad” (§47). Según él, si se trata de falta de recursos, dicho Estado debe “justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone” (§47) para satisfacer sus obligaciones en virtud del PIDESC. En este sentido, el CODESC subraya que “incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros actores que estén en situación de prestar ayuda, prestar “asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica”, necesarias para hacer posible que los

⁴⁰¹ Cf. §36 de la *Observación General núm. 14* del CODESC

⁴⁰² Ídem.

países en desarrollo cumplan con sus obligaciones fundamentales (§45).

b) Acciones colectivas de los Estados en favor del derecho a la salud y prohibición de embargos⁴⁰³

El CODESC recuerda a los Estados Partes del PIDESC que “tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países” (§39). Es más, les ordena a “facilitar el acceso a los establecimientos, bienes y recursos de salud esenciales en otros países, siempre que sea posible, y prestar la asistencia necesaria cuando corresponda (§39)” así como a “abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas análogas que restrinjan el suministro a otros Estado de medicamentos y equipo médico adecuados. En ningún momento deberá utilizarse la restricción de esos bienes como medio de ejercer presión política o económica.” (§41)

c) Incumplimiento de las obligaciones de los Estados

Por otro lado, el CODESC enumera, entre otros, los elementos siguientes como constitutivos de incumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados:

- “denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de iure o de facto (...);*
- que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales (§50);*
- la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás (§51);*

⁴⁰³ Véanse en este sentido los informes de la Relatora Especial de la ONU sobre las medidas coercitivas individuales, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-unilateral-coercive-measures>

- la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos (§51);
- el no proteger a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma (§51);
- los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas (§52)."

2. Las organizaciones e instituciones internacionales

Especializada en el campo de la salud, la OMS, por su mandato, ocupa un lugar preponderante entre las organizaciones internacionales y un rol ineludible en la promoción y la realización de la salud para todos y todas. El principal objetivo de la OMS es "llevar a todos los pueblos al grado máximo de salud que se pueda lograr."⁴⁰⁴

Efectivamente, nacida sobre las ruinas de la II Guerra Mundial, su fin es preservar y promover la salud pública en el mundo gracias a la cooperación internacional. Esta cooperación "está motivada", según los iniciadores, "por la rápida propagación de enfermedades epidémicas como el cólera, la peste, la fiebre amarilla, vinculadas a la extensión de las relaciones internacionales y los intercambios comerciales que permitieron el desarrollo de los medios de transporte y de comunicación."⁴⁰⁵ A semejanza de otras instituciones especializadas de Naciones Unidas, también estaba motivada por la necesidad de realizar arreglos funcionales, ad hoc, de redes entre naciones fundadas sobre intereses comunes. Esta cooperación contribuiría al cambio pacífico de las relaciones internacionales y a la preservación de la paz.⁴⁰⁶ La Constitución de la OMS afirma también

⁴⁰⁴ Art. 1 de la Constitución de la OMS.

⁴⁰⁵ Cf. "L'Organisation mondiale de la santé", édition Que sais-je ?, abril de 1997,

⁴⁰⁶ Ídem.

que “la salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”⁴⁰⁷

Actualmente, todos los Estados miembros de la ONU lo son igualmente de esta organización, lo que representa una ventaja para la cooperación y la coordinación internacionales. Con cerca de 8 000 especialistas de la salud pública en todo el mundo, “los expertos de la OMS dan elementos de orientación, establecen normas sanitarias y ayudan a los países a hacer frente a los problemas de salud pública.”⁴⁰⁸ Además, la OMS “apoya y fomenta la investigación en el tema de la salud. A través de su intermediación, los gobiernos pueden enfrentarse juntos a problemas sanitarios de alcance mundial y contribuir al bienestar de las poblaciones.”⁴⁰⁹ La OMS reivindica con orgullo, por ejemplo, la erradicación de la viruela en 1979 y la adopción, en 2003, de la Convención-marco de lucha antitabaco.

Ciertamente, las ventajas y el rol indiscutible de la OMS son innegables, pero hay que tener en cuenta, sin embargo, el hecho de que la OMS “está hoy en día profundamente imbuida de la ideología neoliberal.”⁴¹⁰ y que la industria farmacéutica es muy influyente en esta institución desde los años 80, hasta el punto que las contribuciones fijadas (cotizaciones de adhesión) de los Estados miembros de la OMS no representan hoy en día más que un 16% de su “presupuesto programa”⁴¹¹. Esto permite al sector privado y a algunos Estados poderosos orientar las prioridades de la OMS.

Entre las demás organizaciones internacionales activas en el campo de la salud figuran la UNICEF por el derecho a la salud de los niños así como el Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR),

⁴⁰⁷ Cf. Preámbulo de la Constitución de la OMS.

⁴⁰⁸ Cf. Presentación de la OMS: *Œuvrer pour la santé*, Ginebra, 2006.

⁴⁰⁹ Ídem.

⁴¹⁰ Cf. Artículo de Alison Katz, en *ONU: droits pour tous ou loi du plus fort ?*, ed. CETIM, Ginebra, 2005.

⁴¹¹ Véase la nota de la OMS destinada a los medios de 24 de mayo de 2022, <https://www.who.int/es/news/item/24-05-2022-daily-update---24-may-2022>

la Federación Internacional de la Cruz y la Media Luna Rojas y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que juegan un rol importante en el campo de la salud, que se ocupan, respectivamente, por su mandato, de los refugiados y/o personas desplazadas en caso de conflictos o de catástrofes naturales, aunque a estas organizaciones a veces les falta eficacia por falta de recursos o por consideraciones políticas. No hace falta precisar que estas organizaciones también dependen de los fondos privados como por ejemplo UNICEF, que se aviene a prácticas de colaboración con ETNs como McDonald's y Coca-Cola⁴¹², poniendo así su credibilidad en juego. Es cierto que estos organismos no son los únicos en hacerlo, dado que toda la maquinaria de la ONU está sumergida en "asociaciones" con las ETN, empezando por el Global Compact⁴¹³. De ahí, también, el llamado a presionar al UNRISD (United Nations Research Institute for Social Development) a que "repiense" la noción de "asociación" entre la ONU y las empresas transnacionales⁴¹⁴.

En cuanto a las instituciones financieras internacionales (Banco Mundial y FMI), es bien conocido su rol nefasto en la degradación de los servicios públicos. En este sentido, el CDESCR precisa que:

*"los Estados Parte que son miembros de instituciones financieras internacionales, en particular del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial y de bancos regionales de desarrollo, deberían prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud y modificar en este sentido la política de préstamos, los acuerdos de crédito así como las medidas internacionales de dichas instituciones."*⁴¹⁵

⁴¹² Cf. *Les obstacles à la santé pour tous*, Editions Centre Tricontinental et Syllepse, agosto de 2004.

⁴¹³ Véase, entre otras *Empresas transnacionales y derechos humanos*, Melik Özden, ed. CETIM, Ginebra, marzo de 2006 y *Building on Quicksand*, Judith Richter, ed. CETIM, IBFAN-GIFA et Déclaration de Berne, Ginebra, abril 2004.

⁴¹⁴ Ídem.

⁴¹⁵ Cf. *Observación General núm. 14* del CODESC, §39

3. El sector privado

Motivado esencialmente por el beneficio y el mercado solvente, el sector privado tiene hoy un impacto nefasto sobre la evolución de las políticas de salud pública, como ya hemos indicado. De ahí, el llamado apremiante del CODESC a los Estados recordándoles su deber de:

*"velar por que la privatización del sector de la salud no hipoteque la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los equipamientos, productos y servicios sanitarios, controlar la comercialización por terceros de material médico y medicamentos y procurar que los médicos y otros profesionales de la salud posean la formación y aptitudes requeridas y observen los códigos deontológicos apropiados."*⁴¹⁶

Las entidades privadas activas en el campo de la salud deben velar por no perjudicar a la salud, de manera directa (fabricación de productos perjudiciales) o indirecta (contaminación del medio ambiente, publicidad engañosa, etc.), ni crear obstáculos al disfrute del derecho a la salud (por ejemplo la fijación de precios elevados por los medicamentos).

4. La sociedad civil

La situación dramática de las condiciones sanitarias y los numerosos obstáculos para acceder a los servicios sanitarios en muchos países empujan a la sociedad civil a organizarse frente a los gobiernos a menudo inertes o a veces cómplices de los apetitos del sector privado.

Fue la fuerte movilización de la sociedad civil, a nivel nacional e internacional, la que logró que 39 ETNs retiraran la demanda que habían puesto contra Pretoria el 5 de marzo de 2001, contra una ley sudafricana de 1997 que favorecía la importación de medicamentos

⁴¹⁶ Ídem, §35.

genéricos y un control de los precios de estos últimos en la lucha contra el VIH/sida.

A nivel internacional, abundan las redes en los Fóruns sociales, pero parece que la organización que reúne un mayor consenso es el Movimiento Popular de la Salud (People's Health Movement, PHM). Partiendo de la constatación de que "la desigualdad, la pobreza, la explotación, la violencia y la injusticia son la base de la enfermedad y la muerte de personas pobres y marginalizadas"⁴¹⁷, el PHM sitúa su lucha "por el derecho a la salud; por un nuevo modelo de sociedad, con una mayor solidaridad, empatía, equidad y humanidad, que vela por proteger las vidas humanas y los ecosistemas."⁴¹⁸

D) Ejemplos de aplicación

Independientemente de los ministerios de sanidad y otras instancias, existen mecanismos de control específicos del derecho a la salud. Estos son, sin embargo, limitados, y es extraño que se recurra a ellos. Esta situación perdura en el tiempo a pesar de que el recurso y la reparación en caso de violación de este derecho deberían ser la regla, tal como declara el CODESC sin ambigüedad:

*"Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización o garantías de que no se repetirán los hechos."*⁴¹⁹

⁴¹⁷ Cf. Preámbulo de la Carta del PHM, adoptada en Savar (Bangladesh) en diciembre de 2000.

⁴¹⁸ Cf. La Carta del PHM, adoptada en Savar (Bangladesh) en noviembre de 2018.

⁴¹⁹ Cf. *Observación General núm. 14* del CODESC, §59.

1. A escala nacional

En su sentencia en el caso J.M. c. El Fiscal General y otros 6 de 22 de marzo de 2018⁴²⁰, el High Court del Condado de Bungoma (*Kenia*) constató la violación del derecho a la salud, en particular a los cuidados sanitarios maternos, de una mujer que dio a luz en un hospital superpoblado y sufrió maltratos por parte del personal hospitalario (tuvo que parir sobre el suelo, inconsciente, sin ayuda y fue despertada por los gritos y los golpes del personal auxiliar). Reconociendo que el derecho a la salud está protegido no sólo por la Constitución de Kenia (art. 43.1) sino también entre otras por la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 16) y por el PIDESC (ER. 12), el Tribunal subraya que el gobierno nacional y el gobierno regional de Bungoma son responsables de la negligencia que sufrió la paciente porque no cumplieron las directrices sobre cuidados sanitarios ni garantizaron la calidad y disponibilidad de los servicios de salud (gratuidad de los cuidados de salud maternos).

A raíz de una demanda de revocación de licencias sobre la creación de una instalación de tratamiento de residuos industriales⁴²¹, el Tribunal Supremo de *Japón* estimó que todos los recurrentes que vivían en un radio de 1,8 kilómetros de la instalación de tratamiento de residuos estaban legitimados para solicitar la revocación de las licencias ya que vivían en una zona en la que se podía esperar que sufrieran daños en su salud o en su medio de vida debido a los problemas causados por las sustancias peligrosas vertidas por el lugar de tratamiento de residuos.

⁴²⁰ J O O (also known as J M) v Attorney General & 6 others [2018] eKLR, <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/150953/>

⁴²¹ Cf. 2012 (Gyo-Hi) 267 de 29 de julio de 2014, <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2015/11/2012-Gyo-Hi-267.-Japan.pdf>

Al pronunciarse sobre las indemnizaciones ligadas al estado de salud de un asalariado, el Tribunal de Casación (*Francia*) concluyó que un empleador puede ser condenado en caso de despido por ineptitud y debe, además de la indemnización por despido, pagar una indemnización para reparar el perjuicio resultante de la degradación del estado de salud si esto le es imputable⁴²². Esta decisión fue confirmada por el Comité Europeo de Derechos Sociales en un caso de indemnizaciones y de reparación del perjuicio de personas asalariadas despedidas de manera injustificada.⁴²³

Tras el examen de 19 asuntos acumulados de mujeres embarazadas, lactantes o en permiso maternal trabajadoras del sector público, la Corte Constitucional de *Ecuador* recuerda, en su decisión de 5 de agosto de 2020, que el derecho a la salud pública es un derecho fundamental. Reconociendo que el derecho a la salud, sobre todo el derecho a la salud sexual y reproductiva, está protegido por la Constitución y los instrumentos de derecho internacional, la Corte estableció medidas de reparación integral en caso de violación de este derecho⁴²⁴.

En su sentencia SU-225/98 de 20 de mayo de 1998⁴²⁵, la Corte Constitucional de *Colombia* condenó al Estado colombiano por su falta de acción en el acceso a cuidados sanitarios de 418 familias, ya que el Ministerio de Sanidad y la Secretaría Distrital de Santa Fe de Bogotá no ofrecieron vacunas gratuitas contra la meningitis a los hijos e hijas de madres que trabajaban en el sector informal. Con esta

⁴²² Sentencia del Tribunal de Casación, Cámara de lo Social, 2 de marzo de 2011, núm. 08-44977.

⁴²³ Decisión de 26 de septiembre de 2022, Reclamación num. 150/2018 y núm. 17172018, <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/-/the-decision-on-the-merits-in-confederation-generale-du-travail-force-ouvriere-cgt-fo-v-france-complaint-no-160-2018-and-confederation-generale-du-tra>

⁴²⁴ Véase Decisión núm. 3-19-JP/20 y asuntos acumulados <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=3-19-JP/20>

⁴²⁵ Cf. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU225-98.htm>

sentencia, la Corte amplió el concepto del derecho a la salud como derecho constitucional fundamental y recordó era siempre justiciable en el caso de sujetos que merecían una protección constitucional especial (menores, mujeres embarazadas y personas mayores).

2. A escala regional

En el caso *Poblete Vicches y otros c. Chile* de 8 de marzo de 2018⁴²⁶, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** consideró al Estado de Chile responsable de las violaciones del derecho a la salud, a la vida, a la integridad personal, al acceso a la información y al consentimiento informado de Vinicio Poblete Vilches (un paciente de edad avanzada que recibió en un hospital público tratamientos médicos de mala calidad antes de su muerte) y de su familia. La Corte reconoció que el derecho a la salud es un derecho autónomo dentro de los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales garantizados por el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Exigió que, desde ese momento y de manera inmediata, *Chile* adoptara medidas de protección del derecho a la salud así como medidas progresivas dirigidas a “avanzar lo más rápidamente y los más eficazmente posible hacia la plena efectividad” de ese derecho.

En otra sentencia dictada el 1 de octubre de 2021 (*Vera Rojas y otros c. Chile*)⁴²⁷, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que Chile ha violado los derechos a la vida, a una vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social, a la no discriminación y a la protección de la niñez por no haber regulado correctamente los actores privados del sistema de salud. De esta manera, Chile no ha cumplido con su obligación de evitar que terceros pongan trabas al disfrute del derecho a la salud para todos, incluidos los niños y niñas. La decisión de la Corte subraya también que los tratamientos de readaptación para personas con

⁴²⁶ Cf. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

⁴²⁷ Véase https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf

discapacidad, así como las curas paliativas, son elementos esenciales del derecho a la salud.

En el asunto *Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y el Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (ECRE) c. Grecia, reclamación núm. 173/2018*, el **Comité Europeo de Derechos Sociales** considera que dado que los derechos de los niños y niñas migrantes (refugiados o demandantes de asilo mayoritariamente), sea cual sea su estatuto de inmigración, están garantizados por la Carta Social Europea, Grecia ha violado en particular los artículos 11.1 y 3 de dicha Carta (derecho a la protección de la salud), al no ofrecer un albergue apropiado ni cuidados sanitarios adecuados a los menores migrantes que vivían en la calle o se encontraban en “detención preventiva”. El Comité destaca que una vivienda adecuada es una medida preventiva necesaria para reducir el riesgo de problemas de salud física y mental en los niños y niñas, y que los menores migrantes no disponen de un alojamiento adecuado. Además, en las islas griegas, hay una falta continuada de instalaciones y de personal médico y psicológico.

A propósito de este caso, en su *Recomendación CM/RecChS2022)2*, adoptada el 20 de abril de 2022, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, aun reconociendo que Grecia, “en tanto que país de primera entrada, asume una gran parte de responsabilidad en la acogida del flujo de migrantes que entra en Europa y que los Estados Partes de la Carta tienen la obligación de asistencia y cooperación internacionales con el fin de permitir que haya condiciones en las que los derechos de los niños y niñas extremadamente vulnerables, acompañados o no, sean garantizados; (...)”, le exige que tome medidas adecuadas para aumentar la capacidad de acogida nacional de los menores migrantes acompañados y no acompañados, incluyendo alojamiento de los menores acompañados en las islas; (...) que proceda a la reforma y al total cumplimiento de una ley sobre la tutela de menores no acompañados; (...) que refuerce el

marco reglamentario para la educación de los menores migrantes acompañados y no acompañados, en particular en las islas;”⁴²⁸.

En su sentencia de 9 de abril de 2014 referida a Mehmet Senturk y Kekir Senturk c. Turquía -13423/09⁴²⁹, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* condenó a *Turquía* por haberse negado a “operar de urgencia a una mujer embarazada [Menekşe Şentürk] porque no podía pagar los gastos de la intervención”.

3. A escala internacional

A partir de un dictamen sobre la situación de un niño apátrida, víctima de conflicto armado y en situación irregular, el *Comité de Derechos del Niño* condenó a *Suiza* por violación de los derechos a la salud (arts. 3, 24 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y a la vida privada (art. 16 de la misma Convención) por haberlo devuelto a Bulgaria⁴³⁰. Suiza no había verificado las condiciones de acceso a los cuidados médicos y otros servicios necesarios para la readaptación física y psicológica y la reinserción social del niño en cuestión en Bulgaria. El Comité considera que la salud mental de la madre como “única persona de referencia del niño y quien le presta cuidados es esencial para el desarrollo armonioso y la supervivencia del niño” (§10.8 del dictamen). Así, el Comité se pronuncia sobre el derecho a la salud tanto del niño como de la madre y hace pesar sobre el Estado la obligación de valorar si dicho derecho será respetado en el país de devolución.

En el caso *Toussaint c. Canadá*⁴³¹, la requirente había impugnado el rechazo, por parte de *Canadá* de otorgar a la población migrante sin

⁴²⁸ Cf. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a64114

⁴²⁹ Cf. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=002-7437&filename=CEDH.pdf>

⁴³⁰ Véase el dictamen núm. 95/2019, CRC/C/88/D/95/2019, de 3 de noviembre de 2021.

⁴³¹ Véase el dictamen núm. 2348/2014, 2348/2014, CCPR/C/123/D/2348/2014, de 24 de julio de 2018.

papeles el acceso a una cobertura médica. En su dictamen, adoptado el 24 de julio de 2018, el *Comité de Derechos Humanos* afirma que los Estados deben, de acuerdo con el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la vida), proporcionar acceso a los servicios existentes de atención de la salud razonablemente disponibles y accesibles, toda vez que la falta de acceso a esos servicios expondría a la persona a un riesgo razonablemente previsible que podría acarrear la pérdida de la vida.

El *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* constata, en su dictamen del 14 de agosto de 2006 relativo a una alegación de esterilización forzada de una mujer húngara romaní⁴³², la violación del derecho a la salud (art. 10.h y 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer) y en particular a la salud sexual y reproductiva (art. 16.e) de la misma. El Comité exige a *Hungría* que revise su legislación relativa al consentimiento informado en el caso de esterilización, que garantice que sea de acuerdo con los estándares médicos y a los derechos humanos internacionales y que controle las prácticas realizadas en centros médicos tanto públicos como privados.

Salud-Propiedad intelectual

El origen del “derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor” (§2 del artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y el §1 c) del artículo 15 del PIDESC conocido - ¿erróneamente? - con el nombre de propiedad intelectual, se encuentra sin duda en la *Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y*

⁴³² Véase el dictamen nú. 4/2004, CEDAW /C/36/D/4/2004(CEDAW), de 29 de agosto de 2006.

*Artísticas*⁴³³. Se trata de “fomentar la contribución activa de los creadores a las artes y las ciencias y al progreso de la sociedad en su conjunto.”⁴³⁴

Actualmente, este derecho humano se ha desviado de su objetivo inicial y las empresas transnacionales lo utilizan alegremente en su búsqueda desenfrenada de beneficios para patentar sus “inventos” incluidos los que se encuentran en el ámbito de lo vivo, lo cual tiene consecuencias inquietantes para la salud. A modo de ejemplo, las patentes en los campos farmacéutico y biotecnológico plantean numerosos problemas. Así, muy a menudo, las transnacionales farmacéuticas y agroalimentarias obtienen patentes para “sus productos”, tras haber modificado algunos genes o moléculas o incluso haberlos obtenido simplemente a través de la biopiratería⁴³⁵. Se introducen en seguida en el mercado creando, de esta manera, un monopolio de una duración relativamente larga (20 años, según los acuerdos adoptados en el seno de la OMC).

No obstante, la acumulación de saber y la culminación de una investigación son a menudo el fruto de conocimientos y

⁴³³ Adoptada el 9 de septiembre de 1886 y modificada posteriormente en varias ocasiones.

⁴³⁴ Cf. *Observación General nú. 17* del CODESC, E/CN.4/GC/17 de 12 de enero de 2006.

⁴³⁵ La biopiratería se refiere a la privatización de los recursos genéticos (en los cuales, los derivados de las plantas, de los animales, de los micro-organismos y de los seres humanos) de los pueblos que los detentan, los conservan, los desarrollan, los mejoran, los crean, los refuerzan o los alimentan. El modus operandi más frecuente de los biopiratas es la utilización de la propiedad intelectual (por ejemplo, las marcas, las patentes, las obtenciones vegetales) para obtener el control monopolista de los recursos genéticos que estaban en manos de los pueblos indígenas, los campesinos y las comunidades tradicionales. Se trata, pues, de biopiratería aunque este proceso sea legal según las leyes nacionales e incluso si se traducen en un 'acuerdo de bio-prospección' firmado que incluye normas sobre un pretendido 'reparto de los beneficios', véase *La propriété intellectuelle contre la biodiversité?*, éd. CETIM, Ginebra, 2011.

experiencias de varias generaciones – a veces ¡hasta de siglos!. Por este motivo, deberíamos considerarlos como patrimonio común de la humanidad, a imitación del Dr. Salk, que declaró en 1965, tras descubrir la vacuna contra la polio: “este descubrimiento pertenece a la gente, no hay patente. ¿se puede patentar el sol?”⁴³⁶

Es precisamente esto lo que condena el CODESC en su Declaración adoptada en 2001:

“los regímenes de propiedad intelectual - aunque tradicionalmente brindan protección a los autores y creadores individuales - se centran cada vez más en proteger los intereses e inversiones comerciales y empresariales.”⁴³⁷

Además, el CODESC distingue los derechos de propiedad intelectual de los derechos humanos, dado que los primeros son instrumentos que “con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia”, y de los cuales se deben servir los Estados “para beneficio de la sociedad en su conjunto”, mientras que los segundos son “la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana.”⁴³⁸

Desde esta óptica, el sistema de patentes, tal como lo concibe el Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual que se refieren al comercio (ADPIC, que entró en vigor 1995), va contra los principios de los derechos humanos.

⁴³⁶ Citado en *Les obstacles à la santé pour tous*, editado por Centre Tricontinental et Editions Syllepse, agosto de 2004.

⁴³⁷ Cf. Declaración del CoDESC titulada Los derechos humanos y las cuestiones relativas a la propiedad intelectual, E/C.12/2001/15 de 14 de diciembre de 2001.

⁴³⁸ Cf. *Observación General núm. 17* del CODESC, E/C12/GC/17 de 12 de enero de 2006.

Asimismo, en una declaración presentada a la Comisión de Derechos Humanos (CDH) en 1995, el CETIM llamó la atención sobre las previsibles consecuencias nefastas del ADPIC en estos términos:

*"El ADPIC constituye un mecanismo dirigido a privatizar el bien común intelectual y a despojar a la sociedad civil de sus facultades intelectuales con el fin de que las empresas puedan monopolizar la inteligencia."*⁴³⁹

Las patentes sobre seres vivos son una amenaza para el derecho a la alimentación y a la salud

Las patentes no afectan únicamente a los medicamentos promovidos y enmarcados por el régimen de propiedad intelectual de la OMC y la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), las patentes sobre seres vivos son una amenaza para los derechos a la alimentación y a la salud. Estos son algunos ejemplos:

Cada año empresas y universidades depositan numerosas patentes. Aunque los países tropicales y subtropicales albergan el 90% de las especies animales y vegetales, es decir del patrimonio biológico de nuestro planeta, el 97% de las patentes pertenecen a empresas e institutos de investigación implantados en países industrializados⁴⁴⁰.

Efectivamente, según un estudio realizado en 1989, "sobre una cuarta parte de todos los medicamentos se sacan de plantas de bosques tropicales y tres cuartas partes de las mismas se basan en informaciones dadas por poblaciones indígenas."⁴⁴¹ No hace ni

⁴³⁹ Cf. Intervención oral del CETIM sobre biotecnologías y los acuerdos del GATT sobre la propiedad intelectual, <https://www.cetim.ch/les-biotechnologies-et-les-accords-du-gatt-sur-la-propri%C3%A9t%C3%A9-intellectuelle/>

⁴⁴⁰ Cf. Boletín de Swissaid *Le Monde* N° 1, enero de 2006.

⁴⁴¹ "Biotechnology and Medicinal Plants", in: *Rural Advancement Fund International*, N° 5, 1989, citado por Andrew Gray en *La nature sous licence ou le processus d'un*

falta recordar que los pueblos indígenas "no reciben casi nada de este maná."⁴⁴²

A veces – pocas – se da el caso de que este tipo de biopiratería se anule. Esto ocurrió con el arroz Basmati hindú, que fue patentado en 1997 bajo el nombre de *Texmati* (cruce de Basmati y una variedad de arroz americana) por la empresa RiceTec Inc. en Texas (Estados Unidos). Fue necesaria la intervención del gobierno hindú para que la Oficina de Patentes de los Estados Unidos (US-PTO) la anulara en 2001⁴⁴³. Hay que señalar que el "éxito" de esta lucha fue sin duda debido a la intervención del gobierno hindú, que se hizo con el caso para salvar el "patrimonio nacional". Está claro que las consideraciones económicas jugaron su papel. Ciertamente, es preferible que este país alimente a sus propios ciudadanos a que exporte sus productos, pero el problema aún es más grave, ya que, con este sistema de patentes, la propia producción nacional está amenazada.

El gigante de la agroindustria Monsanto (desde hace un tiempo comprada por Bayer) había amenazado con que podría retomar la comercialización de *Terminator* (semillas esterilizadas) mientras que en 1999 – por la presión de la opinión pública – se comprometió a no comercializarlas⁴⁴⁴. Pero, de hecho, la multinacional continúa vendiendo semillas híbridas que los agricultores deben comprar cada año⁴⁴⁵. El objetivo de la agroindustria es muy claro: crear dependencia a los agricultores forzándoles a comprar semillas nuevas cada año impidiéndoles así utilizar como semillas una parte de sus cosechas. Esta situación constituye una amenaza para la soberanía alimentaria y, en

pillage, éd. CETIM, Ginebra, 1994.

⁴⁴² Ídem.

⁴⁴³ Cf. *Solidaire* N° 163, diciembre de 2001.

⁴⁴⁴ Cf. Comunicado de prensa del colectivo "Interdire Terminator" de 21 de febrero de 2006.

⁴⁴⁵ Cf. <https://www.bayer.com/fr/fr/semences-hybrides>

consecuencia, agrava las situaciones de sub-alimentación en numerosas regiones del mundo.

En cuanto a los OGM, son una amenaza para la cultura biológica y tradicional y no respetan el principio de precaución⁴⁴⁶. Por desgracia, actualmente muchos gobiernos están a favor de esta técnica cuyas consecuencias pueden resultar desastrosas para las generaciones futuras.

Hay que subrayar que los Estados no han apenas seguido la política que habían preconizado en la Declaración de Alma-Ata que siguen siendo de candente actualidad:

“Es posible alcanzar un nivel aceptable de salud para toda la humanidad en el año 2000 mediante una utilización mejor y más completa de los recursos mundiales, de los cuales una parte considerable se destina en la actualidad a armamento y conflictos militares. Una verdadera política de independencia, paz, distensión y desarme podría y debería liberar recursos adicionales que muy bien podrían emplearse para fines pacíficos y en particular para acelerar el desarrollo social y económico asignando una proporción adecuada a la atención primaria de salud en tanto que elemento esencial de dicho desarrollo.”⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Cf. entre otros: Informe Anual del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, E/CN.4/2004/10.

⁴⁴⁷ §10 de la Declaración de Alma-Ata, adoptada el 12 de septiembre de 1978 durante la conferencia internacional sobre la atención primaria, organizada por la OMS.

CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA VIVIENDA

El derecho a la vivienda está reconocido tanto en gran número de normas internacionales y regionales como en las constituciones nacionales de países de todo el mundo. A pesar de dicho reconocimiento, las personas sin techo, las que viven en alojamientos precarios y las que sufren desalojos son cada vez más numerosas tanto en las ciudades como en el campo en todos los continentes. Según estimaciones de la ONU, cerca de “100 millones de personas se encuentran sin hogar (...) cada año se producen aproximadamente 15 millones de desalojos forzosos”⁴⁴⁸ y se estima que “1.800 millones de personas viven en condiciones habitacionales inadecuadas”⁴⁴⁹. Además, “el análisis de la asequibilidad de la vivienda que ha llevado a cabo el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos a lo largo de los últimos 20 años indica que la vivienda ha sido en gran medida inasequible para la mayoría de la población mundial.”⁴⁵⁰

Más allá de los problemas de la vivienda propiamente dicha - tener un techo sobre la cabeza - lo que resulta más preocupante son las condiciones de la vivienda. Así, en 2018, “aproximadamente el 23,5% de la población urbana mundial vivía en barrios marginales.”⁴⁵¹ Según la OMS, “hay al menos 2.000 millones de personas que utilizan una fuente de agua para consumo humano

⁴⁴⁸ Informe del Secretario General de la ONU titulado “Viviendas asequibles y sistemas de protección social para todas las personas a fin de afrontar la falta de hogar”, presentado en la 58ª sesión de la Comisión del Desarrollo Social, E/CN.5/2020/3, de 27 de noviembre de 2019, §9.

⁴⁴⁹ Cf. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/protecting-right-housing-context-covid-19-outbreak>

⁴⁵⁰ Cf. Informe del Secretario General de la ONU ya citado, E/CN.5/2020/3, §6.

⁴⁵¹ Ídem §18.

contaminada con heces” y “unas 829 000 personas mueren cada año de diarrea como consecuencia de la insalubridad del agua, de un saneamiento insuficiente o de una mala higiene de manos.”⁴⁵²

Por más cruciales que sean, las condiciones sanitarias no son el único problema de la vivienda. La negación, *de iure* o *de facto*, y la falta de aplicación efectiva del derecho a la vivienda conlleva consecuencias dramáticas en cascada y causan múltiples violaciones de los derechos humanos en los ámbitos del empleo, la educación, la salud, los vínculos sociales, la participación en la toma de decisiones (privatización de los derechos cívicos, entre otros)...

Si bien la organización por parte de la ONU de tres conferencias mundiales específicas sobre las cuestiones de la vivienda y de numerosas cumbres conexas (desarrollo, medio ambiente, etc.) en las últimas cinco décadas, ha permitido sensibilizar a la opinión pública sobre la gravedad de la situación, las declaraciones y los planes de acción adoptados no han tenido efectos.

Las promesas de la Declaración del Milenio (2000) no se han cumplido y ya sabemos desde ahora que las de los Objetivos de Desarrollo Sostenible tampoco se cumplirán (2030)⁴⁵³. Para realizar el derecho a la vivienda para todo el mundo, hay que atacar las causas profundas del no-acceso a la vivienda a nivel mundial. Estas comprenden sobre todo: la especulación sobre la tierra y la propiedad; las expropiaciones y los desalojos forzosos; el éxodo rural y el crecimiento de los barrios marginales; la discriminación contra grupos vulnerables, incluidas las mujeres, la infancia, las personas refugiadas, las personas migrantes, y las personas mayores o con discapacidades; las catástrofes naturales y los conflictos armados; las

⁴⁵² Cf. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

⁴⁵³ Véanse los informes del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2020, 2021, 2022 y el informe titulado “Progresos realizados para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible”, E/2021/58, de 30 de abril de 2021

consecuencias de la crisis climática y los efectos nocivos de la privatización de los servicios públicos.⁴⁵⁴

En otras palabras, reivindicar el derecho a la vivienda implica luchar por la *inclusión* de las personas más vulnerables de la sociedad y hacer respetar la obligación legal de los Estados de garantizar una vida digna para todos. Esto implica también luchar contra los desalojos forzosos, ilegales en derecho internacional, pero de los que son víctimas centenares de miles de personas cada año.

A) Definición y contenido del derecho a la vivienda

Para *el CODESC*, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido limitado que lo restrinja al simple hecho de tener “un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como un bien. Por el contrario, debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.”⁴⁵⁵

Una vivienda será conforme al derecho internacional si se garantizan ciertos aspectos mínimos en todo momento⁴⁵⁶:

- la seguridad legal de la tenencia, incluida una protección legal contra el desalojo;
- la proximidad de los servicios, materiales, equipamientos e infraestructuras necesarias, incluido el acceso al agua potable y a servicios sanitarios;
- el coste asequible, incluso para los más pobres mediante subsidios para viviendas y protección contra arrendamientos excesivos;

⁴⁵⁴ Véanse los informes anuales del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda presentados respectivamente a la Comisión de Derechos Humanos (desde 2001 hasta 2006) y al Consejo de Derechos Humanos (desde 2007), <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports>

⁴⁵⁵ Cf. *Observación general núm. 4*, sobre el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11, par.1 del PIDESC), adoptada el 13 de diciembre de 1991, §7.

⁴⁵⁶ Cf. Ídem, §8.

- la habitabilidad, incluida la protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y las enfermedades;
- el acceso fácil para los grupos desfavorecidos, incluidas las personas mayores, los niños y las niñas, las personas con discapacidades físicas y las víctimas de catástrofes naturales;
- un emplazamiento adecuado, es decir alejado de las fuentes de contaminación pero próximo a servicios sanitarios y establecimientos escolares.

El CODESC insiste en la prohibición de los desalojos forzosos. En su *Observación General núm. 7* define el desalojo forzoso como:

*“el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos.”*⁴⁵⁷

Para el CODESC, los desalojos forzosos son *prima facie* (a primera vista) incompatibles con las obligaciones del PIDESC y *“todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas.”*⁴⁵⁸

Para el *Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda*⁴⁵⁹, *“el derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad.”*⁴⁶⁰

El Relator Especial subraya que la realización del derecho a la vivienda está íntimamente ligado a la realización de otros derechos

⁴⁵⁷ Cf. *Observación General núm. 7* del CODESC, sobre los desalojos forzosos, de 20 de mayo de 1997, §3.

⁴⁵⁸ Ídem, §1.

⁴⁵⁹ Sr. Miloon Kothari (2000-2008), Sra. Raquel Rolnik (2008-2014), Sra. Leilalani Farha (2014-2020) y Sr. Baakrishnan Rajagopal (desde mayo de 2020).

⁴⁶⁰ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la vivienda E/CN.4/2001/51, de 25 de enero de 2001, §8.

humanos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la protección de su vida privada, de su familia y de su domicilio, el derecho a no estar sometido a tratos inhumanos o degradantes, el derecho a la tierra, el derecho a la alimentación, el derecho al agua y el derecho a la salud. También insiste en el hecho de que la realización de este derecho va unida al respeto de los principios fundamentales de la no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres⁴⁶¹.

Como complemento a los trabajos del CODESC, el Relator Especial elaboró unos indicadores para el derecho a la vivienda⁴⁶² y unos criterios para su puesta en práctica. Se trata de los criterios siguientes: 1) la seguridad de la ocupación; 2) los bienes y servicios colectivos; 3) los bienes y servicios medioambientales (en especial terrenos y agua); 4) la capacidad de pago (incluido el acceso a la financiación); 5) la habitabilidad; 6) la facilidad del acceso (físico); 7) el emplazamiento; 8) el respeto al medio cultural; 9) el derecho de estar a salvo de la expulsión; 10) la información, las capacidades y el refuerzo de las capacidades; 11) la participación y la expresión; 12) la reinstalación; 13) la salubridad del medio ambiente; 14) la seguridad (física) y el respeto a la vida privada⁴⁶³

El Relator Especial sobre el derecho a la vivienda también ha destacado, en varios de sus informes, la prohibición de los desalojos

⁴⁶¹ Cf. Informes temáticos anuales del Relator Especial sobre el derecho a la vivienda <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports>, véase igualmente La mujer y el derecho a una vivienda adecuada, Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, New York y Ginebra, 2012. <https://www.ohchr.org/es/publications/special-issue-publications/women-and-right-adequate-housing>

⁴⁶² Cf. Anexo II del informe del Relator Especial sobre el derecho a la vivienda, A/HRC/4/18, de 5 de febrero de 2007.

⁴⁶³ Cf. Informe del Relator Especial E/CN.4/2003/5, de 3 de marzo de 2003.

forzosos⁴⁶⁴ y la obligación de ayudar a las personas sin hogar⁴⁶⁵. Él elaboró unos *Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generado por el desarrollo*⁴⁶⁶ que completan los *Principios y directrices sobre el desplazamiento interno debido a conflictos armados o a catástrofes naturales*⁴⁶⁷.

Entre algunos de los temas que ha tratado el Relator Especial, cabe destacar: situación de las personas sin hogar y sin tierras; consecuencias del cambio climático en la realización del derecho a una vivienda adecuada; derecho de las personas migrantes a una vivienda adecuada; derecho a una vivienda adecuada en caso de catástrofe; principios rectores de la seguridad de la tenencia de los pobres urbanos; financiación de la vivienda y el derecho a una vivienda adecuada.⁴⁶⁸

Para la Comisión sobre asentamientos humanos (*ONU-Habitat*)⁴⁶⁹ y la Estrategia Mundial de Vivienda⁴⁷⁰ la noción de “una vivienda

⁴⁶⁴ E/CN.4/2004/48. Véase igualmente Folleto informativo núm. 25/Rev.1 del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, Desalojos forzosos y Derechos Humanos, mayo de 2014. <https://www.ohchr.org/es/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-25-rev-1-forced-evictions-and-human-rights>

⁴⁶⁵ Cf. E/CN.4/2005/48.

⁴⁶⁶ Presentados en la 4ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, cf. A/HRC/4/18, op. cit.

⁴⁶⁷ Véase en este sentido, entre otros, *Los desplazados internos*, Melik Özden, ed.

CETIM, Ginebra, 2007, <https://www.cetim.ch/product/los-desplazados-internos/>

⁴⁶⁸ Cf. Informes temáticos anuales del Relator Especial sobre el derecho a la vivienda, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports>

⁴⁶⁹ La Comisión sobre asentamientos humanos se convirtió en 2002 en el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas sobre asentamientos humanos y fue bautizada como “ONU-Habitat”, y se sitúa bajo la autoridad de la Asamblea General, cf. Resolución de la Asamblea General A/RES/56/206, adoptada el 21 de diciembre de 2001.

⁴⁷⁰ La estrategia mundial de vivienda se presentó oficialmente el 16 de febrero de 1989 en Nueva York, en la sede de la ONU, con el objetivo de “vivienda adecuada para todo el mundo de aquí al año 2000”, cf. Resolución 43/181 de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 20 de diciembre de 1988.

adecuada (...) significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”⁴⁷¹.

Es de destacar que la ONU ha organizado tres conferencias mundiales: en Vancouver (1976), en Estambul (1996) y en Quito (2016) sobre los asentamientos humanos en las que se adoptaron declaraciones y planes de acción con el fin de solucionar los problemas de la vivienda en el mundo.

B) Normas internacionales y regionales aplicables

El derecho a la vivienda está reconocido en varias normas a nivel internacional⁴⁷² y regional.

1. A nivel internacional

El derecho a la vivienda fue reconocido por primera vez a nivel internacional en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948. En esta declaración, los Estados proclaman que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (artículo 25)

⁴⁷¹ Cf. Primer informe de la Comisión sobre establecimientos humanos dedicada a la puesta en práctica de la Estrategia mundial de vivienda hasta el año 2000, A/43/8/Add.1, par. 2, de 6 de junio de 1988

⁴⁷² Sobre el reconocimiento del derecho a la vivienda, véase <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing/international-standards-right-housing>. Véase igualmente, Folleto informativo núm. 21/Rev.1, el derecho a una vivienda adecuada en <https://www.ohchr.org/es/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-21-rev-1-human-right-adequate-housing>

En 1966, casi 20 años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Estados adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el cual reconocieron especialmente el derecho a la vivienda. En su artículo 11, los Estados se comprometen a tomar las medidas necesarias para realizar:

“el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

Ese mismo año, los Estados adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que reconocen el derecho a la vida (artículo 6), el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7) y el derecho a no ser objeto de intromisiones arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia o su domicilio (artículo 17).

El primer artículo común a los dos Pactos citados es aplicable a todos los pueblos, incluso los que viven en “territorios no autónomos y territorios bajo tutela” así como a los pueblos *indígenas y tribales*. El derecho a la vivienda de los pueblos indígenas y tribales también está reconocido, a través de su derecho a la tierra, por el *Convenio 169 de la OIT*, sobre los pueblos indígenas y tribales (artículo 16).

Cabe subrayar que el derecho a la vivienda corresponde a cualquier persona, sin discriminación. Este principio fundamental se consagró en la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (art. 5.e.iii).

La *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* reconoce el derecho a la vivienda a las mujeres rurales. Según el art. 14.2, los Estados se comprometen a:

“adoptar(án) todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.”

En la **Convención sobre los Derechos del Niño**, los Estados se comprometen a ayudar a los padres, u otras personas que tienen a cargo al niño, especialmente para su alojamiento. En su artículo 27.3 se prevé que:

“Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

En la **Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad**, los Estados reconocen el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad (art. 28.1).

El derecho a la vivienda de los refugiados ha sido reconocido en la **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados** (1951). Su artículo 21 prevé que:

“En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.”

El derecho a la vivienda de los trabajadores migratorios y sus familias, cada vez más numerosos⁴⁷³, se consagra en el artículo 43.1 de la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares**. Según esta Convención:

“Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con (...) el acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres.”

Aparte de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, los Estados han reconocido el derecho a la vivienda y se han comprometido a realizarlo en muchas declaraciones internacionales. En 1976, por ejemplo, en la **Declaración de Vancouver** adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos, los Estados declararon que:

“Disponer de una vivienda y de servicios suficientes es un derecho fundamental del hombre y los gobiernos tienen que la obligación de procurar que todos sus residentes puedan ejercer este derecho, empezando por ayudar a las capas más desfavorecidas de la población instituyendo programas que alienten la iniciativa personal y la acción colectiva. Es necesario que los gobiernos se esfuercen por eliminar todos los obstáculos que retrasan el alcance de sus objetivos. Tiene que darse una atención especial a la eliminación de la segregación social y racial por medio, entre otros, de la creación de comunidades mejor equipada, mezclando los grupos sociales, profesiones, viviendas y equipamientos diferentes.” (Sección III (8))

⁴⁷³ Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el número de personas migrantes en 2020 fue de 281 millones, <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2022>

Reafirmando el estatuto jurídico del derecho a la vivienda, los jefes de Estado y de gobierno, reunidos en Estambul (Turquía) en 1996 en ocasión de la segunda **Conferencia de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos (Hábitat II)**, adoptaron una declaración en la que se comprometen, entre otras cosas a:

“garantizar a todos una vivienda adecuada y a ofrecer asentamientos humanos más seguros, más sanos, más vivos, más duraderos y más productivos.” (§1)

Y prometieron:

“asegurar progresivamente la total realización del derecho a una vivienda adecuada, previsto en varios instrumentos internacionales. Con este fin, solicitaremos la participación activa de todos nuestros socios públicos, privados y no gubernamentales, a todos los niveles, para garantizar a todo el mundo la seguridad jurídica de la ocupación, la protección contra la discriminación y la igualdad de acceso a una vivienda adecuada y asequible.” (§8).

La tercera **Conferencia de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos (Hábitat III)**, celebrada en Quito (del 17 al 20 de octubre de 2016), adoptó una declaración “sobre las ciudades y los asentamientos humanos viables para todos”. Esta declaración fue validada enseguida por la Asamblea General de la ONU durante su 71ª sesión⁴⁷⁴. Esta precisa que las ciudades y los asentamientos humanos que imaginan, entre otras cosas:

“Cumplen su función social, entre ellas la función social y ecológica de la tierra, con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho a una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, sin discriminación, el acceso universal y asequible al agua potable y al saneamiento, así como la igualdad de acceso de todos a los bienes públicos y servicios de calidad en esferas

⁴⁷⁴ Cf. Resolución de la Asamblea General A/RES/71/256, adoptada el 23 de diciembre de 2016.

como la seguridad alimentaria y la nutrición, la salud, la educación, las infraestructuras, la movilidad y el transporte, la energía, la calidad del aire y los medios de vida; (...)" (§13.a).

Además del reconocimiento del derecho a la vivienda, numerosas declaraciones internacionales han hecho hincapié en la prohibición de la práctica de los desalojos forzosos, calificados de "violaciones flagrantes de los derechos humanos" por parte de la Comisión de Derechos Humanos en 1993⁴⁷⁵.

En la *Agenda 21* adoptada en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992*, los Estados declararon que:

"el derecho a una vivienda adecuada [es un] derecho fundamental de la persona humana (...) los individuos deberán ser protegidos por la ley contra los desalojos injustos de su vivienda o de sus tierras." (§§7.6 y 7.9 b)

La *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas* (2007) establece que los pueblos indígenas "no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios (...)" (art. 10) y que "tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos" (art. 32).

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales* (2018)⁴⁷⁶ consagra el derecho a una vivienda adecuada para ellas con el fin de poder vivir en el seno de su comunidad en paz y dignidad y

⁴⁷⁵ Cf. Resolución 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada el 10 de marzo de 1993.

⁴⁷⁶ Véase en este sentido, entre otros, *La Declaración de la ONU sobre los derechos de lo.a.s campesino.a.s.*, Coline Hubert, éd. CETIM, Genève, 2019 y Fichas de formación del CETIM sobre los derechos de los campesino y las campesinas, <https://www.cetim.ch/fichas-de-formacion-derechos-de-las-c2%b7os-campesinas-c2%b7os/>

sin ninguna discriminación (artículo 24). La obligación principal de los Estados por lo que se refiere a este derecho es la de no expulsar arbitraria o ilegalmente a dichas poblaciones. Cuando el desalojo sea inevitable, deberá acompañarse obligatoriamente de una indemnización justa y equitativa (art. 24.3).

En su Recomendación General núm. 34 (2016) el *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* sobre los derechos de las mujeres rurales exige a los Estados parte que “(...) deberían abordar el problema de la vivienda en el marco del desarrollo rural general y velar por que se desarrollen medidas en consulta con las mujeres rurales.”, e “incluir medidas sólidas para proteger eficazmente a las mujeres rurales contra el desalojo forzoso a manos de agentes estatales y no estatales.”⁴⁷⁷ “Los Estados partes que han formulado reservas deberían facilitar información en sus informes periódicos al Comité sobre los efectos concretos de estas reservas en el disfrute por las mujeres rurales de sus derechos, establecidos en la Convención, e indicar las medidas adoptadas para seguir revisando dichas reservas, con vistas a retirarlas lo antes posible.” (§96)

2. A nivel regional

La *Carta Social Europea* protege el derecho a la vivienda de manera muy explícita. Prevé en el artículo 31 que:

“Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a tomar medidas destinadas: 1. a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2. a prevenir y a reducir el estado de los sin techo de cara a su eliminación progresiva; 3. a ofrecer un coste de la vivienda accesible a las personas que no disponen de recursos suficientes.”

En el artículo 8, la *Convención Europea de Derechos Humanos* consagra el derecho al respeto de la vida privada, familiar y del domicilio.

⁴⁷⁷ Cf. CEDAW/C/GC/34, de 7 de marzo de 2016, §80

La *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* no reconoce explícitamente el derecho a la vivienda, pero muchos otros derechos reconocidos, como el derecho a la salud (artículo 16) y el derecho de los pueblos a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo (artículo 24), pueden ser interpretados en el sentido de que protegen el derecho a la vivienda. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos también prevé que los Estados africanos tienen que realizar el derecho a la vivienda que han reconocido a nivel internacional incluyendo la aceptación del PIDESC (artículo 60 de la Carta Africana). Todos los Estados que han aceptado la Carta Africana y el PIDESC tienen, pues, la obligación de tomar medidas para realizar el derecho de su población a la vivienda.

La *Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño* es más explícita. Los Estados que la han aceptado se comprometen a tomar, según sus posibilidades, todas las medidas apropiadas para ayudar a los padres u otras personas responsables del niño y a proveer, si es necesario, de programas de asistencia material y de apoyo, especialmente en lo que se refiere a la vivienda (artículo 20).

El *Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la Mujer* también es muy explícito. Su artículo 16 prevé que:

“La mujer tiene el mismo derecho que el hombre a acceder a una vivienda y a tener condiciones de alojamiento aceptables, en un medio ambiente sano. A este efecto, los Estados garantizan a las mujeres, sea cual sea su estado matrimonial, el acceso a una vivienda adecuada.”

Su artículo 21 protege el derecho de sucesión de las mujeres en estos términos:

“1. La viudas tiene derecho a una parte igual en la herencia de los bienes de su consorte. La viuda tiene derecho, sea cual sea el régimen matrimonial, a continuar viviendo en el domicilio conyugal. En caso de volver a casarse,

conserva ese derecho si el domicilio le pertenece en propiedad o lo ha heredado."

El *Protocolo de San Salvador* pretende completar la *Convención Americana de los Derechos Humanos* de 1969. Sin embargo, la protección que da al derecho a la vivienda es, por desgracia, muy limitada. El derecho a la vivienda no está protegido en el continente americano más que por el reconocimiento del derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y de gozar de los equipamientos colectivos esenciales (artículo 11).

C) Obligaciones específicas de los Estados en materia de derecho a la vivienda

Aunque muchos países han incluido en su legislación el derecho a la vivienda, en la práctica, invocar dicho derecho ante los tribunales nacionales está lleno de obstáculos. Así, los Estados pueden recurrir a distintos medios para reconocer el derecho a la vivienda a nivel nacional.

En primer lugar, el reconocimiento del derecho a la vivienda en la Constitución como derecho humano fundamental. Esto es lo que han hecho muchos países⁴⁷⁸. En este caso ideal, toda persona víctima de una violación del derecho a la vivienda puede acceder a un tribunal para reivindicar la realización de su derecho (ver ejemplos de puesta en práctica más adelante).

En segundo lugar, el reconocimiento del acceso a una vivienda en la Constitución como principio, finalidad u objetivo social o político esencial del Estado. Este es el caso también de muchos países⁴⁷⁹. En

⁴⁷⁸ Armenia, Bélgica, Burkina Faso, Congo, Ecuador, España, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Honduras, Mali, México, Nicaragua, Paraguay, Rusia, Sao Tomé y Príncipe, Seychelles, Sudáfrica y Venezuela.

⁴⁷⁹ Argentina, Bahrein, Bangladesh, Colombia, Corea, Costa Rica, Eslovenia, Finlandia, Filipinas, Grecia, Guatemala, Holanda, India, Irán, Italia, Nepal, Nigeria, Panamá, Perú, Polonia, República Dominicana, Sri Lanka, Suriname,

ellos, el Estado tiene el deber político de mejorar, mediante sus políticas y programas, el acceso de la población a la vivienda, incluyendo a los más pobres. Pero el acceso a los tribunales sobre esta única base es más difícil, en caso de violación del derecho a la vivienda. Como la mayor parte de ellos han ratificado el PIDESC, tienen la obligación de consagrar el derecho a la vivienda en su legislación nacional, haciendo posible así que sus ciudadanos invoquen este derecho ante los tribunales nacionales.

En tercer lugar, el reconocimiento del derecho a la vivienda como parte integrante de otros derechos fundamentales garantizados por la Constitución, como por ejemplo, el derecho a la vida o el derecho a unas condiciones de vida mínimas. En la mayor parte de los países, la Constitución reconoce el derecho a la vida como derecho fundamental. Entonces, es posible que los órganos de control interpreten este derecho de manera extensiva e incluya la protección del derecho a la vivienda. Este es el caso, por ejemplo, de la *India* y de *Bangladesh*, donde el derecho a la vida es interpretado de forma muy extensiva por el Tribunal Supremo. Para la Corte Suprema de la India, el derecho a la vida comprende, en especial, la protección del derecho a la salud, del derecho al agua, del derecho a la vivienda, del derecho a la alimentación y del derecho al medio ambiente⁴⁸⁰.

En cuarto lugar, el derecho a la vivienda puede estar reconocido por la legislación ordinaria, por ejemplo en una ley nacional sobre la vivienda.

La obligación de *respetar* el derecho a la vivienda implica que los Estados deben abstenerse de tomar cualquier medida arbitraria que dificulte el ejercicio de este derecho. Es una obligación negativa, que

Suiza y Turquía.

⁴⁸⁰ Cf. *Judicial Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in Bangladesh: A Critical Evaluation, Asia Pacific*, Nour Mohammad y Sayed MM Hasan, *Journal on Human Rights and the Law*, 16 de febrero de 2022, doi: <https://doi.org/10.1163/15718158-23010003>

prohíbe al Estado ejercer su poder cuando este tenga como efecto comprometer el acceso a una vivienda ya adquirida. Un gobierno viola esta obligación cuando, por ejemplo, decide desalojar a la gente de sus viviendas por la fuerza - sea cual sea su estatus legal - sin avisos previos ni recursos posibles. Un Estado también viola esta obligación si restringe el derecho de asociación de los inquilinos, o de las comunidades rurales que poseen viviendas en común.

Durante un conflicto armado, esta obligación significa que las tropas gubernamentales tienen que abstenerse de destruir lugares de habitación civiles; tampoco pueden bloquear operaciones de socorro dirigidas a dotar de un refugio a personas desplazadas o refugiadas.

La obligación de *proteger* el derecho a la vivienda de los Estados requiere que estos impidan a terceros poner cualquier tipo de obstáculo al ejercicio del derecho a la vivienda. Puede tratarse de particulares, empresas u otras entidades. Los Estados deben, por ejemplo, promulgar leyes que protejan a la población contra las especulaciones de terreno o la propiedad, crear instancias encargadas de investigar en caso de violaciones y garantizar recursos eficaces para las víctimas, en especial el acceso a la justicia. El Estado también tiene que intervenir cuando particulares poderosos o empresas expulsan a las personas de su tierra o de su vivienda, persiguiendo a los responsables y garantizando una reparación a las víctimas.

El Relator Especial sobre el derecho a la vivienda ha denunciado los efectos negativos de la privatización de los servicios públicos en varios de sus informes⁴⁸¹. Él subraya que el Estado tiene la obligación de garantizar que la privatización del agua, por ejemplo, no tendrá efectos negativos sobre el acceso de la población al agua y a una vivienda adecuada. Además, dicha privatización muy a menudo comporta aumentos de precio que los más pobres no pueden

⁴⁸¹ Cf. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports>

abordar. En Manila (*Filipinas*), por ejemplo, el precio del agua se cuadruplicó entre 1997 y 2003, después de la privatización del agua llevada a cabo en beneficio de la *Lyonnaise des Eaux*⁴⁸². En todos los casos de privatización de servicios públicos, incluido el agua o la electricidad, el Estado tiene que seguir garantizando la protección del derecho a una vivienda adecuada, incluso para las personas más pobres.

El Estado también tiene que intervenir para evitar cualquier discriminación (sexo, nacionalidad, origen étnico o social...) en el acceso a la vivienda. En caso contrario, violará su obligación de proteger el derecho a la vivienda.

La obligación de *aplicar* se descompone en las obligaciones de *facilitar* y de *realizar* el derecho a la vivienda. La obligación de *facilitar* supone que el Estado tome medidas positivas para ayudar a los particulares y a las comunidades a ejercer su derecho a la vivienda. El Estado debe, por ejemplo, construir viviendas a bajo precio en cantidad suficiente y garantizar que las personas más pobres tendrán acceso a ellas a través de sistemas de subvenciones.

La obligación de *realizar* implica que el Estado garantizará una vivienda temporal a todas las personas en situación de precariedad extrema. En caso de conflictos armados o de catástrofes naturales, hay que poner una atención especial en las mujeres, los niños, las personas desplazadas y las refugiadas.

La obligación de *aplicar* requiere que los Estados adopten las medidas legislativas necesarias, que se doten de una estrategia y de un plan de acción para la vivienda a nivel nacional y que garanticen que la vivienda será adecuada, disponible y accesible a todo el mundo, incluso en las zonas rurales y las zonas urbanas más vulnerables.

⁴⁸² Cf. E/CN.4/2004/10, §40.

Un Estado en el que un gran número de personas esté privado del acceso a una vivienda mínima, o al menos a un lugar de refugio temporal, viola *prima facie* su obligación de realizar el derecho a la vivienda. Los países más pobres, si no tienen los recursos suficientes para respetar esta obligación mínima, tienen que pedir ayuda a la cooperación internacional para poder solucionarlo.

Si los Estados más pobres tienen la obligación de pedir ayuda a la cooperación internacional para realizar el derecho a la vivienda, los Estados ricos tienen la obligación de responder. Se han comprometido a ello al ratificar el PIDESC que prevé que los Estados tienen que llevar a cabo acciones, tanto con sus esfuerzos propios, como con *la asistencia y la cooperación internacionales*, al máximo de sus recursos disponibles, para realizar los DESC y, por tanto, el derecho a la vivienda (art. 2.1).

En su *Observación General núm. 4*, el CODESC describe, en 1991, la dimensión internacional de las obligaciones de los Estados parte del Pacto en estos términos:

“Tradicionalmente, menos del 5% de toda la asistencia internacional se ha dirigido hacia la vivienda o los asentamientos humanos y con frecuencia la manera en que se dispone esa financiación se dirige poco a las necesidades de vivienda de los grupos en situación desventajosa. Los Estados Partes, tanto receptores como suministradores, deberían asegurar que una proporción sustancial de la financiación se consagre a crear condiciones que conduzcan a un número mayor de personas que adquieren vivienda adecuada. Las instituciones financieras internacionales que promueven medidas de ajuste estructural deberían asegurar que tales medidas no comprometen el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. Cuando consideran la cooperación financiera internacional, los Estados Partes deberían tratar de indicar las esferas relativas al derecho a la vivienda adecuada en las que la financiación externa tendría el mayor efecto. Tales solicitudes deberían tener

*plenamente en cuenta las necesidades y opiniones de los grupos afectados.*⁴⁸³

D) Ejemplos de aplicación

1. A escala nacional

*La sra. Grootboom y otros*⁴⁸⁴, entre los cuales varios niños, vivían en condiciones deplorables y estuvieron esperando siete años que el Ayuntamiento de Oostenberg, en la provincia de Ciudad del Cabo en *Sudáfrica* les ofreciera viviendas a bajo precio. Al no obtener ayuda del Estado, decidieron ocupar una propiedad privada. El propietario presentó una demanda y obtuvo una orden de desalojo. *La sra. Grootboom y los otros* fueron desalojados y se refugiaron en un terreno de deportes, desprotegidos del invierno que llegaba.

Un abogado asumió su defensa y escribió al Ayuntamiento solicitando que cumpliera con sus obligaciones constitucionales y ofreciera a esas personas viviendas adecuadas. Al no obtener una respuesta adecuada, *la sra. Grootboom y los otros* presentaron una demanda ante la Corte Suprema (*High Court*) de la provincia de Ciudad del Cabo. Esta ordenó a las autoridades municipales ofrecer a esas personas unas condiciones mínimas de alojamiento. En lugar de acatar esa decisión, la totalidad de las autoridades políticas afectadas (el gobierno federal y las autoridades provinciales y municipales) llevaron el asunto ante la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional sudafricana en su sentencia de 4 de octubre de 2000 empezaba reafirmando el derecho a la vivienda de

⁴⁸³ *Observación General núm. 4*, sobre el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11, par. 1), adoptada el 13 de diciembre de 1991.

⁴⁸⁴ Corte Constitucional de Sudáfrica, Gobierno de la República de Sudáfrica, el Premier de la provincia de Cabo Oeste, el Consejo Metropolitano del Cabo, el Ayuntamiento de Oostenberg versus Irene Grootboom y otros. Caso CCT 11/00, Sentencia de 4 de octubre de 2000

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>

toda la población sudafricana, tal como se reconoce en la Constitución nacional. A continuación examinaba la situación de la *sra. Grootboom y los otros* y la política de la vivienda del gobierno sudafricano, para concluir que dicha política era inadecuada, en particular, porque no preveía ninguna medida a corto plazo para ayudar a las personas más pobres. Así, la Corte ordenó que la *Sra. Grootboom y los otros* recibieran una ayuda de forma inmediata, que la política nacional de la vivienda fuera revisada y que una parte más importante del presupuesto de esta política se atribuyera a la mejora de las condiciones de la vivienda de las personas más pobres a corto plazo.

En la *India*, la Corte Suprema reconoció, tras varios años, que el derecho a la vida comprende el derecho a una vivienda y el derecho a la protección contra los desalojos forzosos. Para la Corte Suprema: *“En toda sociedad civilizada está garantizado el derecho a la vida. Este engloba el derecho a la alimentación, el derecho al vestido, el derecho a una medio ambiente decente y a una vivienda adecuada (...) Para un ser humano (el derecho a un alojamiento) debería comprender una vivienda adecuada que le permitiera evolucionar a todos los niveles -físico, mental e intelectual (...). Un hogar sano es una necesidad indispensable para llevar a la práctica la finalidad de la Constitución en materia del desarrollo humano y debería estar incluido ‘en la vida’ del artículo 21.”*⁴⁸⁵

Sobre la base de esta interpretación del derecho a la vida, las organizaciones hindúes han podido acudir directamente a la Corte Suprema para frenar los desalojos forzosos que estaban previstos por los poderes públicos. En un caso en Bombay, por ejemplo, la Corte Suprema obligó a los poderes públicos a garantizar el realojo a 50 familias amenazadas con la expulsión, condición esencial para que el Estado respete la Constitución.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Corte Suprema de la India, *Shanti Star Builders v. Narvan Khimalal Totame & Ors*, 1990, Civil Appeal No. 2598 of 1989 (traducido por el CETIM)

⁴⁸⁶ Corte Suprema de la India, *Ram Prasad v. Chairman, Bombay Port Trust*, sentencia de 29 de marzo de 1989.

También hay casos juzgados en los *Estados Unidos* donde los poderes públicos han sido obligados a garantizar un alojamiento decente a todas las personas sin techo que lo solicitaran. En un caso que se presentó ante la Corte Suprema de Nueva York en 1979, esta reconoció que la constitución y la ley sobre los servicios sociales del Estado de Nueva York garantizaban el derecho a un alojamiento decente a cualquier persona que lo necesitara. La Corte juzgó que este derecho implicaba una obligación a la ciudad de Nueva York de prever que hubiera este tipo de alojamiento en número suficiente ⁴⁸⁷. Desde entonces, se han tomado medidas criminalizando a los sin-techo y también ha habido muchos litigios. A pesar de todo, esta sentencia sigue vigente y continúa consagrando el derecho a un alojamiento. ⁴⁸⁸

2. A escala regional

En 2001, dos ONGs ⁴⁸⁹ acudieron a la *Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* para defender al pueblo Ogoni contra la empresa petrolera nacional y la compañía transnacional Shell por la violación del derecho a la vivienda y del derecho a la alimentación en *Nigeria* ⁴⁹⁰. Ambas empresas petrolíferas, con la complicidad activa del gobierno, destruyeron, con total impunidad, las tierras, viviendas y recursos acuíferos del pueblo Ogoni. En este caso y por primera vez, la Comisión Africana concluyó que el gobierno de Nigeria tenía la obligación de respetar y de proteger el derecho a la vivienda del pueblo Ogoni, incluso contra la actividad de las compañías petrolíferas nacionales o transnacionales. Para la

⁴⁸⁷ Corte Suprema del Estado de Nueva York, Callahan v. Carey, 1979.

⁴⁸⁸ Para mayor información, véase <https://www.coalitionforthehomeless.org/our-programs/advocacy/legal-victories/protecting-the-legal-right-to-shelter/>

⁴⁸⁹ Una ONG nigeriana (el Centro de acción de los derechos económicos y sociales) y una ONG estadounidense (el Centro por los derechos económicos y sociales).

⁴⁹⁰ Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, 155/96 The Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria (2001), <http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/155-96b.html> Cf. également E/CN.4/2004/48, daté du 11 février 2004.

Comisión: “*toda persona tiene derecho a un cierto grado de seguridad que garantice la protección legal contra el desalojo, acoso y otras amenazas*”.

Ni la *Comisión* ni la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* puede recibir demandas individuales ni colectivas en caso de violación del derecho a la vivienda. Los Estados del continente americano no han previsto esta posibilidad. Únicamente pueden ser invocados ante la Comisión y la Corte, los derechos civiles y políticos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, la única manera en que las víctimas de violación del derecho a la vivienda pueden acudir a estas instancias es probando que sus derechos civiles y políticos han sido violados. Esto es lo que decidieron hacer 142 familias pertenecientes a las comunidades Mayagna (Sumo) Awas Tingni que vivían en la costa Atlántica de *Nicaragua*. Estas familias se quejaron por el hecho de que el gobierno planificaba vender una parte de sus tierras a una compañía privada, sin garantizar vías de recurso y sin haberles consultado. Las familias exigieron, igualmente que el gobierno procediera a marcar sus tierras ancestrales y garantizara su derecho a la propiedad, a la tierra y a la vivienda. Siguiendo el razonamiento de las familias indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el gobierno de Nicaragua había violado sus derechos a la propiedad y a una protección judicial; ordenó que sus tierras ancestrales fueran delimitadas y que el gobierno les protegiera contra toda violación futura de sus derechos a la propiedad y a la vivienda⁴⁹¹.

Algunas quejas presentadas al *Comité Europeo de los Derechos Sociales* afectan directamente al derecho a la vivienda. En un caso que afectaba a *Grecia*, el Comité de Derechos Sociales condenó a este país por la privación a niños y niñas migrantes de su derecho a la

⁴⁹¹ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, *Comunidad Mayahna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001.
<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/comunidad-mayagna-sumo-awas-tingni-vs-nicaragua>

vivienda (violación del artículo 31 de la Carta Social Europea Revisada). El Comité consideró que existe un problema sistémico de sobre-población en los cinco centros de acogida e identificación implantados en las islas de Chios, Kos, Leros, Lesbos y Samos. En efecto, cuando la Comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa visitó Grecia en junio de 2018, había 11.500 personas alojadas en dichos centros, mientras que la capacidad total de los mismos era de 6.425 personas. El Comité consideró también que el carácter excepcional de la situación resultante del flujo creciente de migrantes y de refugiados así como las dificultades encontradas por un Estado para dirigir esta situación en sus fronteras no podían dispensar a dicho Estado de la obligación derivada del artículo 31.2 de la Carta, de ofrecer un techo a los menores migrantes y refugiados, teniendo en cuenta sus necesidades particulares y su extrema vulnerabilidad, ni limitar o diluir de cualquier otra forma su responsabilidad de conformidad con la Carta.⁴⁹²

En una queja presentada al Comité en 2011 y que afectaba a *Francia*, se alegó que la población romaní migrante (procedente principalmente de Rumanía y de Bulgaria) que vivía en Francia en un estado de gran pobreza, había sido víctimas de evacuaciones forzosas de sus campamentos y de expulsiones en masa, tras las declaraciones del Presidente de la República de Francia (julio de 2010) anunciando una política más represiva contra la población romaní. Después de deliberar, el Comité condenó a Francia, entre otras cosas, por la violación del artículo E (no discriminación) combinado con el artículo 31 (derecho a la vivienda) de la Carta⁴⁹³.

⁴⁹² Cf. International Commission of Jurists and European Council for Refugees and Exiles v. Greece, Complaint 173/2018, <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2022/international-commission-jurists-icj-y-european-council-refugees-and-exiles-ecre-vs>

⁴⁹³ Cf. Médecins du Monde – International c. France, Réclamation n° 67/2011, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-67-2011-dmerits-fr>

En el continente europeo, las víctimas de violación del derecho a la vivienda deben probar la violación de sus derechos civiles y políticos para tener acceso a un mecanismo de control judicial. Esto es lo que hicieron los habitantes del pueblo de Kelekçi (Kurdistán turco), cuyas casas fueron quemadas por las fuerzas armadas turcas el 10 de noviembre de 1992, antes de que la totalidad de la población fuera evacuada por la fuerza. A pesar de las negaciones del gobierno turco, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* condenó a *Turquía* por la violación del derecho al respeto de la vida privada y del domicilio, garantizado por el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Turquía fue condenada a pagar una indemnización económica a las víctimas⁴⁹⁴. En otro caso relacionado con el desalojo forzoso de griegos chipriotas de sus viviendas y de sus tierras en el norte de Chipre (tras la ocupación por parte del ejército turco de 1974), Turquía fue condenada sobre la misma base por la expulsión forzosa de dichas poblaciones y por haber rechazado garantizarles un derecho de retorno a sus casas y a sus pueblos.⁴⁹⁵

3. A escala internacional

El *Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda* ha visitado hasta ahora 34 países. Durante sus misiones, se ha reunido no sólo con las autoridades del país determinado, sino también con los movimientos sociales y las ONGs de dicho país, tanto en la capital como desplazándose por el territorio, presentando después sus informes de misión⁴⁹⁶ al Consejo de Derechos Humanos (antigua Comisión de Derechos Humanos) sobre el respeto del

⁴⁹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Akdivar contra Turquía, sentencia de 16 de septiembre de 1996.

⁴⁹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Chipre contra Turquía, sentencia de 10 de mayo de 2001.

⁴⁹⁶ Todos los informes de misión del Relator Especial están disponibles en la página web del ACDH en:

<https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing/country-visits>

derecho a la vivienda en cada uno de dichos países, que comprenden numerosas recomendaciones dirigidas a los Estados.

Asimismo, el Relator Especial ha enviado varios centenares de llamados urgentes a los gobiernos en casos determinados de violación del derecho a la vivienda, que van desde *“los desalojos forzosos; las demoliciones de viviendas; la falta de hogar; los recortes en los programas de ayuda a la vivienda; los desplazamientos generados por el desarrollo; la privatización de viviendas públicas o de los servicios de abastecimiento agua; el derecho a la vivienda de los pueblos indígenas, los refugiados, los migrantes, las mujeres, los romaníes, las minorías religiosas y otros grupos; y los peligros ambientales y sanitarios que afectan a la idoneidad de la vivienda.”*⁴⁹⁷

Si bien las intervenciones del Relator Especial han podido prevenir un cierto número de violaciones del derecho a la vivienda, su balance es poco satisfactorio tras 20 años de compromiso a favor de este derecho:

“De las 385 comunicaciones enviadas por los sucesivos Relatores Especiales sobre la vivienda, fueron contestadas 226, lo que supone un índice de respuesta cercano al 59 %. La calidad de las respuestas varía mucho, desde cartas en las que simplemente se acusa recibo de la comunicación, hasta respuestas detalladas que contienen información sustantiva. En uno de los pocos estudios realizados hasta la fecha sobre la eficacia del procedimiento de comunicaciones de todos los mecanismos de procedimientos especiales se encontró que solo en el 8 % de todas las respuestas recibidas se daba cuenta de las medidas adoptadas para resolver una infracción. Cerca del 42 % de las respuestas eran sustanciales, pero incompletas, en el 26 % simplemente se rechazaba la alegación de vulneración y en el 24 % se proporcionaba información que

⁴⁹⁷ Véase el informe del Relator Especial titulado “Veinte años de promoción y protección del derecho a una vivienda digna: hacer balance y avanzar”, presentado en la 47ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/47/43, de 12 de julio de 2021, §37.

*no guardaba una relación directa con la supuesta infracción, por ejemplo, información sobre políticas o leyes de carácter general que no respondía a la preocupación concreta planteada en la comunicación. Esas conclusiones vienen a reflejar aproximadamente lo observado por el actual Relator Especial.*⁴⁹⁸

En una decisión reciente, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de la ONU exigió a *España* la reparación del perjuicio causado por el desalojo de la Sra. López y sus hijos de su vivienda. Para el Comité, el desalojo de la Sra. López y de sus hijos, sin que las autoridades (españolas) examinaran la proporcionalidad de dicha medida constituye una violación del derecho a una vivienda adecuada. El Comité solicita al Estado español que acuerde una reparación efectiva para la Sra. López y a sus hijos y les atribuya una vivienda pública, una indemnización por las violaciones sufridas y la devolución de las costas judiciales en las que haya incurrido en el marco de este procedimiento⁴⁹⁹. Con esta decisión, el Comité recuerda asimismo a España que tiene la obligación de garantizar que su legislación y la aplicación de sus leyes sean conforme a las obligaciones contenidas en el PIDESC con el fin de evitar que se produzcan otras violaciones análogas en el futuro (garantía de no repetición).⁵⁰⁰

El **Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial** de la ONU ha evocado a menudo la cuestión de la vivienda como una de las esferas en las que los Estados se comportan de manera discriminatoria, o no protegen a sus poblaciones contra actos de discriminación por parte de terceros. La discriminación contra las poblaciones indígenas o los pueblos autóctonos constituyen un caso típico que ha sido abordado por el Comité en varias de sus observaciones finales a estados de Latinoamérica, Australia, Nueva

⁴⁹⁸ Ídem §39.

⁴⁹⁹ Véase *Maribel Viviana López Albán c. España*, Comunicación 37/2018, E/C.12/66/D/37/2018 de 29 noviembre 2019.

⁵⁰⁰ Véase igualmente E/C.12/69/D/54/2018.

Zelanda, Sudán o las Filipinas⁵⁰¹. Este Comité también ha concluido que existe violación del derecho a la vivienda en varios casos de quejas individuales, incluido un caso de los Países Bajos en el que la llegada de una persona extranjera a un piso de Utrecht provocó reacciones xenófobas muy violentas por parte de los habitantes del barrio, sin que el Estado tomara ninguna medida de protección⁵⁰².

El *Comité contra la Tortura* de la ONU también ha protegido el ejercicio del derecho a la vivienda, en el marco de su trabajo, asimilando en varios casos los desalojos forzosos con la tortura o las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, en sus observaciones finales presentados al Estado de *Israel* en 2001, el Comité contra la Tortura concluyó que las políticas de demolición de casa en los territorios palestinos ocupados representaban en muchos casos una pena o un trato cruel, inhumano o degradante⁵⁰³. Los desalojos forzosos también han sido varias veces asimiladas a tratos crueles, inhumanos y degradantes en casos de quejas individuales examinados por el Comité. En el caso del desalojo forzoso y la destrucción de varias familias romaníes en *Montenegro*, incendiadas por centenares de manifestantes bajo la mirada de la policía que no actuó, el gobierno de *Serbia* y Montenegro fue condenado por no haber protegido a las familias atacadas.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ Cf. E/CN.4/2004/48.

⁵⁰² Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicación Núm. 4/1991, CERD/C/42/D/4/1991.

⁵⁰³ Cf. CAT/C/XXVII/Concl.5.

⁵⁰⁴ Comité contra la Tortura, *Hajrizi Dzemañl y otros c. Yugoslavia*, Comunicación Núm. 161/2000, CAT/C/29/D/161/2000.

Urbanización y derecho a la vivienda

El desarrollo de las grandes ciudades es el rasgo dominante de la urbanización. Iniciada en los años 50, la urbanización caótica se ha reproducido a escala mundial hasta el punto que más de la mitad de la humanidad vive hoy en día en los centros urbanos, a menudo en condiciones deplorables.

Esta urbanización es el producto de la mundialización liberal y del éxodo rural. Tiene que ser rentable, ofreciendo infraestructura y servicios urbanos susceptibles de atraer a los inversores, de prometer niveles de productividad elevados y de garantizar la vigilancia socio-espacial. En los países del Sur, los múltiples desafíos sociales, económicos, técnicos y políticos que conocen las ciudades son suscitados, sobre todo, por la metropolización desregularizada.

Si bien es suficientemente sabido que las ciudades, sobre todo las más grandes, son el motor del poder económico, hay que preguntarse sobre el lugar que ocupan las ciudades y sobre las consecuencias de este nuevo reparto en las sociedades actuales. La construcción urbana, que acompaña la concentración de capitales, transforma las relaciones ciudades-campo, y más en general la relación ciudad-territorio. Lleva a nuevas formas urbanas, que se traducen en el espacio en desigualdades crecientes en la distribución de la riqueza: ciudades privadas, guetos de lujo, limitan con barrios de miseria. Los intentos de instrumentalización del espacio urbano para ponerlo al servicio del mercado intentan vaciarlo de su indispensable dimensión social. Por eso mismo, los ciudadanos, convertidos en meros agentes económicos, deben reconquistar sus atributos como ciudadanía.

Es en este contexto que emerge un movimiento ciudadano mundial que lucha contra las desigualdades sociales, políticas,

económicas y medioambientales engendradas por el sistema. Así, los movimientos sociales urbanos iniciaron a principios de los años 2000 la campaña por el “derecho a la ciudad”.

Así, en el Fórum Social de las Américas (Quito, julio de 2004) y en el Fórum Mundial Urbano (Barcelona, septiembre de 2004), los movimientos sociales redactaron la “Carta Mundial del Derecho a la Ciudad”⁵⁰⁵ en la que se reivindica “una gestión democrática de la ciudad” (art. II.1) y se dedica un capítulo al “derecho a la vivienda” (art. XIV).

Después, los movimientos sociales implicados constituyeron una Plataforma Global para el derecho a la ciudad⁵⁰⁶ y continúan movilizándose durante los foros sociales y las conferencias del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) sobre todo.

A nivel europeo, varias docenas de alcaldes y alcaldesas de ciudades europeas adoptaron, el 18 de mayo de 2000, en Saint-Denis (Francia), una “Carta Europea de los Derechos Humanos en la Ciudad.”⁵⁰⁷

A escala mundial, en 2004, se creó una red de ciudades, gobiernos locales, regionales y metropolitanos y sus asociaciones (Ciudades y Gobiernos Locales Unidos -CGLU-) en París⁵⁰⁸ y está comprometida, en particular, en colocar el derecho de la ciudad en el centro de la gobernanza urbana y territorial⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Cf. https://www.right2city.org/wp-content/uploads/2019/09/A1.1_Carta-Mundial-de-Derecho-a-la-Ciudad.pdf

⁵⁰⁶ <https://www.right2city.org/es/la-plataforma/>

⁵⁰⁷ https://uclg-cisdp.org/sites/default/files/documents/files/2021-06/CISDP%20Carta%20Europea%20Sencera_baixa_3.pdf

⁵⁰⁸ <https://www.uclg.org/es/centenario>

⁵⁰⁹ El Compromiso de Bogotá y la Agenda de Acción, 15 de octubre de 2016, https://www.cglu.org/sites/default/files/el_compromiso_de_bogota_0.pdf

Por su parte, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la vivienda analiza las prácticas en cuanto a condiciones de vida y vivienda, sobre todo de las personas pobres, en ciertas ciudades. He aquí algunos ejemplos:

En Porto Alegre (Brasil), la instauración por parte de la municipalidad del presupuesto participativo (a principios de los años 2000) “no sólo ha supuesto una marcada diferencia en las condiciones de vida sino que, lo que es más importante, ha tenido un efecto de potenciación de la influencia de los pobres”⁵¹⁰. Aunque el presupuesto participativo se ha visto debilitado después por las nuevas administraciones, sigue siendo una experiencia interesante y concreta a desarrollar.

“En Montevideo, las políticas y programas en favor de los pobres adoptadas por la ciudad, sin apoyo del Gobierno central y a pesar del declive económico, han conducido al cierre de las enormes brechas entre los grupos de bajos ingresos y el resto de la población de la ciudad mediante, entre otras cosas: la ampliación de los servicios de saneamiento hasta llegar a más del 90% de las residencias; la oferta de transporte público a todos los asentamientos periféricos de la ciudad; la adquisición de más de 220 hectóreas de terrenos en el centro de la ciudad y su asignación para la construcción de viviendas para personas de bajos ingresos; y el establecimiento de bancos de materiales de bajo costo y centros de asistencia técnica.”⁵¹¹

“En el período previo a las elecciones de 2017 para el cargo de gobernador de Yakarta, la sociedad civil negoció con uno de los candidatos un “contrato político” que incluía la reivindicación de una estrategia de vivienda basada en los derechos humanos que contemplara planes urbanísticos para regularizar los “kampungs” (asentamientos informales) y un programa de vivienda asequible.

⁵¹⁰ Cf. E/CN.4/2003/5, de 3 de marzo de 2003, §49.

⁵¹¹ Ídem.

Muchos votantes de los kampungs acudieron a dar su apoyo al candidato y actualmente se está dando aplicación al contrato.”⁵¹²

Especulación inmobiliaria

Tras varias décadas, la especulación inmobiliaria en las grandes ciudades se ha convertido en un obstáculo al derecho a la vivienda. Incluso las ciudades en las que está regulado, como Bruselas, Ginebra, Londres, Nueva York o París, no escapan a este fenómeno. La especulación inmobiliaria se extiende también a las grandes ciudades de los países del Sur.

La especulación inmobiliaria ha tomado tal importancia que, entre 2007 y 2008, provocó, en Estados Unidos y Europa en particular, la pérdida de vivienda de varios millones de familias y una crisis bancaria. Además de la quiebra de uno de los principales bancos de inversión (Lehman Brothers), las autoridades norteamericanas y europeas invirtieron varios miles de millones de dólares/euros de fondos públicos para salvar su sector bancario. El impacto de esta crisis en los planos económico y social aún perdura, dado que la salvación del sector bancario hizo explotar los déficits presupuestarios, las deudas públicas y los cortes en la financiación de servicios públicos como la sanidad, la enseñanza o la vivienda social.

En su informe sobre la financiación de la vivienda, el Relator Especial analizó este fenómeno y lo definió como sigue: “los cambios estructurales en los mercados de la vivienda y financieros y en la inversión mundial que han dado lugar a que la vivienda se considere una mercancía, una forma de acumulación de riqueza y a menudo una garantía de los instrumentos financieros que se comercializan y venden en los mercados mundiales. (...) Se refiere a la forma en que los mercados de la vivienda y financieros se

⁵¹² Cf. A/HRC/37/53, de 15 de enero de 2018, §72.

desentienden de las personas y las comunidades y a la función que la vivienda desempeña en el bienestar de estas”.⁵¹³

El Relator Especial deplora el papel de los mercados de vivienda e inmobiliario que “han sido transformados por el sector financiero corporativo, como los bancos, los seguros y los fondos de pensiones, los fondos de cobertura, las empresas de capital riesgo y otros tipos de intermediarios financieros con enormes cantidades de capital y exceso de liquidez. El sistema financiero mundial ha crecido de manera exponencial y actualmente supera con mucho la denominada economía “productiva” real en lo que respecta a los grandes volúmenes de riqueza (...). El valor de los bienes inmuebles a nivel mundial es de unos 217 billones de dólares de los Estados Unidos, lo que representa casi el 60% del valor de todos los activos mundiales, y los bienes inmuebles residenciales suponen el 75% del total.”⁵¹⁴

El Relator Especial exhorta a los Estados a que “velen por que todas las inversiones en vivienda tengan en cuenta su función social y cumplan las obligaciones de derechos humanos de los Estados a ese respecto” y recomienda que “la Nueva Agenda Urbana incluyan toda una serie de medidas fiscales, normativas y de planificación a fin de restablecer la vivienda como un bien social, promover un sistema de vivienda inclusivo y evitar la especulación y la excesiva acumulación de la riqueza.”⁵¹⁵

El Relator Especial también elaboró los Principios Rectores sobre la Seguridad de Ocupación de las Poblaciones Urbanas Pobres. Propone, entre otras cosas: “asignar suelo público disponible para las viviendas destinadas a personas de bajos

⁵¹³ Cf. A/HRC/34/51, de 18 de enero de 2017, §1.

⁵¹⁴ Ídem, §§2 y 3.

⁵¹⁵ Ídem, §77.

ingresos; adoptar medidas para luchar contra la especulación y la infrutilización de tierras, viviendas y edificios privados.”⁵¹⁶

⁵¹⁶ Cf. A /HRC/25/54 , de 30 de diciembre de 2013, art. 4.

CAPÍTULO 5

EL DERECHO AL TRABAJO Y SUS COROLARIOS

El trabajo es esencial para todas las personas en la organización de la sociedad actual. Contribuye no sólo a la formación de los individuos, sino que también es necesario para que cada uno pueda hacer frente a sus necesidades y a las de su familia, entablar y mantener vínculos sociales y cumplir con sus deberes para con la sociedad.

Pero, actualmente, el trabajo se ha convertido para centenares de millones de personas en un bien escaso; un sufrimiento o un peligro para aquellos que tienen “la suerte” de trabajar. Aún peor, en la actualidad, millones de personas trabajan en condiciones comparables a la esclavitud.

En efecto, según estadísticas (2022) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se cifran en 360 millones los accidentes laborales de los cuales dos millones resultan en muerte⁵¹⁷; en 28 millones las personas víctimas del trabajo forzado bajo distintas formas: la servidumbre por deudas, la trata de seres humanos y otras formas de esclavitud moderna⁵¹⁸; en 160 millones los niños y niñas obligados a trabajar, ejerciendo una actividad que pone en peligro su desarrollo mental, físico y emocional⁵¹⁹; se cuentan en más de 200 millones las personas desempleadas en el

⁵¹⁷ Cf. <https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--es/index.htm>

⁵¹⁸ Cf. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_854797.pdf

⁵¹⁹ Cf. https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/publications/WCMS_845171/lang--es/index.htm

mundo, teniendo en cuenta que, en las estadísticas de la OIT, incluso una o dos horas de trabajo remunerado por semana se clasifica dentro de la categoría de empleo. Hay que destacar que los empleos precarios o que atañen a sectores llamados púdicamente “informales” representan dos mil millones de personas, es decir el 60% de la población activa mundial, según datos de 2019⁵²⁰. Esto significa que estas personas no gozan de ningún seguro social. Por lo que se refiere a la población migrante, su número no deja de aumentar (286 millones en 2022, según ONU-Migración)⁵²¹ y se enfrentan a múltiples problemas; no respeto de sus derechos elementales, trabajos penosos y precarios, discriminaciones, trato de mujeres, de menores, es decir, esclavitud moderna.

En un contexto de crisis múltiples (económica, social, política, financiera, energética, medioambiental), estas tendencias son más que inquietantes de cara al futuro, dado que son fuente de conflictos, incluso de guerras.

Sin embargo, después de casi un siglo, el derecho al trabajo (relaciones y condiciones laborales) está codificado y las políticas laborales se elaboran en el seno de la OIT. Ciertamente, sus reglamentos han hecho posible una cierta mejora de las condiciones de trabajo en ciertas regiones del mundo, en particular en Europa durante el período siguiente a la II Guerra Mundial (llamado los gloriosos treinta). Pero hay que constatar que ni esta región del mundo escapa a los problemas citados y que se encuentra en plena regresión en estos temas.

Hay que buscar el origen de todos estos problemas en la organización de la producción y la orientación de las políticas económicas. Cuatro décadas de política neoliberal, aplicada a nivel

⁵²⁰ Cf. *Perspectivas sociales y del desempleo en el mundo: Tendencias 2022*, p. 30
https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2022/WCMS_848464/lang-es/index.htm

⁵²¹ Cf. <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>

planetario y llamada mundialización, han exacerbado las crisis. Al poner a competir no sólo a los trabajadores sino también a los Estados entre ellos, y además, al someter a los gobiernos a los intereses de las empresas transnacionales, esta mundialización neoliberal ha hecho retroceder las legislaciones que regulan las relaciones laborales y ha debilitado el movimiento sindical.

En este contexto, si bien el derecho laboral es conocido por todo el mundo, el derecho al trabajo no lo es tanto. Por supuesto, la reglamentación de las relaciones de trabajo es extremadamente importante, pero hay que gozar previamente de un empleo para poder beneficiarse de ella.

El derecho al trabajo, reconocido a nivel internacional y en la mayor parte de las legislaciones, responde a esta condición previa. Como derecho humano que es, aporta al tratamiento de estas cuestiones una dimensión que rara vez se pone por delante y no es tenido en cuenta en la elaboración de las políticas y las estrategias de lucha contra el desempleo y el subempleo.

A) Definición y contenido del derecho al trabajo y sus corolarios

Aunque varios artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) están dedicados al derecho al trabajo y a sus corolarios, el artículo 25.1 es el que traduce mejor las necesidades elementales de cada uno en su globalidad, incluida la protección social en caso de desempleo u otros avatares de la vida:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida

de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

El derecho al trabajo se afirma precisamente en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y se consagra en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Constituye un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos y reviste una doble dimensión: individual y colectiva, dado que tiene que permitir que el individuo asegure su supervivencia y la de su familia y que se necesita una organización colectiva para defender este derecho y sus corolarios.

Así, el artículo 23.1 de la DUDH indica que “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

En cuanto al PIDESC, este afirma que “el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (art. 6.1).

Además, los Estados Parte del Pacto, al reconocer este derecho como derecho humano inalienable, se comprometen a tomar las “medidas adecuadas para garantizar” dicho derecho. Entre estas medidas, el Pacto enumera las siguientes:

“la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.” (art. 6.2)

Al ser reconocido para toda persona, el derecho al trabajo implica la no discriminación respecto a las mujeres, las personas migrantes, las personas desplazadas, las personas refugiadas, las enfermas, las

personas con discapacidades... (art. 7 de la DUDH y art. 2.2. del PIDESC entre otros)

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CODESC), el derecho al trabajo incluye:

“el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo. También supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo.”⁵²²

Por otro lado, el CODESC indica que el ejercicio del derecho al trabajo necesita los siguientes elementos interdependientes y esenciales: a) Disponibilidad (en el Estado Parte tiene que haber servicios especializados con la función de ayudar y dar apoyo a los individuos para que puedan encontrar un empleo.); b) Accesibilidad (el mercado de trabajo tiene que poder ser accesible a toda persona bajo la jurisdicción del Estado Parte); c) Aceptabilidad y calidad (la protección del derecho al trabajo reviste varios aspectos, especialmente el derecho del trabajador a unas condiciones laborales justas y favorables, en particular a la seguridad en el trabajo, al derecho a formar sindicatos y al derecho a escoger y a aceptar libremente un empleo).

El *Convenio núm. 122 de la OIT* establece como objetivo esencial que los Estados deben formular y aplicar “una política activa dirigida a promover el pleno empleo, productivo y libremente escogido” (§1.1).

El *Convenio núm. 88 de la OIT* sobre el servicio del empleo exige a los Estados que deberán “mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito del empleo.” (art. 1.1)

⁵²² Cf. *Observación General núm. 18* del CODESC, E/C.12/GC/18. De 27 de abril de 2006, §6.

El *Convenio núm. 142 de la OIT* sobre desarrollo de los recursos humanos indica a los Estados parte que deben:

“adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación profesionales, estableciendo una estrecha relación entre este campo y el empleo, en particular mediante los servicios públicos del empleo.” (art. 1)

En cuanto el *Convenio núm. 158 de la OIT* sobre el despido, este condiciona todo despido a la existencia de motivos válidos (art. 4) e impone reparaciones en caso de despidos injustificados (art. 10).

1. La prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado (art. 8). El trabajo forzado también está prohibido por los Convenios de la OIT (Convenio núm. 29, 105).

2. El trabajo decente

Según el artículo 7 del PIDESC, el trabajo tiene que ser decente, es decir, respetuoso con los derechos fundamentales de la persona humana. Los trabajadores y trabajadoras tienen que gozar de condiciones de seguridad en su lugar de trabajo, de una remuneración que les permita vivir y mantener a su familia, del respeto a su integridad física y mental en el ejercicio de sus actividades⁵²³.

Para la OIT, la noción de trabajo decente sintetiza:

“las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para todos, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social,

⁵²³ Ídem, §7.

*libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres.*⁵²⁴

3. El derecho a la remuneración, limitación de la duración de la jornada laboral y derecho a la protección social

La Declaración Universal de Derechos Humanos precisa que:

“Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.” (art. 23.2 et 23.3)

Según el artículo 7 del PIDESC, Los Estados Partes en el presente Pacto:

“Reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor,EE sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; (...) d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”

Los siguientes Convenios de la OIT consagran la igualdad de remuneración (Convenio núm. 100), los salarios mínimos (Convenios núm. 26, 99, 131, 135), reglamentación de la duración de la jornada laboral en distintos sectores (Convenios núm. 1, 30, 43, 46, 47, 49, 51,

⁵²⁴ Cf. *El derecho al trabajo*, Melik Özden, éd. CETIM, Ginebra, 2008.

61, 67, 153), el trabajo nocturno (Convenios núm. 4, 20, 41, 89), el descanso semanal (Convenios núm. 14, 106) y garantizan las vacaciones pagadas (Convenios núm. 52, 101, 132, 140).

4. El derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo

El PIDESC estipula que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...) la seguridad y la higiene en el trabajo” (art. 7. b).

Por lo que se refiere a la OIT, ha adoptado un número considerable de Convenios que tratan no sólo sobre la seguridad y la salud de los trabajadores (Convenio núm. 155), sino también sobre la protección contra riesgos particulares o en ciertos sectores de la actividad económica (Convenios núm. 13, 27, 32, 62, 115, 120, 127, 136, 139, 148, 152).

5. El derecho de asociación y a estar sindicado

En virtud del art. 8.1.a) del PIDESC “el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección” está asegurado. Lo mismo ocurre con “el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.” (art. 8.1.b) También se garantiza el derecho de huelga (art. 8.1.d).

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos también garantiza el derecho a asociarse y a formar sindicatos (art. 22), el derecho de reunión (art. 21) y el derecho a la libertad de opinión y de expresión (art. 19).

La libertad sindical está de pleno en el dispositivo de la OIT. Así, numerosas convenciones de la OIT tratan de la libertad sindical (Convenciones núm. 11, 87, 98, 135, 141, 151).

6. El derecho a la seguridad social

La Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula que todos tienen derecho a la “seguridad social” (art. 22).

Según el PIDESC, “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.” (art. 9)

La OIT ha aprobado numerosas convenios en este campo que tratan tanto de la seguridad social en general (Convenios núm. 102, 118, 157) como del seguro por enfermedad (Convenios núm. 24, 25, 130), los subsidios por vejez, invalidez y sobrevivientes (Convenios núm. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 48, 128), los subsidios en caso de accidentes laborales y enfermedades profesionales (Convenios núm. 12, 17, 18, 19, 42, 121), los subsidios por desempleo (Convenios núm. 44) o incluso los subsidios por maternidad (Convenios núm. 3, 103).

En su *Observación General núm.19*, el CODESC precisa que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.”⁵²⁵

El CODESC también precisa que “debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como una mercancía o un mero instrumento de política económica o financiera” y, reconociendo que los elementos que constituyen el derecho a la seguridad social pueden variar en función de las situaciones, el CODESC estima que los siguientes factores esenciales son indispensables en cualquier circunstancia: i) disponibilidad de un sistema de seguridad social; ii) cobertura de ciertos riesgos e imprevistos sociales (asistencia médica, por

⁵²⁵ Cf. *Observación General núm. 19* del CODESC, E/C.12/GC/19 de 4 de febrero de 2008, §9.

enfermedad, por vejez, por desempleo, por accidentes laborales, ayuda a la familia y a los niños, a la maternidad, la invalidez, los sobrevivientes y los huérfanos); iii) nivel suficiente; iv) accesibilidad económica y física para todas y todos con condiciones de admisión “razonables, proporcionadas y transparentes” y con la participación de los beneficiarios en la administración del sistema, disponiendo “de la información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente”; v) necesidad de tomar una serie de medidas para realizar otros derechos garantizados en el PIDESC (p.e. Hacerse cargo y proteger a los menores, prevención de enfermedades con la mejora de las instalaciones y de los servicios sanitarios o incluso la instauración de sistemas de seguros contra malas cosechas para los pequeños agricultores).⁵²⁶

Para una mayor precisión, véase el capítulo dedicado a la seguridad social (Parte II, capítulo 6).

B) Normas internacionales y regionales aplicables

1. A nivel internacional

Además de las normas internacionales relativas a los derechos al trabajo y al derecho laboral ya mencionadas, los siguientes instrumentos forman parte integrante del dispositivo existente a nivel internacional.

La *Declaración de Filadelfia* de 1944, que precisa los fines y objetivos de la OIT y forma parte integrante de la Constitución de dicha institución, indica que:

“a) el trabajo no es una mercancía; b) la libertad de expresión y de asociación es una condición indispensable para un progreso sostenido; c) la pobreza, donde exista, constituye un peligro para la prosperidad de todos; d) La guerra contra las carencias se debe desatar con vigor

⁵²⁶ Ídem §§10 a 28.

implacable en el seno de cada nación y en un esfuerzo internacional continuado y concertado en el que los representantes de los trabajadores y de los empleadores, cooperando sobre una base de igualdad con los de los gobiernos, participen en discusiones libres y en las decisiones de carácter democrático con el fin de promover el bien común."⁵²⁷

En virtud del artículo 55.a) de su *Carta*, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se pone, entre otros, como objetivo, "niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social". En cuanto a los Estados Miembros de la ONU, "se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55." (art. 56)

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* prohíbe toda discriminación en el goce de los siguientes derechos:

"Derechos económicos, sociales y culturales, especialmente: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria." (art. 5.e.i)

La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* prevé la eliminación de "la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano" (art. 11.1.a).⁵²⁸ Por otro

⁵²⁷ Cf. La Declaración adoptada en la 25ª sesión de la Conferencia General de la OIT, celebrada en Filadelfia el 10 de mayo de 1944.

⁵²⁸ Los artículos 10 y 11 de dicha Convención tratan, enteramente, del derecho al trabajo y sus corolarios, como los derechos a la formación, a los seguros sociales, la prohibición de despidos en caso de embarazo, etc.

lado, exige a los Estados “tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.” (art. 2.e)

La *Convención sobre los Derechos del Niño* fija el objetivo de la protección del menor “contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social” (art. 32.1), y prevé fijar “una edad o edades mínimas para trabajar , la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo así como penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.” (art. 32.2)

La *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares* prohíbe: la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado (art. 11), toda discriminación relativa, entre otras a la remuneración y a las condiciones laborales (art. 25); reconoce el derecho de asociación (art. 26 y 40) y la igualdad de trato en relación a los despidos o las prestaciones por desempleo (art. 54), pero permite a los Estados restringir –en ciertas circunstancias– la libre elección del empleo (art. 52).

En virtud del artículo 27.1 de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, los Estados Parte de la misma “reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás;; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.”

La *Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre el progreso y el desarrollo en el campo social*⁵²⁹, señala que: “el desarrollo social exige que se garantice a todo el mundo el derecho al trabajo y a la libre elección del trabajo.” (art. 6.1)

La *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*⁵³⁰ exige a los Estados que “adopten, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y [que] garanticen, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos.” (art. 8.1)

El espíritu del conjunto de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en zonas rurales*⁵³¹ es que los detentores de derechos puedan vivir de su producción/trabajo en condiciones dignas y que los Estados deben garantizar las condiciones necesarias para conseguirlo. El derecho al trabajo se recoge en el artículo 13, que “engloba el derecho a elegir libremente cómo ganarse el sustento” (art. 13.1). Este artículo prohíbe todo “trabajo forzoso, en condiciones de servidumbre u obligatorio (...)” (art. 13.6) y prevé la protección de los hijos e hijas de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales “contra todo trabajo que pueda ser peligroso, perjudicar a su educación o ser nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social” (art. 13.2). Hay que mencionar el artículo 16 de esta Declaración, que consagra el derecho a un nivel de vida adecuado incluyendo, entre otros: el derecho a medios de producción y herramientas necesarias, así como el derecho a escogerlas; el derecho a tener acceso a los medios de transporte y a las instalaciones que les permitan participar en los

⁵²⁹ Adoptada por la Resolución 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969.

⁵³⁰ Adoptada por la Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986.

⁵³¹ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 17 de diciembre de 2018.

mercados (locales, nacionales y regionales) y el derecho a elaborar sistemas de comercialización comunitarios de sus productos.

En la *Declaración de Copenhagen sobre el Desarrollo Social*⁵³², los Estados se comprometen “a promover el objetivo del pleno empleo como prioridad básica de [sus] políticas económicas y sociales, y a preparar a todas las mujeres y hombres para conseguir medios de vida seguros y sostenibles mediante el trabajo y el empleo productivos elegidos libremente.” (§29 del compromiso núm. 3). Hay que destacar que el Programa de Acción de esta cumbre dedica un capítulo entero (capítulo III) a la cuestión del crecimiento del empleo productivo y la reducción del desempleo. En este capítulo, los Estados se comprometen a mejorar el acceso de todos a un empleo adecuadamente remunerado y apropiado como un buen medio para combatir la pobreza y promover la integración social. Se propone colocar los problemas de desempleo y de subempleo en primera línea de las prioridades en las políticas nacionales e internacionales así como la reglamentación y la mejora de la remuneración de ciertos trabajos como por ejemplo el cuidado de los menores, la ayuda doméstica. (§§42 a 65)

2. A nivel regional

De los 31 artículos de la *Carta Social Europea*, 29 están dedicados tanto al derecho al trabajo como al derecho laboral y a los seguros sociales. Sería algo pesado enumerarlos todos aquí, así que nos contentaremos con mencionar únicamente el primer artículo de esta Carta que trata sobre el derecho al trabajo:

“Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes contratantes se comprometen a: reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel de vida más elevado y estable posible del empleo, con el fin del pleno empleo; proteger de manera eficaz el derecho

⁵³² Adoptada en marzo de 1995 al final de la cumbre social.

del trabajador a ganarse la vida con un trabajo libremente elegido; establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores; proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas."

La *Convención Europea de Derechos Humanos* prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado (art. 4).

La *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* no reconoce explícitamente el derecho al trabajo, pero fija unas condiciones laborables equitativas y satisfactorias y un salario justo: "Toda persona tiene derecho a trabajar en condiciones de igualdad y satisfactorias y de percibir igual salario por el mismo trabajo." (art. 15)

Sin embargo, por medio del artículo 60, la Carta prevé que los Estados deben realizar los derechos que han reconocido internacionalmente. De tal manera que, los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se comprometen a realizar el derecho al trabajo a nivel nacional.

Por otro lado, casi todos los Estados africanos han ratificado los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que incluyen el derecho al trabajo, e incluso lo han englobado en sus legislaciones nacionales. A modo de ejemplo, el artículo 19 de la Constitución de Burkina Faso indica que "se reconoce el derecho al trabajo y es igual para todos"⁵³³. El artículo primero del Código Laboral de Senegal señala que "se reconoce el derecho al trabajo a cada ciudadano como un derecho sagrado. El Estado hará todo lo posible para ayudarle a encontrar un empleo y a conservarlo cuando lo consiga."⁵³⁴ Sucede lo mismo en Gabón, Camerún y Mali.

⁵³³ Cf. https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/BURKINA%20FASO_Constitution.pdf

⁵³⁴ Cf. <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/839/Code%20du%20travail.pdf>

También hay que subrayar que con la adopción de la *Declaración de Pretoria que trata sobre los derechos económicos, sociales y culturales en África*⁵³⁵, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estima que:

“el derecho al trabajo enunciado en el artículo 15 de la Carta implica sobre todo los siguientes elementos:

- igualdad de oportunidades de acceso al trabajo remunerado, incluidas las personas refugiadas, las personas con discapacidad y otras personas desfavorecidas;*
- ambiente favorable a la inversión en el sector privado para que participe en la creación de empleo remunerado;*
- protección efectiva y reforzada de las mujeres en el lugar de trabajo, incluyendo las bajas por maternidad;*
- remuneración equitativa, un salario mínimo vital y un salario igual por igual trabajo;*
- condiciones laborales equitativas y satisfactorias, incluyendo la indemnización por accidentes laborales, peligros y otros; (...)*
- derecho a la libertad de asociación, incluyendo los derechos de negociación colectiva, de huelga y otros derechos sindicales;*
- prohibición del trabajo forzado y de la explotación económica de los menores y otras poblaciones desfavorecidas;*
- derecho al descanso y al ocio, incluyendo una limitación razonable del horario laboral, las vacaciones pagadas y la remuneración de los días festivos.”*

Los Estados Parte del *Protocolo Adicional de San Salvador* a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho al trabajo (art. 6), a las condiciones laborales justas,

⁵³⁵ Cf. Párrafo dispositivo 6 del anexo de la resolución 78. ACHPR /Res.73(XXXVI)04, adoptada el 7 de diciembre de 2004, tras la 36ª sesión de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, <https://achpr.au.int/en/adopted-resolutions/73-resolution-economic-social-and-cultural-rights-africa-achprres73xxxv>

equitativas y satisfactorias (art. 7), a los derechos sindicales (art. 8) y el derecho a la seguridad social (art. 9).

El artículo 6, que trata sobre el derecho al trabajo, prevé:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.”

Este Protocolo prevé también para las personas mayores, el derecho a: “realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos” (art. 17.b) y para las personas con discapacidad “programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos.” (art. 18.a)

C) Obligaciones específicas de los Estados en materia del derecho al trabajo y sus corolarios

El derecho al trabajo no es una aspiración o afirmación filosófica, sino una obligación jurídica para los Estados. Al igual que ocurre con otros derechos humanos, el derecho al trabajo les exige que lo respeten, lo protejan y lo apliquen. Entre las obligaciones específicas de los Estados en relación al derecho al trabajo, el CODESC preconiza las siguientes:

- reconocer el derecho al trabajo en el sistema jurídico nacional y adoptar una política nacional sobre el derecho al trabajo así como un plan detallado para llevarlo a cabo;
- garantizar progresivamente el pleno ejercicio del derecho al trabajo;
- garantizar que el derecho al trabajo se ejercerá “sin ninguna discriminación” (art. 2.2 del PIDESC);
- garantizar el derecho de las mujeres y las personas jóvenes a acceder a un empleo decente y, para ello, tomar medidas para luchar contra la discriminación y promover la igualdad de acceso y de oportunidades;
- asegurar la igualdad en el acceso al trabajo y a la formación; velar para que las medidas de privatización no debiliten los derechos de los trabajadores;
- las medidas particulares tomadas para incrementar la flexibilidad de los mercados laborales no deben tener como efecto la precarización del trabajo y la disminución de la protección social del trabajador;
- en principio no se deberá tomar ninguna medida retrógrada en relación al derecho al trabajo;
- prohibir el trabajo forzado u obligatorio absteniéndose de rechazar o disminuir la igualdad de acceso de todos a un trabajo decente, sobre todo a individuos y grupos menos favorecidos y marginalizados, como los detenidos, miembros de minorías y trabajadores inmigrantes;
- prohibir el trabajo de niños y niñas menores de 16 años;
- prohibir todas las formas de explotación económica y de trabajo forzado infantil;
- prohibir el trabajo forzado y obligatorio a los actores no estatales⁵³⁶

⁵³⁶ Cf. *Observación General núm. 18* del CODESC, E/C.12/GC/18, de 6 de febrero de 2006, §§19 a 28.

Asimismo, los Estado “deberían establecer un sistema eficaz de inspecciones de trabajo, con la participación de los interlocutores sociales, para supervisar todos los aspectos del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.”⁵³⁷

Incumplimientos por parte de los Estados de sus obligaciones

El CODESC distingue entre incapacidad y falta de voluntad por parte de los Estados en cuanto a la aplicación del derecho al trabajo. Define, también, los incumplimientos por “omisión” y por “comisión de actos”:

“Los incumplimientos por actos de omisión ocurren, por ejemplo, cuando los Estados Partes no regulan las actividades de personas o grupos para impedirles que obstaculicen el derecho de otros a trabajar. Las violaciones mediante actos de comisión incluyen el trabajo forzado; la derogación o la suspensión oficial de la legislación necesaria para el ejercicio permanente del derecho al trabajo; la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, tanto si esta discriminación se funda en la legislación o en la práctica; y la aprobación de legislación o de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales relativas al derecho al trabajo.”⁵³⁸

Entre los incumplimientos por parte de los Estados de su obligación de respetar, de proteger y de aplicar el derecho al trabajo, figuran las siguientes situaciones:

- El Estado se sustrae de la obligación de *respetar* el derecho al trabajo cuando las leyes, las políticas o las acciones son contrarias a las normas enunciadas en el artículo 6 del Pacto. El hecho de que el Estado no tenga en cuenta las obligaciones jurídicas que le incumben en virtud del derecho al trabajo tras la conclusión de

⁵³⁷ Cf. *Observación General núm. 23 del CODESC*, E/C.12/GC/23, de 27 de abril de 2016, §54.

⁵³⁸ E/C.12/GC/18, §32.

acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, con organizaciones internacionales o con otras entidades como las multinacionales, constituye un incumplimiento de su obligación de respetar el derecho al trabajo;

- El Estado incumple la obligación de *proteger* cuando se abstiene de tomar todas las medidas requeridas para proteger a las personas dentro de su jurisdicción contra los atentados al derecho a trabajar imputables a terceros;

- Entre los incumplimientos de la obligación de *aplicar* figuran el hecho de no adoptar o no aplicar una política nacional de empleo destinada a garantizar a todos la realización de este derecho; el hecho de afectar al empleo un presupuesto insuficiente o de hacer un mal reparto de los recursos públicos de tal manera que será imposible para ciertos individuos o ciertos grupos ejercer su derecho al trabajo, (...) el hecho de no poner en práctica programas de formación técnica y profesional⁵³⁹.

En cuanto a las condiciones laborales justas y favorables (art. 7 del PIDESC), los Estados pueden incumplir sus obligaciones por “no aplicar políticas adecuadas, o no regular las actividades de particulares o grupos para evitar que vulneren el derecho, o no tener en cuenta las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales o empresas multinacionales.”⁵⁴⁰

D) Ejemplos de aplicación

1. A escala nacional

En numerosos países hay tribunales laborales y Magistraturas de Trabajo que tratan litigios relacionados con el derecho laboral. Por tanto, se puede acudir a esta jurisdicción para hacer respetar el derecho laboral apoyándose en la legislación nacional pero también

⁵³⁹ Ídem §§33 a 36.

⁵⁴⁰ Cf. *Observación General núm. 23 del CODESC, E/C.12/GC/23, §79.*

en las convenciones internacionales en materia de derecho laboral (OIT) y de derechos humanos. Asimismo es posible, según el caso, dirigirse a los tribunales ordinarios (tribunal administrativo, por ejemplo) basándose en particular en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para hacer respetar el derecho al trabajo y sus corolarios.

En su decisión de 23 de mayo de 2019, la Corte Suprema de Nueva York (*Estados Unidos de América*) concluyó que la Ley sobre relaciones laborales (SERA) viola el artículo I.17 de la Constitución del Estado de Nueva York (derecho a organizarse y negociar colectivamente), dado que excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores agrícolas. Esta decisión permitió la creación de sindicatos y asociaciones de trabajadores agrícolas así como garantizar el derecho a organizarse y a negociar colectivamente a más de 80.000 trabajadores⁵⁴¹.

En relación con el despido de cinco trabajadores sindicados de la Universidad de Maseno por haber participado en una huelga, el Tribunal Industrial de *Kenya*, en su sentencia de 18 de septiembre de 2013, concluyó que la rescisión de los contratos laborales de los demandantes era ilegal e injustificada, basándose sobre todo en el Convenio 158 de la OIT y en las decisiones del Comité de Libertad Sindical de dicha institución. También subrayó la importancia de impedir actos de discriminación antisindical hacia, en particular, dirigentes y delegados sindicales con el fin de que estos puedan llevar a cabo su tarea libre e independientemente, sin recibir perjuicios⁵⁴².

⁵⁴¹ Cf. Hernandez c. el Estado, 99 N.Y.S.3d 795 (App. Div. 2019), <https://www.escribnet.org/es/caselaw/2022/herandez-vs-estado-nueva-york-99-nys3d-795-app-div-2019>

⁵⁴² Cf. Tribunal industrial de Kenya, Universities Academic Staff Union c. Maseno University, 18 de septiembre de 2013, caso núm. 814'N' de 2009, <https://compendium.itcilo.org/fr/compendium-decisions/tribunal-industriel-du-kenya-universities-academic-staff-union-c-maseno-university-18-septembre-2013->

El sindicato UNISON y el Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras Autónomas de la Gran Bretaña así como la Comisión sobre Igualdad y Derechos Humanos impugnaron la legalidad de un decreto de 2013 que instauraba gastos de procedimiento ante los tribunales laborales y el tribunal de apelación en materia de empleo. En su sentencia de 26 de julio de 2017, la Corte Suprema del *Reino Unido* les dio la razón al considerar que este texto era ilegal con respecto al derecho interno y al derecho europeo ya que su efecto era entorpecer el acceso a la justicia⁵⁴³.

2. A escala regional

La *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, está encargada de velar, respetar y aplicar los instrumentos regionales de protección de los derechos humanos a nivel africano, como la Carta que reconoce el derecho al trabajo en su artículo 15, En su decisión de 22 de mayo de 2008, la Comisión adujo la violación del derecho al trabajo (art. 15 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), junto con la violación de otros artículos de la misma Carta, con relación al arresto y expulsión, en 2004, de 14 gambianos que trabajaban en las minas de *Angola* habiéndose estos establecido legalmente en dicho país⁵⁴⁴.

En su decisión hecha pública el 30 de noviembre de 2022, el *Comité Europeo de Derechos Sociales* considera que en el asunto CFDT de la metalurgia de la Meuse, *Francia* ha violado el artículo 24.b de la Carta al no garantizar una indemnización adecuada para los trabajadores despedidos sin motivo válido según los límites

[affaire-ndeg-814n-de-2009](#)

⁵⁴³ Cf. Trinity Term [2017] UKSC 51 On appeal from: [2015] EWCA Civ 935, <https://www.escr-net.org/es/caselaw/2018/corte-suprema-del-ru-elimina-tasa-legal-para-asegurar-acceso-justicia-trabajadores>

⁵⁴⁴ Cf. Comunicación 292/2004, Institute for Human Rights and Development in Africa/Republic of Angola, <https://ihrda.uwazi.io/pt/entity/dggr8q8jxbj7injtulg86w29>

fijados por las disposiciones del artículo L.1235-3 de su código laboral⁵⁴⁵.

En su sentencia de 7 de octubre de 2021, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* constata, en el asunto *Zoletic y otros c. Azerbaiyán*, la violación del artículo 24 de la Convención Europea de Derechos Humanos por parte de *Azerbaiyán*. En efecto, los treinta demandantes reclutados en Bosnia-Herzegovina como obreros de la construcción temporales para las obras en Bakú fueron víctimas de trabajo forzoso (restricción de su libertad de movimiento, retención de sus salarios, malas condiciones de alojamiento...).⁵⁴⁶

El 2 de febrero de 2001, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* condenó a *Panamá* por haber violado los derechos a la libertad sindical, a la protección y a la garantía judicial de 270 trabajadores. La Corte también exigió a Panamá que los reintegrara a su puesto inicial y al pago de los salarios debidos⁵⁴⁷. Se trata del primer caso en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata el derecho al trabajo.

3. A escala internacional

*El Comité de la Libertad Sindical de la OIT*⁵⁴⁸

En 2002, la Federación Americana del Trabajo y Congreso de las Organizaciones Industriales (AFL-CIO) y la Confederación de los Trabajadores de México (CTM) presentaron una queja ante la OIT alegando que tras la decisión de la Corte Suprema de los *Estados*

⁵⁴⁵ Cf. [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-175-2019-dmerits-fr%22\]\]](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-175-2019-dmerits-fr%22]])

⁵⁴⁶ Véase: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-212040%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-212040%22]})

⁵⁴⁷ Véase Baena, Ricardo et al. (270 workers v. Panama), <https://www.escr-net.org/es/caselaw/2006/baena-ricardo-y-otros-270-trabajadores-vs-panama>

⁵⁴⁸ Para ampliar la información, dirigirse al sitio internet de la OIT, <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>

Unidos de América (decisión Hoffman) en virtud de la cual el Sr. José Castro (un trabajador en situación irregular) “no obtuvo el derecho a percibir retroactivamente el salario que se le debía, después de haber sido despedido ilegalmente por haber ejercido derechos [sindicales] protegidos por la Ley nacional sobre las relaciones laborales (NLRA). Las organizaciones demandantes estiman que, por esta decisión, millones de trabajadores a los Estados Unidos perdieron su única protección del derecho a la libertad sindical, del derecho a organizarse, y del derecho a la negociación colectiva.”⁵⁴⁹ Dando la razón a los demandantes, el Comité de la Libertad Sindical concluye, invitando al gobierno de los Estados Unidos a: “examinar todas las soluciones posibles, incluso modificar la legislación en vistas a adecuarla a los principios de la libertad sindical, en consulta con los agentes sociales afectados, con el fin de garantizar la protección efectiva de todos los trabajadores contra los actos de discriminación antisindical tras la decisión Hoffman.”⁵⁵⁰

A pesar de las afirmaciones del gobierno de los Estados Unidos de que aplicaría de manera restrictiva la decisión Hoffman, la última vez que el Comité analizó este caso (2011) estimó que: *“las medidas aplicables en casos de despido ilegal de trabajadores indocumentados siguen sin permitir que se sancione tales actos ni presentan la posibilidad de que se otorgue una indemnización adecuada en vista tanto del daño incurrido como de la necesidad de impedir que tales situaciones se reproduzcan en el futuro. El Comité espera que el Gobierno adopte todas las medidas necesarias para que los trabajadores indocumentados gocen de una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical.”*⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Cf. Informe núm. 332, Noviembre 2003, Caso núm. 2227, §555,
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2907332

⁵⁵⁰ Ídem.

⁵⁵¹ Véase informe Núm. 362, de noviembre de 2001,
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2907354

En su queja de 22 de diciembre de 2020, tres sindicatos neerlandeses (Federación Sindical de Profesionales, Asociación Neerlandesa de Pilotos de Línea (VNV) y Empresa Neerlandesa de Técnicos de la Aviación) reprochan al gobierno de los *Países Bajos* que haya modificado por la fuerza, durante la pandemia de COVID 19, el convenio colectivo concluido entre estos y una compañía aérea nacional, que implicaba condiciones laborales aplicables durante un largo período. En su decisión de marzo de 2022, el Comité de la Libertad Sindical recuerda que *“las medidas que podrían tomarse para enfrentar una situación excepcional tendrían que ser de naturaleza temporal habida cuenta de las graves consecuencias negativas que tienen en las condiciones de empleo de los trabajadores y su incidencia particular en los trabajadores vulnerables.”* Para el Comité *“la duración y el impacto de las medidas mencionadas supra se limitan estrictamente a las circunstancias excepcionales que se afrontan.”*⁵⁵²

En 2007 la *Comisión por la Aplicación de las Normas de la Conferencia de la OIT* indicó en sus conclusiones sobre *Italia* que *“las medidas tendientes a una mayor flexibilidad del mercado del trabajo deberían garantizar a los trabajadores una protección adecuada contra el despido y acceder a un contrato de duración indeterminada en trabajos productivos y libremente elegidos.”* Además invitó al gobierno a que *“la promoción del pleno empleo productivo, del trabajo decente y de trabajos de calidad para todos siga ocupando un lugar central en sus programas nacionales, como lo requiere el Convenio.”*⁵⁵³

⁵⁵² Caso núm. 3309 (Países Bajos), §§646 y 647, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID,P50002_LANG_CODE:4141457,es:NO

⁵⁵³ Cf. Extractos de las actas de los trabajos de la Comisión de Aplicación de Normas para la Conferencia, 96ª sesión de la OIT, Ginebra, 2007, parte II, página 91, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_088135.pdf

En el marco del *procedimiento de reclamación (contra los Estados) de la OIT*, Yapi-Yol Sen, una organización sindical de funcionarios públicos turcos, acudió al Consejo de Administración en base al artículo 24 de la Constitución de la OIT alegando la no aplicación por parte del gobierno de *Turquía* del Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho sindical, 1948. El demandante reprocha al gobierno turco haber modificado unilateralmente el sistema de ramas de actividad en las que pueden crearse sindicatos de funcionarios. Por este hecho, Yapi-Yol perdió automáticamente a sus miembros y ha tenido que enfrentarse a dificultades financieras. Tras examinar el caso, el Comité de la Libertad Sindical observó que se trata del segundo caso relativo a Turquía en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ha modificado la clasificación de las ramas de actividad basándose en criterios cuestionables. Dando la razón al demandante, en sus conclusiones, el Comité solicita al gobierno turco: “a) que adopte las medidas necesarias lo antes posible para tener su legislación en conformidad con el Convenio núm. 87, ratificado por Turquía⁵⁵⁴”.

En el marco del *procedimiento de queja (interestatal) de la OIT*, el artículo 33 fue utilizado por primera vez en la historia de la OIT en 2000, cuando el Consejo de Administración solicitó a la Conferencia Internacional del Trabajo que arbitrara medidas para hacer que *Myanmar* pusiese fin al uso del trabajo forzado. En 1996, se había presentado una queja contra Myanmar en virtud del artículo 26 de la Constitución por violación del Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 29 de 1930), y la Comisión de Encuesta, nombrada a este fin, constató una utilización generalizada y sistemática del trabajo forzoso en el país.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ Cf. Queja contra el gobierno de Turquía presentada por Yapi.Yol Sen Informe núm. 347, Caso núm. 2537, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO::P50012_LANG_CODE:es:NO

⁵⁵⁵ Cf. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang-es/index.htm>

En sus Observaciones Finales relativas al 6º informe periódico del *Reino Unido*, el CODESC constata, entre otras cosas “el trabajo a tiempo parcial, el empleo independiente precario, el empleo temporal y los contratos que no especifican un número de horas determinado en el Estado parte, situación que afecta especialmente a las mujeres”. Deplora, además, que la ley de 2016 sobre los sindicatos (Trade Union Act 2016) dificulta “el derecho de los trabajadores a implicarse en una acción reivindicativa” y “los fallos en la aplicación de ley llamada Employment Relations Act 1999 (ley de 1999 sobre relaciones laborales) y su reglamento de 2010, que prohíben la elaboración de listas negras de sindicalistas.” El Comité recomienda al Reino Unido que desde ese momento “reduzca progresivamente el empleo temporal, el empleo independiente precario y los contratos que no especifican un número de horas determinado, entre otros medios, generando oportunidades de trabajo decente que ofrezcan seguridad en el empleo y una adecuada protección de los derechos laborales.” También le solicita que vele por que el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social de las personas afectadas “se garanticen plenamente, tanto en la legislación como en la práctica.” Que el salario mínimo nacional sea regularmente revisado y fijado en un nivel suficiente que permita un nivel de vida decente. El Comité exige, además, “una revisión exhaustiva de la nueva Ley de Sindicatos de 2016” y el respeto de los derechos sindicales por parte del gobierno de dicho país⁵⁵⁶.

En su opinión de 4 de diciembre de 2015, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* condenó a *Eslovaquia* por discriminación basada en el origen étnico en el acceso al trabajo de una joven maestra romani⁵⁵⁷. Observando que el Estado “no respondió de manera satisfactoria a las alegaciones de la peticionaria” ni adujo argumentos convincentes que justificaran el trato diferenciado que se dispensó a la misma, al no tenerse en

⁵⁵⁶ Véase E/C.12/GBR/CO/6, de 14 de julio de 2016, §§31, 32 y 36 a 39.

⁵⁵⁷ Cf. CERD/C/88/D/56/2014 de 6 de enero de 2016.

cuenta su solicitud de empleo, el Comité constata una violación del derecho al trabajo, de acuerdo con el artículo 5.i.e de la Convención⁵⁵⁸. El Comité también solicita a Eslovaquia “que se disculpe ante la peticionaria y le otorgue una indemnización adecuada por los daños que le han ocasionado”⁵⁵⁹.

En su decisión de 4 de abril de 2014 relativa a la familia Gröninger, el *Comité de los derechos de las personas con discapacidad* recuerda a *Alemania* que el artículo 27 de la Convención incluye “la obligación de los Estados partes de crear un entorno favorable y propicio al empleo, incluso en el sector privado”⁵⁶⁰. En este caso, el sistema alemán tiene lagunas por el hecho de que las ayudas propuestas sólo se dirigen a discapacidades “temporales” y no “permanentes”: el programa de inserción ha tenido un efecto disuasivo más que incitador para los empleadores y ha causado discriminaciones indirectas en la contratación por las complicaciones administrativas que se generan. El Comité concluyó la violación del derecho al trabajo en este caso y solicitó que se reexaminara la situación de la persona afectada así como una indemnización. Así mismo, requirió la revisión del funcionamiento del sistema de subsidios de inserción a las personas con discapacidad.

Impacto y desafíos de la mundialización y de la uberización del empleo sobre el derecho al trabajo y sus corolarios

Las políticas económicas neoliberales llevadas a la práctica a escala planetaria en las últimas cuatro décadas han modificado profundamente el entorno económico y las relaciones laborales con, sobre todo, un claro fortalecimiento de los poderes desmesurados de las empresas transnacionales (ETNs) y la

⁵⁵⁸ Ídem §7.3.

⁵⁵⁹ Ídem §9.

⁵⁶⁰ Cf. CRPD/C/D/2/2010, de 7 de julio de 2014, §6.2.

dominación del sector financiero sobre la economía real. Esta mundialización neoliberal tiene, como principales consecuencias, la competencia entre los trabajadores y el debilitamiento de la soberanía de los Estados: de esta manera, los pueblos y los ciudadanos tienen poco poder de decisión sobre su futuro.

Así, las deslocalizaciones, las prácticas antisindicales, los empleos precarios, el paro se han convertido en algo casi banal y "aceptable", igual que la regresión, incluso el desmantelamiento de las legislaciones sobre derecho laboral. Paralelamente, las ventajas fiscales otorgadas a las ETNs, sus prácticas de criminalidad financiera así como las "crisis bursátiles" contribuyen también a la degradación del mundo del trabajo y al incremento del paro.

En este contexto, no sorprende constatar el deterioro de las condiciones laborales, el aumento de las violaciones de los derechos al trabajo y del trabajo así como las violaciones masivas de los derechos humanos. Evidentemente, no se pueden describir todas las consecuencias que este fenómeno tiene sobre el mundo laboral. Por eso, no mencionaremos más que algunos de estos aspectos que afectan en mayor medida al derecho al trabajo y sus corolarios: atentados a los derechos sindicales y dura represión sobre los dirigentes y miembros de sindicatos; despidos masivos (en razón de las privatizaciones de los sectores públicos, concentración de monopolios, deslocalizaciones, etc.); incremento de los horarios y de los ritmos de trabajo; precariedad de los empleos, flexibilización a ultranza de los contratos de trabajo (trabajo por encargo, trabajo a domicilio, teletrabajo, etc.), trabajo infantil, trabajo forzado, multiplicación de las zonas francas, deterioro de la salud de los trabajadores y trabajadoras, negligencias en la seguridad que conllevan la muerte de miles de trabajadores, criminalidad financiera, inmigración y fuga de cerebros...

A estas prácticas se añade en los últimos años la uberización del empleo (modelo de negocio de las plataformas laborales digitales) que plantea muchos problemas, tales como los obstáculos a la organización de los trabajadores para defender sus derechos, la falta de seguros sociales por parte de la empresa, vigilancia permanente de los trabajadores y trabajadoras en línea (por captura de pantalla, por ejemplo), evaluación sistemática de los trabajadores y trabajadoras por parte de la clientela, salarios bajos (por ejemplo, el salario por horas en Estados Unidos para empleos en línea es de 3,4 dólares americanos, pero la mitad de los trabajadores y trabajadoras de este sector ganan menos de 2.1 dólares por hora)⁵⁶¹.

Cada vez hay más voces que se alzan para poner en tela de juicio la mundialización neoliberal. Sin embargo, hay que reconocer que por el momento no hay ningún cambio notable en las políticas económicas a nivel mundial y que las violaciones masivas de los derechos humanos perduran. Paralelamente, en la sociedad actual, uno se pregunta sobre el sentido del trabajo de hoy en día, el cual se centra enteramente en el individuo, el culto al resultado, a la riqueza, al hiperconsumismo... Desde luego no es casualidad que el sistema se enfrente actualmente a un fenómeno, que se propaga a través del mundo, llamado la “Gran dimisión” (*quiet quitting*), en razón de la degradación de las condiciones laborales⁵⁶².

El caso de Uber

El modelo de negocio de la compañía Uber constituye sin duda la cumbre de la desregulación o el arte de tergiversar las normas

⁵⁶¹ Véase *El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, OIT, Ginebra, 2021, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_823102.pdf

⁵⁶² Cf. <https://www.edflex.com/blog/origines-et-gestion-de-crise-quiet-quitting-que-risquent-les-entreprises>, en francés.

laborales, construidas a base de sacrificios y luchas -a menudo duramente reprimidas por los dominantes- de varias generaciones, desde hace más de un siglo. Se trata de que la empresa descarga todas sus responsabilidades haciendo que todos los riesgos y cargas (seguros sociales, tasas de los vehículos utilizados, etc.) recaigan en las personas empleadas (consideradas como “auto-empleadas” o “independientes”), pagándoles a tanto alzado y todo ello quedándose una buena parte de los beneficios generados por la actividad que se lleva a cabo. Además, Uber y otras parecidas también utilizan subcontratistas en la contratación de sus empleados para protegerse en el plano jurídico... Este modelo de negocio constituye desde ahora un caso típico y la competencia de Uber lo copia. Por ello, conviene que presentemos brevemente esta compañía y algunos de los procesos judiciales en su contra, que han sido exitosos.

Creada en 2009 en San Francisco (Estados Unidos), Uber es la primera plataforma digital mundializada de trabajo (transporte de personas, al principio) que ha visto un ascenso fulgurante (presente actualmente en 10.000 ciudades en más de 70 países)⁵⁶³ y ha extendido sus servicios a entregas de comidas. Esta empresa es sobre todo conocida por no hacerse cargo de los seguros sociales y otros gastos (mantenimiento de los vehículos, por ejemplo) de las personas que emplea puesto que su papel se resumiría en “poner en contacto” a través de una aplicación, a las personas usuarias del servicio y las que lo ofrecen (sus empleados y empleadas) que contrata en condición de “independiente”. No obstante, esta empresa tiene claramente medios importantes y ha generado muchos beneficios, habiendo sido valorada, en 2015, en 50 mil millones de dólares estadounidenses⁵⁶⁴...

⁵⁶³ Cf. <https://www.uber.com/global/es-es/cities/>

⁵⁶⁴ Cf. <https://es.wikipedia.org/wiki/Uber>

En los últimos años, Uber ha sido condenada varias veces por tribunales superiores de varios países europeos como España, Francia⁵⁶⁵, Países Bajos, Reino Unido⁵⁶⁶ y Suiza⁵⁶⁷.

Planteada la cuestión por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona (España), el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* confirmó la existencia de un vínculo de subordinación entre esta empresa y sus “suministradores de servicios”, es decir, un vínculo de empleador-empleado:

“el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto

⁵⁶⁵ Véase sentencia de 4 de marzo de 2020 del Tribunal de Casación Civil, Cámara Social, 19-13 316, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042025162?isSuggest=true>

⁵⁶⁶ Véase *Uber BV y otros (parte demandante) v. Aslam y otros (parte demandada)*, <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/5.html>

⁵⁶⁷ Véase la sentencia de 30 de mayo de 2022 del Tribunal Federal de Suiza sobre *Uber Switzerland GmbH y Uber B.V. Contra Servicio de Policía del Comercio y de lucha contra el trabajo en negor del cantón de Ginebra*, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://30-05-2022-2C_34-2021&lang=fr&zoom=&type=show_document Véase también las sentencias de 16 febrero 2023, https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/9c_0070_2022_2023_03_22_T_f_14_12_27.pdf

control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos.”⁵⁶⁸

Por su lado, la Comisión Europea presentó un proyecto de directiva 2021/0414 (COD) el 9 de noviembre de 2021, proponiendo la presunción de asalariado a las personas que trabajan en plataformas digitales. Actualmente, se esté discutiendo en el Consejo de la Unión Europea⁵⁶⁹.

En los *Estados Unidos* (sede de la empresa) un tribunal de California ordenó (el 11 de agosto de 2020) a Uber que recalificara a sus chóferes independientes como personas asalariadas⁵⁷⁰. Esta decisión se basó en la ley “AB5” (en vigor desde el 1 de enero de 2020) que imponía a las plataformas digitales, llamadas también empresas de la gig economy (empleos a destajo), que consideraran a sus trabajadores independientes como asalariados. Esta ley fue atacada por un referéndum por una astucia procesal (Proposition 22), sufragado por plataformas como Uber y Lyft (sobre unos 200 millones de dólares), que obtuvo el 58% de los votos (noviembre de 2020). Un nuevo giro de 180 grados tuvo lugar el 20 de agosto de 2021 con la sentencia de la Corte Suprema de Alameda, que consideró que esta proposición, sometida a referéndum era inconstitucional e inaplicable⁵⁷¹.

La estrategia de esta empresa es clara: dilatar los procedimientos en su contra utilizando artificios procesales con el fin de ganar tiempo (los procedimientos ante los tribunales por lo

⁵⁶⁸ Asociación Profesional Elite Taxi contra Uber Systems Spain SL (Caso C-434/15), §39, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0434>

⁵⁶⁹ Véase https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2021_414

⁵⁷⁰ Véase <https://www.letemps.ch/economie/statut-salarie-chauffeurs-uber-perdent-une-bataille-californie>

⁵⁷¹ Véase <https://www.latimes.com/business/story/2022-12-13/california-prop-22-appeals-court-hearing-weighs-gig-workers-fate>

general duran varios años)⁵⁷², descargarse de la responsabilidad de empleador respecto de sus subcontratistas por lo que se refiere a la contratación⁵⁷³ y continuar operando durante este tiempo según su modelo de negocio... Sin olvidar su gigantesco lobby, revelado por los Uber Files⁵⁷⁴, con los gobiernos para poder llegar a “acuerdos secretos”⁵⁷⁵ con el fin de impedir la aprobación de leyes/reglamentos sobre las plataformas de trabajo digitales o incluso impedir la aplicación de las normas laborales ya existentes. La compañía habría desembolsado hasta 90 millones anuales por hacer este trabajo de lobby⁵⁷⁶.

Si bien Uber y compañías parecidas (Deliveroo, Smmod, etc), tienen un cierto éxito en este campo, sus horas están visiblemente contadas. En efecto, los dirigentes de Deliveroo fueron condenados penalmente en Francia y esta compañía decidió irse de España tras la adopción de la ley Rider (2021) que impone la condición de asalariada a la persona empleada por plataformas digitales. Estos procesos judiciales respecto de estas entidades pueden tener un impacto beneficioso en todo este sector. Esta tendencia debería empujar a los demás Estados a enfrentarse a la

⁵⁷² Los procesos judiciales en Suiza duran una media de cinco años y la sentencia del Tribunal Federal de Suiza no se ha ejecutada a la fecha. En Francia, los procesos contra Uber tratan de casos individuales y no impiden que la compañía siga operando ya que este país, al contrario que España, aún no ha adoptado una ley idonea.

⁵⁷³ Como ejemplo, Uber Suisse utiliza MITC para los chóferes y Chaskis para las entregas, *L'Enènement syndical*, 14 de diciembre de 2022.

⁵⁷⁴ Véanse las revelaciones de Mark MacGann, ex-lobbista de Uber para Europa, el Medio Oriente y África entre 2014 y 2016, en The Uber Files, <https://www.icij.org/investigations/uber-files/uber-lobbyist-whistleblower-markmacgann/>

⁵⁷⁵ Véase, entre otros, *Ouest-France* del 10 de julio de 2022, <https://www.ouest-france.fr/politique/emmanuel-macron/uber-files-une-enquete-revele-le-deal-secret-entre-macron-et-l-entreprise-la-gauche-indigee-d7b80028-5b5f-4486-82dc-634f30469563>, en francés.

⁵⁷⁶ Cf. *Le Matin* del 8 de enero de 2023, <https://www.lematin.ch/story/les-dessous-de-uberisation-du-monde-et-de-la-suisse-506044443778>, en francés

uberización de la economía y proteger en concreto los derechos de los trabajadores.

CAPÍTULO 6

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social (también llamada protección social) es un sistema de prestaciones sociales para evitar los riesgos e imprevistos sociales. Producto de la era industrial y ligada al empleo, aspiraba a responder a ciertas urgencias (accidentes laborales y enfermedad en particular), así como a institucionalizar la solidaridad en la sociedad con el fin de que los individuos no dependan más de la caridad. La seguridad social se ha ido ampliando progresivamente a otros sectores y actualmente cubre un amplio elenco de riesgos e imprevistos sociales (desempleo, maternidad/paternidad, vejez, invalidez, pérdida de ingresos, necesidad de una ayuda a la familia e hijos y subsidios para sobrevivientes y huérfanos).

Con la llegada del “Estado del bienestar”, se trataba naturalmente de elegir una sociedad. Con la creación de la OIT y de la ONU, la seguridad social se convirtió en un derecho humano fundamental y fue codificado como tal en los tratados internacionales. Sin embargo, y a pesar de que se han realizado esfuerzos por parte de algunos Estados, el 70% de la población mundial se encuentra excluida, total o parcialmente, del sistema de la seguridad social. Aún peor, la puesta en marcha de políticas neoliberales a nivel planetario desde hace tres décadas va en el sentido de dismantelar o, al menos, debilitar la seguridad social en los países en los que esta ya estaba institucionalizada y universalizada con éxito tras la segunda guerra mundial (sobre todo en Europa).

En efecto, como todo el mundo sabe, la ideología neoliberal se opone a toda intervención estatal, salvo para poner en marcha su aparato represivo y para promover “el mercado libre”, y pone en la

capacidad del individuo la responsabilidad de este para salir adelante solo. Además, la uberización de la economía con la regresión de las leyes laborales (legalización del trabajo a demanda, del estatus de “autoemprededuría” para los trabajadores y trabajadoras, del teletrabajo, del trabajo a domicilio, etc.) obedece a este imperativo (véase también el capítulo sobre el derecho al trabajo).

En un mundo en el que cerca de la mitad de la humanidad se ve obligada a vivir en la pobreza, incluso en la miseria, la seguridad social permitiría sin duda mejorar sus condiciones de existencia. Como dice el Relator Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza⁵⁷⁷: “Garantizar el acceso a la protección social no es una opción normativa sino una obligación del Estado con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos.”⁵⁷⁸

Hay que precisar que la seguridad social como tal no podría substituir totalmente a los derechos económicos, sociales y culturales (trabajo, vivienda, educación, etc.) pero constituye innegablemente un apoyo para su concreción e incluso, según los contextos y los países, el único medio para devolver algo de dignidad, aunque sea sólo un poco, a centenares de millones de personas.

A) Definición y contenido del derecho a la seguridad social

Las normas internacionales en materia laboral y de derechos humanos reconocen la seguridad social como un derecho fundamental. Las elaboradas en el seno de la OIT y de la ONU

⁵⁷⁷ Las personas que han redactado los informes mencionados en este capítulo son (en orden cronológico): María Magdalena Sepúlveda Carmon (2008-2014), Philip Alston (2014-2020) y Olivier De Schutter (desde marzo de 2020).

⁵⁷⁸ Cf. Informe sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, A/6/259, de 9 de agosto de 2010, §10.

sientan cátedra en este campo. En este capítulo, citaremos las que, de entre ellas, precisan los contornos del derecho a la seguridad social.

1. Definición por las organizaciones internacionales

a) OIT

La seguridad social es una de las razones de ser de la OIT⁵⁷⁹, dado que se ha convertido, con el paso del tiempo, en uno de los principales objetivos de esta institución. En efecto, la *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)* de 1944 preconiza “extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa”⁵⁸⁰

Ya en esa época, la OIT adoptó dos recomendaciones dirigidas a hacer obligatoria “la seguridad social” y a universalizar los servicios médicos. Efectivamente, “Considerando que la seguridad de los medios de vida constituye un elemento esencial de la seguridad social” la *Recomendación (núm. 67) de la OIT sobre la seguridad de los medios de vida*⁵⁸¹ establece los Principios Rectores de la intención de los Estados, llamados a instaurar una “seguridad social obligatoria” que cubriría los siguientes temas: a) enfermedad, b) maternidad, c) invalidez, d) vejez, e) muerte del cabeza de familia, f) desempleo, g) gastos extraordinarios, h) daños (heridas o enfermedades) causados por el trabajo (art. 7). En cuanto a la

⁵⁷⁹ Varios convenios de la OIT tratan sobre cuestiones referidas a la seguridad social como por ejemplo el salario mínimo, la igualdad en la remuneración, la maternidad, la seguridad en varios sectores económicos (industria y agricultura, sobre todo), la seguridad y la salud de los trabajadores, etc. Véase:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::>

⁵⁸⁰ Adoptada en Filadelfia (Estados Unidos) el 10 de mayo de 1944 (§f de la sección III). Véase:

<https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

⁵⁸¹ Adoptada en Filadelfia el 12 de mayo de 1944 durante la 26ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

*Recomendación (núm. 69) de la OIT sobre la asistencia médica*⁵⁸², apunta a universalizar la asistencia médica para todo el mundo: “El servicio de asistencia médica debería amparar a todos los miembros de la comunidad, desempeñen o no un trabajo lucrativo.” (art. 8)

En 1952, la OIT adoptó la *Convenio núm. 102 de la OIT sobre la seguridad social (norma mínima)*⁵⁸³ que cubre los siguientes temas: enfermedad, vejez, desempleo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, maternidad y prestaciones a las familias y sobrevivientes.

En su *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*⁵⁸⁴, la OIT defiende la extensión de la seguridad social a unos ingresos básicos para todo el mundo: “para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos.” (§I.A.ii)

En junio de 2012, la OIT adoptó la *Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social*. Esta recomendación va en el sentido de los compromisos anteriores de la OIT en este ámbito y constituye en cierta forma una hoja de ruta para los Estados⁵⁸⁵

b) ONU

Todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos consagran la seguridad social, al menos algunos de sus aspectos. Entre estos textos, conviene mencionar en este capítulo en particular la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

⁵⁸² Adoptada también en Filadelfia el 12 de mayo de 1944.

⁵⁸³ Adoptada el 28 de junio de 1952, entró en vigor el 27 de abril de 1955. A día de hoy ha sido ratificada por 64 Estados. Véase:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102

⁵⁸⁴ Adoptada en Ginebra el 10 de junio de 2008 durante la 97ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

⁵⁸⁵ Adoptada el 14 de junio de 2012 en Ginebra durante la 101ª sesión de la OIT, sección II. §5. Véase:

www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202

y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

La fuerza de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH) es que considera las necesidades elementales de todo ser humano en su conjunto, incluida la seguridad social:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.” (art. 25.1, el destacado es nuestro)

Su artículo 22 trata también sobre el derecho a la seguridad social:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Los Estados Parte del *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC) “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (art. 9). Además de los otros derechos económicos, sociales y culturales enumerados en el PIDESC (alimentación, salud, educación y vivienda entre otros), también reconocen que:

“se debe conceder a la familia (...) la más amplia protección y asistencia posibles (...) a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. (...) Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social...” (art. 10)

Para el *Comité de la ONU sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CODESC), el derecho a la seguridad social engloba:

*“el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*⁵⁸⁶

El *Relator Especial de la ONU sobre de los derechos humanos y la extrema pobreza* entiende por seguridad social “las políticas y los programas que tienen por objeto permitir a las personas responder a distintas circunstancias y gestionar los niveles de riesgo o privación considerados inaceptables por la sociedad. Estos planes tienen por objeto contrarrestar las privaciones y garantizar la protección, entre otras cosas, de una falta o reducción importante de los ingresos del trabajo, el apoyo insuficiente a las familias con hijos o adultos a cargo, la falta de acceso a la atención sanitaria, la pobreza en general y la exclusión social.”⁵⁸⁷

2. Elementos constitutivos del derecho a la seguridad social

El *CODESC* ha identificado cinco elementos constitutivos del derecho a la seguridad social que considera “esenciales” e “indispensables” en cualquier circunstancia⁵⁸⁸. Se trata de: la disponibilidad de un sistema de seguridad social; la cobertura de riesgos e imprevistos sociales; la adecuación del sistema de seguridad social; la accesibilidad del sistema de seguridad social; las relaciones entre el derecho a la seguridad social y los otros derechos humanos. El *CODESC* estima que al interpretar estos elementos, las autoridades deberían *“tener presente que conviene considerar la*

⁵⁸⁶ *Observación General núm. 19 del CODESC, §2.*

⁵⁸⁷ *Cf. A/65/259 §8, op. cit.*

⁵⁸⁸ *Cf. Observación General núm. 19 del CODESC, §10.*

seguridad social como un bien social y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera."⁵⁸⁹

a) Disponibilidad de un sistema de seguridad social

Es obvio que la puesta en práctica del derecho a la seguridad social depende de la existencia y del buen funcionamiento de un sistema de seguridad social. En un país determinado puede haber uno o varios sistemas de seguridad social para evitar los riesgos e imprevistos sociales estima el CODESC. Recuerda también la obligación de los Estados de "asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz". Para él, "los planes también deber ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho."⁵⁹⁰

b) Cobertura de riesgos e imprevistos sociales

Un sistema de seguridad social debería comprender las siguientes nueve ramas principales: atención sanitaria, prestaciones en caso de enfermedad, maternidad/paternidad, invalidez, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones para los sobrevivientes y huérfanos, ayuda a la familia y a los niños.

c) Adecuación del sistema de seguridad social

El CODESC entiende por adecuación del sistema de seguridad social, en particular, lo que sigue: "Las prestaciones, ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan ejercer sus derechos a la protección y asistencia familiar, a nivel de vida adecuado y a la atención sanitaria (...). Los Estados Partes deben respetar plenamente el principio de la dignidad humana, enunciado en el preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto

⁵⁸⁹ Ídem §10, destacado por nosotros.

⁵⁹⁰ Ídem §11.

adverso sobre el nivel de las prestaciones y las formas en que se conceden.”⁵⁹¹

d) Accesibilidad del sistema de seguridad social

La accesibilidad del sistema de seguridad social debe obedecer a los siguientes criterios: a) cobertura; b) admisibilidad; c) accesibilidad económica; d) acceso físico; e) participación e información.

i. Cobertura

En tanto que derecho humano, la seguridad social debe ser universal, incluso y sobre todo para las personas que no pueden cotizar, tal como subraya justamente el CODESC: “Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, sin discriminación (...). Para garantizar la cobertura de todos, resultarán necesarios los planes no contributivos.”⁵⁹²

ii. Admisibilidad

Todo el mundo debería ser admitido en el sistema de seguridad social sin ninguna condición particular, dado que se trata de un derecho humano fundamental. Por el contrario, “la supresión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional”, como precisa el CODESC⁵⁹³.

Para la OIT, en el marco de una relación laboral, este tipo de medidas no pueden ser objeto de excepción si no es bajo ciertas circunstancias⁵⁹⁴

⁵⁹¹ Ídem §22.

⁵⁹² Ídem §23

⁵⁹³ Ídem §24.

⁵⁹⁴ Cf. Artículo 20 del Convenio (núm. 168) sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988.

En uno de sus informes recientes, el Relator Especial se muestra preocupado por la no percepción de los recursos sociales. Según él, las personas que tienen derecho no los reclaman por varias razones: “debido a la falta de información, a las trabas burocráticas o al miedo a la humillación, no se trata de un coste que la sociedad evita, sino de una oportunidad perdida de reducir la pobreza y las desigualdades, y por tanto de mejorar la cohesión social y las perspectivas de desarrollo a largo plazo.”⁵⁹⁵ En dicho informe, propone una serie de recomendaciones para poner remedio a eso.

iii. Accesibilidad económica

Según el régimen de seguridad social adoptado (público, privado o mixto), las cotizaciones no deberían ser prohibitivas. El CODESC estima además que “los costes directos e indirectos relacionados con las cotizaciones deben de ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el PIDESC [alimentación, vivienda, educación, etc.].”⁵⁹⁶

iv. Acceso físico

Por acceso físico, el CODESC entiende: “las prestaciones deben concederse oportunamente, y los beneficiarios deben tener acceso físico a los servicios de seguridad social con el fin de obtener las prestaciones y la información, y hacer las cotizaciones cuando corresponda. Debe prestarse la debida atención a este respecto a las personas con discapacidades, los trabajadores migrantes y las personas que viven en zonas remotas o expuestas a desastres, así como en zonas en que tienen lugar conflictos armados, de forma que también ellas puedan tener acceso a estos servicios.”⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ Véase “La no percepción de derechos en el contexto de la protección social”, informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, A/HRC/50/38, §1, 10 de abril de 2022.

⁵⁹⁶ Cf. *Observación General núm. 10* del CODESC, §25.

⁵⁹⁷ Ídem. §27.

v. Participación e información

Si se considera la seguridad social como un derecho humano y un bien social en una sociedad democrática y participativa, parece evidente que los beneficiarios de los regímenes de seguridad social deberían recibir las informaciones necesarias relativas a sus derechos y participar en la administración del sistema de seguridad social tal como recomienda el CODESC⁵⁹⁸ y exige la OIT.⁵⁹⁹

e) Relaciones con otros derechos

Se supone que la seguridad social pone remedio a los riesgos e imprevistos sociales con el fin de conservar la dignidad humana. En este sentido, se puede considerar el derecho a la seguridad social como un apoyo a la realización de otros derechos humanos. En sentido contrario, es indispensable para la supervivencia de toda una categoría de personas (niños y niñas, personas de edad, inválidas, sin empleo, etc.). Seguramente, esta es la razón por la que el CODESC llama la atención de los Estados sobre el hecho de que “la adopción de medidas para el disfrute de otros derechos enunciados en el PIDESC no constituirá en si misma un sustituto de la creación de sistemas de seguridad social.”⁶⁰⁰ También considera necesario contemplar medidas específicas para la protección de grupos o personas marginalizadas y desfavorecidas, por medio, por ejemplo, de la instauración “del seguro agrícola o contra los desastres naturales para los pequeños agricultores, o la protección de los medios de subsistencia de personas que trabajan por cuenta propia en el sector no estructurado.”⁶⁰¹

Aunque los cinco elementos que constituyen el derecho a la seguridad social sean claros, en la práctica, muchas personas, en

⁵⁹⁸ Ídem. §26.

⁵⁹⁹ Cf. Artículo 72.1 de la Convención (núm. 102) relativa a la seguridad social (norma mínima), 1952.

⁶⁰⁰ Cf. *Observación General núm. 19* del CODESC, §28.

⁶⁰¹ Ídem.

razón de su estatus, de la insuficiencia de sus ingresos (desocupados, trabajadores en precario, discapacitados, migrantes, solicitantes de asilo, etc.) y de la insuficiencia de medidas tomadas por los Estados (y/o de sus medios y las restricciones a su soberanía real provocadas por el FMI, el Banco Mundial o la OMC por ejemplo), están excluidas del sistema de seguridad social (véase también Parte I, capítulo 2.D sobre los obstáculos a la aplicación de los DESC).

B) Normas aplicables

1. A escala internacional

Inspirándose en la DUDH, muchas convenciones internacionales en materia de derechos humanos han incluido la seguridad social en su corpus y, así, cada una de ellas incorpora al menos un artículo dedicado a este tema.

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* prohíbe toda discriminación en el campo, entre otros, de “los derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales.” (art. 5.e.iv).

Los Estados Parte de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* se han comprometido “a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...) el derecho a la seguridad social, sobre todo en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.” (art. 11.1.e) Esta convención prevé además que las *mujeres de las zonas rurales* se beneficien “directamente de los programas de seguridad social” (art. 14.2.c).

En virtud de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, los Estados “reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social” (artículo 26).

El artículo 28 de la *Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad* hay que verlo en su totalidad, ya que está dedicado a un nivel de vida adecuado y a la protección social.

En materia de seguridad social, la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* exige para estas personas a los Estados Parte “el mismo trato que a los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables.” (art. 27). Hay que destacar que esta Convención se aplica a todos los trabajadores migratorios, sea cual sea su estatus, y a los miembros de sus familias⁶⁰².

El *Convenio núm. 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes (revisado)*⁶⁰³ consagra la igualdad de trato entre los inmigrantes en situación regular y los nacionales “sin discriminación por nacionalidad, raza, religión o sexo” en materia de remuneración, alojamiento, *seguridad social*, derechos sindicales, impuestos y acceso a la justicia (art. 6).

El *Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, núm. 189 de la OIT*⁶⁰⁴ prevé que “que los trabajadores

⁶⁰² Para mayor información en este sentido, véase, entre otros, *Por el respeto de los derechos de todos los trabajadores y trabajadoras migrantes*, Melik Özden, éd. CETIM, 2011, <https://www.cetim.ch/por-el-respeto-de-los-derechos-de-tods-los-trabajadores-migrantes/>

⁶⁰³ Adoptado el 1 de julio de 1949 y en vigor desde el 22 de enero de 1952, a día de hoy ha sido ratificado por 53 Estados, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242

⁶⁰⁴ Adoptado el 16 de junio de 2011 y en vigor desde el 5 de septiembre de 2013 ha sido ratificado a día de hoy por 36 países: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189

domésticos se benefician de un régimen de salario mínimo”, de la seguridad social, incluso en lo que se refiere a la maternidad, y que se les pague “como mínimo una vez al mes” (art. 11, 14.1 y 12.1).

El artículo 22 de la *Declaración de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales* consagra “el derecho a la seguridad social, que incluye los seguros sociales” para los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, sin olvidar a los trabajadores rurales migrantes. En virtud de ese artículo, los Estados tienen la obligación de “establecer o mantener un nivel mínimo de protección social que incluya ciertas garantías básicas de seguridad social” y de garantizar que “todas las personas que lo necesiten puedan acceder, durante toda su vida, a los servicios esenciales de atención a la salud y a un nivel básico de ingresos.”

Por la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*⁶⁰⁵, los Estados se comprometen, entre otras cosas, a: “La provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social (...)” (art. 11).

Durante la *Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social*, los Estados también se comprometieron, entre otras cosas, a que:

“Los sistemas de protección social deben tener, cuando proceda, una base legislativa y deben fortalecerse y ampliarse, según sea necesario, a fin de proteger de la pobreza a las personas que no pueden encontrar trabajo, las que no pueden trabajar por razones de enfermedad, discapacidad, edad avanzada o maternidad, o por tener que cuidar niños o parientes enfermos o de mayor edad, las familias que han perdido a uno de sus sostenes por muerte o disolución del matrimonio y a las personas que han perdido sus

⁶⁰⁵ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 11 de diciembre de 1969 [resolución 2542 (XXIV)]

*medios de vida a causa de desastres naturales o disturbios civiles, guerras o desplazamientos forzados (...)*⁶⁰⁶.

2. A escala regional

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (art. XVI) y el *Protocolo de San Salvador* (artículo 9) reconocen el derecho a la seguridad social. La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no reconoce expresamente el derecho a la seguridad social, sino que consagra la protección de la familia (art. 17) y el derecho del niño a medidas de protección (art. 19).

La *Carta Social Europea (revisada)* reconoce también el derecho a la seguridad social (art. 12), el derecho a la asistencia social y médica (art. 13) y el derecho a los beneficios de los servicios sociales (art. 14).

La *Carta Africana de los derechos del Hombre y de los Pueblos* no menciona expresamente el derecho a la seguridad social. No obstante, exige a sus Estados Parte que tomen las medidas necesarias para “proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciben asistencia médica cuando están enfermos.” (art. 16.2), también para proteger a la familia, “asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño”, y tomar “medidas específicas de protección” con relación a las necesidades físicas o morales de las personas de edad o discapacitadas (art. 18). Por lo que se refiere al Protocolo a la *Carta Africana de los derechos del Hombre y de los Pueblos sobre los derechos de las mujeres en África*, compromete a sus Estados Parte a “crear un sistema de protección y de seguro social en favor de las mujeres que trabajan en el sector no formal y sensibilizarlas para que ellas se adhieran a dicho sistema.” (art. 13.f)

⁶⁰⁶ Cf. Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague, marzo de 1995, §38.

C) Obligaciones específicas de los Estados en relación con el derecho a la seguridad social

Los comentarios de este capítulo, muy especialmente sobre la *Observación General núm. 19* del CODESC (2007), pueden parecer teóricos si se tienen en cuenta las capacidades reales de los Estados hoy en día. En efecto, la aplicación de los Programas de Ajuste Estructural (PAE) y las políticas neoliberales tras más de cuatro décadas, impuestas por intermediación del FMI y del Banco Mundial a los países del Sur y desde hace algunos años también a los del Norte, ha tenido como consecuencia en particular la imposición de la economía de mercado, en todo el mundo y la consolidación del poder de las empresas transnacionales. Los Estados salen de este proceso muy debilitados, con lo que, por cierto, ya contaban los iniciadores de estos PAEs. Obligados a causa de su endeudamiento externo en particular pero también para no quedarse aislados a nivel político y económico, la mayor parte de los Estados han renunciado así a su soberanía sobre cuestiones económicas y comerciales, y de este modo han vaciado de contenido su independencia política (véase el capítulo sobre el derecho a la autodeterminación). No obstante, era posible (y aún lo es) oponerse a los PAEs y a los acuerdos comerciales, bilaterales o multilaterales, de libre cambio, lesivos para los derechos fundamentales de los ciudadanos, invocando las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales, tal como lo ha señalado en varias ocasiones el CODESC, en el examen de los informes periódicos de los Estados y en su *Observación General núm. 19* (véase más adelante). También los movimientos sociales y las movilizaciones populares deben obligar a su Estado a hacerlo.

Como ya hemos visto, en su calidad de derecho humano consagrado en los tratados internacionales y/o regionales, el derecho a la seguridad social es una obligación jurídica para los Estados. Por consiguiente, a semejanza de otros derechos humanos, los Estados

tienen la obligación de *respetar, proteger y aplicar* el derecho a la seguridad social.

La obligación de *respetar* el derecho a la seguridad social implica que los Estados deben abstenerse de llevar a cabo cualquier medida arbitraria que impida (directa o indirectamente) el ejercicio de este derecho. Es una obligación negativa, que prohíbe al Estado ejercer su poder cuando esta tenga como efecto comprometer el disfrute del derecho a la seguridad social. Un gobierno, por ejemplo, viola esta obligación cuando deniegue o restrinja “un acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada”⁶⁰⁷.

La obligación de *proteger*, significa que los Estados deberían tomar medidas para impedir que terceros (individuos, grupos, empresas privadas u otras entidades) pongan trabas al ejercicio del derecho a la seguridad social. A título de ejemplo, el CODESC no se posiciona sobre la naturaleza de los regímenes de la seguridad social (pública, privada o mixta), pero recuerda a los Estados su responsabilidad en la administración y la supervisión de estos regímenes:

*“cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceros, los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y velar por que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, adecuado, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.”*⁶⁰⁸

⁶⁰⁷ Cf. *Observación General núm. 19 del CODESC*, §44.

⁶⁰⁸ Ídem §46.

La obligación de *aplicar* exige a los Estados que tomen todas las medidas necesarias (legislativas, administrativas, financieras, elaboración y aplicación efectiva de políticas y programas, etc.) y establezcan un sistema de seguridad social para asegurar el disfrute de este derecho a todo el mundo.

En este sentido, el CODESC estima además que “los Estados Partes [del PIDESC] tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, (...) que deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional.”⁶⁰⁹ Estima también que el PIDESC prohíbe que se adopten medidas regresivas con respecto a la seguridad social⁶¹⁰ y que los Estados “tienen la obligación básica para asegurar, por lo menos, la satisfacción del nivel mínimo indispensable de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto”⁶¹¹.

Esta es la razón por la que los Estados que han ratificado el PIDESC u otra convención internacional o regional que reconoce de manera explícita el derecho a la seguridad social tienen *la obligación de incorporarlo a su legislación nacional*, a menos que -de acuerdo con el sistema jurídico del Estado en concreto- los tratados internacionales sean aplicables de oficio a nivel nacional. Así es como los ciudadanos de estos Estados pueden dirigirse a las jurisdicciones nacionales, regionales o internacionales en caso de violación del derecho a la seguridad social (véase el capítulo V). El CODESC, además, exige a los Estados que aprueben todas las disposiciones necesarias para que cualquier persona o grupo tenga “acceso a recursos judiciales o de otro tipo efectivos, tanto en el plano nacional como internacional.”⁶¹² Recuerda igualmente que: “Todas las

⁶⁰⁹ Ídem §§40 y 41.

⁶¹⁰ Ídem §42.

⁶¹¹ Ídem §59.

⁶¹² Ídem §77.

víctimas de violaciones del derecho a la seguridad social deben tener derecho a una reparación adecuada que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantía de que no se repetirán los hechos.⁶¹³

1. Cuestiones sobre medios y recursos a nivel nacional

De manera general, los sistemas de seguridad social vigentes en numerosos países (concebidos bajo la forma de seguros que cubren varios campos de la seguridad social) se han constituido con contribuciones paritarias de los empleadores y los empleados, ya que generalmente, están ligados a un empleo. Haciendo abstracción del tema del desempleo (más de 200 millones de personas en el mundo según la OIT), en teoría, no es difícil instaurar en todo el mundo un sistema de seguridad social para una aplastante mayoría de la humanidad. El problema es que muchos empleos están remunerados por debajo del salario mínimo (definido o no según los países) y no permiten vivir dignamente a las personas empleadas y, por lo tanto, contratar dichos seguros, en muchos países. Este es el caso de los *working poor* que se cuentan por centenares de millones en todo el mundo aunque, no obstante, ¡estas personas trabajan la mayor parte de las veces a tiempo completo! En el contexto de la mundialización neoliberal, los empleos precarios (temporales o de corta duración, a tiempo parcial, de manera puntual, etc.) se multiplican, cuando los lugares de trabajo no son simplemente suprimidos (¡por millones!) por medio de, entre otros, el fenómeno de las deslocalizaciones⁶¹⁴ y del progreso tecnológico⁶¹⁵. Además, a esto se le añaden los empleos

⁶¹³ Ídem.

⁶¹⁴ Aunque parece que en los últimos años algunos Estados occidentales quieren volver atrás (por ejemplo, la guerra económica declarada por Estados Unidos contra China), esta tendencia está muy limitada.

⁶¹⁵ Aunque la robotización/automatización a gran escala de las producciones y servicios se halle en curso, llamada (¿erróneamente?) “inteligencia artificial”, se tope no sólo con sus propios límites sino también con la falta de materias primas (claramente limitadas) y de energías necesarias para hacerla funcionar.

del sector llamado no estructurado o “independiente” como los campesinos -aunque de hecho se hallan sometidos a las leyes del “mercado” que les aplastan. A fin de cuentas, esto comporta un número impresionante de personas excluidas de cualquier sistema de seguridad social⁶¹⁶.

Es cierto que algunos Estados intentan “llenar” mejor o peor este déficit con las ayudas sociales, pero estas últimas son cada vez más atacadas por los PAEs imponiendo la austeridad en este campo. Otros Estados, en función de una elección ideológica neoliberal, simplemente cortan los presupuestos sociales, ya que, según los que defienden esta ideología, cada individuo es responsable de si mismo y debe arreglárselas solo (¡si necesita un seguro, no tiene más que contratarlo en el mercado!)⁶¹⁷. Está claro que si todo el mundo fuera propietario de bienes o de capitales, el tema de los seguros sociales no se plantearía como algo crucial. Pero este no es, evidentemente, el caso dado que actualmente ¡el 1% más rico de la población mundial controla el 50% de la riqueza mundial! Tal como ha observado Robert Castel “esta cuestión básica no ha sido tenida en cuenta para nada en la construcción del Estado liberal”⁶¹⁸.

Evidentemente hay que disponer de los medios y los recursos necesarios para establecer un régimen de seguridad social universal digna de este nombre. Ciertos Estados acuden fácilmente a este argumento, justamente o no, para justificar la no puesta en práctica

⁶¹⁶ Según la OIT, solo el 30% de la población mundial es beneficiaria de una cobertura social correcta, el 53% no tienen ninguna. El resto (sobre un 17%) es beneficiaria parcialmente de algunas coberturas sociales. Véase el Informe Mundial sobre la protección social 2020-2022, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_842103.pdf

⁶¹⁷ Véase en este sentido entre otros, *La lucha contra la pobreza y los derechos humanos*, Francine Mestrum y Melik Özden, éd. CETIM, 2012, <https://www.cetim.ch/la-lucha-contra-la-pobreza-y-los-derechos-humanos/>

⁶¹⁸ Robert Castel, *L'insécurité sociale : Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Seuil, Paris, 2003, p. 27.

de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos últimos invocan a menudo un pasaje del art. 2.1 del PIDESC omitiendo el resto, que establece que los derechos enumerados en el mismo serán logrados “progresivamente”. No obstante, este mismo artículo precisa que cada Estado debe utilizar “hasta el máximo de los recursos de que disponga” para cumplir con sus compromisos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; que la puesta en práctica de los derechos en cuestión es un deber colectivo de todos los Estados Parte del PIDESC, ya que cada Estado debe “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales”. *Por lo tanto, un Estado al que le falten medios y recursos puede solicitar la solidaridad internacional en estos temas.*

En el contexto descrito más arriba, se plantean de manera inevitable cuestiones sobre la organización social, de las políticas económicas, comerciales y fiscales, sobre la redistribución/reparto de las riquezas y la gestión del sistema de seguridad social. Para los Estados que tendrían los medios, la cuestión es saber si estos se movilizan de manera real y suficiente a favor de la puesta en marcha de un régimen de seguridad social. Esta es la razón por la que el CODESC establece “una distinción entre la incapacidad y la renuencia” política en el compromiso de los Estados para lograr cumplir con sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁶¹⁹.

2. Obligaciones internacionales de los Estados

Tal como se ha subrayado antes, los Estados deben (individual o colectivamente) asegurar la realización de los DESC entre los que se encuentra el derecho a la seguridad social. Se trata, pues, de una obligación no sólo nacional sino también internacional. En este sentido, los Estados “deben facilitar el ejercicio del derecho a la seguridad social en otros países, por ejemplo prestando asistencia

⁶¹⁹ Véase, entre otros, la *Observación General núm. 14* del CODESC, §47.

económica y técnica.”⁶²⁰ Siguiendo esta misma lógica, los Estados deben abstenerse de realizar cualquier acción que “interfiera, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a la seguridad social en otros países.”⁶²¹ Asimismo, deben impedir que “*sus propios ciudadanos y empresas violen este derecho en otros países.*”⁶²²

Hay que constatar que las prácticas de los Estados van en contra de sus obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales entre los que se encuentra el derecho a la seguridad social, cuando, por ejemplo, concluyen acuerdos comerciales o imponen programas de ajuste estructural a los países endeudados. Esta es la razón por la que el CODESC avisa a los Estados sobre que *los acuerdos internacionales y regionales “no menoscaben el derecho a la seguridad social”* y que *“los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir la capacidad de un Estado Parte [del PIDESC] para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la seguridad social.”*⁶²³

Ocurre lo mismo con *los Estados miembros de instituciones financieras internacionales* (FMI, Banco Mundial y bancos regionales de desarrollo, sobre todo) que *“deben adoptar medidas para que en sus políticas crediticias, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales se tenga en cuenta el derecho a la seguridad social.”*⁶²⁴

El CODESC recuerda también a los Estados su responsabilidad en la concepción y la aplicación de *políticas de ajuste estructural* y planes de seguridad social por parte de las instituciones financieras internacionales. Según él, sobre estas políticas y prácticas, los

⁶²⁰ Cf. *Observación General* núm. 19 del CODESC, §55.

⁶²¹ Ídem §53.

⁶²² Ídem §54, el destacado es nuestro.

⁶²³ Ídem §57, los destacados son nuestros.

⁶²⁴ Ídem §58, los destacados son nuestros.

Estados *deben velar por que “promuevan el derecho a la seguridad social y no interfieran en su ejercicio.”*⁶²⁵

Continuando con estas observaciones, se puede añadir que los Estados deberían tomar medidas urgentes contra la especulación bursátil, en particular en el caso de los fondos de cajas de pensión. En efecto, con una capitalización estimada en 36 mil millones de dólares estadounidenses (según un estudio de 2014⁶²⁶), los fondos de pensión constituyen los actores principales de los mercados financieros globales y son instrumentalizados desde hace tres décadas con el fin de hacer operaciones financieras jugosas en favor sobre todo de los intermediarios. Refiriéndose a un marco más amplio, el CODESC precisa que *las autoridades públicas deberían considerar la seguridad social “como un bien social y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera.”*⁶²⁷ En este sentido, en un estudio que trata sobre las crisis económicas y financieras mundiales, el Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos solicita, entre otras cosas, a los Estados que reglamenten “las acciones de las entidades del sector bancario y financiero para impedir que violen o vulneren los derechos humanos.”⁶²⁸ Preconiza también el establecimiento de un nivel mínimo de protección social, la promoción del empleo y del trabajo decente, la revisión del sistema fiscal en favor del interés general y de la puesta en práctica de los derechos económicos, sociales y culturales⁶²⁹. Hay que subrayar que recientemente, el Relator Especial ha recomendado asimismo crear un fondo mundial para la protección social⁶³⁰, aun sabiendo que su aplicación será laboriosa.

⁶²⁵ Ídem, los destacados son nuestros.

⁶²⁶ Cf. <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/20150210trib0eedfaea2/les-fonds-de-pension-mondiaux-depassent-le-montant-record-de-36-000-milliards-de-dollars.html>

⁶²⁷ Cf. *Observación General núm. 19* del CODESC, §10 (el subrayado es nuestro).

⁶²⁸ Cf. A/HRC/17/34, de 17 de marzo de 2011, §83.

⁶²⁹ Ídem pp. 6 y 16 a 20.

3. Incumplimientos de los Estados de sus obligaciones en materia del derecho a la seguridad social

Como los Estados deben tomar todas las medidas necesarias con el fin de asegurar “el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social hasta el máximo de los recursos de que disponen, (...) el hecho de no actuar de buena fe para tomar estas medidas constituye una violación del PIDESC.”⁶³¹ El CODESC exige también que la puesta en práctica de este derecho “se ajuste a los principios de derechos humanos y los principios democráticos” y “está sometida a un marco adecuado de control y de rendición de cuentas.”⁶³²

De acuerdo con el CODESC, los incumplimientos de los Estados de sus obligaciones en materia del derecho a la seguridad social pueden también comprender acciones (por ejemplo, la adopción de medidas deliberadamente regresivas, la suspensión formal de la legislación sobre el derecho a la seguridad social, el apoyo activo a medidas adoptadas por terceros que sean incompatibles con el derecho a la seguridad social)⁶³³ y omisiones (por ejemplo, no tomar medidas para garantizar el derecho a la seguridad social, no aplicar la legislación pertinente, no garantizar la viabilidad financiera de los regímenes de jubilación)⁶³⁴.

D) Ejemplos de aplicación

1. A escala nacional

Aunque el derecho a la seguridad social figura en un buen lugar en numerosas constituciones nacionales y que existen seguros

⁶³⁰ Véase “Fondo mundial para la protección social: solidaridad internacional al servicio de la erradicación de la pobreza”, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, A/HRC/47/36 de 22 de abril de 2021.

⁶³¹ Cf. *Observación General núm. 19* del CODESC, §62.

⁶³² Ídem §63.

⁶³³ Ídem §64.

⁶³⁴ Ídem §65.

sociales (con prácticas y eficacias varias) en muchos países, la realidad es otra completamente distinta. En efecto, según la OIT, sólo el 30% de la población mundial se beneficia de una cobertura social correcta y más del 50% no tiene ninguna.

Hay que subrayar que la construcción del sistema social está vinculada en particular a la historia, a los compromisos entre los grupos sociales y a las capacidades de cada país (económicas y técnicas, sobre todo). Es de destacar también que, por lo general, los sistemas de seguridad social excluyen muy a menudo a las personas más vulnerables de una sociedad determinada (personas desempleados, trabajadores y trabajadoras en precario, trabajadores migratorios, solicitantes de asilo, etc.) y los Estados no siempre asumen su responsabilidad en la gestión y la supervisión de ciertos seguros sociales (cajas de pensión en particular), confiados a entidades privadas.

Además, es de subrayar que, sea cual sea el porcentaje de las partes empleadores-empleados en las cotizaciones de los seguros sociales se incluye en el salario. A pesar de ello, muchos empleadores protestan por tener que pagar un salario decente y cubrir las prestaciones sociales de sus empleados. Un estudio demuestra, además, que hubo una transferencia del 10% de la riqueza del trabajo hacia el capital entre 1987 y 2012 en los 15 países más ricos de la OCDE⁶³⁵.

Dicho esto la mayor parte de los Estados han ratificado numerosas convenciones de la OIT y las relativas a los derechos humanos. Además, la mayoría las han integrado en sus legislaciones nacionales. En varios países, existe un sistema de seguridad social que cubre distintos campos con eficacias y resultados variables. Dado que la mayoría de los seguros sociales a menudo están vinculados a un empleo, los tribunales laborales, existentes en

⁶³⁵ Cf. Pierre Larrouiturou, *C'est plus grave que ce qu'on vous dit... mais on peut s'en sortir*, Nova, 2012, citado en *L'événement syndical*, n° 46, 14 de noviembre de 2012.

muchos países, son competentes para tratar litigios vinculados a dichos seguros. Asimismo, es posible, según el caso, dirigirse a los tribunales ordinarios o a los Tribunales Supremos basándose sobre todo en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para hacer respetar el derecho a la seguridad social.

2. A escala regional

En 1978, Kjartan Ásmundsson, nacional de *Islandia* nacido en 1949 y residente en Reykjavik, gravemente herido a bordo de una trainera, tuvo que abandonar su profesión de marino, ya que su incapacidad fue evaluada en el 100% y por tanto, ya no era apto para ejercer. Tras su accidente, el demandante entró en una empresa de transportes, Samskip Ltd., como empleado de oficina. En 1992, en virtud de una enmienda legislativa, el método de evaluación de su incapacidad para fijar la pensión cambió, de tal manera que ya no era la incapacidad para ejercer su trabajo sino para ejercer ningún trabajo la que debía tenerse en cuenta. Las nuevas disposiciones habían sido promulgadas a causa de las dificultades financieras del fondo de pensiones. De acuerdo con estas, el demandante fue evaluado de nuevo y la pérdida de capacidad laboral en general se estimó en el 25%, es decir, por debajo del mínimo requerido, fijado en el 35%. En consecuencia, el 1 de julio de 1997, el Fondo de Pensión dejó de ingresar al interesado la pensión de invalidez así como los subsidios vinculados para los hijos que recibía desde hacía cerca de veinte años. En total, perdió los derechos a una pensión (incapacidad y subsidios anuales para los hijos) que representaban 12.637.600 de coronas islandesas. El 31 de mayo de 2000, K. Ásmundsson llevó el caso ante el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, invocando el artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad), tomado de manera aislada y en concordancia con el artículo 14 (prohibición de la discriminación) de la Convención Europea de Derechos Humanos; denunciando la decisión de interrumpir el ingreso de su pensión de invalidez. En su sentencia de 12 de octubre de 2004, el

Tribunal estimó que su queja era legítima y que tenía derecho a esperar que su invalidez continuara siendo evaluada en función de su incapacidad para realizar su trabajo anterior. Hay que destacar que el demandante perdió su pensión el 1 de julio de 1997, no en razón de un cambio de su situación personal sino debido a las enmiendas legislativas que modificaron los criterios de evaluación de la incapacidad. Aunque aún se evaluara su incapacidad en el 25% para realizar cualquier trabajo, se vio privado de la totalidad de sus derechos a una pensión de invalidez. En estas condiciones, el Tribunal estimó que el demandante había tenido que soportar una carga excesiva y desproporcionada que no justificaban los intereses legítimos de la colectividad que es lo que las autoridades islandesas alegaban. Habría sido distinto si el interesado hubiera tenido que soportar una reducción razonable de sus derechos a una pensión y no ser totalmente privado de ellos. Por ello, el Tribunal concluyó, por unanimidad, que había una violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1. Sobre esta base, el Tribunal condenó al Estado islandés a ingresar la cantidad de 75.000 euros al demandante en concepto de daños materiales, 1.500 euros por daño moral y 20.000 por los gastos en los que había incurrido⁶³⁶.

En 2012, varios sindicatos y federaciones de pensionistas de *Grecia* interpusieron de manera separada varias reclamaciones colectivas contra el Estado griego ante el *Comité Europeo de Derechos Sociales*. En ellas reprochaban a sus autoridades políticas que hubieran adoptado leyes que imponían una reducción de las jubilaciones de cualquier régimen (público o privado). Alegaron que dichas leyes fueron adoptadas en violación de los artículos 12§3 (derecho a la seguridad social) y 31§1 (derecho a la vivienda) de la Carta Social Europea (1961). En su decisión de 7 de diciembre de 2012, el Comité Europeo de Derechos Sociales concluyó que había

⁶³⁶ *Asunto Kjartan Ásmundsson c. Islandia*, 12 de octubre de 2004, <https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPÉ-COUREUROPÉENNEDES DROITSDELHOMME-20041012-6066900>

violación del artículo 12§3. Para el Comité “incluso cuando por razón de la situación económica de un Estado parte le es imposible mantener el régimen de protección social al nivel que tenía anteriormente, es necesario, según lo dispuesto por el artículo 12§3, que el Estado parte se esfuerce por mantener ese régimen a un nivel satisfactorio, teniendo en cuenta la expectativas de las personas beneficiarias del sistema y del derecho de toda persona a gozar realmente del derecho a la seguridad social.”⁶³⁷

En una reclamación contra *Bélgica*, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) deplora la situación de las personas adultas con discapacidad totalmente dependientes y de sus allegados, en cuanto a la falta de soluciones de acogida y alojamiento. La FIDH alega que Bélgica no aplica de forma suficiente los artículos 13 (derecho a la asistencia social y médica), 14 (derecho al beneficio de los servicios sociales), 15 (derechos de las personas con discapacidad), 16 (derecho de los familiares a una protección social, jurídica y económica), leídos por separado o en concordancia con el artículo E (no discriminación) de la Carta Social Europea (revisada 1966). En su decisión de 18 de marzo de 2014, el Comité Europeo de Derechos Sociales consideró que había violación del artículo 14, del artículo 16 y del artículo 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social)⁶³⁸.

En su decisión de 23 de agosto de 2018, la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* constató que *Guatemala* había violado el derecho a la salud (art. 26 de la Convención) de 39

⁶³⁷ Cf. Federación Panhelénica de Pensionistas de la Función Pública (POPS) c. Grecia, Reclamación núm. 77/2012, §64, https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFkJmH2bYG/content/7no-77-2012-panhellenic-federation-of-public-service-pensioners-v-greece

⁶³⁸ Cf. Asunto FIDH c. Bélgica, Reclamación núm. 75/2011, https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFkJmH2bYG/content/no-75-2011-international-federation-of-human-rights-fidh-v-belgium

personas enfermas del VIH/Sida al no haber respetado su obligación de ofrecerles cuidados sanitarios disponibles, accesibles y de calidad

639

3. A escala internacional

En 1983, la Federación General del Trabajo de Bélgica (FGTB), invocando el artículo 24 de la Constitución de la *OIT* (Reclamaciones a propósito de la aplicación de un convenio), presentó una solicitud alegando la no aplicación por parte del gobierno de *Bélgica*, entre otras, del Convenio (núm. 102) relativo a la igualdad de trato de los residentes no nacionales. Se trataba de la exclusión de la seguridad social de cuadros e investigadores de nacionalidad extranjera al servicio de empresas establecidas en una zona de empleo mientras durase su empleo en esa zona. En su conclusión, emitida el 22 de febrero de 1984, el Comité tripartito estimó que la exclusión de ciertos trabajadores extranjeros del sistema de seguridad social belga aplicable no se adecua al artículo 68, párrafo 2, del Convenio (núm. 102). El Comité solicita al gobierno belga que, entre otras cosas, “le comunique informaciones completas sobre la aplicación de las disposiciones impugnadas, a fin de permitir a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones verificar la conformidad con la legislación y la práctica nacionales con las disposiciones del Convenio núm. 102.”⁶⁴⁰

El 19 de febrero de 2006 hubo una explosión en la mina de Pasta de Conchos, en el municipio de Sabinas del Estado de Coahuila (México) que dejó atrapados a 65 mineros. Después, sólo pudieron ser recuperados dos cuerpos de entre ellos. En esencia, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Carreteras, Puentes y Ferrocarriles

⁶³⁹ Cf. *Caso de Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala*, Sentencia de 23 de agosto de 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12484FondoEs.pdf>

⁶⁴⁰ Reclamación (Artículo 24) Bélgica, C001, C004, C006, C014, C041, C087, C089, C098, C102 -1984, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507349,fr

(SNTCPF) reprocha a las autoridades mexicanas las “serias deficiencias en la manera en que el Gobierno había supervisado el cumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, las condiciones de trabajo y las medidas preventivas” y todo ello a pesar de la peligrosidad que conlleva la extracción de carbón en esta mina, conocida desde hace más de un siglo (1.500 muertos entre 1889 y 2000). El SNTCPF precisa lo siguiente: sólo dos inspectores de trabajo encargados de supervisar más de 129 minas de carbón subterráneas que emplean a más de 6.970 trabajadores en el Estado de Coahuila; graves lagunas y seguimiento inapropiado en los plazos en la inspección ordinaria y la inspección de verificación; fallos del sistema de ventilación en la mina; deficiencias descubiertas en los equipos eléctricos; defectos de estructura...El 2 de marzo de 2006, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Caminos y Puentes de México (SNTCPF) interpuso una reclamación alegando la no aplicación por parte del gobierno de *México* del Convenio (núm. 81) sobre la inspección de trabajo, 1947, el Convenio (núm. 85) sobre la inspección de trabajo (territorios no metropolitanos), 1947, el Convenio (núm. 150) sobre la administración del trabajo, 1978, el Convenio (núm. 155) sobre la seguridad y salud de los trabajadores, 1981, el Convenio (núm. 170) sobre los productos químicos, 1990, el Convenio (núm. 174) sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993, y el Convenio (núm. 176) sobre seguridad y salud en las minas, 1995.

En su Decisión de 19 de marzo de 2009, el Comité tripartito entró en materia con relación a los Convenios números 150, 155 y 170 instando al gobierno mexicano a tomar, entre otras, la siguientes medidas:

- *asegurarse de que el Convenio núm. 155 de la OIT se aplique plenamente y en particular, que continúe la revisión y examen periódico de la situación de la seguridad y de la salud de los trabajadores;*

- adoptar el nuevo marco reglamentario sobre la SST (prescripciones sobre la seguridad y la salud) en el sector de la minería del carbón;
- asegurar, por todos los medios necesarios, el control eficaz de la aplicación práctica de las leyes y reglamentos relativos a la seguridad, la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo a través de un sistema de de inspección de trabajo apropiado y suficiente;
- supervisar estrechamente la organización y el funcionamiento eficiente de su sistema de inspección de trabajo.;
- asegurar, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido tras el accidente, que se paguen, a la mayor brevedad, indemnizaciones adecuadas y eficaces en conformidad con la legislación nacional a la totalidad de las 65 familias afectadas, y que se impongan sanciones a los responsables de este accidente;
- (...) reforzar la aplicación de la legislación y las prescripciones en el ámbito de la seguridad y la salud en las minas.

El Comité solicita además al Consejo Administrativo de la OIT que “confíe a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones el seguimiento de las cuestiones planteadas en el presente informe respecto de la aplicación del Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150), del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), y del Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170).”⁶⁴¹

Durante el examen del 4º informe periódico de *Argentina* (2018), el *CODESC* expresa, entre otras cosas, la siguientes preocupaciones: las personas que trabajan en el sector informal “no están protegidas de manera correcta por la legislación laboral y no se benefician, entre otros, del ejercicio del derecho a la seguridad social”; la existencia de “obstáculos para la regularización y el acceso a los servicios básicos” de las personas migrantes; “el impacto negativo de la Ley 27426 de

⁶⁴¹ Cf. Reclamación (artículo 24) – México- C150, C155, C170- 2009, §§1, 12, 13, 15 a 19, 22, 23, 24 y 99 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507359,fr

2017” sobre la reevaluación de la jubilaciones y los subsidios familiares; la suspensión masiva de pensiones no contributivas ingresadas a personas con discapacidad; la pobreza estructural que afecta a más de 5 millones de niños y niñas y de adolescentes. A la luz de estas preocupaciones, el Comité solicita a Argentina que “restituya las pensiones canceladas, (...), restablezca el cálculo previsto por la Ley 27160 en lo que se refiere a la reevaluación de las pensiones y, en el futuro, someta cualquier medida que afecte al acceso a las pensiones al principio de no regresión en el disfrute por parte de las personas beneficiarias, de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular en lo que se refiere a las pensiones no contributivas y a las pensiones de invalidez”. Asimismo, solicita que se fortalezcan las medidas sociales poniendo el acento en un subsidio universal por hijo a cargo, que benefician al 60% de la población rural del país. El Comité pide, además, “integrar en el sector formal” a las personas que trabajan en el sector informal con el fin de que “estén protegidas por la legislación laboral” y “tengan acceso a la protección social.” También recomienda “facilitar la regularización de las personas migrantes” para que puedan “beneficiarse de la Asignación Universal por Hijo” y “garantizar una ayuda humanitaria a las personas migrantes vulnerables”⁶⁴²

Preocupado por la persistencia de “la trata de seres humanos, la violencia sexual y la explotación sexual (...) la prevalencia del trabajo infantil, (...) la explotación y al trabajo forzado, de las que serían víctimas en particular los trabajadores y trabajadoras de origen haitiano, sobre todo en el sector del azúcar” en la *República Dominicana*, el *Comité de los Derechos Humanos* solicita a las autoridades de este país que “combatan la trata de seres humanos, la violencia sexual y la explotación sexual”, aplicando de manera eficaz las medidas que ha tomado a este efecto. También le solicita que “intensifique sus esfuerzos para prevenir, combatir y reprimir el

⁶⁴² Observaciones Finales del CODESC a Argentina, E/C.12/ARG/CO/4, de 1 de noviembre de 2018, §§26, 27, 35 a 38 y 43.

trabajo infantil y el trabajo forzado, en particular, en el sector del trabajo doméstico y el de la agricultura.”⁶⁴³

Al final del examen del informe de *Canadá* (2017), el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* recomienda, entre otras cosas, a las autoridades de este Estado que “reformen las actuales políticas y medidas para garantizar la protección de los trabajadores migrantes temporales contra la explotación y los malos tratos, y para permitirles el acceso a los servicios de salud, al empleo y al régimen de pensiones. Aplique políticas de protección de los trabajadores migrantes; (...)”⁶⁴⁴. También le recomienda “que se refieran a la situación específica de los miembros de las minorías étnicas y los pueblos indígenas con discapacidad, que hacen frente a formas múltiples e interrelacionadas de discriminación. El Comité recomienda al Estado parte que establezca una estrategia, en consulta con los pueblos indígenas, a fin de que las personas con discapacidad de esos pueblos puedan acceder en pie de igualdad a servicios de calidad.”⁶⁴⁵

La seguridad social como muralla contra la pobreza y las desigualdades

La instauración de un sistema de seguridad social se considera cada vez más como una medida indispensable y eficaz en la lucha contra la pobreza y las desigualdades tal como reconoce, entre otros, la OIT: “la seguridad social es una herramienta importante

⁶⁴³ Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre la República Dominicana, CCPR/C/DO/6, de 27 de noviembre de 2017, §§19 y 20, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FDOM%2FCO%2F6&Lang=en

⁶⁴⁴ Observaciones Finales del CERD sobre Canadá, CERD/C/CAN/CO/21-23, §34, 13 de septiembre de 2017, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2FC%2FCAN%2FCO%2F21-23&Lang=es

⁶⁴⁵ Ídem, §26.

para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social, para promover la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial y para apoyar la transición al empleo formal; (...)"⁶⁴⁶

El Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos ha estudiado el impacto de las pensiones sociales (llamados también pensiones no contributivas) sobre las condiciones de vida de las personas de edad. Para él, "las pensiones no contributivas pueden reducir efectivamente de manera considerable la pobreza y la vulnerabilidad de las personas de edad"⁶⁴⁷.

Ahora bien, como ya se ha subrayado más arriba, los sistemas de seguridad social existentes en el mundo están ampliamente vinculados a un empleo, es decir a unos ingresos. Esto tiene consecuencias inevitables sobre los seguros sociales existentes que continúan funcionando en gran medida siguiendo el esquema del "pleno empleo" y del tiempo completo. Las personas desempleadas, las que trabajan en precario, la mujeres embarazadas, las personas de edad, los menores, las personas con discapacidades y las supuestamente "autónomas" (como campesinos, pescadores, artesanos, pequeños comerciantes, abrumados por las leyes del "mercado") que constituyen una aplastante mayoría de la humanidad están excluidos de una protección social digna de este nombre, dado que disponen de menos de 2 dólares estadounidenses por día como ingresos para sobrevivir según cifras del Banco Mundial.

Este método de cálculo del Banco Mundial es discutido ya que "no se basa en ninguna evaluación directa del costo de las

⁶⁴⁶ §4 del preámbulo de la Recomendación núm. 202 de la OIT sobre los pisos de protección social.

⁶⁴⁷ Cf. A/HRC/14/31 de 31 de marzo de 2010, presentado en la 14ª sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

necesidades esenciales.”⁶⁴⁸ El Relator Especial de la ONU va más allá en su crítica cuando analiza que: “El umbral internacional de pobreza se ha concebido expresamente para reflejar un nivel de vida asombrosamente bajo, muy inferior a cualquier idea razonable de una vida digna. (...) Es una norma que está a años luz de la establecida por el derecho de los derechos humanos y consagrada en la Carta de las Naciones Unidas.”⁶⁴⁹ También añade: “Entre 2010 y 2014, 122 países redujeron el gasto en protección social como porcentaje del PIB. La mayoría de los países de la OCDE redujeron su gasto social entre 2015 y 2018.”⁶⁵⁰

Además, en el contexto de la mundialización neoliberal, esta situación no tiene nada de tranquilizante, ya las personas empleadoras exigen a las personas empleadas que tengan una flexibilidad extrema (a nivel de horarios y condiciones laborales) y una movilidad sin límite en el mercado laboral (en el interior de un país, pero también a nivel internacional y entre sectores económicos diversos), por no hablar de la uberización de la economía (véase el capítulos sobre el derecho al trabajo), que pone toda la carga y responsabilidades sobre los trabajadores y trabajadoras al tiempo que dependen totalmente de plataformas laborales digitales.

El envejecimiento de la población constituye otro desafío importante para el sistema de seguridad social⁶⁵¹. Pero las

⁶⁴⁸ Cf. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, A/HRC/44/40, de 19 de noviembre de 2020, §9.

⁶⁴⁹ Ídem, §12.

⁶⁵⁰ Ídem, §73, nota 131.

⁶⁵¹ Japón cuenta con la población más anciana del mundo con más del 22% de los habitantes de 65 años o más. Según la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), la proporción de más de 65 años en la población va a doblarse en Europa en el curso de los 40 próximos años, y va a triplicarse en Asia (véase el comunicado de prensa de la OIT del 10 de septiembre de 2012, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS_189409/lang-es/index.htm)

propuestas políticas sobre esta cuestión giran por el momento en torno al aumento de la edad de jubilación sin que haya una reflexión profunda sobre la gestión y el funcionamiento de los planes de pensión (véase el ejemplo de Enron, a continuación).

En este contexto, debemos interrogarnos sobre la pertinencia de la dependencia de la seguridad social a la existencia de un empleo, ya que los ingresos constituyen el elemento determinante para instaurar un sistema de seguridad social según los regímenes actualmente vigentes. Esta es la razón por la que cada vez surgen más voces también entre la sociedad civil que defienden un ingreso universal sin condiciones para todo el mundo⁶⁵². Es cierto que las variantes impuestas hasta aquí son muy diversas (ingreso mínimo, ingreso de ciudadanía, prestación universal, ingreso social garantizado, etc.) y reflejan conceptos diferentes⁶⁵³. Por otra parte, ciertas propuestas tienden a ir contra el fin que buscan. Un ingreso mínimo por ejemplo puede poner presión sobre los salarios a la baja y debilitar, incluso eliminar, el rol de los sindicatos, o aumentar el control y la vigilancia sobre la población.

En este sentido, el Relator Especial de la ONU también propone “sustituir o complementar los sistemas de protección social existentes con una renta básica universal (“renta básica”)” en uno de sus informes con el propósito de “reflexionar sobre la

⁶⁵² Véase, entre otros, la *Declaración del Fórum de los Pueblos de Asia y de Europa*, adoptada durante su 9ª sesión en Laos (octubre de 2012). En Suiza, en 2016, se votó sin éxito una iniciativa popular “Por un ingreso básico incondicional”. Se está preparando una nueva iniciativa que pone “el acento en la financiación de la preservación de los seguros sociales.” Véase *Le Temps* de 21 de septiembre de 2021, <https://www.letemps.ch/suisse/une-nouvelle-initiative-relancer-lidee-dun-revenu-base-inconditionnel>

⁶⁵³ Véase en este sentido, entre otros, Robert Castel «*L'insecurité social...*», op. Cit., Yanick Vanderborght, «*Quelles sont les chances politiques de l'allocation universelle? Hypothèses à partir des exemples canadien et néerlandais*», en *Raisons politiques*, 2002/2 núm. 6, p. 53-66, <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2002-2-page-53.htm>

conveniencia de promover un enfoque de la protección social centrado en la renta básica, cuando se examina desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.”⁶⁵⁴

Hay que estar atentos para que el derecho a la seguridad social no se corrompa. En efecto, como ya hemos mencionado, se trata de un derecho humano fundamental que debe ser universalizado, ya esté vinculado a un empleo o no. Las nuevas propuestas de la OIT para instaurar una seguridad social llamada universal tienen por objetivo precisamente dar protección a las personas al margen del mercado de trabajo, de tal manera que el vínculo protección social/empleo se complete con derechos extensos y ya reconocidos por la ONU (véase más arriba). Actualmente, es el modelo de ayuda social, condicional (conditional cash transfers) que ciertas organizaciones internacionales de desarrollo influyentes promueven.⁶⁵⁵

Dejemos la última palabra al Relator Especial de la ONU sobre la pobreza extrema y los derechos humanos: “La pobreza es fruto de una decisión política y persistirá hasta que se replantee su eliminación como una cuestión de justicia social.”⁶⁵⁶

Ejemplo de Enron

Además de las especulaciones bursátiles ya mencionadas, el hecho de que las cajas de jubilación estén manejadas por entidades privadas también es problemático igual que los fondos de jubilación invertidos en la compañía americana Enron que

⁶⁵⁴ Cf. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y la pobreza extrema, A/HRC/35/26 de 22 de marzo de 2017.

⁶⁵⁵ Véase en este sentido, entre otros, el artículo de Francine Mestrum titulado “Social Protection Floor: beyond poverty reduction?”, <https://www.globalsocialjustice.info/2022/07/01/social-protection-floor-beyond-poverty-reduction/>

⁶⁵⁶ Cf. Informe del Relator Especial de los derechos humanos y la pobreza extrema, A/HRC/44/40, de 19 de noviembre de 2020, §85.

constituye sin duda un caso típico. En efecto Enron, agente energético, figuraba como la séptima empresa americana (según la cifra de negocios que declaró) antes de quebrar en diciembre de 2001, lo que conllevó una cascada de despidos y pérdidas de jubilaciones para centenares de miles de personas. He aquí un breve resumen de la historia de un fraude contable y de especulaciones bursátiles a gran escala:

“El 2 de diciembre de 2001, la multinacional se declaró en quiebra. Las acciones cayeron de 90 dólares a 1 dólar en algunos meses. Cerca de 5.000 personas asalariadas fueron despedidas de manera inmediata, mientras que centenares de miles de pequeños inversores que habían confiado sus fondos de pensión a la empresa Enron (cerca de dos tercios del capital de la firma estaban en los fondos de pensión o en fondos de mutualidad) perdían gran parte de su capital de jubilación. Se abrieron procedimientos penales contra los antiguos directivos de la empresa. El Tesorero, Ben Glisan, fue condenado a cinco años de prisión y el Director Financiero, Andrew Fastow, a diez años. El 25 de mayo de 2006, Kenneth Law, el director general, de 64 años, fue hallado culpable de seis cargos entre los cuales se encontraban el fraude y el complot, fue condenado a setenta y cinco años de prisión, pero murió de un infarto en su celda antes de empezar a purgar su castigo.”⁶⁵⁷ El antiguo número 2 de la empresa Enron, Jeffrey Skilling, fue hallado culpable “de fraude financiero, de abuso de información privilegiada y de mentiras contables por haber disimulado la situación real de Enron” y condenado a 24 años de prisión en 2006. Pero salió en 2019, tras un acuerdo judicial que le redujo la pena a 14 años...⁶⁵⁸

⁶⁵⁷ Véase <https://www.cairn.info/le-roman-vrai-de-la-crise-financiere--9782262031015-page-82.htm>

⁶⁵⁸ Cf. *Le Devoir* del 1 de septiembre de 2018, <https://www.ledevoir.com/economie/535841/l-ex-directeur-general-d-enron-sort-de-prison>

CAPÍTULO 7

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Si bien su contenido y sus métodos son objeto de discusión desde la noche de los tiempos y evolucionan (o se adaptan) según la época y el lugar, hay unanimidad en la percepción de la necesidad de la educación para todo el mundo. Lo mismo ocurre con la escuela, que se convirtió en la norma en el mundo contemporáneo, aunque no se aprenda sólo en la escuela (la familia, el trabajo, incluso la prisión puede ser un marco formador) y sí, en un momento dado, algunos han soñado en un mundo sin escuela⁶⁵⁹.

Sin embargo, esta aparente unanimidad no puede ocultar las divergencias que hay sobre la finalidad de la educación: ¿qué educación? ¿con que objetivos? ¿formar “productores” o formar “ciudadanos”⁶⁶⁰?

Estos dos aspectos de la formación no son necesariamente antagónicos. Por el contrario, son complementarios, ya que la formación a la ciudadanía hace posible que todas las personas en la toma de decisiones en una sociedad concreta sobre cuestiones esenciales planteadas por la producción (¿para quién? ¿por qué? ¿qué y cómo producir?).

No obstante, para los defensores de las políticas neoliberales, la educación tiene que estar ante todo al servicio de la economía, tratar de materias principalmente técnicas, dispensada (organizada) - preferentemente - por agentes privados, incluidas las empresas transnacionales, y a expensas de los individuos. Hay que admitir que estas políticas están imponiéndose un poco por todas partes desde

⁶⁵⁹ Ivan Illich, *Une société sans école*, ed. Seuil, Paris, 1971.

⁶⁶⁰ Samir Amin, notas preparatorias presentadas a la Asamblea del Consejo del Foro Mundial Alternativo, Caracas, octubre de 2008.

hace tres décadas y que tienden no sólo a influir negativamente en la calidad de la educación, sino también a aumentar las exclusiones y las desigualdades en este campo.

En efecto, los programas educativos que se llevan a cabo tienden a excluir del campo de la educación no sólo la enseñanza de los derechos humanos y de los derechos cívicos, sino también materias como la historia, la geografía, la filosofía y las artes, consideradas como superfluas. Además es significativo que la encuesta PISA de la OCDE trate únicamente sobre la aptitud de los jóvenes de 15 años para “la lectura, la cultura matemática y la cultura científica”⁶⁶¹.

Estas tendencias son una amenaza para la democracia, dado que la enseñanza de calidad queda reservada a una élite y que la educación que se promueve reproduce las desigualdades sociales⁶⁶². En este sentido, la masificación del acceso a la escuela no significa forzosamente la democratización de los estudios, ni asegura la calidad de la enseñanza ofrecida.

Por poco que uno se tome la molestia de revisar los tratados existentes en materia de derechos humanos, verá que no hay duda de que la educación debe formar a una ciudadanía responsable que participe en la marcha de la ciudad, dotada de pensamientos críticos sobre los problemas nacionales e internacionales, de valores como el respeto a la dignidad humana, al medio natural, a la diversidad, a la paz, a la solidaridad, etc.

Hay que recordar en este contexto que la educación a menudo es vista como un medio para alcanzar otros objetivos (tener un mejor puesto de trabajo o un salario más elevado, por ejemplo) y se olvida

⁶⁶¹ Desde 2000, la encuesta PISA se hace cada tres años a jóvenes de 15 años en los 30 países miembros de la OCDE y en numerosos países socios. (<https://www.oecd.org/pisa/pisa-es/>). En 2022, participaron 83 países, <https://www.oecd.org/pisa/aboutpisa/pisa-2022-participants.htm>

⁶⁶² Ferran Ferrer, Profesor de Educación Comparada, Universidad Autónoma de Barcelona (España), E/C.12/1998/20.

que la educación es ante todo un derecho humano y un fin en si mismo.

A) Definición, fin y contenido del derecho a la educación

El derecho a la educación se reconoce en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, pero los textos que definen el contenido y el alcance de este derecho de forma más completa son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 13.1 del *PIDESC* toma casi palabra por palabra el contenido del artículo 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aquí sólo citaremos esto:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.”

Por el artículo 29.1 de la *Convención sobre los derechos del Niño*, los Estados Parte:

“conviene en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar

al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.”

Los principales órganos de la ONU encargados de hacer el seguimiento de la aplicación del derecho a la educación han hecho aportaciones suplementarias a la definición de este derecho.

Según el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (CODESC):

“La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades.”⁶⁶³

Para el **Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho a la Educación**⁶⁶⁴, la educación posee:

“una ontología propia que se inserta en todas las manifestaciones de la vida y que las alimenta. La interrelación de los derechos humanos nunca es más evidente que en los procesos educativos, de modo que el derecho a la educación es además una garantía individual y un derecho social cuya máxima expresión es la persona en el ejercicio de su ciudadanía.”⁶⁶⁵

⁶⁶³ Observación General núm. 13 del CODESC, adoptada en diciembre de 1999, E/C.12/1999/10, §1.

⁶⁶⁴ Las personas autoras de los informes mencionados en este capítulo son (en orden cronológico): Sra. Katarina Tomasevki (1998-2004) y Sr. Kishore Singh (2010-2016).

Por lo que se refiere a la **UNESCO**, esta define la educación de la siguiente manera:

“el proceso global de la sociedad, a través de los cuales las personas y los grupos sociales aprenden a desarrollar conscientemente en el interior de la comunidad nacional e internacional y en beneficio de ellas, la totalidad de sus capacidades, actitudes, aptitudes y conocimientos. Este proceso está limitado a una actividad determinada.”⁶⁶⁶

Si hablamos del PIDESC, principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, la realización de dicho derecho descansa esencialmente sobre seis elementos: la obligación (de la enseñanza primaria) y la gratuidad, la calidad, la educación en derechos humanos, la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares (bajo ciertas condiciones), la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares (bajo ciertas condiciones), el principio de no discriminación y la cooperación internacional.

1. Obligación y gratuidad

a) Enseñanza primaria y educación básica

En virtud de los tratados en materia de derechos humanos, la enseñanza primaria tiene que ser obligatoria y gratuita. Según el PIDESC, “con objeto de lograr el pleno ejercicio” del derecho a la educación, los Estados reconocen que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente” (art. 13.2.a).

Además, el PIDESC da un plazo de dos años a los Estados que aún no hayan podido instituir en los territorios bajo su jurisdicción

⁶⁶⁵ Informe anual del Relator Especial presentado a la 61ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/50, 17 de diciembre de 2004, §6.

⁶⁶⁶ UNESCO, Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y a las Libertades Fundamentales, adoptada el 19 de noviembre de 1974 por la Conferencia General de la UNESCO, §I.1.a).

(incluidos los territorios dependientes u ocupados), “la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria” para que establezcan y adopten “un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos” (art. 14).

La *Convención de los Derechos del Niño* también exige a los Estados que la enseñanza primaria sea “obligatoria y gratuita para todos” (art. 28.1.a).

Hay que precisar en este sentido que la edad de admisión a la escuela (de entre 4 a 7 años) y la duración de la escolaridad obligatoria (4, 6, 9 o 12 años) varían en función del país. Frente a esta situación, el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación aboga por que el fin de la escolaridad obligatoria se fije en la edad de 15 años como mínimo⁶⁶⁷. Esto se corresponde con la edad mínima de admisión a un empleo, fijada por la OIT⁶⁶⁸. Incluso, esta última ha aumentado este límite, fijándola en 18 años en su Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil⁶⁶⁹.

Por otro lado, según el PIDESC, “Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.” (art. 13.2 d).

b) Enseñanza secundaria y superior

La gratuidad no se refiere sólo a la enseñanza primaria, el PIDESC exige a los Estados que la garanticen de manera progresiva para las enseñanzas secundaria y superior. (art. 13.2 b,c)

⁶⁶⁷ E/CN.4/2001/52, de 11 de enero de 2001, y E/CN.4/2002/60, de 7 de enero de 2002.

⁶⁶⁸ Convenio núm. 138 de la OIT, adoptado el 26 de junio de 1973 y vigente desde el 19 de junio de 1976.

⁶⁶⁹ Convenio núm.182 de la OIT, adoptado el 17 de junio de 1999 y vigente desde el 19 de noviembre 2000.

2. Calidad

Es bien sabido que no es suficiente con tener edificios adecuados o docentes debidamente formados para que se dispense una enseñanza de calidad. Si bien el contenido de lo que se enseña es esencial, no hay por ello que dejar de lado las condiciones y el proceso de dicha enseñanza. Estos aspectos se completan y refuerzan mutuamente.

Para el Relator Especial, “el derecho a una educación de calidad implica la necesidad de orientar los procesos de aprendizaje y todo el entorno y la infraestructura escolar para que los conocimientos, habilidades y destrezas se construyan en el seno de una ciudadanía propicia para el respeto de la dignidad y de los valores superiores de la humanidad, la diversidad, la paz, la solidaridad y la cooperación mutua. La calidad no se reduce a un criterio de eficiencia cuantificable sino que abarca la profundidad del compromiso humano hacia el presente y el futuro de todas las personas.”⁶⁷⁰

Con este fin, el CODESC y el Relator Especial sobre el derecho a la educación han establecido cuatro criterios interdependientes para medir la calidad de la enseñanza: dotación, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁶⁷¹.

a) Dotación

Deben existir centros de enseñanza y programas educativos en número suficiente. Los lugares tienen que gozar de un buen mantenimiento y estar dotados de electricidad, agua corriente, sanitarios (para las niñas y los niños), etc. Los docentes, debidamente

⁶⁷⁰ Informe anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/2005/50, 17 de diciembre de 2004, §§107 y 108.

⁶⁷¹ Si bien el Relator Especial estableció estos criterios para la enseñanza primaria, sobre la que se concentró al principio de su mandato, para el CODESC, tienen que ser observados en todos los niveles de enseñanza y bajo todas las formas (cf. *Observación General núm. 13* del CODESC, E/C.12/1999/10, §6, e informe anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/1999/49, §§51 a 74).

formados, deben percibir un salario competitivo a nivel nacional. El número de alumnos/estudiantes por clase no debe ser demasiado elevado. El material pedagógico debe ser adecuado e incluso – según las necesidades – comportar una biblioteca, ordenadores y material informático.

Con este fin, hay que mencionar el artículo 13.2.e) del PIDESC que reza: “Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.”

b) Accesibilidad

Los centros de enseñanza y los programas educativos deben ser accesibles para todos, sin discriminación (sexo, lengua, religión, nacionalidad, etc.). La enseñanza debe darse en un lugar razonablemente accesible (por ejemplo en una escuela de barrio) o por medio de las tecnologías modernas (por ejemplo, la enseñanza a distancia).

La *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* exige a los Estados que tomen las medidas necesarias para que se hagan “ajustes razonables en función de las necesidades individuales” (art. 24.2.c).

c) Aceptabilidad

“La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 del PIDESC [véase más

arriba], y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza.”⁶⁷²

Habrá que añadir a estos elementos, la enseñanza indispensable en la lengua materna y que “se oriente en función de los derechos humanos el contenido y proceso de la educación”⁶⁷³ Según el Relator Especial, “la educación debe constituir un espacio de libertad para el ejercicio y el aprendizaje de todos los derechos, responsabilidades y capacidades humanas.”⁶⁷⁴ y hay que “ofrecer inversiones a la educación no sólo para facilitar el desarrollo económico, sino también, y sobre todo, para construir valores y conocimientos que tengan como fin desarrollar la dignidad humana y una ciudadanía proactiva y comprometida con los derechos de las personas.”⁶⁷⁵

A todo esto, podemos añadir, la *Recomendación de la UNESCO sobre la educación por la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los derechos humanos y a las libertades fundamentales*⁶⁷⁶ que aporta elementos suplementarios como el desarrollo del sentido de la responsabilidad social y de la solidaridad con los grupos menos afortunados y el respeto del principio de igualdad en la conducta diaria”. De acuerdo con esta Recomendación, la educación debería “*recalcar que la guerra de expansión, de agresión y de dominación y el empleo de la fuerza y la violencia de represión son inadmisibles y debería inducir a cada persona a comprender y asumir las obligaciones que le incumben para el mantenimiento de la paz. Debería contribuir a la comprensión internacional y al fortalecimiento de la paz mundial, y a las actividades de lucha contra el colonialismo y el neocolonialismo en todas sus formas y manifestaciones, y*

⁶⁷² Observación General núm.13 del CODESC, §6.c).

⁶⁷³ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/1999/49, de 13 de enero de 1999, §13.

⁶⁷⁴ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/2005/50, de 17 de diciembre de 2004, §44.

⁶⁷⁵ Ídem §46.

⁶⁷⁶ Adoptada el 19 de noviembre de 1974.

contra todas las formas y variedades de racismo, fascismo y apartheid, como también de otras ideologías que inspiran el odio nacional o racial y que son contrarias al espíritu de esta Recomendación.” (art. III.5 y 6)

d) Adaptabilidad

“La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades del alumnado en contextos culturales y sociales variados.”⁶⁷⁷

Actualmente, no es extraño ver en los manuales escolares y los medios de comunicación clichés que contribuyen al odio entre comunidades o que degradan la imagen de la mujer. Ya sea herencia del colonialismo, de las tradiciones patriarcales, religiosas o culturales, este estado de las cosas no es tolerable ni compatible con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

A modo de ejemplo, el *Convenio núm. 169 de la OIT* relativo a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes fija como objetivo que “los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados” (art. 31).

El *Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer* (CEDAW) insta a los Estados “a adoptar de manera efectiva programas de educación y divulgación que contribuyan a eliminar los prejuicios y prácticas corrientes que obstaculizan la plena aplicación del principio de igualdad social de la mujer”⁶⁷⁸.

Por lo que se refiere al *Comité de Derechos del Niño* (CDC), este recomendó a los Estados “cambiar la imagen de la mujer en los medios de comunicación, la publicidad y los manuales escolares, transmitiendo mensajes apropiados para luchar contra la desigualdad, los estereotipos y las resistencias”, integrando también

⁶⁷⁷ *Observación General núm. 13 del CODESC*, §6.d).

⁶⁷⁸ *Recomendación General núm. 3 del CEDAW*, de 7 de marzo de 1988.

“la enseñanza de los derechos del niño en el programa de estudios escolar y en la formación de maestros e instructores”⁶⁷⁹.

La adaptabilidad de la educación también trata sobre los menores que trabajan. Si bien se han llevado a la práctica fórmulas que permiten que los menores que trabajan “aprendan mientras ganan dinero” esto se debe a que el trabajo de las personas pobres (menores incluidos) es una cuestión de supervivencia. En estas condiciones, la educación a tiempo completo aparece más como un lujo que como un derecho fundamental del niño o la niña y una voluntad política, y para cambiar esta cruel realidad se necesitan medios financieros considerables. La Corte Suprema de la *India* aceptó la aplicación de esta fórmula para niños y niñas menores de 14 años en empleos que no supongan ningún peligro, pero exigiendo que la duración del trabajo cotidiano se limite a seis horas con, al menos, dos horas de enseñanza a cargo del empleador. En cuanto a los trabajos peligrosos, la Corte recuerda que no se puede poner fin al trabajo infantil sin abordar el problema subyacente de la pobreza y sugiere que se garantice un empleo a un miembro adulto de la familia en lugar del niño o niña o, si esto es imposible, tener en cuenta la capacidad económica del Estado para ofrecer a la familia unos ingresos mínimos, mientras el niño o la niña está escolarizada⁶⁸⁰.

3. Educación en derechos humanos

Como acabamos de ver, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos son claros y exigen a los Estados que integren la educación en derechos humanos a todos los niveles de la enseñanza. Los mecanismos de control de la ONU en materia de derechos humanos (CODESC, el Relator Especial sobre el derecho a la educación y el Comité de Derechos del Niño, sobre todo) no paran

⁶⁷⁹ CDC, Informe de la 8ª sesión del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/38 de 20 de febrero de 1995, §290, 201 y anexo V.2.a).

⁶⁸⁰ Extractos del Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/2000/6, §64.

de recordar a los Estados sus obligaciones en este tema. Sin embargo, aún es raro ver Estados que integren los derechos humanos en los programas escolares. No obstante, la ONU se ha movilizado desde hace más de 40 años para que la educación en derechos humanos sea una realidad.

Así, en 1983, la Asamblea General de la ONU pide a la UNESCO que “difunda la enseñanza de los derechos humanos en todas las instituciones docentes, especialmente en las escuelas primarias y secundarias, así como en la capacitación de los grupos profesionales pertinentes (...)”⁶⁸¹.

En 1988, con ocasión del 40º aniversario de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la ONU inició una campaña mundial de información sobre los derechos humanos⁶⁸². Con el eje puesto en la sensibilización, la información y la educación, el eslogan de esta campaña fue “Conoce los derechos humanos, conoce tus derechos”⁶⁸³. El objetivo de la campaña mundial era “establecer una cultura universal de los derechos humanos en la que se determine claramente que los derechos humanos y las libertades fundamentales son inherentes a la persona humana, sin distinción alguna”⁶⁸⁴.

En 1993, la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos estimó que “la educación, la capacitación y la información pública en materia de derechos humanos son indispensables para establecer y promover relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y

⁶⁸¹ §4 de la parte dispositiva de la Resolución 38/57 de la Asamblea General, adoptada el 9 de diciembre de 1983.

⁶⁸² §7 de la parte dispositiva de la Resolución 43/128 de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 8 de diciembre de 1988.

⁶⁸³ Centre pour les droits de l'homme de l'ONU, Ficha de información núm. 8 titulada *Campaña Mundial de Información sobre los Derechos Humanos*, Ginebra, febrero de 1991.

⁶⁸⁴ Ídem, p. 2.

para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz”⁶⁸⁵. E instó a “todos los Estados e instituciones que incluyan los derechos humanos, el derecho humanitario, la democracia y el imperio de la ley como temas de los programas de estudio de todas las instituciones de enseñanza académica y no académica”⁶⁸⁶.

En 1994, la Asamblea General de la ONU proclamó “el período de diez años que comienza el 1º de enero de 1995 Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos”⁶⁸⁷. Dos años después, la Asamblea General adopta unas “Directrices para la elaboración de planes nacionales de acción para la educación en la esfera de los derechos humanos” que constituyen una verdadera guía (en términos generales, evidentemente) para los gobiernos nacionales en sus iniciativas en esta esfera⁶⁸⁸.

Es necesario constatar que todos los esfuerzos hechos por la ONU en este campo no han producido más que unos pocos resultados hasta el momento. Entre las principales razones de este fracaso, podemos enumerar la falta de voluntad política de los Estados, la falta de recursos o de especialistas en esta esfera, pero también, en ciertos países, la inestabilidad política, la corrupción, la pobreza crónica y el analfabetismo⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptados durante la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos (Viena, 14-25 junio de 1993), §78, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

⁶⁸⁶ Ídem §79.

⁶⁸⁷ Resolución 49/184 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994, §2 de la parte dispositiva.

⁶⁸⁸ Resolución de la Asamblea General A/52/469/Add.1 (y su corrigendo A/52/469/Add.1/Corr.1), adoptada el 20 de octubre de 1997.

⁶⁸⁹ Cf. A/55/360, 7 de septiembre de 2000.

La situación no era muy diferente al final de la década⁶⁹⁰. Tal vez esta es la razón por la que el Programa mundial de la educación en la esfera de los derechos humanos, iniciado en 2005, “no tiene un límite temporal”⁶⁹¹. Tal vez también es la razón por la que el Consejo de Derechos Humanos adoptó en 2011 una *Declaración sobre la educación y la formación en derechos humanos*⁶⁹². Según esta Declaración, los Estados

“deben garantizar la formación adecuada en derechos humanos y, si procede, en derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, de los funcionarios y empleados públicos, los jueces, los agentes del orden y el personal militar, así como promover la formación adecuada en derechos humanos de maestros, instructores y otros educadores y personal privado que desempeñen funciones a cuenta del Estado” (art. 7.4)

Si se utiliza bien, se trata de un instrumento eficaz en manos de los Estados y administraciones para que por fin engloben la educación y la formación en materia de derechos humanos a todos los niveles de la enseñanza, para cualquier tipo de empleo y para todas las generaciones.

4. Libertad de los padres o tutores a escoger los centros escolares

El artículo 13.3 del PIDESC prevé la posibilidad de los padres o tutores “de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en

⁶⁹⁰ Informe del Alta Comisionada de Derechos Humanos titulado “Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (1995-2004)”, sometido a la 60ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2004/93, de 25 de febrero de 2004.

⁶⁹¹ *Plan de acción del Programa Mundial a favor de la educación en derechos humanos*, primera fase, edition OACDHNU, UNESCO, Nueva York-Ginebra, 2006.

⁶⁹² Cf. A/RES/66/137, de 16 de febrero de 2012, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/07/pdf/N1146707.pdf?OpenElement>

materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Está claro que esta libertad no es absoluta, ya que los establecimientos en cuestión han de respetar los criterios establecidos por el Estado que, a su vez, tienen que ser conformes al marco descrito anteriormente.

5. Libertad de las personas físicas o jurídicas de crear y dirigir centros escolares

El artículo 13.4 del PIDESC determina en estos términos la creación de escuelas privadas: “Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 [véase más arriba] y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”

A semejanza de la libertad de los padres o tutores de elegir los centros escolares para su hijo, la libertad de crear y de dirigir escuelas privadas no es absoluta y está subordinada a los objetivos del derecho a la educación. Hay que señalar en este sentido que muchos centros escolares, sin fines lucrativos entran igualmente en la categoría de escuelas privadas -incluso a veces financiadas, parcial o totalmente, por fondos públicos- de manera que no son dirigidas por el Estado (escuelas confesionales, escuelas para personas con discapacidades, etc.).

También hay que destacar que las escuelas privadas pueden ser complementarias para las escuelas públicas (sobre los planes deportivos y artísticos entre otros), y pueden incluso hacer posible la preservación de lenguas, culturas o confesiones en el caso de países y/o regiones o grupos dominantes que actúan de manera

discriminatoria, incluso represiva respecto a otros pueblos o comunidades que componen su Estado.

6. No-discriminación

La no-discriminación es uno de los principios fundamentales inderogables de los derechos humanos. Se consagra en varios instrumentos internacionales. Este principio también es válido para el derecho a la educación. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26 y 27), el PIDESC (art. 2.2), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5 y 7), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 10), la Convención de los Derechos del Niño (art. 28) y el Convenio 169 de la OIT relativa a los pueblos indígenas y tribales (art. 26) mencionan este principio de manera precisa.

En este marco, conviene mencionar otras dos convenciones específicas relativas al derecho a la educación:

La *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* estipula: “Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.” (art. 30)

Si bien *Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza* afirma la no-discriminación en el sector de la enseñanza, su artículo 2 no considera como discriminación la creación de centros de enseñanza separados para los dos sexos por motivos de orden religioso o

lingüístico. Igual ocurre con la creación de centros educativos privados que no buscan la exclusión sino la complementariedad. Por lo que se refiere al artículo 5, reconoce a las minorías el derecho a ejercer “las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas”, sin embargo, ¡hace la reserva de que no “comprometa la soberanía nacional”! Esta limitación es discutible ya que numerosos gobiernos continúan amparándose en este pretexto para perpetuar la discriminación contra las minorías nacionales.

Para el CODESC, el principio de no-discriminación no tienen ninguna ambigüedad:

“La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto [PIDESC], no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente.”⁶⁹³

7. Cooperación internacional

La cooperación y la asistencia internacional se consagran en la *Carta de la ONU* (art. 55 y 56), el *PIDESC* (art. 2.1) y en la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo* (art. 3 y 4 en particular). En virtud de estos instrumentos, los Estados que no tienen medios o que no pueden cumplir con sus compromisos con respecto a sus ciudadanos en materia de derechos humanos pueden apoyarse en la ayuda de otros Estados, ya que los Estados están obligados, individual y colectivamente, a realizar estos derechos, entre los que se encuentra el derecho a la educación.

Este apoyo no debe limitarse a cuestiones financieras sino que debe englobar, tratándose del derecho a la educación, todo tipo de cooperación: intercambio de experiencias, intercambios culturales, formación de docentes y de estudiantes, etc.

⁶⁹³ *Observación General núm. 13 del CODESC, §31.*

Las organizaciones internacionales y agencias de la ONU deben, según su ámbito competencial, contribuir con sus aportaciones a la puesta en práctica efectiva del derecho a la educación.

B) Normas aplicables

1. A nivel internacional

Sería demasiado pesado mencionar todas las normas internacionales que se refieren a la educación. Por ello, nos contentaremos con mencionar, además de las ya citadas, las normas más importantes que cubren distintos aspectos del derecho a la educación y distintas categorías de personas: la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (art. 22), la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (arts. 10 y 14), la *Convención sobre los Derechos del Niño* (arts. 14, 18, 28, 29 y 30), la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (art. 24), la *Convención de la UNESCO sobre la enseñanza técnica y profesional* (arts. 2.3, 6.a, d y e)⁶⁹⁴, la *Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas* (arts. 2.1, 4.2 y 4.3)⁶⁹⁵, la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social* (art. 10.e)⁶⁹⁶, la *Recomendación de la UNESCO sobre el Desarrollo de la Educación de Adultos*⁶⁹⁷ (art. 4.a).

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la

⁶⁹⁴ Adoptada el 10 de noviembre de 1989, entró en vigor el 29 de agosto de 1991 y está ratificada por 19 Estados.

<https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/convencion-ensenanza-tecnica-y-profesional>

⁶⁹⁵ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992 (cf. Resolución 47/135)

⁶⁹⁶ Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 11/12/1969 [cf. Resolución 2542 (XXIV)]

⁶⁹⁷ Adoptada el 26 de noviembre de 1976.

autodeterminación. En virtud de este derecho, estos “determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.” (art. 3) También tienen derecho a “la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.” (art. 4) Esta declaración prevé además que “Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.” (art. 14.3)

El artículo 25 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales* consagra el derecho a la educación (de los niños y niñas) y la formación (de las personas adultas). También consagra el derecho de las mujeres rurales a acceder a “todo tipo de formación y de educación, formal o informal” (art. 4.d).

La *Recomendación de la UNESCO relativa a la condición del personal docente*⁶⁹⁸ trata sobre la formación del personal docente, su perfeccionamiento, el avance y la promoción en el empleo y la carrera, los salarios y la seguridad social. Indica también los derechos y deberes de los docentes, las libertades profesionales y las condiciones favorables a la eficacia de la enseñanza.

El *Convenio núm. 140 de la OIT relativo a la licencia pagada de estudios*⁶⁹⁹ prevé la “concesión de licencia pagada de estudios de formación profesional “a todos los niveles; de educación general, social o cívica y de educación sindical” (art. 2). El *Convenio núm. 142*

⁶⁹⁸ Adoptada el 5 de octubre de 1966.

⁶⁹⁹ Adoptado el 24 de junio de 1974 y en vigor desde el 23 de septiembre de 1976, y ratificada a día de hoy por 35 Estados. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312285

*de la OIT sobre el desarrollo de los recursos humanos*⁷⁰⁰ señala que todo Estado Miembro deberá “adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación profesionales, estableciendo una estrecha relación entre este campo y el empleo, en particular mediante los servicios públicos del empleo.” (art. 1) El *Convenio 88 de la OIT sobre el servicio del empleo*⁷⁰¹ indica que el servicio del empleo debe ayudar a los trabajadores en paro a obtener “orientación o readaptación profesionales” (art. 6.a.i)

La *Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos*⁷⁰² reafirma:

*“el deber de los Estados de encauzar la educación de manera que se fortalezca el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. (...) se destaca la importancia de incorporar la cuestión de los derechos humanos en los programas de educación y pide a los Estados que procedan en consecuencia. (...) La educación en materia de derechos humanos debe abarcar la paz, la democracia, el desarrollo y la justicia social, tal como se dispone en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, a fin de lograr la comprensión y sensibilización de todos acerca de los derechos humanos con objeto de afianzar la voluntad de lograr su aplicación a nivel universal.”*⁷⁰³

2. A nivel regional

Según el primer *Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades*

⁷⁰⁰ Adoptado el 23 de junio de 1975 y en vigor desde el 19 de junio de 1977, ha sido ratificada a día de hoy por 68 Estados, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312287

⁷⁰¹ Adoptado el 9 de julio de 1948 y en vigor desde el 10 de agosto de 1950, y ratificada a día de hoy por 92 Estados, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:P11300_INSTRUMENT_ID:312233

⁷⁰² Celebrada en Viena entre el 14 y el 25 de junio de 1993.

⁷⁰³ Declaración y Programa de Acción de Viena, §33 de la 1ª parte y §80 de la 2ª parte, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/36/pdf/G9314236.pdf?OpenElement>

Fundamentales (1952)⁷⁰⁴ “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.” (art. 2)

Por medio de la *Carta Social Europea*, los Estados parte se comprometen “a garantizar a los niños y adolescentes una educación primaria y secundaria gratuita, así como a fomentar la asistencia regular a la escuela.” (art. 17.2) También se comprometen “a tomar las medidas adecuadas para procurar a las personas minusválidas orientación, educación y formación profesional en el marco del régimen general, siempre que sea posible, o, en caso contrario, a través de instituciones especializadas, ya sean públicas o privadas.” (art. 15.1)

La *Carta Europea de las Lenguas Minoritarias o Regionales* (1992)⁷⁰⁵ prevé entre otras cosas la enseñanza en estas lenguas en todos los niveles de la educación preescolar, primaria, secundaria, universitaria, técnica y profesional. (art. 8)

Con la adopción del *Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales* (1995)⁷⁰⁶, los Estados europeos se comprometen entre otras cosas a “reconocer a toda persona perteneciente a una minoría nacional” (individual y colectivamente), el derecho a usar su lengua (en público o en privado, oralmente y por escrito), a aprender su lengua, a la creación y gestión de centros privados de enseñanza y de formación. También se comprometen a tomar, entre otras, medidas para la formación de los docentes y el acceso a libros de texto; a promover “el conocimiento de la cultura, la historia, la lengua y la religión de sus minorías nacionales así como de la mayoría.” (art. 10 a 14).

⁷⁰⁴ Véase: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

⁷⁰⁵ Véase: <https://www.boe.es/boe/dias/2001/09/15/pdfs/A34733-34749.pdf>

⁷⁰⁶ Véase: <https://www.boe.es/boe/dias/1998/01/23/pdfs/A02310-02315.pdf>

El artículo 17 de la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* (1981) está redactado como sigue: “(1) Todo individuo tendrá derecho a la educación (2) Todo individuo podrá participar libremente en la vida cultural de su comunidad. (3) La promoción y protección de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad serán deberes del Estado.”

La *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño* (1990) reconoce el derecho de todos los niños a la educación (art. 11) e insta a los Estados parte, en función de sus medios y de su situación nacional, a tomar “todas las medidas adecuadas para: a) ayudar a los padres y otras personas responsables del niño y, en caso de necesidad, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, especialmente en lo que se refiere a la nutrición, la salud, la educación, el vestido y la vivienda ; b) ayudar a los padres y otras personas responsables del niño en el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, y para garantizar la creación de instituciones responsables de proporcionar atención y cuidado a los niños ; c) garantizar que los hijos de padres que trabajan tengan servicios e instalaciones donde les presten atención y cuidado.” (art. 20)

El *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África* (2003) insta a los Estados Parte a tomar “todas las medidas adecuadas para eliminar cualquier forma de discriminación respecto a las mujeres y para garantizar la igualdad de oportunidades y acceso en materia de educación y de formación.” (art. 12.1.a)

Varios artículos de la *Carta de la Organización de Estados Americanos*⁷⁰⁷ están dedicados al derecho a la educación y a la cuestión de la educación. Los Estados parte de dicha carta se

⁷⁰⁷ Véase:

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf

comprometen a asegurar el ejercicio efectivo “del derecho a la educación, sobre las siguientes bases: a) La educación primaria será obligatoria para la población en edad escolar, y se ofrecerá también a todas las otras personas que puedan beneficiarse de ella. Cuando la imparta el Estado, será gratuita; b) La educación media deberá extenderse progresivamente a la mayor parte posible de la población, con un criterio de promoción social. Se diversificará de manera que, sin perjuicio de la formación general de los educandos, satisfaga las necesidades del desarrollo de cada país, y c) La educación superior estará abierta a todos, siempre que, para mantener su alto nivel, se cumplan las normas reglamentarias o académicas correspondientes” (art. 49). Los Estados “prestarán especial atención a la erradicación del analfabetismo; fortalecerán los sistemas de educación de adultos y habilitación para el trabajo; asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población, y promoverán el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de estos propósitos.” (art. 50) Según dicha Carta: “La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz” (art. 3.n) y los Estados miembros “darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso.” (art. 47)

Los Estados miembros de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969) “se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.” (art. 26)

El artículo 13 del *Protocolo Adicional de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1988) retoma casi palabra por palabra el artículo 13 del PIDESC (véase más arriba) dedicado al derecho a la educación.

C) Obligaciones específicas de los Estados en materia del derecho a la educación

Como ya hemos visto, el derecho a la educación es un derecho humano reconocido en muchos instrumentos internacionales. En este sentido, impone ciertas obligaciones a los Estados. Al igual que otros derechos humanos, el derecho a la educación exige a los Estados que lo respeten, lo protejan y lo apliquen. Esta obligación engloba también otras obligaciones, a saber “la obligación de facilitar y la obligación de proveer.”⁷⁰⁸

“La obligación de *respetar* exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de *proteger* impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La obligación de *dar cumplimiento* (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de *dar cumplimiento* (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición.”⁷⁰⁹

Como ya hemos señalado, el PIDESC no deja lugar a dudas en lo que se refiere al derecho a la educación cuyo ejercicio gratuito

⁷⁰⁸ CODESC, *Observación General núm.13*, §46.

⁷⁰⁹ Ídem §47.

debería ser garantizado por los Estados a todos los niveles (inmediato a nivel primario y progresivo para el resto). En este sentido, el CODESC precisa que el PIDESC no permite “La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto”⁷¹⁰.

Además, el Comité recuerda la obligación de todos los Estados parte de “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas”, para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la educación”⁷¹¹.

El Comité también recuerda: “Respecto de la negociación y la ratificación de acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para que estos instrumentos no afecten negativamente al derecho a la educación. Del mismo modo, tienen la obligación de que sus acciones como miembros de las organizaciones internacionales, comprendidas las instituciones financieras internacionales, tengan debidamente en cuenta el derecho a la educación.”⁷¹²

Incumplimientos por parte de los Estados de sus obligaciones en materia del derecho a la educación

Para le CODESC, las violaciones al artículo 13 pueden – a modo indicativo – comprender⁷¹³:

- la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación;
- el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación;

⁷¹⁰ Ídem §45.

⁷¹¹ Ídem §56.

⁷¹² Ídem §56.

⁷¹³ Ídem §59.

- la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 (ya citado);
- el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13;
- el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- el no adoptar “medidas deliberadas, concretas y orientadas” hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13;
- la prohibición de instituciones de enseñanza privadas;
- el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las “normas mínimas” de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13;
- la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4.

D) Ejemplos de aplicación

1. A nivel nacional

Una mayoría abrumadora de Estados han ratificado muchas convenciones internacionales relativas al derecho a la educación, entre las que se encuentra la Convención de los Derechos del Niño, que es casi universal (con la excepción de los Estados Unidos, que la ha firmado pero aún no la ha ratificado). La mayor parte de ellos también las han integrado en su legislación nacional.

2. A nivel regional

En su decisión de 15 de diciembre de 2017, el *Comité Africano de Expertos sobre los derechos y el bienestar del Niño* observó que Mauritania no había llevado a la práctica a todos los niveles

institucionales su legislación criminalizando la esclavitud y constató la violación del derecho a la educación (art. 11 de la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño) de dos hermanos que habían sido esclavos durante once años⁷¹⁴

En una reclamación presentada al *Comité Europeo de Derechos Sociales* contra *Francia*, la asociación Autisme-Europe reprocha a ese país que “no cumple de manera satisfactoria las obligaciones que le incumben según los artículos 15.1 y 17.1 de la Parte II de la Carta Social Europea revisada, ya que los niños y adultos autistas no ejercen ni pueden ejercer de manera efectiva, adecuada y suficiente su derecho a ser educados en medios ordinarios o a encontrar fórmulas para que cuenten con un apoyo adecuado en instituciones especializadas que ofrecen posibilidades educativas y servicios conexos” y que Francia infringe el principio de no discriminación reconocido en el artículo E de la Parte V de la Carta Social Europea revisada ya que los autistas no gozan de su derecho a la educación reconocido a las personas en el artículo 15.1 y enunciado de manera general en el artículo 17.1 de la Parte II de la Carta.”⁷¹⁵ En su informe de seguimiento (2018), el Comité constató que Francia todavía no había arreglado la situación de conformidad con la Carta⁷¹⁶.

Tras la demanda planteada por unos padres noruegos que no profesaban la religión cristiana y reclamaban la dispensa total del alumnado en las escuelas primarias públicas de la enseñanza en

⁷¹⁴ Cf. *Minority Rights Group International y SOS-Esclaves en nombre de Said Ould Salem and Yarg Ould Salem c. El Gobierno de la República de Mauritania*, <https://www.escr-net.org/es/caselaw/2018/minority-rights-group-international-y-sos-esclaves-en-nombre-said-ould-salem-y-yarg>

⁷¹⁵ Reclamación 13/2002, https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFkjmH2bYG/content/no-13-2002-international-association-autism-europe-iaae-v-france

⁷¹⁶ Véase «Decisiones de seguimiento sobre el fondo de quejas colectivas» en francés: [https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-13-2002-Assessment-fr%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-13-2002-Assessment-fr%22]})

materia de cristianismo, de religión y de filosofía, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* concluyó que había violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1 (derecho a la instrucción) interpretado a la luz de los artículos 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, argumentando que “el Estado demandado [Noruega] no veló suficientemente por que las informaciones y conocimientos que figuran en el programa de esta asignatura fuesen difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista”⁷¹⁷.

En 1997, la Oficina del Estado Civil de la *República Dominicana* rechazó la solicitud de obtención de certificados de nacimiento a Dilcia Yean (10 años) y a Violeta Bosico (12 años). Las dos niñas, de descendencia haitiana, nacieron en la República Dominicana. Sin certificado de nacimiento, se privaba a Violeta y a Dilcia del derecho a una nacionalidad y por consiguiente, a los derechos civiles, económicos, políticos y sociales. Fueron expulsadas de la escuela porque sólo estaban autorizados a estudiar los niños y niñas con certificados de nacimiento dominicanos. En su decisión dictada en septiembre de 2005, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* concluyó que el Estado de la República Dominicana había violado los derechos enunciados en los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 18 (derecho a un nombre), 20 (derecho a la nacionalidad) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, con relación al artículo 10 (derechos del niño) y también con relación al artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de esta, en detrimento de las niñas Dilcia y Violeta⁷¹⁸. En su informe de control sobre el respeto de

⁷¹⁷ Folgerø y otros c. Noruega, núm. 15472/02, sentencia dictada el 29 de junio de 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-139372&filename=001-139372.pdf&TID=thkbhnilzk>

⁷¹⁸ Cf. El asunto *Dilcia Yan y Violeta Bosica c. La República Dominicana*.

las sentencias de 12 de marzo de 2019, la Corte constata que la citada sentencia sólo se ha ejecutado parcialmente. Si bien la República Dominicana pagó 8.000 dólares en concepto de daños e intereses a cada una de las demandantes y les dio en 2001 sus certificados de nacimiento, hay dos medidas que no se han tomado, a saber, la satisfacción y la garantía de no repetición. Además, la República Dominicana, no ha cumplido con su obligación de informar a la Corte al no presentar diversos informes de conformidad y esto sin dar explicación alguna. La Corte solicita de nuevo a este Estado que presente un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional y excusas a las víctimas (a modo de satisfacción y de garantía de no repetición) así como que adopte en su derecho interno las medidas necesarias para regular el procedimiento y las condiciones de adquisición de la nacionalidad dominicana por medio de una declaración de nacimiento tardío⁷¹⁹

3. A nivel internacional

En sus Observaciones Finales a *Angola* (2008)⁷²⁰, el *CODESC* constata, entre otras cosas: la tasa de analfabetismo elevado entre los mayores de 15 años; el acceso limitado a la educación en su lengua materna de hijos de familias pobres, las niñas, los menores con discapacidad, los menores víctimas de accidentes provocados por minas, que viven en zonas urbanas y zonas rurales remotas tienen un acceso limitado a la educación, incluida la enseñanza en su lengua materna, así como el elevado abandono de la escuela. El *CODESC* también lamenta que “el presupuesto asignado a la educación disminuyera entre 2004 y 2006, pese al rápido crecimiento del número de niños en edad escolar. También preocupa al Comité la falta de escuelas y de formación para los maestros, especialmente los que trabajan en zonas remotas y en barrios marginales.” En vista de

⁷¹⁹ Véase el informe de la Corte de 12 de marzo de 2019, p. 12, §23 y p. 27, §7, https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/yean_12_03_19.pdf

⁷²⁰ Véase el documento E/C.12/AGO(CO)/3, de 1 de diciembre de 2008, §§37 y 38.

ello, el CODESC recomienda al Estado (Angola) que: “a) apruebe un plan amplio de construcción del sistema educacional; b) asegure la disponibilidad de maestros en las zonas rurales remotas, y vele por que esos maestros estén debidamente capacitados y cualificados; y c) aumente el gasto público en la educación en general y adopte medidas deliberadas y específicas para dar efecto progresivamente al derecho a la educación de los grupos desfavorecidos y marginados de todo el país.”

Tras examinar el informe periódico de Angola en 2016, el CODESC reitera sus preocupaciones en cuanto a las bajas tasas de escolarización, y que la tasa de abandono escolar sea alta (incluso en la enseñanza primaria y especialmente entre las niñas) y a las dificultades de acceso a la educación en las zonas rurales. Solicita a este Estado que “elabore estrategias específicas para combatir las elevadas tasas de abandono escolar, especialmente entre las niñas” y que “aumente significativamente los fondos destinados al sector de la educación, mejore la calidad de la enseñanza e incremente la inversión en capacitación del profesorado.”⁷²¹

En relación con el derecho a la educación de un niño de nacionalidad marroquí nacido y educado en Melilla (*España*), el *Comité de los Derechos del Niño* constata que “todos los niños residentes en Melilla en situación administrativa irregular encuentran obstáculos en la práctica que impiden su escolarización”. Teniendo en cuenta que “el derecho a la educación debe ser garantizado a todos los niños y niñas en edad de escolarización obligatoria independientemente de su nacionalidad o situación administrativa”, el Comité ha constatado la violación del artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por ello, el Comité exige a España que proporcione “una reparación efectiva por las violaciones sufridas, que incluya una indemnización adecuada, así como también tomar medidas positivas para asistirlo a ponerse al día

⁷²¹ Cf. E/C.12/AGO/CO/4-5, de 15 de julio de 2016, §§53 y 54.

y alcanzar el mismo nivel escolar de sus pares lo antes posible. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro⁷²².

En sus observaciones finales sobre *Argentina*, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* (CERD) lamentaba ya en 2004 que no se respetara el derecho reconocido por la Constitución a una educación bilingüe e intercultural para los pueblos indígenas, así como la insuficiencia de las medidas para preservar los idiomas indígenas e incluir la historia y cultura de los pueblos indígenas en los programas escolares⁷²³. Doce años más tarde (2017), el CERD constata una ausencia de progreso en este campo y solicita a Argentina que “incremente sus esfuerzos para garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de la educación a todos los niveles para los niños indígenas, incluso en su lengua materna. Le recomienda, además, continuar sus esfuerzos para incrementar el número de maestros de comunidades indígenas, por entre otras medidas la facilitación de su acceso a cursos de capacitación.”⁷²⁴

La enseñanza con fines lucrativos (o comercialización de la educación) y su impacto sobre el derecho a la educación

Al igual que en otros sectores, las políticas neoliberales promovidas por las instituciones financieras y comerciales internacionales han convertido el sector de la educación en una mercancía. A través de los Programas llamados de Ajuste Estructural, el Banco Mundial ha forzado desde hace varias décadas a los países del Sur “a realizar recortes importantes en el marco de ajustes estructurales de sus servicios públicos, incluida

⁷²² Ct. CRC/C/87/D/115/2020, de 22 de junio de 2021, §§12,4, 12.7 y 13.

⁷²³ Cf. CERD/C/65/CO/1, de 10 de diciembre de 2004, §19.

⁷²⁴ Cf. CERD/C/ARG/CO/21-23, de 11 de enero de 2017, §§27 y 28.

la educación”⁷²⁵. Los acuerdos de la OMC (AGCS⁷²⁶ y ADPIC⁷²⁷) constituyen la punta de lanza de esta mercantilización. A ellos se añaden los esfuerzos de organizaciones intergubernamentales como la Comisión Europea y la OCDE que preconizan desde hace muchos años el tener en cuenta exclusivamente las necesidades de las empresas y de los empleadores y la financiación de estudios para estudiantes respecto a los estudios superiores⁷²⁸.

La conjugación de estos enfoques hace que hoy en día asistamos a la privatización de universidades un poco por todo el mundo y/o a financiaciones dirigidas a programas de investigación universitaria de empresas, obviamente en interés de estas últimas. Hasta el punto que “en muchos países, las instituciones privadas de enseñanza superior representan la clara mayoría.”⁷²⁹ Hay que subrayar que las empresas transnacionales también se han infiltrado cada vez más en las escuelas públicas, como en el Instituto Politécnico de París (una de las más prestigiosas escuelas de Francia) donde no sólo enseñan los dirigentes de Total, sino que además, esta ha firmado recientemente un contrato de 4,8 millones de euros para financiar una cátedra de investigación en esta escuela...⁷³⁰ Igualmente, Nestlé firmó en 2007, un acuerdo con la Escuela Politécnica Federal de Lausanne (Suiza) para financiar dos cátedras, de unos

⁷²⁵ Cf. Informe Anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/HRC/29/30 de 10 de junio de 2015, §37.

⁷²⁶ OMC, El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, cf. www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm6_s.htm

⁷²⁷ OMC, El Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, cf. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel9_s.htm

⁷²⁸ CETRI, *L'Offensive des marchés sur l'université* in *Alternatives Sud*, Vol. X (2003) 3.

⁷²⁹ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación A/69/402, de 24 de septiembre de 2014, §37.

⁷³⁰ Véase artículo de Léa Dang, publicado el 13 de octubre de 2020 en Socialter, <https://www.socialter.fr/article/les-grandes-ecoles-a-la-botte-des-multinationales>

veinticinco millones de francos suizos, para un investigación “sobre la relación entre nutrición y cerebro”⁷³¹.

Si bien la enseñanza superior sigue siendo el blanco privilegiado de la privatización, los otros niveles no quedan al margen. Como ejemplo, “el sector privado se hizo con el 92% de la educación en el país [*Haití*].”⁷³² En efecto, la enseñanza tiende cada vez más a la búsqueda del beneficio con objetivos dictados por intereses privados y comerciales, convirtiendo al estudiante en (un consumidor y a la educación en un bien de consumo”⁷³³.

Así, el comercio educativo parece estar en pleno auge y es además muy lucrativo, tal como ilustra la cifra de negocio de las 20 primeras multinacionales de la formación, que suma 36 mil millones de dólares estadounidenses⁷³⁴. Por lo que se refiere al financiamiento de los estudios para estudiantes, si bien las tasas anuales, que varían de un país a otro, se han generalizado, los sistemas de becas se han transformado a menudo en sistemas de préstamos. Pasa lo mismo con la proliferación del sistema del bono educativo (véase a continuación) y de la competencia entre centros escolares que no hacen más que incrementar las desigualdades en la educación.

Aunque la gratuidad de la educación primaria (y, progresivamente, de todos los demás niveles) esté reconocida en todos los instrumentos internacionales en materia de derechos

⁷³¹ Cf. <https://www.rts.ch/info/sciences-tech/1123730-nestle-et-epfl-une-collaboration-a-25-millions.html>

⁷³² Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación A/69/402, de 24 de septiembre de 2014, §55.

⁷³³ Ian Macpherson, Susan Robertson et Geoffrey Walford, (dir. pub.), *Education, Privatization and Social Justice : Case Studies from Africa, South Asia and South East Asia* (Oxford, Symposium Books Limited, 2014), citado por el Relator Especial sobre el derecho a la educación en su informe anual, A/HRC/29/30, de 10 de junio de 2015, §36.

⁷³⁴ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación A/69/402, de 24 de septiembre de 2014, §33.

humanos, los gastos de escolarización en la enseñanza primaria siguen siendo un obstáculo para la escolarización de niños y niñas. En efecto, en buen número de países, se exige a los padres el pago de varias tasas (mantenimiento de los centros escolares, contribuciones financieras a la escuela o al personal docente, etc). En este mismo sentido, también hay que tener en cuenta los gastos “anexos” de los que se hacen cargo los padres (libros, uniformes, comidas, transporte, etc.) que nunca se calculan en los presupuestos nacionales y sin embargo constituyen obstáculos para la escolarización de niños y niñas⁷³⁵.

Estas políticas de privatización son diametralmente opuestas al espíritu y a la letra de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados, sin embargo, ¡por una vasta mayoría de los Estados!

Cheques educativos

Según el programa de bonos educativos, algunos gobiernos permiten a los particulares realizar pagos al colegio de su elección, o pagan directamente al colegio escogido. El importe de los pagos corresponde generalmente a la matrícula de inscripción o de escolaridad. La razón de ser del sistema es ampliar las posibilidades de elección de los consumidores (los padres en este caso) favoreciendo la competencia entre los centros escolares. Otra razón, aunque implícita, es la voluntad de hacer que las escuelas públicas, ya que se considera que se han arrogado el monopolio de la enseñanza, tengan que hacer frente a la competencia. La distinción entre escuela pública y privada, que depende o no del Estado, de pago o gratuita, y la diversidad que resulta de ello, puede desaparecer si las propuestas que tienden a introducir el sistema de bonos educativos ganan terreno: finalmente no quedarán más que las escuelas que puedan atraer a los alumnos

⁷³⁵ Véanse, entre otros, los informes anuales del Relator Especial sobre el derecho a la educación E/CN.4/1999/49 y E/CN.4/2004/45.

y/o obtener una financiación. El principio sobre el que se basa el sistema de bonos educativos limita el rol de los Estados de conceder fondos a los alumnos o a los centros escolares, en detrimento de otras obligaciones que ellos tienen en materia de derechos humanos, como el de garantizar la dotación de medios de escolarización y la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad de la educación.

“La experiencia de *Chile* pone de manifiesto las consecuencias negativas del sistema de cheques, que creó estratificación social.”⁷³⁶ Se observan prácticas similares en Filipinas y en Pakistán⁷³⁷. Según el Relator Especial sobre el derecho a la educación: “La promoción de intereses privados y la comercialización de la educación no deberían tener cabida en el sistema educativo de un país ni en ninguna agenda educativa futura.”⁷³⁸ Propone que los Estados “deberían abandonar los sistemas de cheques que financian a los proveedores privados a costa de los sistemas de educación públicos.”⁷³⁹

El despertar de ciertos Estados

Para el Relator Especial sobre el derecho a la educación, la privatización es no sólo “perjudicial para la educación como bien común”⁷⁴⁰, sino que también “obstaculiza el principio de justicia social”⁷⁴¹. Según él, “es indispensable priorizar la educación como servicio público fundamental para que la sociedad deje de verse

⁷³⁶ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/70/342, de 26 de agosto de 2015, §50.

⁷³⁷ Ídem.

⁷³⁸ Ídem, §123.

⁷³⁹ Ídem, §51.

⁷⁴⁰ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/70/342 de 26 de agosto de 2015, §1.

⁷⁴¹ Cf. Informe anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/HRC/29/30 de 10 de junio de 2015, §60.

inclinada irrevocablemente hacia un mundo que solo atiende las necesidades de unos cuantos privilegiados.”⁷⁴²

En los últimos años, varios estados han cambiado de postura.

Tras constatar que “las tasas exorbitantes establecidas por los establecimientos educativos privados agravan las diferencias sociales y económicas entre la clase obrera y la clase media”, la Corte Suprema de *Nepal* exigió a las autoridades competentes en materia de educación que “elaboraran programas de reforma para controlar a las escuelas privadas – regulando las tasas, prohibiendo la venta de manuales escolares no homologados y limitando el número de acreditaciones a las escuelas privadas.”⁷⁴³

La Ley de la Educación de *Bahamas* dispone que “la escuela no debe ser creada ni dirigida en beneficio privado de una persona o de un grupo de personas.”⁷⁴⁴

La Ley de la Educación de *China* estipula que “las actividades educativas deben ser conforme al interés público del Estado y de la sociedad (...) y que ninguna organización ni ningún particular pueden abrir una escuela u otro tipo de institución educativa con fines lucrativos.”⁷⁴⁵

En una sentencia dictada en 1997, la Corte Constitucional de *Colombia* estimó que la exclusión de alumnos “sobre una base económica” era una violación del derecho a la educación⁷⁴⁶.

⁷⁴² Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación A/69/402, de 24 de septiembre de 2014, §73.

⁷⁴³ Ídem, §91.

⁷⁴⁴ Cf. Informe anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/HRC/29/30 de 10 de junio de 2015, §78.

⁷⁴⁵ Ídem.

⁷⁴⁶ Citada por el Relator Especial sobre el derecho a la educación en su informe presentado a la Asamblea General, A(69/402 de 24 de septiembre de 2014, §93.

Suecia pagó el precio de la privatización de su sistema educativo y se encuentra en plena reflexión para suprimir en su legislación las motivaciones lucrativas:

“El experimento sueco de escuelas libres muestra que permitir la entrada de los proveedores con fines de lucro en el mercado de la enseñanza no ha aumentado el rendimiento ni la calidad en las escuelas, sino que ha introducido un nuevo interés privado en la educación.”⁷⁴⁷

En su sentencia de 25 de marzo de 1993, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* estimó que “el Estado no debería sustraerse a su responsabilidad delegando sus obligaciones a organismos privados o de particulares.”⁷⁴⁸

El Relator Especial sobre el derecho a la educación recuerda que: “El Estado sigue siendo el principal responsable de la educación debido a sus obligaciones jurídicas internacionales y no puede desvincularse de su función fundamental de servicio público.”⁷⁴⁹ Por esta razón, alienta a los gobiernos a que asignen a la educación “entre el 15% y el 20% de los presupuestos nacionales, o entre el 4% y el 6% del producto interno bruto.”⁷⁵⁰

⁷⁴⁷ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/HRC/29/30, §74.

⁷⁴⁸ Cf. Asunto *Costello-Roberts c. Reino Unido*, 25 de marzo de 1993, §27, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62361%22%5D%7D>

⁷⁴⁹ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/HRC/29/30, §54.

⁷⁵⁰ Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, A/70/342 de 26 de agosto de 2015, §48.

*CAPÍTULO 8***LOS DERECHOS CULTURALES**

Los derechos culturales forman parte del corpus de los derechos humanos y afectan a numerosos aspectos de la vida (no sólo el del arte, la literatura o las tradiciones, sino también el político, el social, el económico, el tecnológico, el espiritual, etc.). En este sentido, estos derechos encarnan la universalidad, la indisociabilidad y la interdependencia de los derechos humanos por excelencia. Así, los derechos a la educación, a la información, a la libertad de opinión y de expresión, a la libre asociación, a la participación, a la toma de decisiones, sólo por citar algunos, son indispensables para el goce de los derechos culturales.

A escala nacional, a los Estados centralistas les cuesta “comprender” y llevar a la práctica los derechos culturales, a menudo argumentando peligros para su “unidad” o su “identidad nacional”. Así, la mayoría o la minoría (según el país) que se encuentra en el poder tiende a discriminar y excluir a los otros componentes de la nación, e incluso a suprimir (a través de políticas de asimilación) cualquier diferencia cultural, en particular en el tema étnico y confesional. Estas discriminaciones y violaciones de derechos humanos pueden a su vez constituir la causa de guerras civiles.

A escala internacional, ciertos Estados poderosos practican lo que se podría llamar una nueva forma de colonialismo desde hace varias décadas (si hacemos abstracción de la época colonial). Y lo hacen no sólo en los planos económico y político sino también en el cultural, ya que uno no se entiende sin el otro. Por ejemplo, un Estado como los Estados Unidos exige (y consigue) que Corea del Sur (en el marco de un acuerdo comercial bilateral) reduzca el número de días

obligatorios durante los cuales las salas de cine tienen que mostrar películas surcoreanas, pasando de 146 a 73 días por año de tal manera que puedan proyectar durante más tiempo películas estadounidenses⁷⁵¹.

La mercantilización de muchos aspectos de la vida (no sólo la educación o los servicios públicos sino también las producciones artísticas, literarias o científicas) constituye un obstáculo mayor al goce de los derechos culturales, ya que una tercera parte de la humanidad -expuesta a la subsistencia- está excluida de los mismos mientras que para otro tercio el acceso a los productos culturales constituye un lujo.

A) Definición y contenido de los derechos culturales

Muchas de las definiciones que pueden darse a la “cultura” resaltan que esta noción cubre múltiples elementos y facetas. La *Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural* de 2 de noviembre de 2001 define la cultura como:

*“El conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”*⁷⁵²

Según el *Comité de derechos económicos, sociales y culturales* (CODESC):

⁷⁵¹ Véase en este sentido el Cuaderno crítico del CETIM *Los tratados internacionales, regionales, subregionales y bilaterales de libre comercio*, 2010, p. 11, <https://www.cetim.ch/international-regional-subregional-and-bilateral-free-trade-agreements/>

⁷⁵² Preámbulo §5. Esta definición retoma la del §6 del preámbulo de la Declaración de México sobre las políticas culturales, adoptada tras la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales organizada por la UNESCO en Ciudad de México entre el 26 de julio y el 6 de agosto de 1982.

“la cultura comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas.”⁷⁵³

El CODESC también alerta sobre el aspecto evolutivo y vivo de la cultura:

“(…) El concepto de cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad.”⁷⁵⁴

Según una definición más sociológica, la cultura es *“la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un grupo social determinado que lo distingue de otros grupos similares [y] de un sistema de valores y de símbolos así como una serie de prácticas que un grupo cultural determinado reproduce a lo largo del tiempo y que proporciona a sus miembros los significados necesarios para el comportamiento y las relaciones sociales en la vida cotidiana.”⁷⁵⁵* Así, según esta definición, la cultura

⁷⁵³ Cf. *Observación general núm. 21 del CODESC sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural*, E/C.12/GC/21, adoptada en noviembre de 2009, §§12 y 13.

⁷⁵⁴ Ídem.

⁷⁵⁵ “Los derechos culturales: el punto de vista de las ciencias sociales”, Rodolpho Stavenhagen, in H. Niec (ed.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales?: Compilación de ensayos en conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, París y Leicester, Ediciones de la UNESCO e Institute of Art and Law, 2000.

puede ser aprehendida como producto, como proceso y como modo de vida⁷⁵⁶.

Definidos como “derechos que se derivan del campo de la cultura”⁷⁵⁷, los derechos culturales engloban un abanico de derechos consagrados en varias normas internacionales. Si bien los instrumentos de la ONU relativos a los derechos humanos juegan un importante papel, la UNESCO también ha contribuido a dar forma a los derechos culturales a través de ciertas convenciones internacionales.

1. ONU

Todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocen los derechos culturales, al menos de ciertos aspectos de ellos, empezando por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH), que en su artículo 27 enuncia:

*“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.”*

El artículo 15 del *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC) – disposición central que trata sobre la consagración de los derechos culturales en tanto que derechos humanos – retoma estos componentes de los derechos culturales. Se explican en términos similares a la DUDH y se subdividen en tres derechos distintos pero interdependientes: 1) el derecho a participar en la vida cultural (art. 15.1.a); 2) el derecho a

⁷⁵⁶ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, A/HRC/14/36, de 22 de marzo de 2010, §5. Véase también Comisión Internacional de Juristas, documento presentado al CODESC en ocasión de la jornada de debate general sobre el derecho a participar en la vida cultural (E/C.12/40/7, §6).

⁷⁵⁷ Cf. Informe de la Relatora Especial ya citado, A/HRC/14/36, §5.

gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (art. 15.1.b); 3) el 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 autora (art. 15.1.c).

a) El derecho a participar en la vida cultural

Según el CODESC, el derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene tres componentes principales que son interdependientes:

“a) la participación comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente, a escoger su propia identidad, a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección. Toda persona tiene igualmente derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas.

b) El acceso a la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.

c) La contribución a la vida cultural se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste

*también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales.*⁷⁵⁸

Por lo que se refiere a la contribución a la vida cultural, es evidente la importancia de estos derechos de *procedimiento*: los derechos materiales/de fondo no pueden ejercerse si los procedimientos y mecanismos específicos no se aplican de tal manera que los grupos e individuos afectados puedan participar efectivamente en los procesos de decisión que pueden tener un impacto sobre su forma de vida⁷⁵⁹. En este sentido, el CODESC prevé consultas de los “individuos” y las “comunidades concernidas” para la protección de la diversidad cultural⁷⁶⁰.

El derecho a participar en la toma de decisiones que influye sobre los derechos culturales es fundamental y se encuentra en el centro del debate sobre los derechos culturales.

Para la *Relatora Especial de la ONU en la esfera de los derechos culturales*⁷⁶¹, el derecho de toda persona al descanso y al ocio, previsto por el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) está estrechamente ligado a los derechos culturales. Esta considera que es importante “que toda persona pueda disponer de tiempo para participar en la vida cultural y que el ocio y la cultura están estrechamente ligados”, al tiempo que subraya que “la cultura, que toca todos los aspectos de la vida, no

⁷⁵⁸ Cf. *Observación General núm. 21* del CODESC, ya citada, §15.

⁷⁵⁹ “Cultural Diversity as a Human Right? General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, Laura Pineschi in: Silvia Borelli and Federico Lenzerini (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Leiden 2012, p. 44.

⁷⁶⁰ Ídem, p. 45.

⁷⁶¹ Sras. Farida Shaheed (2009-2015), Karima Bennaoune (2015-2021) y Alexandra Xanthaki (desde 2021).

puede limitarse a actividades específicas y no debería restringirse al concepto de descanso u ocio⁷⁶².

b) El derecho a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones

El derecho a la ciencia tiende a ser considerado independientemente del derecho a participar en la vida cultural, al cual aparece normalmente ligado en los instrumentos internacionales. Sin embargo, según la Relatora Especial de la ONU, estos dos derechos están intrínsecamente ligados y tienen numerosos puntos en común en la medida en que están relacionados con la investigación del conocimiento y de la comprensión del mundo y con la creatividad humana en un medio en constante cambio⁷⁶³.

Además, uno de los requisitos para llevar estos derechos a la práctica consiste en asegurarse de que toda persona tenga las condiciones necesarias para permitirle una conducta crítica sobre el individuo y sobre el mundo en el que vive, y tener la posibilidad de preguntarse, de cuestionar y de explorar los nuevos conocimientos por medio de ideas, expresiones y aplicaciones concretas.

Por otra parte, dado el enorme impacto del progreso científico y de las tecnologías en la vida cotidiana de los individuos y los pueblos, el derecho a la ciencia debe leerse también relacionado con la libertad de expresión, el derecho de toda persona a tomar parte en los asuntos públicos, directamente o a través de representantes escogidos libremente, y el derecho de los pueblos a la autodeterminación⁷⁶⁴. También debería tomarse en consideración el derecho al desarrollo, para “mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su

⁷⁶² Cf. Informe de la Relatora Especial ya citado, A/HRC/14/36, §18.

⁷⁶³ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, A/HRC/20/26, de 14 de mayo de 2012., §§3 y 7

⁷⁶⁴ Ídem, §21.

participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de este.”⁷⁶⁵

El contenido normativo del derecho a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones incluye: a) el acceso de toda persona, sin discriminación, a los beneficios de la ciencia; b) oportunidades para todo el mundo de contribuir a la actividad científica y la libertad indispensable para la investigación científica; c) la participación de individuos y comunidades en la adopción de decisiones; y d) un entorno favorable a la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la tecnología⁷⁶⁶.

c) Libertad indispensable de investigación científica y oportunidades para contribuir a la empresa científica

La libertad de investigación científica implica garantizar que el emprendimiento de la ciencia esté exento de interferencias políticas o económicas, al tiempo que garantiza el grado más alto de ética en las profesiones científicas. Si se lee en relación al derecho a la libertad de asociación, de expresión y de información, la libertad científica incluye el derecho a comunicar libremente los resultados de la investigación a las otras personas y a publicarlos y difundirlos sin ninguna censura y sin límites geográficos. Debe ser respetado y protegido el derecho de los científicos a formar y tomar parte en asociaciones profesionales y también a colaborar con sus iguales en otros países o en el suyo⁷⁶⁷.

La *Declaración de Venecia sobre el derecho a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones*⁷⁶⁸ subraya que la libertad de

⁷⁶⁵ Cf. Art. 23 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 1986

⁷⁶⁶ Cf. Informe de la Relatora Especial ya citado, A/HRC/20/26, §25.

⁷⁶⁷ Cf. *Observación General núm. 13* del CODESC sobre el derecho a la educación, E/C.12/1999/10, §§38 a 40, adoptada el 8 de diciembre de 1999.

⁷⁶⁸ Adoptada al final de una reunión de expertos dedicada a este tema y organizada por la UNESCO en julio de 2009 en Venecia.

investigación es vital para hacer avances en el conocimiento de un tema específico, recoger datos y probar las hipótesis con efectos prácticos, así como para promover la actividad científica y cultural. Dicho esto, la investigación científica debería tener una función social y guiarse ante todo por el interés general, sabiendo que la humanidad no se aprovecha forzosamente de cualquier progreso científico (la fabricación de armas de destrucción masiva, por ejemplo) o que el progreso puede ser problemático (la manipulación de seres vivos en laboratorio, por ejemplo). Desde este punto de vista, su orientación, su finalidad y su financiación deben ser objeto de un debate político abierto e informado.

d) El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales derivados de cualquier producción científica, literaria o artística de la cual sea su autora

Conocido bajo el nombre de propiedad intelectual, este derecho “deriva de la dignidad y la valía inherentes a toda persona. Este hecho distingue el derecho consagrado en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 y otros derechos humanos de la mayoría de los derechos legales reconocidos en los sistemas de propiedad intelectual. [...] Es importante, pues, no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1) del artículo 15.1.c”⁷⁶⁹.

La intención de los redactores de esta disposición era “proclamar el carácter intrínsecamente personal de toda creación de la mente humana y la consiguiente relación duradera entre el creador y su creación”⁷⁷⁰. Los “intereses morales” del artículo 15.1.c del PIDESC comprenden “el derecho de los autores a ser reconocidos los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esas producciones, que cause perjuicio a su honor o reputación. El

⁷⁶⁹ *Observación General núm. 17 del CODESC, E/C.12/GC/17, §§1 y 3.*

⁷⁷⁰ *Ídem, §12.*

Comité destaca la importancia de reconocer el valor de las producciones científicas, literarias y artísticas como expresiones de la personalidad de su creador⁷⁷¹.

Por lo que se refiere a los “intereses materiales” de los autores, la protección que les da el artículo 15.1.c del PIDESC “pone de manifiesto la estrecha vinculación existente entre esta disposición y el derecho a la propiedad”⁷⁷², tal como reconoce el artículo 17 de la DUDH. Además, a diferencia de otros derechos humanos, los intereses materiales del autor no están directamente ligados a la personalidad de su creador, sino que contribuyen al ejercicio del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11.1 de la DUDH). Hoy en día, a menudo se omite este aspecto y las empresas transnacionales reivindicán, de manera abusiva, este artículo para defender sus patentes ad vitam æternam con argucias científicas y legales (véase más adelante).

e) El conflicto entre derechos humanos y propiedad intelectual

Desde hace varios años, en particular tras la adopción por parte de la Organización mundial del Comercio (OMC) del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)⁷⁷³, existe un conflicto entre los derechos humanos y los derechos de propiedad intelectual⁷⁷⁴.

Hablando más en concreto del derecho a la ciencia, la *Declaración de Venecia* explica este conflicto en estos términos:

⁷⁷¹ Ídem, §§13 y 14.

⁷⁷² Ídem, §15.

⁷⁷³ Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de 15 de abril de 1994, disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto.pdf

⁷⁷⁴ Cf. Resolución E/CN.4/SUB.2/RES/2000/7, §2 de la antigua Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, adoptada el 17 de agosto de 2000. Cf. igualmente los informes del Relator Especial sobre el derecho a la salud, A/HRC/11/12 y A/HRC/17/43, §7.

“El derecho a beneficiarse del progreso de la ciencia y de sus aplicaciones puede crear tensiones con el régimen de propiedad intelectual, que es un monopolio temporal con una función social útil, que tiene que conducirse con la responsabilidad común de impedir que el beneficio de algunos se priorice de manera inaceptable sobre el beneficio para todos.”⁷⁷⁵

Esta prioridad del beneficio de un pequeño número de actores sobre el bien común ya había sido condenada por el CODESC en 2001:

“(...) Los regímenes de propiedad intelectual – aunque tradicionalmente brindan protección a los autores y creadores individuales – se centran cada vez más en proteger los intereses comerciales y empresariales.”⁷⁷⁶

En efecto, los regímenes de propiedad intelectual han demostrado que tenían la capacidad de obstaculizar el desarrollo óptimo y el mayor acceso posible a las nuevas soluciones tecnológicas para problemas humanos esenciales con relación a la alimentación, el agua, la salud, la seguridad de los productos químicos, la energía y el cambio climático.

En el campo de la salud y de la alimentación es donde la relación de conflicto entre derechos humanos y propiedad intelectual ha sido denunciada más a menudo⁷⁷⁷. Sin embargo, sigue siendo – incluso

⁷⁷⁵ Declaración de Venecia sobre el Derecho a Disfrutar de los Beneficios del Progreso Científico y sus Aplicaciones, adoptada al final de la Reunión de Expertos organizada por la UNESCO, 16-17 de julio de 2009, §10, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000068502_spa

⁷⁷⁶ Cf. Declaración del CODESC titulada Los derechos humanos y las cuestiones relativas a la propiedad intelectual, E/C.12/2001/15, de 14 de diciembre de 2001, §6.

⁷⁷⁷ En efecto, el régimen internacional de la propiedad intelectual vigente ha permitido, hasta hoy, a las empresas farmacéuticas transnacionales sacar provecho de manera casi ilimitada de la protección conferida por las patentes farmacéuticas sobre los medicamentos, a menudo en detrimento del derecho a la salud de las personas más vulnerables, es decir las que necesitan más los medicamentos pero no tienen medios para procurárselos, precisamente porque

más – pertinente por lo que se refiere a la ciencia ya que – como ya se ha mencionado – esto implica que los Estados se aseguran de que los beneficios de la ciencia (un ejemplo de los cuales son los medicamentos) sean física y económicamente asequibles de manera no discriminatoria. Pero los derechos de propiedad intelectual vigentes tienen por efecto justamente impedir este acceso, que debería ser lo más amplio posible, a los resultados, innovaciones y aplicaciones científicas.

Como afirma la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de manera “ingenua”: “Para que el sistema internacional de patentes siga cumpliendo su función fundamental de alentar la innovación y promover la difusión y transferencia de tecnología, debe establecerse el equilibrio adecuado entre los derechos de los tenedores de tecnología y los derechos de los usuarios de tecnología en beneficio de la sociedad en conjunto.”⁷⁷⁸

Claramente, este “justo equilibrio” preconizado por la OMPI no puede alcanzarse. Al contrario, las empresas transnacionales – sobre todo farmacéuticas y agroquímicas – se aprovechan de la mercantilización desequilibrada del progreso científico, que es contraria a los derechos humanos y en particular al derecho a la ciencia y que se hace casi siempre en detrimento de los titulares de dichos derechos. Este beneficio desmesurado, realizado gracias al sistema de patentes, aún se multiplica más a causa del sesgo de las

los precios se mantienen a un nivel alto gracias al régimen de protección de los derechos de propiedad intelectual (véase igualmente, el capítulo sobre El derecho a la salud y, por lo que se refiere al tema de las semillas, *La propriété intellectuelle contre la biodiversité?*, ed. CETIM, Ginebra, 2011.

⁷⁷⁸ Citado en el informe de la Relatora Especial, A/HRC/20/26, §58.

diversas técnicas de “*evergreening*”⁷⁷⁹ y por la biopiratería⁷⁸⁰ practicadas por algunas empresas transnacionales con el consentimiento de ciertos Estados. En este sentido, el antiguo director de la *Traditional knowledge digital library* (una base de datos sobre el patrimonio cultural indio) contabilizó entre 1.500 y 2.000 casos de biopiratería. De 200 casos examinados, el *Council of Scientific and Industrial Research of India* hizo anular 180 patentes⁷⁸¹.

En uno de sus informes, la Relatora Especial analizó el impacto de las patentes comerciales sobre los derechos culturales. Preocupada por que de las prioridades de las investigaciones se distraigan “de las cuestiones de mayor interés público”, constata que “los frutos de la investigación científica financiada con fondos públicos generalmente pasan a ser exclusivamente de propiedad privada. Igualmente inquietante es el cambio en la cultura que rodea a la investigación universitaria, que de ser una actividad realizada en pro del bien público y el adelanto de la humanidad, está pasando a ser una actividad valorada únicamente por su posible aplicación comercial.”⁷⁸²

La Relatora Especial estima que “las innovaciones esenciales para una vida digna debían ser accesibles para todos, en particular las poblaciones marginadas. Desde una perspectiva de derechos humanos, se necesitan mecanismos para proteger el interés público

⁷⁷⁹ El “*evergreening*” es el término que designa las distintas técnicas utilizadas por los titulares de patentes, en especial, farmacéuticas, para prolongar en el tiempo la protección de la que se benefician sobre los productos patentados. Una de estas técnicas – la más difundida – consiste en modificar sin cesar algunos genes o moléculas de sus productos, de manera que pueden presentar – y obtener – sin parar nuevas patentes por un solo medicamento que se basa siempre sobre el mismo principio activo.

⁷⁸⁰ Véase nota 435.

⁷⁸¹ Véase <https://www.deccanherald.com/content/490282/india-blocks-coltate-patents-spices.html>

⁷⁸² Cf. Informe de la Relatora especial, presentado en la 22ª sesión de la Asamblea General de la ONU, A/70/279, de 4 de agosto de 2015, §§56 y 58.

toda vez que una tecnología determinada sea esencial para el bienestar humano”⁷⁸³. Recuerda a los Estados su obligación en materia de derechos humanos de “no apoyar, adoptar o aceptar las normas de propiedad intelectual, como las del Acuerdo sobre los ADPIC-Plus, que les impedirían utilizar las exclusiones, excepciones y flexibilidades y, por lo tanto, conciliar la protección mediante patentes con los derechos humanos.”⁷⁸⁴. Asimismo, hace un llamamiento a los tribunales y órganos administrativos nacionales a “interpretar las normas internacionales y nacionales sobre patentes de conformidad con las normas de derechos humanos.”⁷⁸⁵

En este sentido, la Relatora Especial pone como ejemplo a seguir el de las licencias obligatorias impuestas por países como Brasil, Ecuador, India, Indonesia, Malasia y Tailandia “para los medicamentos relacionados con el tratamiento del VIH/SIDA y el tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, el cáncer, y la hepatitis.”⁷⁸⁶

El caso del medicamento *Glivec* de Novartis constituye también un caso típico. El 1 de abril de 2013, el Tribunal Supremo de la India rechazó una demanda de patente del gigante farmacéutico para una nueva versión de su potente medicamento *Glivec*, un tratamiento contra la leucemia⁷⁸⁷. Novartis, que intentó utilizar la técnica del “*evergreening*”, estimaba que la fórmula revisada se había mejorado de manera significativa, lo que permitía al organismo absorberlo mejor. Sin embargo, la más alta instancia judicial india consideró que la composición renovada del *Glivec* no cumplía los criterios de “novedad o de creatividad” requeridos por la ley india y por lo tanto, dejó vía libre a la venta de genéricos de dicho medicamento. No obstante, el *Glivec* se vende a 4.000 dólares por paciente y mes,

⁷⁸³ Ídem, §49.

⁷⁸⁴ Ídem, §104.

⁷⁸⁵ Ídem, §98.

⁷⁸⁶ Ídem, §80.

⁷⁸⁷ Cf. <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/40212.pdf>

mientras que en la India la versión genérica actual está disponible a menos de 73 dólares.

Esta decisión de la justicia india prima las necesidades de salud pública a los intereses económicos, en total conformidad con los fines de los derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y culturales. Contrasta con la práctica occidental de protección de las patentes. Así, en Europa y en los Estados Unidos, se patentan numerosas “falsas innovaciones”, lo que reduce considerablemente los verdaderos descubrimientos científicos.

2. UNESCO: patrimonio cultural y diversidad cultural

Según el artículo primero de su Constitución⁷⁸⁸, la *Organización de las Naciones Unidas por la educación, la ciencia y la cultura* (UNESCO) “se propone contribuir a la paz y a la seguridad estrechando, mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.” Así, desde su creación, la UNESCO ha vinculado ciencia y cultura, por un lado, y derechos humanos, por el otro.

Además de varias declaraciones y recomendaciones, los Estados miembros de la UNESCO han adoptado la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (2001) y la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003). Si bien estos instrumentos no definen precisamente los derechos de los individuos o las comunidades al patrimonio cultural, se pueden encontrar muchos vínculos con los derechos humanos relativos al patrimonio cultural y la participación de las comunidades en su preservación.

⁷⁸⁸ Adoptada el 16 de noviembre de 1945.

En particular, la *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial* reconoce que “las comunidades, en especial las indígenas, los grupos y en algunos casos los individuos desempeñan un importante papel en la producción, la salvaguardia, el mantenimiento y la recreación del patrimonio cultural inmaterial”⁷⁸⁹. En la Convención y en las directivas operativas relativas a su aplicación, se subraya que los Estados no pueden intervenir más que con la participación o el compromiso activo de las comunidades, grupos y personas afectadas⁷⁹⁰.

Esta Convención también contiene la obligación de los Estados de incluir el patrimonio cultural en los programas de educación y de difundir informaciones relacionadas con la existencia y el valor del patrimonio cultural. En especial, el artículo 14 exige a los Estados que se esfuercen en “a) asegurar el reconocimiento, el respeto y la valorización del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad, en particular mediante: i) programas educativos, de sensibilización y de difusión de información dirigidos al público, y en especial a los jóvenes; ii) programas educativos y de formación específicos en las comunidades y grupos interesados [...]”.

Por ejemplo, tal como prevé la *Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural* (2001), el pleno respeto de los derechos humanos y, en particular, los derechos culturales, crea un marco propicio a la diversidad cultural y es su garante (art. 4 y 5). La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Implica el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en especial los derechos de las personas que pertenecen a minorías y a los de los pueblos indígenas (§4). La libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación,

⁷⁸⁹ Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, Preámbulo.

⁷⁹⁰ Ídem, arts. 11 y 15 y Directivas operativas para su aplicación, 2010, directivas 1, 2, 7, 12, 23, 79 a 82, 88, 101, 109, 157, 160 y 162.

el multilingüismo, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, a saber, científica y tecnológica – incluso en formato digital – y la posibilidad, para todas las culturas, de estar presentes en los medios de expresión y de divulgación son los garantes de la diversidad cultural (art. 6).

En su Resolución 64/174 titulada “Derechos humanos y diversidad cultural”, la Asamblea General de la ONU recuerda el principio, ampliamente aceptado hoy en día, de que la promoción y la protección de los derechos humanos, incluidos los derechos culturales, por una parte, y la tolerancia y el respeto de la *diversidad cultural*, por otra parte, se refuerzan mutuamente⁷⁹¹.

La *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales* (2005) añade que la diversidad cultural no puede ser protegida ni promovida a menos que estén garantizados los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, de información y de comunicación, así como la posibilidad de que los individuos escojan las expresiones culturales (art. 2, sec.1). El derecho a participar o no participar en la vida cultural de ciertas comunidades, como definan las personas que toman las decisiones en dichas comunidades o por las autoridades estatales, también es fundamental para la protección de la diversidad cultural. El disfrute de las libertades culturales para todos puede enriquecer así la diversidad cultural⁷⁹².

Además, el respeto, la protección y la promoción de la diversidad cultural son esenciales para garantizar el respeto de los derechos culturales. Este vínculo es particularmente visible en el campo de la protección de las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas así como de los pueblos indígenas. En efecto, como señala el CODESC en su *Observación General núm. 21*, “las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio

⁷⁹¹ A/RES/64/174, adoptada el 18 de diciembre de 2009, §10.

⁷⁹² PNUD, Informe Mundial sobre el Desarrollo Humano 2004, p. 23.

cultural y la diversidad están interrelacionadas [...]” y garantizar el derecho a participar en la vida cultural no se entiende sin la obligación “[...] de respetar y proteger el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades”, bajo todas sus formas⁷⁹³.

B) Normas aplicables

1. A escala internacional

Además de los instrumentos principales mencionados anteriormente que consagran los derechos culturales, un número de tratados internacionales adoptados bajo los auspicios de la ONU reconocen estos derechos.

El artículo 27 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* tiene como finalidad la de proteger específicamente a las minorías y sus particularidades culturales. Este artículo dispone que:

“en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, las personas pertenecientes a dichas minorías no pueden ser privadas del derecho a tener, junto con otros miembros de su grupo, propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o a emplear su propia lengua”.

La *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* menciona el derecho a “tomar parte, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales” (art. 5.e.vi). Esta disposición no es superflua, en la medida en que no es extraño ver los derechos culturales de ciertas categorías de personas burlados sobre la base de criterios que esta convención designa expresamente como inadmisibles.

Los Estados parte de la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* se comprometen a tomar todas las medidas adecuadas para eliminar

⁷⁹³ Cf. *Observación General núm. 21 del CODESC*, §50.

la discriminación con respecto a las mujeres con el fin de asegurar, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, el derecho a participar en todos los aspectos de la vida cultural (art. 13.c)⁷⁹⁴.

Según la *Convención sobre los derechos del niño*, los Estados “respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística.” (art. 31.2).

Según la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, los trabajadores migratorios se benefician de la igualdad de trato con respecto a los nacionales del Estado que les emplea, en lo que se refiere al derecho al acceso y a la participación en la vida cultural (art. 43.1.g).

Asimismo, este derecho se reconoce de manera extensa en la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, (...) 2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.” (art. 30)

El *Convenio nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes* de la OIT (1989) también contiene disposiciones que tratan sobre cuestiones vinculadas con los derechos culturales, como la identidad, la lengua, las creencias, las tradiciones y costumbres, la participación en la vida cultural, la educación y la patrimonio cultural.

⁷⁹⁴ La relación entre derechos culturales y discriminación basada en el sexo es objeto de un informe específico de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, véase A/67/287, de 10 de agosto de 2012.

La *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*⁷⁹⁵ consagra en su artículo 2 el derecho de las minorías a su propia cultura así como el de participar en la vida cultural del Estado en el que se establezcan:

- “ 1. Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.
2. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública.”

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* juega un papel importante en materia de derechos culturales. Tiene por finalidad proteger a los pueblos indígenas y salvaguardar su derecho a mantener su propia cultura. Como ejemplo, el artículo 5 de la Declaración enuncia que “los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. Esta Declaración también habla ampliamente de los derechos territoriales, acercándolos estrechamente a la noción de derechos culturales (art. 26).

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales* les reconoce “el derecho a disfrutar de su propia cultura y a obrar libremente por su desarrollo cultural, (...) el derecho a expresar sus

⁷⁹⁵ Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992.

costumbres, su idioma, su cultura, su religión, su literatura y sus artes locales” y pide a los Estados que tomen medidas “para reconocerlos y protegerlos, y eliminarán la discriminación de los conocimientos tradicionales (...)” (art. 26).

Entre los derechos humanos que forman parte de los derechos culturales se encuentra, obviamente, el *derecho a la educación* (véase capítulo 7) , reconocido sobre todo en los artículos 13 y 14 del PIDESC y en los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los derechos del niño. Refiriéndose a la Declaración mundial sobre educación para todos (1990), la Relatora especial de la ONU sobre los derechos culturales subraya que “las personas desarrollan su propia visión del mundo y sus propias capacidades, destinadas a una constante evolución, gracias a un proceso de educación permanente [y que] es la educación la que da acceso al saber, a los valores y al patrimonio cultural”⁷⁹⁶.

A los derechos ya citados, habría que añadir en particular el derecho a la educación, a la información y a la libertad de opinión y expresión, a la libre asociación y a la participación en la toma de decisiones, reconocidos en todos los instrumentos tanto regionales como internacionales, que son indispensables para el disfrute de los derechos culturales.

2. A escala regional

La *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*⁷⁹⁷ reconoce que:

“Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y

⁷⁹⁶ Cf. Informe de la Relatora Especial ya citado, A/HRC/14/36, §15.

⁷⁹⁷ Adoptada durante la 9ª Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá (Colombia) en abril de 1948.

materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor” (art. XIII).

El artículo 14 del *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador)* protege los derechos culturales en términos muy similares a los del artículo 15.1 del PIDESC.

El artículo 38 de la *Carta de la Organización de Estados Americanos* prevé que “los Estados miembros difundirán entre sí los beneficios de la ciencia y de la tecnología, promoviendo, de acuerdo con los tratados vigentes y leyes nacionales, el intercambio y el aprovechamiento de los conocimientos científicos y técnicos”.

La *Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos* (1981) menciona el derecho de toda persona a tomar parte libremente en la vida cultural de su comunidad (art. 17.2) así como el derecho de todos los pueblos a su “desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad” (art. 22.1).

La *Carta del renacimiento cultural de África* (2006) retoma estos principios y reconoce en su preámbulo que todas las culturas emanan de las sociedades, de las comunidades, de los grupos y de los individuos, y que toda política cultural africana debe necesariamente permitir a los pueblos desarrollarse para asumir una mayor responsabilidad en su propio desarrollo. Su artículo 15, además, indica que los Estados “deben crear condiciones que favorezcan el acceso y la participación de todas las comunidades en la vida cultural incluidas las comunidades marginalizadas y desfavorecidas”.

La *Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño* reconoce el derecho del niño a “participar libremente en la vida cultural y artística” (art. 12).

El artículo 22 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (del 18 de diciembre de 2000) menciona que esta debe “respetar la diversidad cultural, religiosa y lingüística”.

La *Convención-marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad, llamada “Convención de Faro”*, (de 27 de octubre de 2005) reconoce que “toda persona tiene derecho a relacionarse con el patrimonio cultural de su elección, respetando los derechos y libertades de los demás, como un aspecto del derecho a tomar parte libremente en la vida cultural consagrados en la DUDH y garantizados por el PIDESC” (preámbulo). Subrayando “la necesidad de involucrar a todos en la sociedad en el actual proceso de definición y gestión del patrimonio cultural”, la Convención se refiere al derecho a beneficiarse del patrimonio cultural y a contribuir a su enriquecimiento, a la participación de cada uno “al proceso de identificación, interpretación, protección, conservación y presentación del patrimonio cultural”, y a su acceso (art. 4, 12 y 14).

C) Obligaciones específicas de los Estados en el ámbito de los derechos culturales⁷⁹⁸

De manera general, el PIDESC impone a los Estados partes “la obligación precisa y constante de adoptar medidas concretas deliberadas dirigidas a la aplicación integral del derecho de cada persona a participar en la vida cultural⁷⁹⁹”.

De manera más específica, como ocurre con los otros derechos consagrados en el PIDESC, el derecho a participar en la vida cultural impone tres categorías de obligaciones: a) la obligación de respetar; b) la obligación de proteger; y c) la obligación de aplicar.

⁷⁹⁸ Las precisiones que hay en este capítulo sobre las obligaciones de los Estados relativos al derecho a participar en la vida cultural se han sacado esencialmente de la *Observación General n° 21* del CODESC ya citado.

⁷⁹⁹ Cf. *Observación General n° 21* del CODESC, §45.

La obligación de *proteger* está intrínsecamente ligada a la de *respetar*. El CODESC precisa en este sentido que:

“En muchos casos, las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas. Por lo tanto, la obligación de proteger debe interpretarse en el sentido de que los Estados deben adoptar medidas para impedir que terceros se injerian en el ejercicio de los derechos [culturales] (...).”⁸⁰⁰

Estas medidas deben permitir que toda persona escoja libremente su propia identidad cultural, que goce de la libertad de expresión y de opinión o las lenguas de su elección y el derecho a investigar, recibir o transmitir informaciones e ideas libremente y sin que se tengan en consideración las fronteras, a gozar de la libertad de crear, tener acceso a su propio patrimonio cultural y lingüístico así como al de otras culturas y a participar de manera libre, activa e informada “en cualquier proceso importante de toma de decisiones susceptible de tener efectos en su modo de vida y sus derechos en virtud del artículo 15.1.a”⁸⁰¹.

La obligación de respeto y de protección se aplica igualmente al patrimonio cultural, especialmente a las producciones culturales de los pueblos indígenas. El CODESC precisa que “esta obligación incluye la de protegerlos de que entidades estatales o privadas o empresas transnacionales exploten ilícita o injustamente sus tierras, territorios y recursos”⁸⁰². En efecto, la relación con la tierra se considera como un aspecto fundamental de la cultura de los pueblos indígenas (no sólo para alimentarse y alojarse sino también por los rituales religiosos). Por consiguiente, si el Estado no pone en práctica medios adecuados – legislativos o judiciales – para impedir interferencias con este derecho o para remediarlas, viola el artículo 15.1 del PIDESC. Hay que constatar que este aspecto de este derecho

⁸⁰⁰ Ídem, §50.

⁸⁰¹ Ídem, §49.e.

⁸⁰² Ídem, §50.

es violado por numerosos Estados que permiten la mayor explotación posible de los recursos locales por parte de las empresas transnacionales despreciando los derechos de las poblaciones locales.

Por lo que se refiere a la obligación de *aplicar*, tiene múltiples facetas y engloba la obligación de facilitar, la obligación de promover y la obligación de suministrar. Concretamente, esto significa que el Estado debe adoptar medidas políticas, medidas de apoyo, de ayuda financiera y de manera general todas las medidas destinadas a facilitar el ejercicio de este derecho a todas las comunidades, en particular las minorías, la población migrante, las categorías de personas desfavorecidas o que necesitan una asistencia especial a causa de su situación (personas ancianas, niños, personas con discapacidad).

El CODESC insiste también en la obligación de los Estados de asegurar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por el PIDESC por medio de la asistencia y la cooperación internacional, en particular la cooperación económica y técnica:

“Al negociar con instituciones financieras internacionales y concluir acuerdos bilaterales, los Estados partes deben velar por que el disfrute del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto no sufra menoscabo. Por ejemplo, las estrategias, los programas, y las políticas que adopten en virtud de los programas de ajuste estructural no deben interferir con sus obligaciones básicas en relación con el derecho de toda persona, especialmente los individuos y grupos más desfavorecidos y marginados, a participar en la vida cultural.”⁸⁰³

Entorno propicio para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia

Según el artículo 15.2 del PIDESC, entre las medidas que los Estados parte deben tomar con el fin de asegurar el pleno ejercicio del derecho a participar en la vida cultural y beneficiarse del

⁸⁰³ Ídem §59.

progreso científico “figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.”

La *conservación* requiere la identificación y la salvaguardia del conocimiento científico, de los productos y de los instrumentos, incluso la literatura, las bases de datos, los especímenes y los equipos.

El *desarrollo* implica un compromiso explícito para desarrollar la ciencia y la tecnología en favor de los seres humanos, por ejemplo desarrollando planes de acción nacionales. Generalmente, esto implica la adopción de programas para apoyar y reforzar la investigación financiada por fondos públicos, desarrollar asociaciones con empresas privadas y otros sectores, como las personas que se dedican a la agricultura en el contexto de la seguridad alimentaria, y promover la libertad de investigación científica.

La *difusión* incluye la difusión del conocimiento científico y su aplicación tanto en el seno de la comunidad científica como de la sociedad en el más amplio sentido, sobre todo por la publicación de los resultados de la investigación. En efecto, la comunicación abierta de los resultados, hipótesis y opiniones de la investigación se encuentran en el centro del proceso científico y ofrecen la mejor garantía de exactitud y objetividad de los resultados científicos. La difusión de la ciencia es un pre-requisito para la participación pública en la toma de decisiones y es esencial para alentar la investigación y sus aplicaciones⁸⁰⁴.

⁸⁰⁴ Ídem, §§45-48; véase también la Declaración de Venecia sobre el derecho a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones.

D) Ejemplos de aplicación

1. A escala nacional

Prácticamente todos los Estados son multiétnicos y multi-confesionales, incluidos los considerados homogéneos en su constitución, o que lo son a partir del hecho migratorio. De manera general, las violaciones de derechos culturales están vinculados al hecho de que los Estados se enfrentan a problemas nuevos o, para una parte importante de ellos, se resisten a respetar dichos derechos por miedo a que se cuestione la “identidad nacional”. Así, la mayoría o la minoría en el poder (según los países), discrimina las otras que componen el Estado. A veces, estas discriminaciones se encuentran incluso en las propias legislaciones nacionales, en flagrante violación de los compromisos internacionales de los Estados afectados.

En efecto, la mayoría de los Estados han ratificado las convenciones relativas a los derechos humanos que garantizan los derechos culturales tales como el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. La mayor parte de ellos también los han integrado en sus legislaciones nacionales. Dado que los derechos culturales engloban varios derechos distintos, la manera en la que se integran en el derecho nacional -suponiendo la voluntad política de aplicarlos- difiere de manera importante entre países.

Así, la manera en la que estos derechos pueden ser aplicados e invocados ante los tribunales nacionales depende del sistema judicial de cada país. Sea como sea, los Estados parte de las convenciones de las que derivan los derechos culturales deberían prever mecanismos internos que permitan que se hagan valer en casos concretos. Generalmente, son los tribunales constitucionales o los tribunales administrativos los encargados de dar cuerpo a los derechos culturales con ocasión de los litigios entre particulares y el Estado.

En su sentencia de abril de 2013, la Corte Suprema de la **India** rechazó la demanda de la empresa transnacional *Vedante Resources*

relativa a su proyecto de explotación minera sobre la montaña sagrada de los Dongria Kondh, en el Estado de Orissa. Para la Corte, corresponde a aquellos que se ven más afectados por dicho proyecto minero decidir sobre su futuro⁸⁰⁵.

Tras una larga batalla jurídica, los Samis⁸⁰⁶ del distrito de Girjas Sameby (*Suecia*) vieron como se restituía su derecho exclusivo a gestionar la caza y la pesca sobre sus tierras ancestrales por parte de la Corte Suprema de Suecia⁸⁰⁷.

En las últimas décadas numerosas obras culturales saqueadas durante períodos coloniales, de ocupación de guerra han sido devueltas a los pueblos indígenas y Estados. Ciertos Estados han ido dotándose progresivamente de legislaciones para restituir las obras. Para poner algunos ejemplos, el *Metropolitan Museum of Art de Nueva York* restituyó en 1997 a *Camboya* dos cabezas de estatuas de arte Kmer del siglo X y XI⁸⁰⁸. Francia restituyó recientemente 26 “Tesoros del Dahomey”, antiguo reino africano situado en el sur de la actual *Benin*⁸⁰⁹. Hay que destacar que, cerca del 90% del patrimonio cultural africano se encuentra fuera del continente y que sigue desarrollándose la consciencia de la importancia de las restituciones de obras a los pueblos afectados.

2. A escala nacional

Aunque la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) no protege de manera explícita los derechos culturales como tales, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, mediante una interpretación dinámica de varios artículos de la CEDH, ha

⁸⁰⁵ Cf. <http://www.indiaenvironmentportal.org.in/files/Niyamgiri%20April%2018%202013.pdf>

⁸⁰⁶ Pueblo indígena repartido entre varios países escandinavos.

⁸⁰⁷ Cf. <https://www.domstol.se/en/supreme-court/news-archive/a-decision-on-cancellation-of-real-estate-sales-agreements/>

⁸⁰⁸ Cf. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000138519>

⁸⁰⁹ Cf. <https://www.quaibrantly.fr/fr/collections/vie-des-collections/actualites/restitution-de-26-oeuvres-a-la-republique-du-benin/>

reconocido de manera progresiva la existencia de derechos materiales que pueden caer en el ámbito que cubre la noción de “derechos culturales” en sentido amplio. Las disposiciones que se invocan con más frecuencia en relación con los derechos culturales son las siguientes: artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y al domicilio), el artículo 9 (derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión) y el artículo 10 (libertad de expresión) de la CEDH, así como el artículo 2 del Protocolo núm. 1 (derecho a la educación).

Otro factor que puede explicar la importancia creciente que revisten los derechos culturales en la jurisprudencia del Tribunal, es el número de asuntos que le llegan por parte de particulares o minorías nacionales, sobre todo minorías culturales, lingüísticas o étnicas⁸¹⁰. Los ejemplos mencionados a continuación conciernen más específicamente al acceso a la cultura, el derecho a la identidad cultural y a los derechos lingüísticos.

En el asunto *Khursid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia*, el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre el derecho de la población migrante a conservar los vínculos culturales que han tejido con su país de origen. Este caso -que trataba de la expulsión de unos inquilinos porque se habían negado a desmontar una antena parabólica gracias a la que podían recibir emisiones de televisión en árabe y en farsi emitidas desde su país de origen (Iraq)- el Tribunal desarrolló su jurisprudencia relativa a la libertad de recibir informaciones bajo el artículo 10 de la CEDH. Insistió en la importancia que revestía tal libertad para una familia inmigrante con tres niños, que puede desear seguir en contacto con la cultura y la lengua de su país de origen. El Tribunal también remarcó que la libertad de recibir la información no se limitaba a temas relativos a acontecimientos de

⁸¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Los derechos culturales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, enero de 2011, https://www.culturalpolicies.net/wp-content/uploads/2019/10/ECHR_Research_report_cultural_rights_ENG.pdf

interés público sino que también incluía, en principio, las expresiones culturales así como el puro y simple entretenimiento⁸¹¹.

En el asunto *Chapman c. Reino Unido*, se pidió al Tribunal que examinara la cuestión del modo de vida de las familias gitanas y las dificultades con las que se encontraban para aparcar sus caravanas. En su sentencia, la Gran Sala reconoció que el artículo 8 de la CEDH - que consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio - protegía también el derecho, de una minoría, a conservar su identidad y, a sus miembros, a llevar una vida privada y familiar conforme a la tradición correspondiente. En este sentido, la el Tribunal afirma: *“El Tribunal considera que la vida en una caravana es parte integrante de la identidad gitana de la demandante ya que se inscribe en la larga tradición de viajar seguida por la minoría a la que pertenece. Este es el caso incluso cuando, por razón de la urbanización y de las diversas políticas o de su propio interés, muchas personas gitanas ya no viven de forma totalmente nómada sino que se instalan cada vez por períodos más largos en un mismo lugar con el fin de facilitar la educación de sus niños y niñas, por ejemplo. Por lo tanto, las medidas relativas al estacionamiento de las caravanas de la demandante no sólo tienen consecuencias sobre su derecho al respeto de su domicilio sino que también influyen en su facultad de conservar su identidad gitana y de llevar una vida privada y familiar de acuerdo con esta tradición.”*⁸¹²

Por lo que se refiere a los derechos lingüísticos -en particular los derechos de personas que pertenecen a minorías lingüísticas y ciudadanos extranjeros-, el Tribunal otorga un amplio margen de apreciación a los Estados contratantes.

El artículo 8 de la CEDH también se encuentra en aplicación del derecho de los prisioneros a la libertad de responder en su propia

⁸¹¹ Sentencia num. 23883/06, §44, 16 décembre 2008, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90234#{%22itemid%22:\[%22001-90234%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90234#{%22itemid%22:[%22001-90234%22]})

⁸¹² Sentencia 23883/06, num. 27238/95, §73, TEDH 2001-I (Grand Chamber).

lengua. En el asunto *Mehmet Nuri Özen y otros c. Turquía*⁸¹³, el Tribunal concluyó recientemente que había violación del artículo 8 porque no existía ninguna base legal por negarse a expedir el correo de los prisioneros porque estaba redactado en lengua kurda. Esta sentencia suaviza la jurisprudencia anterior del Tribunal sobre la cuestión, que era más restrictiva, por ejemplo en el caso *Senger c. Alemania*⁸¹⁴.

Los derechos lingüísticos también pueden encontrar una protección en el campo que cubre el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 de la CEDH. Por ejemplo, en el asunto *Ulusoy y otros c. Turquía*⁸¹⁵, el Tribunal concluyó que la prohibición de un espectáculo kurdo representado en locales municipales constituía una violación de la libertad de expresión.

El auto de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* de 27 de junio de 2012 en el asunto *Sarayaku c. Ecuador*⁸¹⁶ marca una importante victoria para los pueblos indígenas y la protección de sus derechos culturales. Esta sentencia pone fin a una batalla de más de diez años llevada a cabo por la comunidad indígena de Sarayaku. En 1996, después de que importantes reservas de petróleo hubieran sido descubiertas en el subsuelo del territorio en el que vivían varias comunidades indígenas, entre las cuales, los Sarayaku, la empresa nacional ecuatoriana *Petroecuador* otorgó una concesión a la empresa *Compañía General de Combustibles S.A. (CGC)* para la exploración de la zona y la explotación de estos recursos por un período de veinte años. No sólo las comunidades indígenas no habían sido consultadas sobre el proyecto de explotación petrolera sino que además, habían sido víctimas de violencias, de presiones y de intentos de manipulaciones por parte de CGC y del Estado ecuatoriano durante todo el proceso para que no pusieran obstáculos a las operaciones de

⁸¹³ Sentencias 15672/08 y otros, 11 de enero de 2011.

⁸¹⁴ Sentencia 32527/05, de 3 de febrero de 2009.

⁸¹⁵ Sentencia 34797/03, de 3 de mayo de 2007.

⁸¹⁶ Véase https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

exploración. Como reacción a dichas violaciones, los Sarayaku empezaron una campaña internacional y acudieron a la Comisión Interamericana en 2003 con el fin de oponerse a “la actividad petrolera impuesta que implica una militarización de su territorio, destrucciones medioambientales, violencia y la pérdida de elementos de su cultura y de sus cosmologías espirituales.”⁸¹⁷ En su sentencia, el Tribunal consideró que la omisión de consultar a los Sarayaku había atentado contra su identidad cultural, en la medida que la destrucción de su herencia cultural y su injerencia testimonian una falta de respeto por su identidad cultural y social, sus costumbres, sus tradiciones así como su concepción del mundo y su modo de vida⁸¹⁸.

Los miembros de la comunidad Endorois (un pueblo indígena) de *Kenya* presentó una queja en 2003 ante la *Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* por la pérdida de sus bienes, la perturbación de sus actividades de pastoreo comunitarias y las violaciones del derecho a practicar su religión y su cultura, así como la perturbación del proceso de desarrollo global de su comunidad. Alegaban que el gobierno de Kenya les había expulsado de sus tierras ancestrales situadas en la región del Lago Bogoria, por razón de la creación de una reserva natural, sin una consulta ni indemnización adecuada, todo ello en violación de varios derechos garantizados por la Carta Africana, como el derecho a la cultura, reconocido en el artículo 17.2 y 3. En su decisión de noviembre de 2009, la Comisión consideró que la restricción por parte del Estado keniano del acceso de las poblaciones Endorois a un lago que, en el plano cultural, tiene una importancia para ellos, “significa la negación a la comunidad del acceso a un sistema integrado de

⁸¹⁷ “Confirming Rights: Inter-American Court Ruling Marks Key Victory for Sarayaku People in Ecuador”, *Cultural Survival Quarterly*, número 36-3, 17 de agosto de 2012, <https://www.culturalsurvival.org/es/publications/cultural-survival-quarterly/confirming-rights-inter-american-court-ruling-marks-key>

⁸¹⁸ Ídem, §220.

creencias, valores, normas, costumbres, tradiciones y artefactos estrechamente ligados con el acceso al lago.”⁸¹⁹ De ello se deduce que forzar a esta comunidad a vivir en tierras semi-áridas sin acceso a las plantas medicinales y a los recursos vitales para la salud de su ganado crea “una amenaza grave a la vida de pastoreo” de esta comunidad y constituye un atentado a sus derechos culturales⁸²⁰.

En su decisión de 26 de mayo de 2017, la *Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* también condenó a *Kenya* por haber violado los derechos culturales del pueblo Ogiek al expulsarlos de sus tierras ancestrales en el bosque de Mau, privándoles así de ejercer sus prácticas tradicionales⁸²¹.

3. A escala internacional

Durante el examen de *Tanzania*, el *CODESC* constata, entre otras cosas, que varias comunidades vulnerables, como las comunidades de pastores y de cazadores-recolectores, habían sido echadas por la fuerza de sus tierras tradicionales para permitir el desarrollo de varios proyectos (grandes granjas, creación de reservas de caza, extensión de parques nacionales, minas, construcciones, turismo y caza comercial). El *CODESC* se muestra preocupado por el hecho de que estas restricciones a la tierra y a los recursos, estas amenazas a la fauna y el acceso reducido de las comunidades a los procesos de decisión amenaza la realización de su derecho a la vida cultural. Por lo tanto, recomienda a Tanzania que tome medidas, sobre todo legislativas, para proteger, preservar y promover el legado cultural y los modos de vida tradicional de las comunidades vulnerables, como la de los cazadores-recolectores y la de los pastores⁸²².

⁸¹⁹ Ídem, §250.

⁸²⁰ Ídem, §251.

⁸²¹ Véase la *Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos c. República de Kenia*, application N° 006/2012, §190, https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/ogiek_case_full_judgment_1.pdf

En sus observaciones finales sobre *Nueva Zelanda*, el CERD encuentra que los *Maoríes* siguen siendo víctimas de ciertas discriminaciones, sobre todo en cuanto al disfrute de sus derechos con relación a la tierra y a los recursos que poseen o utilizan tradicionalmente y en particular los lugares con una significación cultural o tradicional. Algunas leyes, por ejemplo, imponen exigencias injustamente altas a los *Maoríes* para el disfrute de esos derechos. El CERD lamenta también que una decisión judicial favorable a los *Maoríes* sobre sus derechos de propiedad intelectual y cultural no haya sido aún ejecutada. Esa decisión refuerza los derechos de los *Maoríes* al reconocer el vínculo que les une a la naturaleza y al medio ambiente con relación a la conservación, la lengua, el legado cultural, la medicina y los cuidados tradicionales. Como en el caso de otras poblaciones indígenas, el CERD también destaca a propósito de los *Maoríes* que a menudo no se les consulta o no se hace de manera adecuada sobre proyectos comerciales que tienen un impacto sobre sus tierras y los recursos que poseen o utilizan tradicionalmente⁸²³. El CERD reitera en sus nuevas observaciones finales de 2017, su preocupación por la ausencia de ejecución de las recomendaciones del Tribunal de Waitangi sobre “los derechos de propiedad intelectual y cultural de los *Maoríes* y sus tesoros, como su lengua, su cultura y sus conocimientos”⁸²⁴. El CERD recomienda, entre otras cosas, a Nueva Zelanda que elabore y publique un (...) calendario para la aplicación del resto de las recomendaciones contenidas en la decisión Wai 262” y “revise la Ley de la Zona Marina y Costera (Takutai Moana) de 2011 con el fin de respetar y proteger el pleno goce de los derechos de las comunidades maoríes sobre la tierra y los recursos que poseen o utilizan

⁸²² Observaciones Finales del CODESC sobre Tanzania, E/C.12/TZA/CO/1-3, de 13 de diciembre de 2012, §§22 y 29.

⁸²³ Cf. CERD/c/NZL/CO/18-20 de 1 de marzo de 2013.

⁸²⁴ Cf. CERD/C/NZL/CO/21-22, de 22 de septiembre de 2017, §16.

tradicionalmente, y su acceso a los lugares de importancia cultural y tradicional.”⁸²⁵

Sobre el examen de *Alemania*, el *Comité de Derechos Humanos* (CDH) deplora “la persistencia de delitos raciales cometidos en el Estado parte contra miembros de las comunidades judía, sinti y romaní, así como contra alemanes de origen extranjero y solicitantes de asilo. (...) La persistente discriminación sufrida por los miembros de las comunidades sinti y romaní en el acceso a la vivienda, la educación, el empleo y la atención de la salud.”⁸²⁶ El Comité también lamenta “las constantes denuncias de casos de incitación al odio y de propaganda racista en Internet, incluidos los protagonizados por la extrema derecha, a pesar de las actividades de concienciación y de las medidas judiciales adoptadas en virtud de los artículos 86 y 130 de su Código Penal [alemán](arts. 2, 18 y 26).”⁸²⁷ El CDH considera que el Estado alemán “debe tomar medidas concretas para mejorar la eficacia de su legislación, investigar todas las denuncias de actos de motivación racial y enjuiciar y castigar a los responsables de tales actos” y “ampliar el mandato del Organismo Federal de Lucha contra la Discriminación, otorgándole la facultad de investigar las denuncias que se le presenten y entablar procedimientos ante los tribunales, a fin de aumentar su eficiencia.”⁸²⁸ En 2021, el CDH examinó el nuevo informe periódico de Alemania y continúa mostrándose preocupado por la persistencia de los discursos de odio, incluso “agresiones verbales, odio en línea y discursos de odio en el contexto del discurso político, así como sobre múltiples delitos de odio ”⁸²⁹. El CDH recomienda, entre otras cosas, a Alemania “introducir modificaciones legislativas para eliminar el requisito de

⁸²⁵ Ídem, §§17 y 21.

⁸²⁶ Observaciones Finales sobre el 6º informe periódico de Alemania para el CDH, CCPR/C/DEU/CO/6, de 13 de noviembre de 2012, §17.

⁸²⁷ Idem, §18.

⁸²⁸ Ídem, §§6 y 17.

⁸²⁹ Cf. CCPR/C/DEU/CO/7, de 30 de noviembre de 2021, §10.

perturbación de la paz pública de la definición de la incitación al odio”⁸³⁰.

Tras su visita a *Malasia* (2017), la *Relatora Especial sobre los Derechos Culturales* expresó su preocupación, entre otras cosas, por la utilización del término “raza”, en el contexto malayo, “de manera intercambiable con la religión o la etnicidad”. Ella recomienda al gobierno malayo que “suprima la pertenencia étnica y religiosa de los documentos de identidad y deje de asimilar religión y etnicidad”⁸³¹. También recomienda que a la hora de elaborar los derechos reales, se tengan en cuenta “los diversos modos en que los pueblos indígenas utilizan la tierra y sus prácticas y costumbres en este ámbito”, abolir “los órganos y los procedimientos de censura previa” y tomar “medidas eficaces para luchar contra la ‘policía de la moral’ del modo de vestir de las mujeres”⁸³².

En 2012, el *Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* efectuó una visita a los *Estados Unidos* y elaboró un estudio sobre las condiciones de vida de las poblaciones indígenas de este país. En su informe de misión concluye que los pueblos indígenas en los Estados Unidos -Amerindios, y nativos de Alaska y de Hawái- que constituían comunidades dinámicas, que han aportado una contribución básica a la vida del país, encuentran a veces grandes dificultades como resultado de los graves errores cometidos a gran escala a lo largo de la historia, sobre todo tratados incumplidos y actos de opresión, así como políticas gubernamentales mal decididas que hoy en día se traducen en indicadores diversos de precariedad y obstáculos al ejercicio de sus derechos individuales y colectivos. Entre las condiciones desfavorables de los pueblos indígenas en Estados Unidos, el Relator Especial destaca que con la pérdida de sus tierras, sobre todo porque se utilizan para las minas y

⁸³⁰ Ídem, §11.

⁸³¹ Cf. A/HRC/40/53/Add.1, de 10 de enero de 2019, §§37 y 91.c.

⁸³² Ídem §§96.a, 97.d y 99.d.

otros proyectos de desarrollo, han perdido el control de lugares con un significado cultural y religioso para ellos. La desacralización y las restricciones de acceso a los lugares sagrados infligen un dolor permanente a las poblaciones indígenas para las que estos lugares son elementos esenciales de su identidad⁸³³. Tras una nueva visita al país (2017), el Relator Especial precisa que: “La energía y las infraestructuras sobre, o próximas a, los territorios tribales tienen impactos únicos sobre las comunidades indias, que no pueden ser calculados sólo en términos medioambientales o económicos. Cada esfuerzo de exploración, extracción o saneamiento debe tener en cuenta los vínculos con la salud, la sociedad, la cultura y la espiritualidad de las comunidades indígenas locales.”⁸³⁴ Por ello, recomienda al gobierno de Estados Unidos “adoptar una legislación dirigida a modificar las leyes existentes que regulan la protección de los lugares sagrados y culturales más allá de los límites actuales con el fin de proteger mejor las libertades religiosas de los pueblos indígenas.”⁸³⁵

Internet: un reto crucial

Tras apenas cuatro décadas, Internet se ha convertido en un instrumento indiscutible e indispensable en muchas esferas de la vida. Si bien este instrumento contribuye grandemente a la difusión y archivo, entre otras cosas, de la información, del saber, de las obras artísticas y literarias, también puede ser totalmente inaccesible a ciertas categorías de poblaciones⁸³⁶ y puede ser instrumentalizado para convertirse en un vector de dominación cultural o de manipulación política y económica.

⁸³³ Cf. A/HRC/21/47/Add.1, de 30 de agosto de 2012.

⁸³⁴ Cf. A/HRC/36/46/Add.1, de 9 de agosto de 2017, §28.

⁸³⁵ Ídem, §89.

⁸³⁶ En 2022, una tercera parte de la población, es decir unos 2,7 mil millones de personas no tienen acceso a Internet

<https://www.itu.int/en/mediacentre/Pages/PR-2022-09-16-Internet-surge-slows.aspx>

En efecto, obstáculos, a veces insalvables, impiden el acceso a Internet. Estos pueden ser de índole político (censura), económico (costo y/o monopolio), técnico (lengua y formación) o vinculados a la cuestión del buen gobierno (no existe una instancia internacional neutral o una convención internacional que regule Internet).

Por lo tanto, se puede entender, y desear, que el Estado vigile este medio, en el marco de la legalidad y del respeto a los derechos humanos, con el fin de reprimir, por ejemplo, los crímenes organizados o la propaganda racista en la red. Pero, en el lado contrario, no es extraño que muchos Estados restrinjan, incluso prohíban, el acceso a este medio a sus oponentes políticos y/o a las minorías étnicas o religiosas. Esta es la razón por la que el CODESC insiste en el hecho de que los gobiernos deben respetar y proteger la libertad de información y de expresión incluyendo Internet, para garantizar la aplicación del artículo 15 del PIDESC.

Como es bien sabido, sigue habiendo grandes diferencias en materia de utilización de ordenadores y de acceso a Internet por motivos económicos, de educación o de la situación geográfica.

El dominio del inglés en la red constituye también un obstáculo para la gran mayoría de la humanidad que no domina esta lengua. Además, se ha contabilizado que sobre un 63,7% de los sitios Internet usan el inglés y que casi tres de cada cuatro personas usuarias no comprenden estos sitios sin recurrir a un útil de traducción⁸³⁷. Como el inglés es también la lengua dominante en las esferas científicas⁸³⁸ y culturales, y ya que Internet juega un

⁸³⁷ <https://www.statista.com/chart/26884/languages-on-the-internet/>

⁸³⁸ La iniciativa de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a través del Programa de acceso a la investigación para el desarrollo y la innovación, las instituciones locales, sin fines de lucro, de los países menos adelantados podrán gozar de acceso gratuito por Internet a las principales publicaciones periódicas, científicas y técnicas, y permitirá a las oficinas de propiedad industrial de los países en desarrollo acceder a dichas publicaciones a

papel importante en el flujo de intercambio de informaciones, esta mayoría se encuentra excluida.

El buen gobierno del Internet es sin duda un reto crucial. Por el momento, todo está dirigido desde los Estados Unidos (regulación de nombres de dominio, direcciones IP o toma de decisiones sobre las evoluciones técnicas) por un organismo (ICANN) sometido a este Estado a pesar de su “independencia” desde 2016⁸³⁹. Este utiliza su posición dominante en este campo en su propio interés como se hemos podido ver con las prácticas de espionaje sobre todas las comunicaciones a través del mundo, por no hablar de la utilización de datos sobre los usuarios, almacenados por monopolios americanos en la esfera del Internet (GAFAM)⁸⁴⁰. Los Estados Unidos siguen oponiéndose a dar la gestión de Internet a un organismo internacional público como por ejemplo la ONU.

bajo costo. (véase <http://www.wipo.int/ardi/es/about.html>). Sin embargo, esta iniciativa sigue siendo modesta y no cambia nada del paradigma sobre el que descansa el sistema de derechos de propiedad intelectual, a saber, la protección de la propiedad privada de actores financieramente poderosos en detrimento de los intereses de los beneficiarios finales de innovaciones protegidas.

⁸³⁹ Cf. Entre otros Jack Goldsmith y Tim Wu in Who Controls the Internet?, <http://www.wethenet.eu/2012/05/les-etats-face-a-internet/>

⁸⁴⁰ Se trata de Google, Apple, Facebook, Amazon y Microsoft.

CONCLUSIÓN

Las largas luchas llevada a cabo por nuestros predecesores han hecho posible que hoy en día los DESC sean reconocidos en numerosas normas internacionales, regionales y nacionales. Los ejemplos concretos mencionados en este libro muestran también que la justiciabilidad de los DESC se ha convertido en una realidad gracias a las movilizaciones populares, sobre todo durante las dos últimas décadas. Sin embargo, esto es claramente insuficiente. En efecto, en la práctica, estos derechos a menudo no son respetados, ni llevados efectivos. Aún peor, son violados con frecuencia, visto que la mitad de la humanidad sigue estando privada de sus necesidades esenciales (agua, alimentación, vivienda, seguridad social, trabajo decente...)

Es indispensable un mejor conocimiento de los DESC, de las obligaciones de los Estados y de otros actores afectados (instituciones internacionales y empresas transnacionales), para su realización concreta. Pero, ante todo, es indispensable que haya acciones concertadas, tanto a escala nacional como internacional. Estas acciones deben abordar prioritariamente causas sociales, económicas y políticas así como el reparto no equitativo de la riqueza. Asimismo, es imperativa la participación popular en la toma de decisiones y la concertación de todos los pueblos que componen un Estado determinado, tanto a nivel nacional como internacional. En efecto, los Estados, de acuerdo con las obligaciones que tienen con la población bajo su jurisdicción, deben garantizar el acceso a las necesidades fundamentales que son, entre otras, la alimentación, el agua, la vivienda, el trabajo, la seguridad social y también los servicios sanitarios, y todo ello, sin discriminación alguna.

Como ya hemos mencionado en esta obra, la falta de voluntad política y la falta de medios por parte de los Estados, así como de

solidaridad internacional figuran en primer lugar entre los obstáculos a la aplicación de los DESC. Además, la mayor parte de los Estados cumplen, por las buenas o por las malas, sólo los compromisos relativos a los acuerdos económicos y comerciales a nivel internacional en detrimento de sus compromisos en materia de derechos humanos, en particular los referidos a los DESC. No obstante, la primacía de los derechos humanos sobre cualquier acuerdo económico o comercial ha sido reafirmado en innumerables ocasiones por las instancias de la ONU, donde se sientan estos mismos Estados. A partir de ahí, no puede tolerarse que estos ignoren sus obligaciones en esta materia. Es más, es comúnmente admitido que la paz, el desarrollo y los derechos humanos son interdependientes. En este sentido, los DESC deben colocarse entre las prioridades de los gobiernos. Por otro lado, la mayor parte de estos derechos (agua, salud, educación, seguridad social, etc.) emanan de la responsabilidad de los Estados y deben seguir siendo servicios públicos. Para los demás (trabajo, vivienda, alimentación, cultura), los Estados y los colectivos públicos deben velar por que los intereses particulares no primen sobre el interés general. Esto trata de la cohesión social, pero también del respeto de los derechos humanos, de la democracia y del lugar de la ciudadanía en las sociedades cada vez más mundializadas.

En un mundo que gasta actualmente más de 2 mil millones de dólares estadounidenses anuales en armamento y no duda en inyectar periódicamente sumas colosales para salvar el sistema bancario, los pretextos presupuestarios -que muy a menudo se adelantan para no aplicar los DESC- ya no son admisibles mientras varios miles de millones de personas son privados de ellos. Sin embargo, visto el gran número de obstáculos a la realización efectiva de los DESC, es la sociedad civil la que, una vez más, ha de movilizarse para empujar a los Estados a respetarlos y a cumplir con sus compromisos en este ámbito.

Esta es la razón por la que esperamos que esta obra contribuya a las acciones de los movimientos sociales, de ONGs y de la ciudadanía que se moviliza día a día para hacer respetar y aplicar estos derechos sin los cuales no serán posibles ni la paz ni el desarrollo por y para los pueblos.

DIRECCIONES DE INSTANCIAS A LAS DIRIGIRSE

A escala internacional

1. Órganos de Tratados de la ONU

Para cualquier denuncia ante los órganos de tratados

Fax : +41(0)22 917 90 22 ; Email : ohchr-petitions@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (denuncias y consultas)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Sección de Peticiones e Investigaciones / Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Oficina de las Naciones Unidas

1211 Ginebra 10, Suiza

Correo electrónico : ohchr-cescr@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr>

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denuncias y consultas)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Sección de Peticiones e Investigaciones / Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Oficina de las Naciones Unidas

1211 Ginebra 10, Suiza Correo electrónico: ohchr-cerd@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cerd>

Comité de Derechos Humanos (denuncias y consultas)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Sección de Peticiones e Investigaciones / Comité de Derechos Humanos

Oficina de las Naciones Unidas

1211 Ginebra 10, Suiza

Correo electrónico : ohchr-ccpr@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/ccpr>

Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (denuncias y consultas)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Sección de Peticiones e Investigaciones / Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer

Oficina de las Naciones Unidas

1211 Ginebra 10, Suiza

Correo electrónico : ohchr-cedaw@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw>

Comité de los Derechos del Niño (denuncias y consultas)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Sección de Peticiones e Investigaciones / Comité des droits de l'enfant

Oficina de las Naciones Unidas

1211 Ginebra 10, Suiza

Correo electrónico : ohchr-crc@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (denuncias y consultas)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Sección de Peticiones e Investigaciones / Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Oficina de las Naciones Unidas

1211 Ginebra 10, Suiza

Correo electrónico : ohchr-crpd@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd>

2. Los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU

Para todos los procedimientos especiales (denuncias y consultas)

ACNUDH-UNOG

8-14 Avenue de la Paix

1211 Ginebra 10, Suiza

Correo electrónico : urgent-action@ohchr.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures-human-rights-council/what-are-communications>

Relator Especial sobre el derecho a la alimentación

Correo electrónico : hrc-sr-food@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-food>

Relator Especial sobre el derecho al agua y al saneamiento

Correo electrónico : hrc-sr-watsan@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-water-and-sanitation>

Relator Especial sobre el derecho a la salud

Correo electrónico : hrc-sr-health@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-health>

Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada

Correo electrónico : hrc-sr-housing@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing>

Relator Especial sobre el derecho a la educación

Correo electrónico : hrc-sr-education@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-education>

Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales

Correo electrónico : hrc-sr-culturalrights@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-cultural-rights>

Relator Especial sobre las repercusiones negativas de las medidas coercitivas unilaterales

Correo electrónico : hrc-sr-ucm@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-unilateral-coercive-measures>

Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes

Correo electrónico : hrc-sr-migrant@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-migrants>

Relator Especial sobre la extrema pobreza

Correo electrónico : hrc-sr-extremepoverty@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-poverty>

Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

Correo electrónico : hrc-sr-indigenous@un.org

Sitio web : <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-indigenous-peoples>

3. Organismos especializados de la ONU

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

4, route des Morillons, 1211, Ginebra 22, Suiza

Tél. : + 41 (0)22 799 61 11 Fax : + 41 (0)22 798 86 85

Correo electrónico : ilo@ilo.org

Sitio web : <https://www.ilo.org>

Comité de Libertad Sindical de l'OIT (quejas)

Sitio web: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>

El procedimiento de reclamación (contra los Estados por parte de sindicatos y organizaciones patronales)

Sitio web : <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/representations/lang--es/index.htm>

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (observaciones y informaciones)

Sitio web : <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

UNESCO (denuncias)

Director de la Oficina de Normas Internacionales y Asuntos Jurídicos de la

UNESCO

7, place de Fontenoy, 75352, Paris 07 SP, Francia

Sitio web : <https://www.unesco.org>

Al nivel regional

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

31 Bijilo Annex Layout, Kombo North District Western Region P.O. Box 673
Banjul, Gambia

Tél. : +220 441 05 05, 441 05 06 ; Fax : +220 441 05 04

Correo electrónico : au-banjul@africa-union.org

Sitio web : <https://achpr.au.int>

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Mwalimu Julius Nyerere Conservation Centre,
Avenue Dodoma, Boîte Postale 6274, Arusha, Tanzania

Tél: +255-27 297 04 30

Correo electrónico : registrar@african-court.org

Sitio web : <https://www.african-court.org/wpafc/?lang=fr>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Organización de los Estados Americanos

1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006, Estados Unidos de América

Tél : +1 (202) 370 9000

Correo electrónico : cidhoea@oas.org

Sitio web : <https://www.oas.org/es/cidh/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Avenida 10, Calles 45 y 47, Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica
ou Apartado Postal 6906-1000, San José, Costa Rica

Tél. : +506 2527 1600 ; Fax : +506 2280 5074

Correo electrónico : corteidh@corteidh.or.cr

Sitio web : www.corteidh.or.cr

Comité Europeo de Derechos Sociales

Departamento de Derechos Sociales

Consejo de Europa

Dirección General de Derechos Humanos y Estado de Derecho

1, quai Jacoutot , F-67075, Strasbourg Cedex, Francia

Tél. : +33 (0)3 90 21 55 23 ; Fax : +33 (0)3 88 41 20 00

Sitio web:

<https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights>

Corte Europea de Derechos Humanos

Peticion solamente por correo postal !

Consejo de Europa

67075 Strasbourg Cedex, Francia

Tél : +33 (0)3 88 41 20 18

Fax : +33 (0)3 88 41 27 30 ; +33 (0)3 90 21 43 10

Sitio web : <https://echr.coe.int/>

ALGUNOS LIBROS DEL CETIM (O COEDITADOS) QUE TRATAN SOBRE
DERECHOS HUMANOS DISPONIBLES EN ESPAÑOL

[El derecho a la tierra](#)

[El problema de la impunidad : prevención y sanción de la violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo](#)

[El gran robo de los alimentos](#)

[El gran robo del clima](#)

Libros del CETIM disponible en francés

[Multinationales et droits de l'homme : exemple BBC-Brésil](#)

[Droits de l'homme et travailleurs migrants](#)

[Europe et droit d'asile, Actes des Troisièmes Assises sur le Droit d'asile](#)

[La nature sous licence ou le processus d'un pillage](#)

[Commerce mondial. Une clause sociale pour l'emploi et les droits fondamentaux?](#)

[Sud-Nord: Nouvelles alliances pour la dignité du travail](#)

[Fuir le chaos. Témoignages de demandeurs d'asile mineurs](#)

[Accord multilatéral sur l'investissement \(AMI\). Attention, un accord peut en cacher un autre !](#)

[ONU : droits pour tous ou loi du plus fort ? Regards militants sur les Nations Unies](#)

[La santé pour tous ! Se réapproprier Alma-Ata](#)

[Quel développement ? Quelle coopération internationale ?](#)

[La propriété intellectuelle contre la biodiversité? Géopolitique de la diversité biologique](#)

[Puissance du droit et droit des puissants : Les traités européens et « eurafricains » sous la loupe](#)

Todos nuestros libros en www.cetim.ch

Colección PubliCetim (últimos títulos)

[Une pandémie révélatrice d'un maldéveloppement généralisé](#)

[La monnaie : du pouvoir de la finance à la souveraineté des peuples](#)

[La Déclaration de l'ONU sur les droits des paysan·nes : outil de lutte pour un avenir commun](#)

[La souveraineté au service des peuples \(suivi de\) L'agriculture paysanne, la voie de l'avenir !](#)

¡ADHIÉRASE AL CETIM !

Mediante sus libros, mediante sus intervenciones en la ONU, el CETIM denuncia desde hace más de 50 años un maldesarrollo generalizado y las responsabilidades del Norte capitalista. Da la palabra a las luchas del Tercer mundo, lleva a cabo colaboraciones y propone alternativas.

¡Su apoyo hace posible que el CETIM continúe actuando!

El CETIM es una asociación sin ánimo de lucro dotada de estatuto consultivo ante el ECOSOC (ONU).



Melik Özden es el director del CETIM (Centro Europa – Tercer Mundo) en Ginebra. Comprometido con el medio asociativo desde hace muchos años, milita en pro de la participación popular en la elaboración de normas de derechos humanos y su aplicación efectiva a favor de los pueblos y de todo individuo. Experto en los engranajes del sistema de las Naciones Unidas, ha publicado numerosos artículos y publicaciones didácticas sobre los derechos económicos, sociales y culturales, así como sobre el funcionamiento de los mecanismos de derechos humanos de la ONU, en especial el Consejo de Derechos Humanos.

Los derechos económicos, sociales y culturales

Un recurso jurídico en la lucha por la justicia social

Melik Özden, Director del CETIM

En un momento en que la crisis multidimensional está sumiendo a miles de millones de personas en la pobreza, en que casi la mitad de la humanidad se ve en la imposibilidad de cubrir sus necesidades esenciales, en que las desigualdades no dejan de crecer, la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) es más que urgente.

Aunque estén reconocidos tanto a nivel internacional como nacional, los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran aún desconocidos por quienes los detentan y son ampliamente desatendidos por las autoridades políticas en el marco de una mundialización neoliberal al servicio de intereses privados. Sin embargo, estos derechos fundamentales son indispensables para llevar una vida digna.

Esta obra pretende dar una visión del conjunto de los DESC. Analiza los obstáculos a su realización, recuerda las obligaciones de los Estados, y presenta los mecanismos de protección de derechos humanos a los que las víctimas, o sus representantes, pueden acudir. Esta ilustrado con ejemplos de casos exitosos, surgidos a menudo de luchas populares, ofreciendo así una mejor comprensión de estos derechos que continúan siendo erróneamente calificados como no justiciables o complejos.

ISBN 978-2-88053-150-8



9 782880 531508 >