



EL DERECHO A LA ALIMENTACION

Estándares Internacionales para su implementación



act:onaid

EL DERECHO A LA ALIMENTACION

Estándares Internacionales para su implementación



FIAN - FOODFIRST INFORMATION AND ACTION NETWORK

FOODFIRST

Promueve el derecho fundamental a la alimentación. Este derecho humano está consagrado en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

INFORMATION

FIAN informa a las víctimas sobre su derecho a alimentarse y alerta al público en general sobre las violaciones de los derechos humanos.

ACTION

Ésta es la tarea central de FIAN: A través de sus actividades, FIAN apoya la lucha de los grupos víctimas contra la violación de sus derechos a alimentarse. Numerosas intervenciones han resultado exitosas. Con la ayuda de FIAN, la situación de las víctimas ha mejorado.

NETWORK

FIAN es una red de miembros, secciones y coordinaciones en más de 60 países que se dan la mano para conseguir la realización del derecho a alimentarse.

FIAN es una organización internacional de derechos humanos que trabaja por la realización del derecho a alimentarse.

FIAN es independiente de gobiernos, partidos políticos, ideologías y filiaciones religiosas.

FIAN tiene estatus consultivo ante las Naciones Unidas, el consejo de Europa, la Comisión Africana de Derechos Humanos.

FIAN trabaja activamente en todos los continentes contra el hambre y la desnutrición. Su trabajo es único.

FIAN INTERNACIONAL

Willy-Brandt-Platz 5
69115 Heidelberg, Alemania
Tel.: ++49-622-6530030
Fax: +49-6221-830545
E-mail: fian@fian.org
<http://www.fian.org>

Edición elaborada por Ana María Suárez Franco
con la colaboración de Martin Wolpold -Bosien.

Gracias a los aportes de los autores de los artículos
incorporados en esta compilación.

Los documentos de Naciones Unidas Incorporados en este documento
han sido tomados de la página de Internet de la Oficina del Alto Comisionado
de Naciones Unidas: <http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/index.htm>

Este documento es coeditado por
DAN CHURCH AID, ACTIONAID y FIAN.

“Este documento ha sido producido con la financiación de la Comunidad Europea.
Las opiniones expresadas en el mismo son las de FIAN Internacional y en ningún caso
podrán ser tomadas como opiniones de la Comunidad Europea”

TABLA DE CONTENIDOS

- 9** Prefacio
- 13** Los derechos económicos; sociales y culturales.
El desarrollo conceptual a nivel de las Naciones Unidas.
Ana María Suárez Franco
- 45** Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales.
Victor Abramovich, Christian Courtis
- 71** El derecho a la alimentación: aplicación
Carlos López
- 81** El derecho a la alimentación en los conflictos agrarios
y laborales en Guatemala
Martin Wolpold-Bosien
- 103** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 117** Convenio OIT No.169
Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes 1989
- 137** CDESC Observacion General No. 3
- 145** CDESC Observacion General No. 4
- 157** CDESC Observacion General No. 7
- 167** CDESC Observacion General No. 9
- 175** CDESC Observacion General No. 12
- 189** CDESC Observacion General No. 15
- 211** Principios sobre la restitución de las viviendas
y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

Entre el 29 y 30 de julio de 2005, el Organismo Judicial de la República de Guatemala y la Organización Internacional por el Derecho a Alimentarse, FIAN Internacional, realizaron en las instalaciones de la Escuela de Estudios Judiciales el Seminario „Derecho a la Alimentación: Un reto para el Sector Justicia”. Las conclusiones de este extraordinario seminario subrayaron varios elementos claves.

El Derecho Humano a la Alimentación, tal como está reconocido en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, es un derecho vigente y por tanto aplicable en Guatemala. Lo anterior puede sostenerse puesto que Guatemala es un Estado parte de este tratado internacional y el artículo 46 de la Constitución Política de la República Guatemalteca reconoce como instrumentos jurídicamente vinculantes los tratados internacionales de derechos humanos. De conformidad lo anterior, las tres ramas del poder público deben cumplir con las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, especialmente en todos los ámbitos que tienen que ver con el derecho a alimentación, particularmente en relación con los conflictos agrarios y laborales.

Uno de los retos fundamentales es la promoción de procesos ambiciosos de comunicación, concientización y capacitación sobre el derecho a la alimentación como derecho humano, y en cuanto las obligaciones que asumió el Estado al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resulta particularmente importante que las personas y grupos cuyos derechos son violados o se ven amenazados, conozcan tanto el derecho, como los recursos jurídicos previstos para garantizar su coercibilidad. Además, es necesario garantizar el pleno conocimiento por parte de los operadores de justicia y de los demás funcionarios públicos del derecho internacional de los derechos humanos y los mecanismos para su aplicación en el ámbito nacional. Especialmente relevante es el conocimiento por parte de las autoridades estatales sobre el contenido normativo y los mecanismos para la debida aplicación del derecho a la alimentación en el ámbito de sus competencias, y especialmente en los casos de conflictos agrarios y laborales.

La presente publicación debe servir precisamente a la consecución de estos objetivos. Para el efecto se han incorporado en el mismo: Artículos de expertos y organizaciones internacionales especializadas, sobre el derecho internacional de los Derechos Humanos, en especial los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el contenido normativo del derecho a la alimentación y sobre

su aplicación. En el libro se recopilan igualmente importantes instrumentos internacionales adoptados en el seno de las Naciones Unidas, en particular por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la FAO (Organización por la Agricultura y Alimentación de la ONU), que pueden y deben servir para orientar el actuar de los operadores de la justicia, y de los demás funcionarios públicos en la materia.

Estamos concientes que la progresiva realización, promoción y defensa del derecho humano a la alimentación en Guatemala requieren la acción concertada entre todas las partes interesadas, los tres poderes del Estado, las diversas expresiones de la sociedad civil como también de la comunidad internacional.

Agradecemos a todas y todos los que contribuyeron a la elaboración y edición de este libro, y esperamos que sea de gran utilidad para quienes se preocupen por la superación de hambre y de sus causas en Guatemala mediante la debida aplicación del derecho humano a la alimentación adecuada.

Rodolfo León de Molina
Martin Wolpold-Bosien
Magistrado Coordinador para América Central
Corte Suprema de Justicia FIAN Internacional Guatemala
Heidelberg, Alemania

LOS DERECHOS ECONOMICOS; SOCIALES Y CULTURALES. EL DESARROLLO CONCEPTUAL A NIVEL DE LAS NACIONES UNIDAS

Por Ana María Suárez Franco¹

“Hoy, ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho... son mas exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia”²

1 Abogada Investigadora, Candidata a título de Doctorado en Derecho en la Universidad de Mannheim-Alemania. Coordinadora de Programas de Justiciabilidad de FIAN Internacional.

2 Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Editorial Trotta. 2ª. Edición. Valladolid 1997. P.153

1. La Carta de derechos Humanos

Tras los estragos producidos por la Segunda Guerra Mundial, se generaron los mayores avances en materia de derechos humanos, tanto a nivel universal, en el marco de las Naciones Unidas, como en los diversos sistemas regionales. Así, la comunidad internacional pasó a exigir de los Estados la protección de los derechos humanos de las los individuos y grupos de individuos³. De esta manera el derecho internacional desbordó el campo de la mera regulación de las relaciones entre los sujetos tradicionales del derecho internacional público, y como consecuencia de estos desarrollos se reconocieron nuevas obligaciones internacionales para los Estados. El incumplimiento de estas obligaciones derivadas de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados.

El primer documento adoptado en el seno de la ONU en virtud de estos desarrollos fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948, el cual comprende en un texto único y sin diferenciación alguna lo que hoy es reconocido como el cuerpo de derechos humanos y libertades fundamentales. La Declaración en si no es un tratado, de manera que originariamente no se le reconocía un carácter jurídicamente vinculante, sin embargo hoy en día parte de la doctrina reconoce que constituye derecho consuetudinario⁴ lo cual permite entonces sostener que la Declaración obliga a los Estados.

En cualquier caso, con posterioridad a la expedición de la Declaración la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas comenzó a trabajar en la elaboración de un pacto de derechos humanos que como verdadero tratado fuera jurídicamente vinculante para los Estados ratificantes. Fue entonces cuando surgió la discusión sobre la elaboración de un pacto único, o de dos pactos separados, uno de ellos referente a los derechos civiles y políticos, y el otro a los derechos económicos, sociales y culturales. La cuestión fue remitida a la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual en su resolución 421(v) de 4 de diciembre de 1950 enfatizó en la interdependencia de todas las categorías de derechos humanos y convocó a la Comisión a expedir una convención

3 IPSEN, Knut, *Völkerrecht* (Derecho Internacional Público). Ediciones C.H.Beck.4.Edición. Munich 1999, p. 699

4 Buergenthal; Thomas; Doebling, Karl, Kokott, Juliane, Maier, Harold, *Grundzüge des Völkerrechts* (Conceptos Básicos del Derecho Internacional público), Edición Hüthin –C.F.Müller. Heidelberg, 2001, p.115. En cualquier caso es claro que la misma fija un estándar de derechos humanos que debe ser cumplido de buena fe por parte de los Estados, de forma que en la medida en que estos la contradigan están incumpliendo con uno de los principios rectores de su conducta internacional.

única. A pesar de esta decisión, un año o más tarde, los países occidentales lograron revertir la decisión, solicitando a la Comisión que expidiera dos pactos separados para las dos categorías de derechos. Esta división más que a la diversa naturaleza jurídica de los derechos obedece a una circunstancia histórica que polarizó a los Estados occidentales, quienes defendían entonces la prevalencia de los derechos civiles y políticos, en contra de los Estados del este, los cuales reconocían una mayor preponderancia a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo y como lo ha demostrado la doctrina, la consagración de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales en dos instrumentos diferentes corresponde más a la dicotomía política de entonces que a la naturaleza jurídica de los derechos⁵. Así, bajo este ambiente político en 1966 se expidieron dos pactos diferentes: El Pacto Internacional de Derechos Civiles –PIDC- y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC-.⁶

2. EL Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC-

El PIDESC fue adoptado 1966 por la Asamblea de las Naciones Unidas⁷ simultáneamente con el Pacto de Derechos Civiles y políticos, pero solo entró en vigor en 1976. El PIDESC incorpora los denominados derechos económicos, sociales y culturales, considerados como aquellos que posibilitan a la persona y a su familia el gozo de un nivel adecuado de vida. En este instrumento se consagran los derechos de libre determinación (Art. 1.), a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la protección y asistencia, y la familia, a la educación, los derechos culturales, al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a fundar y afiliarse en sindicatos, de libertad sindical y huelga, derecho a la seguridad social, e igualdad de derechos de hombres y mujeres.

5 Absjörn, Eide; Krausse, Catarina; Rosas Allan. Economic, Social and Cultural Rights. 2a. edición. Ediciones Martibnus Nijhoff. Países Bajos 2001, p.3.

6 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) de 6 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. La ratificación del Pacto por parte de Guatemala tuvo lugar el 6 de mayo de 1992.

7 Organización de Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En vigor a partir del 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del mismo Pacto.

Si bien en principio fue el ECOSOC el organismo encargado de vigilar la adecuada implementación del PIDESC, en 1985 se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸, organismo encargado de vigilar la adecuada implementación del Pacto. El Comité cumple dos tipos de funciones: De una parte recibe, discute y formula recomendaciones generales⁹ sobre los informes periódicos que los Estados deben presentarle cada cinco años sobre la implementación nacional del Pacto, y de la otra, a partir de 1988¹⁰, emite Observaciones Generales mediante las cuales, en ejercicio de una función de interpretación autoritativa, pretende brindar mayor claridad a las disposiciones del Pacto, para de esta manera contribuir al cumplimiento por los Estados Parte de las obligaciones que este comporta¹¹.

A través de sus observaciones generales¹² el Comité determina específicamente el contenido normativo de los derechos, establece los estándares que en virtud de cada uno de ellos deben cumplir los Estados, aclara cuales son los diversos niveles de obligaciones que de cada uno de los derechos se derivan para los Estados, el contenido mínimo de los derechos y ejemplifica algunas

8 Resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985.

9 Cfr. Observación general 1 Presentación de informes por los Estados Partes (Tercer período de sesiones, 1989), U.N. Doc. E/1989/22 (1989)

10 "1. En su segundo período de sesiones, celebrado en 1988, el Comité decidió (E/1988/14, Párr. 366 y 367), de conformidad con la invitación que le había dirigido el Consejo Económico y Social (resolución 1987/5), y que había hecho suya la Asamblea General (resolución 42/102), comenzar, a partir de su tercer período de sesiones, la preparación de observaciones generales sobre la base de los diversos artículos y disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con miras a prestar asistencia a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de presentación de informes. (U.N.Doc.E/1989/22). Figura en el documento E/1989/22.

11 Hasta la fecha han sido aprobadas las siguientes: (i) Informes de los Estados. Observación general 1. E/1989/22, (ii) Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto). Observación general 2. E/1990/23, (iii) La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Observación general 3. E/1991/23, (iv) El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Observación general 4. E/1991/23, (v) Personas con discapacidad. Observación general 5. E/1995/22, (vi) Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. Observación general 6. E/1996/22, (vii) El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados. Observación general 7. E/C.12/1997/4, (viii) Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Observación general 8. E/C.12/1997/8, (ix) La aplicación interna del Pacto. Observación general 9. E/C.12/1998/24, (x) La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Observación general 10. E/C.12/1998/25, (xi) El derecho a una alimentación adecuada (art.11). Observación general 12. E/C.12/1999/5. Observación general 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (21° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999). Observación general 14, E/C.12/2000/4 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. Observación general 15, El derecho al agua U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002). (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (29° período de sesiones 2002), Igualdad de Derechos Para Hombres y Mujeres para el disfrute de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, U.N.Doc.E/C.12/2005/3,34° Período de Sesiones. (Artículo 3 del Pacto).

12 "1. En su segundo período de sesiones, celebrado en 1988, el CDESC decidió (E/1988/14, Párr. 366 y 367), de conformidad con la invitación que le había dirigido el Consejo Económico y Social (resolución 1987/5), y que había hecho suya la Asamblea General (resolución 42/102), comenzar, a partir de su tercer período de sesiones, la preparación de observaciones generales sobre la base de los diversos artículos y disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con miras a prestar asistencia a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de presentación de informes". (U.N.Doc.E/1989/22). Figura en el documento E/1989/22.

violaciones de los mismos. El Comité se ha esmerado en establecer reglas sobre la presentación de informes¹³ sobre la realización de los DESC a nivel doméstico y sobre la forma como debe ser cumplida la obligación de protección judicial de estos derechos¹⁴.

Esta labor de precisión del contenido de los derechos ha contribuido a dar un contenido más exacto a los DESC, desvirtuando de esta manera los argumentos en contra de la verdadera naturaleza de derechos de los DESC que se basaba en la vaguedad de su contenido¹⁵. Las Observaciones Generales tienen un importante impacto en la medida que, en ejercicio de su función de clarificación, pueden ser directamente aplicables por los tribunales de justicia cuando deban decidir conflictos jurídicos relativos a los DESC.¹⁶

Igualmente cabe mencionar como instrumentos interpretativos en materia DESC que servirán a los jueces en el ejercicio de su función, los Principios de Limburgo de, y las Directrices de Maastricht, instrumentos ambos que si bien no son tratados internacionales constituyen una contribución de reconocidos expertos del derecho internacional a la interpretación de los DESC.¹⁷

13 OG. No. 1.Ob.Cit.

14 Sobre el efecto jurídico de las OG. Se debe tener en cuenta que de conformidad con Convención de Viena. sobre el derecho de los tratados: "Art. 31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2 Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: [...] b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado" UN Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

15 De tiempo atrás una parte de la doctrina ha negado a los DESC su carácter de verdaderos derechos, caracterizándolos como simples metas programáticas o simples concesiones estatales. Scheinin señala como obstáculos para la realización de estos derechos: a) La vaguedad de las normas, b) El reconocimiento de la no justiciabilidad como valor inherente a estos derechos y c) Falta de práctica institucional de interpretación de estos textos. Cfr, Scheinin, Martin. Economic and Social Rights as Legal Rights, en Eide, A., Krause, C., y Rosas, A., (eds.), Economic, Social and Cultural Rights, Nijhoff Publishers, Holanda, 1995, pág.55

16 Ibidem.

17 Los principios de Limburgo Principios De Limburgo Sobre la Aplicación del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (Junio de 1986), Párr.3. Las Directrices de Maastricht Directrices sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Maastricht, 22-26 de enero de 1997)

I. EL DESARROLLO CONCEPTUAL DE LOS DESC Y SU RECONOCIMIENTO COMO VERDADEROS DERECHOS.

A pesar de las constantes declaraciones de la Asamblea General de la ONU sobre la indivisibilidad¹⁸ e interdependencia de los derechos humanos¹⁹, durante los años posteriores a la adopción de los pactos los derechos civiles y políticos recibieron mayor atención y por tanto su desarrollo en la teoría y su protección en la práctica se vio favorecida frente a un evidente abandono de los derechos económicos, sociales y culturales. Hoy en día sin embargo la situación ha ido cambiando. No sólo se ha demostrado teóricamente que unos y otros derechos son igualmente importantes y exigibles²⁰, sino que en la práctica se ha determinado mas profundamente su contenido y podría decirse que ha pasado lentamente han ido cobrando reconocimiento como derechos exigibles en la jurisprudencia nacional²¹.

18 En efecto una simple mirada a la realidad permite entender la interdependencia existente entre las dos categorías de derechos. Es evidente que quien no goza de sus derechos civiles y políticos como la vida o la libertad no cuenta con la posibilidad de ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales, pero es igualmente evidente que quien no tiene unas condiciones básicas que le permitan vivir dignamente, tales como alimentación, condiciones laborales justas, servicios que le permitan resguardar su salud, y un techo para vivir, no podrán ejercer realmente sus derechos civiles y políticos. En síntesis unos y otros conjuntamente son requisitos indispensables para una vida digna. Pero mas allá de la evidencia existen serios argumentos para justificar que la diferencia entre una y otra categoría de derechos no es absoluta y que mas que una diferencia en la naturaleza de los derechos hay una diferencia de grado en las obligaciones que estos comportan. Cfr. ABRAMOVICH, Víctor; ANÓN, María José y COURTIS; Christian (comps.). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales, en *Derechos Sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003.

19 La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos se reitera constantemente en la doctrina, la jurisprudencia y los diversos instrumentos de derecho internacional. A manera de ejemplo cabe citar: Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, ONU Doc. A/CONF.157/23 (1993), párr.5. Los principios de Limburgo Principios De Limburgo Sobre la Aplicación Del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (Junio de 1986), párr.3. Las Directrices de Maastricht Directrices sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Maastricht, 22-26 de enero de 1997), párr.4. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia, y las Formas Conexas de Intolerancia, Declaración, (PDF), Agenda No.9, adoptada el 8 de septiembre de 2001 en Durban, Sudáfrica, párr.29. Proclamación de Teherán, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, el 13 de mayo de 1968, ONU d.C. A/CONF.32/41 p. (1968), párr.13.

20 CFA. Absjörn; Aide, Krause, Catarina, Rosas Allan; Economic, Social and Cultural Rights. 2. Edición. Martines Nijhoff Publishers. La Haya 2001. Sepúlveda, M. Magdalena: The nature of the obligations under the International Social and Cultural Rights : in search of accountability / M. Antwerpen [u.a.] : Intersentia, Países Bajos, 2003. Abramovich, Víctor, Courtis, Christian. La Justicia De Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Hacia la Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares Internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, en Martín Abregú, Christian Courtis en „La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, (1997). HAUSERMAN, Julia. The Realisation and Implementation of Economic, Social and Cultural Rights. Economic, Social and Cultural Rights. Progress and Achivement. (Hrsgb.) Ralph Beppard, Dilys M.Hill. Mc. Millan & The Centre for international policy studies University of Southampton. Hong Kong 1992.s 47-73

21 En este sentido ha sido especialmente reconocido el trabajo de los tribunales o cortes constitucionales en Colombia, La India y Sur África, países que cuentan con las cortes más progresistas, pero igualmente se han visto avances en otros países. En este sentido cabe citar la obra inédita de Domingo, Gargarella & Roux (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies* en la cual los autores, luego de un análisis de la jurisprudencia en cuatro regiones del mundo concluyeron que "The case studies in this volume are drawn from four very different parts of the world – Latin America, Eastern Europe, Africa and Asia – and yet they indicate that the last fifteen years have seen a significant turn towards judicially enforced social rights. This phenomenon is all the more remarkable when one considers that, in 1990, the debate about the judicial enforcement of social rights was almost entirely hypothetical. Today, that debate has moved on to the point where the wisdom of giving judges the power to enforce social rights is no longer seriously questioned, at least in the four regions studied" Obra inédita pendiente de publicación.

Un aporte muy grande para la ruptura del paradigma sobre la no naturaleza de derechos de los DESC ha sido el anteriormente mencionado trabajo del CDESC en la determinación del contenido de los derechos. Hoy en día la lectura de las observaciones generales emitidas por el Comité permite determinar la existencia de las obligaciones que para el Estado conllevan esos derechos, el contenido normativo de los mismos, su contenido mínimo y los principios que deben regir la actividad de todas las ramas de los poderes estatales en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Como instrumento interpretativo del PIDESC será deber del Estado en sus diversas ramas del poder público atender a la interpretación que el Pacto ha dado a un derecho cuando sea menester su aplicación, en ejercicio del principio de buena fe consagrado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²²

1. Las Obligaciones de derechos humanos en el trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El análisis de las Observaciones Generales del Comité DESC permite derivar la existencia de diferentes tipos de obligaciones que corresponden a diversos criterios de clasificación: i) Según el momento en el cual se deben cumplir: obligaciones inmediatas y obligaciones progresivas, ii) Según la conducta de acción o abstención que obliga al Estado: Obligaciones positivas y negativas; iii) Según las implicaciones financieras: Obligaciones sin costo y obligaciones onerosas; iv) Según el tipo de conducta o abstención exigido del Estado en relación con los individuos: Obligaciones de proteger, de respetar y de garantizar²³.

Favor no citar. Mayores datos sobre sentencias en materia DESC se pueden encontrar en Internet bajo: www.escr-net.org. Sobre diversos avances en la jurisprudencia nacional se puede ver: Coomans, Fons. *Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights. Experiences of the Domestic Systems*. Intersentia -Maastricht Centre for Human Rights. Antwerp -Oxford, 2006.

22 Conforme a los principios básicos del derecho internacional actualmente vigentes, todo Estado está obligado al pleno cumplimiento de buena fe de sus compromisos voluntariamente asumidos al momento de ratificar un tratado, principio general del derecho surgido de la costumbre, conocido como "pacta sunt servanda", y consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que entró en vigor el 27 de enero de 1980, de la cual Guatemala es parte. En efecto, no sólo el párrafo 3 del preámbulo de dicha convención consagra este principio, según la Parte III del Art. 26 de la Convención: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", adicionalmente el Art. 27 de esa Convención establece que: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Tratados dentro de los cuales se encuentran por supuesto los relativos a los Derechos Humanos.

23 Cfr. SEPULVEDA, Magdalena. *The Nature Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Intersentia. Utrecht, 2002. p.123. Sepúlveda presenta una última categoría entre obligaciones vagas y precisas, que sin embargo no se consideran de relevancia por la autora de este artículo para los efectos de este análisis.

1.1 Según el momento en el cual se deben cumplir

Se puede hablar de la existencia de obligaciones de cumplimiento inmediato y obligaciones de cumplimiento progresivo²⁴.

a) **Obligaciones de cumplimiento inmediato:** Son aquellas que no requieren de un lapso para su ejecución, como por ejemplo la obligación de no discriminación²⁵, la obligación de eliminar toda legislación que afecte el disfrute de los DESC²⁶, la obligación de protección judicial o la obligación de adoptar medidas apropiadas para la realización del derecho. Las obligaciones de cumplimiento inmediato pueden considerarse como obligaciones de resultado.

b) **Obligaciones de cumplimiento progresivo:** Son aquellas que requieren de un lapso de tiempo para lograr la satisfacción del derecho de que se trate. Estas implican adoptar medidas, cuyo resultado sólo se logrará con posterioridad al inicio de la actividad de Estado destinada a cumplirlas. Así por ejemplo las que implican ampliar la cobertura de un servicio o instalar redes para la prestación de servicios. En cualquier caso las obligaciones de cumplimiento progresivo deberán adoptarse dentro de un plazo razonable²⁷. En la clasificación tradicional de los derechos humanos las obligaciones de implementación progresiva son obligaciones de conducta.²⁸

Así, por ejemplo, la adopción de medidas tales como la determinación de programas es una obligación inmediata, pero el aumento de la cobertura o el mejoramiento de localidad de un servicio mediante la ejecución del mismo será una obligación progresiva.

1.2 Según su contenido positivo o negativo:

Obligaciones Negativas: Son aquellas que comportan una obligación de no hacer o de abstención. Por ejemplo no interferir negativamente en la realización de un derecho impidiendo el acceso a la realización del mismo, como sucedería si el Estado monopolizara la distribución de medicamentos

24 Principios de Limburgo, Párr. 8.

25 Cfr. Principios de Limburgo, Párr.23

26 Cfr. Principios de Limburgo, Párr. 37

27 Cfr. OG. N.3 CDESC. Ob.Cit. párr.2

28 Observación General No. 3 del CDESC. U.N.Doc.E/1991/23(1990), párr.1

a determinados grupos poblacionales²⁹, o no impedir el acceso a los recursos económicos que permiten la satisfacción de los derechos, como sucede cuando se priva un grupo de población pobre de los recursos que le permiten satisfacer su derecho, por que se gravan tributariamente los alimentos de la canasta alimenticia básica; la obligación de no establecer condiciones discriminatorias o arbitrarias para el ingreso a un determinado progreso social, como sucede cuando el acceso a planes se determina bajo prácticas clientelistas; o la obligación de no interrumpir el ejercicio del derecho a la vivienda, como sucede cuando se llevan a cabo desalojos arbitrarios sin la previsión de medidas específicas³⁰.

Obligaciones Positivas: Son las que implican una acción del Estado para la realización del derecho. Por ejemplo la obligación de proveer instituciones educativas para la realización del derecho a la educación, la obligación de establecer instalaciones para el saneamiento de las aguas contaminadas o abastecer redes de distribución de agua potable a la comunidad o establecer regulaciones que garanticen el cumplimiento de los estándares laborales mínimos. Es de anotar que no todas las obligaciones positivas son onerosas, como por ejemplo la obligación de regulación, o la sanción a particulares que originan la violación de un derecho.

1.3 Según implicaciones económicas:

Obligaciones sin costo y obligaciones onerosas:

a) **Obligaciones sin costo:** Son aquellas que no representan erogaciones pecuniarias para su realización, como por ejemplo la obligación de no discriminación, la obligación de regulación, todas las obligaciones de abstención, como por ejemplo la de no contaminar los alimentos o el agua o la de no desalojar sin la adopción de medidas previas que garanticen el respeto a los derechos humanos.

b) **Obligaciones onerosas:** Son aquellas que implican erogaciones pecuniarias del Estado, como por ejemplo la entrega de subsidios o la extensión de redes de prestación de servicios, la capacitación, la construcción de viviendas.

29 Caso Nevirapine, Corte Constitucional de Sur África se puede consulta en www.esccr-net.org

30 Según lo descrito mas específicamente en la Observación General No. 7. Ob.Cit.

La determinación una obligación como onerosa no puede ser esgrimida por el Estado para alegar su incumplimiento. Cuando quiera que el Estado se encuentre en incapacidad de incumplir una obligación debido a la insuficiencia de recursos deberá demostrar que ha utilizado el máximo de los recursos disponibles, y que ha agotado todas las medidas alternativas que podría tomar para suplir las falencias económicas, como por ejemplo acudir a la cooperación internacional.

1.4 Según el tipo de conducta que debe desarrollar el Estado frente a la persona.

a) **Obligación de respetar:** Son obligaciones de respeto aquellas que exigen del Estado no intervenir negativamente en el ejercicio de los derechos por parte de sus titulares impidiendo la adecuada realización del derecho. En otras palabras, no obstaculizar el disfrute efectivo de los derechos de las personas. Por ejemplo la obligación de no desalojar a personas sin prever mecanismos alternativos de vivienda³¹ o la obligación de no destruir las cosechas o matar los animales³², o la obligación de no cortar el servicio de agua o de no contaminar las fuentes hídricas, de conformidad con lo establecido en la Observación General No. 15³³

b) **Obligación de proteger:** Implica la adopción por parte del Estado de las medidas necesarias para garantizar que las empresas o particulares no priven a las personas de la realización del derecho de que se trate. En efecto, siendo el Estado internacionalmente responsable por las violaciones de derechos humanos, tiene la obligación de garantizar que estas tampoco sean causadas por terceros. En este sentido si no toma todas las medidas apropiadas para evitar que los particulares causen perjuicios incurre en responsabilidad internacional. En este sentido, cuando el Estado concede a particulares la prestación del servicio de agua, deberá velar para que estos no cobren a los sectores mas pobres de la población tarifas excesivas que no están en capacidad de pagar, viéndose afectado su derecho al agua, o debe velar por que los distribuidores de alimentos cumplan con determinadas reglas de calidad y seguridad de los alimentos, o establecer normas para que las entidades que conceden créditos de vivienda no cobren intereses usureros,

31 Cfr. Observación General No. 7, Ob.Cit.

32 Cfr. Observación General No.12, ob.cit.

33 Cfr. Observación General No. 15 ob.cit.

o velar por que los empleadores respeten los estándares laborales mínimos nacionales e internacionales en materia de condiciones salariales y laborales en general o evitar que empresas particulares se apropien de tierras tradicionales indígenas.³⁴

c) **Obligación de garantizar o cumplir:** Implica que el estado deba adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que las personas realmente disfruten del derecho. Dentro de esta categoría se han reconocido tres subcategorías: las obligaciones de promover, facilitar y proveer.

i) La obligación de promover se refiere específicamente al deber de proporcionar la información necesaria y formar a los titulares del derecho sobre su capacidad de exigir el derecho, para empoderarlos realmente a la realización del mismo, formándoles sobre sus calidades, contenido, posibilidades de ejercerlo, etc.

ii) La obligación de facilitar implica poner al alcance de las personas los medios necesarios para el disfrute del mismo. En este sentido por ejemplo se facilita el derecho a la alimentación en la medida en que se establecen mecanismos de acceso a recursos productivos para que las personas se alimenten por si mismas, se proporcionan fuentes de distribución de alimentos, o se facilita el derecho a un adecuado nivel de vida mediante programas de ingreso mínimo, o cuando se establecen créditos de vivienda, o cuando se establecen instituciones educativas física y económicamente accesibles.

iii) La obligación de proveer: Consiste en entregar a las personas los bienes requeridos para el adecuado ejercicio de los derechos. Se trata de una obligación última, que debe ser satisfecha cuando el cumplimiento de todas las demás no es suficiente para garantizar la realización del derecho, cuando las personas no están en capacidad de acceder a su realización por si mismas.

Esta obligación, tiene como objetivo cubrir las necesidades de las personas más vulnerables de la sociedad. Un Estado cumple la obligación de proveer, cuando, por ejemplo, establece programas de ayuda a mayores adultos por virtud de los cuales se les proporciona techo, alimentación, atención médica y vestido. Se trata entonces de garantizar el cubrimiento de por lo menos el núcleo mínimo o esencial del derecho.

34 Cfr. Sentencia caso Awas Tingni. Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo www.corteideh.org.cr

2. Principios básicos que deben regir la protección de los DESC:

El análisis de las Observaciones Generales del Comité DESC, de los Principios de Limburgo y de las Directrices de Maastricht³⁵ permite reconocer la existencia de por lo menos cuatro principios básicos que deben regir la actividad del Estado en pro del cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos de los Estados. Estos principios a su vez pueden ser considerados como criterios que facilitan al juez el cumplimiento su labor en el conocimiento de casos de violación de los DESC y la argumentación para la protección de los mismos.³⁶

2.1 Los principios de igualdad y no discriminación

El principio de no discriminación aplica a todos los derechos humanos. Para el caso específico de los derechos Económicos, Sociales y Culturales el artículo 2.2 del PIDESC que establece: “2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” por su parte el artículo 3 del mismo Pacto establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

35 Directrices de Maastricht sobre las Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Maastricht 22-26 de enero de 1997.

36 Como es sabido, es labor del juez, en ejercicio de su función interpretativa, determinar el contenido de un derecho cuando este no se encuentra claro para poder resolver el caso bajo su conocimiento. Esta determinación no debe ser aleatoria, sino metódica. Como método de interpretación cabe resaltar para efectos de este análisis la importancia de la interpretación sistemática, que implica que el juez no sólo deba atender a la norma mas cercana al caso específico, sino que analice y resuelva el caso a la luz de todo el ordenamiento jurídico aplicable. En este sentido, cuando se analiza un tema de derechos humanos, deberá aplicar a las normas de derechos humanos incorporadas al derecho nacional. La aplicación de las normas correspondiente deberá entonces, de conformidad con el principio de buena fe, atender al desarrollo interpretativo que dichas normas adquieran con el paso del tiempo en la comunidad internacional, en atención al método de interpretación evolutiva, y además deberán regirse por los diversos principios de interpretación propios de la aplicación de los derechos humanos, tales como el principio pro homine que implica la adopción de la interpretación de una norma en el sentido mas favorable a la protección de la persona [“El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”. (cfr. Pinto Mónica, El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, en Abregú, M. y Courtis, C., Ob.cit. Pág. 163.), o la aplicación de la norma mas favorable cuando quiera que haya diversas normas aplicables, y el principio de efecto útil que implica que el juez deba preferir aquella interpretación de una norma interna que haga efectivos los derechos humanos, frente a aquella que los desconoce.

Los principios de igualdad y no discriminación han sido igualmente desarrollados y reconocidos como aplicables a los diferentes derechos en las observaciones generales del Comité DESC. Adicionalmente el Comité DESC expidió su última observación general sobre la no discriminación entre hombres y mujeres el Comité en mayo del 2005³⁷ y se encuentra destacado tanto en los Principios de Limburgo, como en las Directrices de Maastricht.

Este principio no solo resulta obligatorio, sino realmente útil en la labor de los jueces, puesto que su aplicación no es más que exigir el cumplimiento de una obligación de abstención por parte de otras autoridades públicas. En este sentido el juez sólo debe mostrar que hay una norma que se está aplicando de manera diferente a una persona o un grupo poblacional, con relación al resto de la población, sin que exista una causa justa para ello, y que dicho tratamiento diferencial produce un efecto negativo en el ejercicio de los derechos humanos de las víctimas³⁸.

En este sentido las Directrices de Maastricht ejemplifican algunos casos de violación de los DESC por discriminación, que sirven como ejemplo de la aplicación de este principio³⁹. Cabe mencionar aplicabilidad de este principio en casos en los que los planes de ayuda social atienden a criterios clientelistas, como por ejemplo cuando los beneficiarios de determinado programa son solo los aliados de un líder político. En este evento, por ejemplo se aplican criterios meramente subjetivos y arbitrarios, que no pasarían un “test de igualdad” y que constituirían una violación de los DESC. Igualmente cuando en un conflicto laboral específico no se aplican a los empleados de una empresa las normas laborales que en principio son aplicables a cualquier empleado o trabajador se estaría en presencia de un caso de discriminación en la medida en que la ley no se aplica a todos por igual.

2.2 La Garantía de un contenido básico de cada derecho:

Si bien el Comité DESC ha reconocido que, por razón de su naturaleza, algunas de las obligaciones positivas que se derivan de estos derechos no

37 E/C.12/2005/3. 13 Mayo 2005. En Internet bajo <http://ohchr.org>

38 Por motivos de espacio en este escrito no se profundiza en los temas de igualdad formal e igualdad real – es decir el igual tratamiento que la ley debe otorgar a todas las personas-, e igualdad material – es decir que en la realidad cuando se aplique un derecho se logre poner a todas las personas en igualdad de condiciones, sin embargo para un análisis mas profundo de la materia puede observarse su aplicación práctica en jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Cfr. Jurisprudencia Corte Constitucional Colombiana (Sentencias completas) 1992-2003. D.M.S. Ediciones Jurídicas. Bogotá 2003. (CD ISBN 958-97083-1-5) o en Internet bajo: www.constitucional.gov.co

39 Cfr. Directrices de Maastricht No. 11,12,14 y 31

susceptibles de ser cumplidas inmediatamente, se ha reconocido que por lo menos debe ser garantizado un contenido mínimo en relación con cada derecho. Así por ejemplo en el caso del derecho a la alimentación el contenido mínimo consiste en que las personas no padezcan de hambre⁴⁰. En efecto, si bien el derecho a la alimentación comprende mucho más que no padecer de hambre, como por ejemplo el acceso a recursos, la idoneidad nutricional de los alimentos, el acceso a los mismos, etc., los Estados deben garantizar como mínimo que las personas estén libres de hambre.

Como se ha mencionado, un argumento invocado frecuentemente para negar a los DESC su calidad de derechos y su justiciabilidad ha sido la indeterminación de su contenido. En su labor de interpretación del Pacto el Comité DESC se ha esforzado en determinar el contenido normativo de cada derecho, y más allá el contenido mínimo de cada uno de los derechos⁴¹.

El reconocimiento de ese contenido mínimo tiene dos implicaciones: Por una parte una obligación de **no interferencia** en lo que se considere como núcleo básico del derecho. Así, dicho núcleo esencial queda excluido de cualquier tipo de negociación, y, por la otra una **obligación positiva de garantía**, que implica que dicho contenido mínimo deba ser cumplido por los Estados sin disculpa alguna, con el máximo de los recursos disponibles y que en caso de ser estos insuficientes deban recurrir incluso a la cooperación internacional⁴².

La primera implicación o consecuencia no interferencia o intervención en el núcleo duro del derecho se deriva principalmente del Artículo 4 del Pacto, de conformidad con el cual “...los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a las limitaciones determinadas por la ley, **solo en la medida compatible y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática.**”(Negritas fuera del texto original)⁴³

40 El Nº 8 de la Observación General Nº 12 establece: “8. El Comité considera que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente:

- La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
- La accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

41 En este sentido el Párrafo 10 de la OG Nº 3 del Comité DESC, Ob.Cit.

42 Cfr. PIDESC. Art. 2

43 .Así por ejemplo en materia de derecho a la educación el Comité DESC considera que el artículo 4 del Pacto, relativo a las limitaciones legalmente permisibles, tiene por objeto fundamental proteger los derechos individuales, no la indulgencia ante la imposición de limitaciones por parte del Estado (OG. Nº 13 Párrafo 42) y cita como ejemplo de violación del artículo 4 en materia educativa el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo establecido por el artículo 4 (OG. 13 Par. 59)

Por su parte la consecuencia positiva, resulta claramente explicada en el numeral 9. de las Directrices de Maastricht a cuyo tenor “Un Estado incurre en violación del Pacto cuando no cumple con lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina una “*obligación mínima esencial* de asegurar la satisfacción de por lo menos los *niveles esenciales mínimos* de cada uno de los derechos [...] Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables *independientemente* de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad”⁴⁴(Cursivas fuera del texto original). Por su parte en la directriz No. 10 sobre la disponibilidad de recursos se establece que de conformidad con el desarrollo del CDESC y los principios de Limburgo 25- 28 “la escasez de recursos no exime a los Estados de ciertas *obligaciones mínimas esenciales* en la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales.” (Cursivas fuera del texto original)

Si bien es cierto que los jueces pueden invocar como fuente interpretativa de un derecho los comentarios generales, en algunos países los jueces han ido mas allá de lo establecido por el Comité DESC y han definiendo el contenido mínimo del derecho en la jurisprudencia nacional, sobre la base de lo establecido por el Comité, pero sobrepasando este estándar, mediante reglas jurisprudenciales que se constituyen en precedentes para la solución de casos posteriores⁴⁵, así por ejemplo en el caso colombiano se reconoce la existencia de del núcleo esencial del derecho a la salud o del derecho a la educación⁴⁶. La determinación de un contenido básico sirve como precedente para la solución de casos posteriores y otorga cierto grado de

44 Directriz de Maastricht No. 9, Ob.Cit.

45 Así, por ejemplo la Corte Constitucional Colombiana se refiere en múltiples sentencias al contenido esencial del derecho. Vrg. Sentencia T-002 de 1992 al tenor de la cual la Corte se refiere al contenido esencial del derecho a la educación en los siguientes términos: “La Corte Constitucional Colombiana, citando a Peter Häberle en su sentencia T-002 de 1992 sostiene que “Se denomina contenido esencial o núcleo esencial al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o las formas en que se manifieste. El núcleo esencial de un derecho fundamental, entonces, no está sometido a la dinámica de coyunturas políticas”. Por su parte la Defensoría del Pueblo de Colombia en el marco de su programa ProSeDHer ha recopilado las reglas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional incluyendo en estas ediciones lo que la Corte considera como contenido mínimo de los DESC (derecho a la educación, derecho a la salud)

46 Cfr. Defensoría del Pueblo de la República de Colombia, Programa ProSeDHer, El Derecho A la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales, párrafo 126, en Internet bajo <http://data.defensoria.org.co/~jutorres/proyecto/contenido.php?codigo=2&derecho=Derecho%20a%20Salud>, citando a la Corte Constitucional en su Sentencia de Unificación SU-225 de 1998: “Para armonizar los diversos intereses en conflicto, el alto tribunal precisión que los derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo no negociable en el debate democrático que otorga derechos mínimos directamente exigibles mediante la acción de tutela. En un segundo término de una zona complementaria, que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de los recursos y a las prioridades políticas coyunturales. El núcleo esencial de los derechos, que no es negociable políticamente es aquel que atiende a la satisfacción de las necesidades básicas del titular de cada derecho....El Estado debe garantizar este núcleo esencial, así no exista reglamentación alguna...”. En este sentido reconoce la Corte colombiana que el papel del juez es garantizar que se realice ese núcleo esencial del derecho mas allá del debate político del cual, en cualquier caso, se encuentran marginadas las víctimas de la violación, en este caso los niños cuyo derecho a la salud se ve violado.

seguridad jurídica en la medida en que da un mayor contenido a las normas internacionales o constitucionales excesivamente abiertas y va generando una línea jurisprudencial que en muchos casos va a alimentar la labor legislativa, generando un impacto positivo en las políticas públicas que les proporciona una perspectiva de derechos humanos.

2.3 El contenido normativo de cada derecho: Ej.: accesibilidad, adecuabilidad, capacidad de pago, sostenibilidad adecuación cultural.

Más allá del contenido mínimo de cada derecho, el CDESC ha desarrollado los estándares mínimos que describen que un derecho se está cumpliendo plenamente. Cuando cualquiera de las condiciones referidas por dichos estándares es incumplida en la realización del derecho por causas imputables al Estado es posible hablar de la violación del mismo. Dentro de estos estándares camben mencionar en el caso del derecho a la alimentación la accesibilidad, adecuabilidad, sostenibilidad⁴⁷; o en el caso del derecho a la vivienda adecuabilidad, seguridad de la tenencia, gastos soportables, habitabilidad⁴⁸ y en el caso del derecho al agua disponibilidad, calidad, accesibilidad⁴⁹.

Estos estándares sirven al juez o al funcionario público para medir en que medida realmente se está atendiendo al contenido del derecho, y son realmente útiles a la hora de determinar violaciones. Así por ejemplo en el caso de una demanda en la que se alega la violación del derecho al agua el juez podrá analizar el cumplimiento de cada uno de los criterios y si falta alguno podrá determinar mas puntualmente en donde se concentra la violación. En este sentido por ejemplo se puede exponer el caso tantas veces repetido en Latinoamérica, en el cual un grupo de la población no tiene acceso a las redes de agua y por tanto la obtiene de pozos o ríos cercanos, sin embargo el agua no cumple con los estándares de calidad reconocidos por la Organización Mundial de la Salud. En ese caso el juez puede analizar si se cumplen los estándares de accesibilidad, de calidad, capacidad de pago y al determinar por ejemplo que no se cumple con proporcionar el acceso al agua potable, por que el agua de los pozos contiene minerales perjudiciales para la salud o bacterias que no deberían estar presentes según los estándares reconocidos nacional e internacionalmente, entonces podrá declarar la existencia de la violación

47 Observación General No. 12. Ob.Cit. párr.6

48 Observación General No.4. Ob.Cit. Párr. 5.

49 Observación General No. 15, Ob.Cit. Párr. 12

del derecho al agua y se podrán adoptar las medidas correspondientes para la reparación del daño y para evitar que la violación vuelva a suceder.

Igualmente en un caso relativo al derecho a la alimentación, si se determina que los alimentos a los cuales tiene acceso la comunidad no son económicamente accesibles, por que el valor es excesivamente alto para la capacidad de pago de un determinado grupo poblacional, entonces podrá determinar la violación del derecho por incumplimiento del estándar de accesibilidad económica.

En cada caso los responsables de la subsunción jurídica encontrarán entonces en los estándares establecidos por el Comité un parámetro útil para la determinación de la existencia de una violación.

2.3 Obligación de progresividad y prohibición de regresividad:

La doctrina ha reconocido claramente que tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales implican la asignación de recursos económicos⁵⁰, de manera que no resulta sostenible esgrimir la carencia de recursos en detrimento de la realización de los derechos sociales. No obstante el PIDESC y en su interpretación el Comité DESC reconocen que el grado de dependencia financiera de la realización de los DESC, -y yo me permito aclarar que específicamente en lo que se refiere a la obligación de proveer y facilitar-, influye en un alto grado en la realización de los mismos. Es este grado de dependencia financiera lo que justifica que se diferencie entre las obligaciones de cumplimiento inmediato y aquellas de contenido progresivo. Las obligaciones de contenido inmediato son entonces, como ya se explicó, aquellas cuyo cumplimiento por parte del Estado debe realizarse desde el momento de la entrada en vigencia del Pacto y las progresivas aquellas que por su naturaleza requieren de tiempo y de recursos para su realización, básicamente en lo que se hace relación a el logro de mayores niveles de realización y cobertura del derecho, pero para cuyo cumplimiento los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas y hasta el máximo de los recursos disponibles⁵¹.

50 por ejemplo el acceso a la justicia y aun debido proceso implica la asignación de partidas presupuestales para el mantenimiento de una estructura judicial con personal capacitado, recursos tecnológicos, capacitación, o el derecho a la información implica la existencia de medios de comunicación, entre otros. Cfr. ABRAMOVICH, Víctor; AÑÓN, María José y COURTIS Christian (comp.), *Derechos Sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003.

51 Cfr. Observación General No.3 Ob.Cit. Párr. 2 y 3.

En este sentido el Párr. 21 de los Principios de Limburgo establece que “21. La obligación de “lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos” requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. La progresividad de los DESC no puede ser interpretada en como una vía para justificar el aplazamiento del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones en materia DESC, puesto que una interpretación de esta línea contravendría el principio de buena fe en la interpretación de los tratados por cuanto desconocería el objeto y fin del PIDESC. Al contrario, todos los Estados partes tiene la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir con sus obligaciones bajo el Pacto.

Así por ejemplo si un Estado tiene un sistema de seguridad social rudimentario que le permite cubrir únicamente un pequeño porcentaje de la población, se reconoce que se requiere tiempo para implementar un sistema mas eficiente y lograr una mayor cobertura. Sin embargo el Estado tendrá la carga probatoria de demostrar que ha realizado progresos en este sentido. En este orden de ideas se puede afirmar que si bien la obligación de adoptar medidas en pro de la realización del derecho es de carácter inmediato, su implementación requerirá tiempo para el logro de las metas de nivel y cumplimiento. En cualquier caso es deber del Estado demostrar que la realización del derecho mejora cada vez mas en cuanto a los niveles y realización⁵². En este sentido se encuentra hoy en apogeo el diseño de indicadores mediante los cuales el Estado debe medir el progreso en la realización de estas obligaciones.

Del principio de realización progresiva se deriva a su vez la **prohibición de adoptar medidas regresivas**⁵³. Esto significa, que una vez se ha dado un paso adelante en realización de un derecho el Estado no puede adoptar medidas que desmejoren los niveles adquiridos. Así, por ejemplo, puede implicar una medida regresiva el desmonte de una política de reforma agraria que impide a el acceso a tierras a personas que bajo una política agraria anterior podían acceder a tierras por virtud de la ley, o una reforma tributaria

52 A este respecto cabe invocar el párr. 14 de las Directrices de Maastricht, reconoce como violación por comisión: “(f) La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor; (g) La reducción o desviación de un gasto público específico, cuando dicha reducción o desviación resulta en la imposibilidad del goce de estos derechos y no sea acompañada por la adopción de medidas adecuadas que aseguren a todos la subsistencia mínima”

53 En este sentido el párr.14 de las Directrices de Maastricht en su enunciación de violaciones por comisión a los DESC incluye: “(e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos”

que graba el acceso a los alimentos de la canasta básica impidiendo el acceso a alimentos o el desmonte de programas de becas educativas o la imposición de requisitos más gravosos que los preexistentes para el acceso a planes de viviendas.

2.4 Protección a grupos vulnerables

Como una constante permanente en los diversos instrumentos internacionales referentes a los DESC, incluidas las recientes Directrices Voluntarias sobre el Derecho a la Alimentación⁵⁴, es posible determinar la referencia a los grupos vulnerables de la población. En este sentido por ejemplo el párrafo 14 de los Principios de Limburgo establece que se debe prestar una especial atención a las medidas destinadas a mejorar las condiciones de vida de los grupos sociales pobres y menos privilegiados, además de prever la necesidad de medidas especiales para proteger los derechos culturales de pueblos indígenas y minorías.⁵⁵

Siendo Latinoamérica la región del mundo donde se presenta la distribución más inequitativa de la riqueza, el logro de una igualdad real y no meramente formal o ante la ley, implica la adopción de medidas que pongan a las personas más desaventajadas de la sociedad en condición de satisfacer sus necesidades básicas. Del análisis de la recién expedida Observación General No.16, se puede invocar el ya conocido argumento según el cual la mera igualdad formal puede generar por sí consecuencias discriminatorias, en la medida en que los grupos desfavorecidos de la población no pueden acceder a los niveles de satisfacción del derecho que teóricamente se derivan de la norma, así como lo harían las personas en una mejor situación económica⁵⁶.

54 Directrices Voluntarias por el Derecho a la Alimentación, las cuales fueron aprobadas por el Consejo de la FAO en su 127º período de sesiones, Roma, 22-27 de noviembre de 2004. Estas son el resultado de un Grupo de Trabajo Intergubernamental establecido por el Consejo de la FAO con el fin de respaldar la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional. Todos los Estados miembros de la FAO (184) han participado en las negociaciones, incluidos los miembros del Grupo para Latinoamérica y el Caribe (GRULAC). Esta es la primera vez que derecho económico, social y cultural ha sido negociado en un foro de esta categoría con todos los Estados. Se trata de un instrumento que en principio no es vinculante jurídicamente, pero con respecto al cual todos los Estados que participaron en su gestación deberán actuar de buena fe en orden a la implementación de las cláusulas en él consagradas. Las Directrices Voluntarias del Derecho a la Alimentación fijan un nuevo estándar internacional para la protección y realización del derecho a la Alimentación adecuada, dentro de la lógica de las obligaciones de los Estados desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y los expertos internacionales. En su texto se hace mención de las obligaciones de proteger y respetar y garantizar el derecho a la alimentación (No. 17) con un especial énfasis en el deber de proteger el derecho a la alimentación de los grupos vulnerables (No. 19). Todos estos criterios forman ahora parte del estándar internacional sobre el cual se configura el contenido del derecho a la Alimentación. Las Directrices Voluntarias por el Derecho a la Alimentación pueden consultarse bajo www.fao.org

55 Principios de Limburgo, Ob.Cit., Párr. 14.

56 Cfr. Observación General 15, Ob.Cit.

La protección a grupos vulnerables es entonces un criterio que puede informar las decisiones de los jueces en pro al logro de la igualdad material todo ellos con la intención de lograr la disminución de la pobreza. En este sentido cuando una medida tiende a poner en peligro o desconocer los derechos de un grupo vulnerable los operadores judiciales estarán en capacidad de adoptar medidas efectivas para la protección de ese grupo específico.

La Directriz IV de Maastricht (N.20) se mencionan algunos grupos que sufren de manera desproporcionada las violaciones de los DESC como “por ejemplo personas de bajos ingreso, mujeres, pueblos indígenas y tribales, poblaciones en situaciones de ocupación, personas que buscan asilo, refugiados y desplazados internos, minorías, personas mayores, niños, campesinos sin tierra, personas con discapacidad y los desamparados”

3. Las Violaciones de los DESC

En varias de las observaciones generales del CDESC se hace una mención meramente enunciativa y en ningún caso taxativa, de las violaciones de los DESC, la cual, sin duda, puede servir como un principio interpretativo para la decisión de casos por parte de los jueces en el ejercicio de sus funciones.

Igualmente en el párrafo 72 de los Principios de Limburgo se establece una enunciación de posibles violaciones, que puede servir como un patrón de medición a los jueces. Al tenor de dicho instrumento un Estado incurre en violación cuando: No se toma alguna medida requerida por el Pacto, no se eliminan rápidamente los obstáculos que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho, incurre en mora en la satisfacción de un derecho y cuyo cumplimiento está obligado inmediatamente, incumple intencionalmente una norma mínima internacional de realización ampliamente conocida, y cuya efectividad se encuentra dentro de sus posibilidades, impone una limitación a un derecho contenido en el Pacto, en contraposición con lo estipulado en el mismo, retrasa o interrumpe intencionalmente la realización progresiva de un derecho, salvo fuerza mayor o falta de recursos disponibles en los términos del Pacto⁵⁷

57 Principios de Limburgo, párr. 72

Especialmente detallada es la descripción de las violaciones en la Directrices de Maastricht, en la directriz No. 11 se establecen diversas hipótesis en las cuales existe una violación de los DESC, bien por acción, bien por omisión,

Las directrices reconocen la existencia de violaciones por falta de voluntad, que son diferentes a la verdadera incapacidad de cumplir. Cuando un Estado alega la imposibilidad de cumplir le corresponde a este la carga de la prueba sobre dicha imposibilidad.

Algunos ejemplos de violaciones por acción o por omisión son enunciados en la Directrices de Maastricht, No. 14., como por ejemplo 10 e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de esos derechos. La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho revisto en el Pacto, entre otros.

Como violaciones por omisión se mencionan igualmente algunos ejemplos que concretizan casos en los cuales el Estado incumple su obligación legal de adoptar las medidas para la realización de los DESC. (No. 15) tales como la no adopción de medidas, la no modificación o revocación de legislaciones competentes con el Pacto, la no aplicación e legislaciones o ejecución de políticas destinadas a hacer efectivas las disposiciones del Pacto, la no regulación a particulares para evitar que estos violen los DESC, la no utilización del máximo de los recursos para garantizar la realización de los derechos contenidos en el Pacto, el incumplimiento de obligaciones de aplicación inmediata.

Por su parte el caso de violaciones especialmente ligadas al contenido mínimo del derecho se establece expresamente en el párrafo. 9 según el cual “Por ejemplo, incurre *prima facie* en una violación del Pacto un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados [sic] de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza “.

III. APLICACIÓN NACIONAL DEL PACTO

Como se explicó anteriormente, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para cumplir con las obligaciones consagradas en el Pacto. Esto implica que se esperen conductas en este sentido por parte de las diferentes ramas del poder público, teniendo en cuenta las particularidades propias del sistema legal y administrativo del Estado de que se trate⁵⁸. En este sentido es posible determinar en general y sobre la base de los diferentes instrumentos internacionales y sus desarrollos interpretativos algunas hipótesis en cuanto a las conductas esperadas:

1. La rama legislativa del poder público

Las medidas para el cumplimiento del Pacto que puede adoptar la rama legislativa del poder público pueden ser tanto una actividad legislativa positiva, en el sentido de regular la actividad del Estado en pro de la realización de los DESC o retirar del ordenamiento jurídico aquellas normas que de alguna manera entorpecen el adecuado cumplimiento del Pacto, o como una actividad negativa, en el sentido de abstenerse de expedir leyes contrarias al mismo.

En este orden de ideas, en virtud de las disposiciones del PIDESC el legislativo deberá adoptar dentro de un plazo razonable las legislaciones requeridas para la realización adecuada de los DESC, cuando esto sea necesario para operacionalizar el derecho. En este sentido el mismo Comité DESC en su Observación General No. 3 ha reconocido que “en algunos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables”⁵⁹ y esto atiende a que en muchos casos la implementación efectiva del derecho debe operacionalizarse mediante la distribución de competencias efectivas, la asignación de recursos, determinación de mecanismos para formular los planes, establecimiento de normas que permitan controlar la actividad de particulares que podrían generar violaciones de estos derechos o determinar mecanismos específicos para la realización del derecho, evitar trabas burocráticas que impidan la realización efectiva del derecho, entre otros.

58 CDESC, Observación General No.9. 17º Período de Sesiones, 1997, U.N.Doc.E/1998/22 (1997), Párr. 1

59 Cfr, Observación General No. 3. Ob.Cit. Párr.5

Aun que el marco legislativo no debería ser necesario, o por lo menos indispensable en lo que hace referencia al contenido mínimo del derecho, mediante su actividad reguladora el legislador puede facilitar su cumplimiento y asegurar una mayor estabilidad en cuanto a los principios, metas, objetivos y mecanismos adoptados, asegurando más concretamente la vigencia del estado de derecho más allá de los cambios de gobiernos o ideologías políticas.

En cuanto al cumplimiento de medidas a adoptar por el legislativo, vale tener en cuenta el importante rol que pueden jugar otras ramas del poder público que cuentan con iniciativa legislativa y pueden impulsar procesos.

Igualmente los jueces tienen la capacidad de poner en evidencia la necesidad de una regulación legal específica en una sentencia pueden poner de manifiesto la adopción de una legislación que regule una materia específica, puesto que la no regulación genera una imposibilidad de realización de un derecho. Si bien los jueces no pueden legislar pueden constituirse en una voz de alerta en cuanto a la omisión del deber legislativo e incluso impulsar al legislador a adoptar la regulación de una determinada materia.⁶⁰

La actividad legislativa en materia DESC puede presentarse tanto para llenar vacíos regulatorios, como para mitigar problemas que han generado regulaciones anteriores. En este sentido por ejemplo si existiera una norma que impone requisitos excesivamente onerosos para acceder a un plan o programa o que se fundamenta en criterios discriminatorios, corresponde al legislativo la adopción de una nueva regulación que mitigue estos errores en pro de la adecuada realización del derecho. En este sentido, por ejemplo, si una ley de reforma agraria prevé condiciones que impiden a las mujeres acceder a tierras adjudicadas en la misma, dicha ley representaría una violación del Pacto por discriminación. En este sentido el legislativo tendría la obligación de expedir una nueva legislación que brinde los mismos derechos de acceder a los beneficios de la reforma tanto a hombres como a mujeres.

Las obligaciones del legislativo no sólo son de contenido positivo, en efecto, contenerse de expedir leyes que pueden entorpecer la efectiva realización de un derecho humano es también una obligación del poder legislativo.

⁶⁰ En este sentido, por ejemplo en varios países de Latinoamérica la expedición de regulaciones sobre la atención médica y proporcionamiento de medicinas portadores de VIH y enfermos de SIDA ha sido impulsada por los jueces. Vrg. Colombia, donde la repetición de muchos casos similares llevó al legislador a expedir una determinada regulación, sin que el poder judicial lo propusiera expresamente.

2. La rama ejecutiva del poder público

Más allá de la existencia de un marco legal, la constitución y las leyes deben ser implementadas mediante las políticas y programas efectivos y adecuados que atiendan verdaderamente a la realización de los derechos. Estas políticas se circunscriben a los tres niveles de obligaciones relativos al respeto, la protección y la garantía.

En cuanto a la obligación de respeto, en la medida en que las autoridades del Estado deberán abstenerse de llevar a cabo conductas que entorpezcan la realización del derecho, como por ejemplo mediante un desalojo que no cumpla con los requisitos específicos de prever soluciones alternativas de vivienda, o mediante el tratamiento discriminatorio para el acceso a un plan de ayuda social.

Las autoridades del ejecutivo, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, deberán realizar los actos necesarios para controlar que las actividades de terceros, como particulares y empresas, no afecten la realización de estos derechos, por ejemplo mediante el ejercicio de las funciones de policía, controlando el cumplimiento de normas laborales mínimas, revisando el cumplimiento de estándares ambientales por parte de empresas privadas, controlando que las empresas concesionarias en la prestación de un servicio cobren tarifa cuya capacidad de pago sea accesible para las personas según su situación económica o vigilando la adecuada destinación de los fondos previstos para erogaciones relacionadas con la realización de estos derechos.

Igualmente en relación con la obligación de garantía deberá el ejecutivo poner en marcha toda la actividad administrativa necesaria para promover una perspectiva de derechos en el ejercicio esta función, generar programas que permitan el acceso a los derechos, como por ejemplo en el caso del derecho a la alimentación, programas de generación de empleo o de capacitación y por último en cuanto al deber de facilitar, establecer mecanismos que proporcionen directamente los servicios o bienes requeridos para la satisfacción de los derechos a los miembros de los sectores vulnerables de la población.

De otra parte, es importante destacar que las obligaciones del administrativo en materia de DESC no se limitan a la planeación e implementación de políticas públicas, La observación General No. 9 recuerda la importancia de la **existencia de recursos administrativos adecuados para la protección de los DESC**. En este sentido el Comité reitera que las autoridades administrativas deberán actuar de conformidad con el principio de buena fe,

y al adoptar decisiones deberán tener en cuenta las decisiones del Pacto. Esto indica que por ejemplo en un conflicto agrario una autoridad que expide un acto administrativo adjudicando o negando la adjudicación de un terreno no sólo deberá tener en cuenta las obligaciones contraídas por el Estado en virtud del Pacto como un criterio básico al ponderar los efectos que producirá el acto administrativo de que se trate, sino que deberá poner a disposición de los posibles afectados recursos efectivos de defensa en vía administrativa.

Una autoridad administrativa estaría incumpliendo con el deber de proporcionar recursos efectivos, por ejemplo al negarse a conceder el recurso presentado por una persona que alega haber sido discriminada al no ser incorporada en un plan o programa estatal, a pesar de cumplir con todos los requisitos establecidos para ello. En tal caso podrá sostenerse que el Estado incurre en responsabilidad internacional.

En su labor interpretativa el Comité igualmente ha establecido que los recursos administrativos deben ser *accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces*, veamos:

- **Accesibilidad:** Implica que tales medios de defensa deberán estar a disposición de cualquier eventual afectado por una decisión o abstención administrativa.

- **No onerosidad:** implica que deben ser gratuitos, o que por lo menos los costos deben corresponder a las condiciones económicas del recurrente. Como es sabido quienes con mayor frecuencia carecen del acceso a un recurso son los pobres, quienes no se encuentran en capacidad de cubrir el costo de los servicios de los abogados. Para dar cumplimiento a las disposiciones del Pacto sólo se debería exigir un abogado como representante en la presentación de recursos administrativos cuando el Estado ponga a disposición servicios de asistencia jurídica gratuita para quienes no cuenten con las capacidades de pagar un abogado.

- **Rapidez:** Hace referencia al principio de economía procesal y la existencia de plazos razonables, así como a la ausencia de dilaciones injustificadas. En este sentido deberá darse más importancia al derecho sustancial que al procesal, partiendo de la buena fe de los accionantes.

- **Efectividad:** Significa que debe haber un resultado verdadero de protección a los recurrentes cuando quiera que se amenace o viole un derecho humano. En este sentido el funcionario administrativo realmente deberá tener como prioridad la protección de un derecho vulnerado por encima de cualquier otro interés.

3. La rama judicial del poder público

Según lo dispuesto por el párrafo 14 de la Observación General No. 9 del Comité DESC “...los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto cuando sea necesario, para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio del imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”⁶¹.

En efecto, cuando quiera que alguna obligación de derechos humanos sea incumplida por el órgano responsable de su cumplimiento se incurre en una violación de derechos humanos. Así por ejemplo el Estado que no prevé unos estándares laborales mínimos incurre en una violación, que en principio sería saldable en la medida en que el poder judicial declare la violación y ordene que cese con la misma. Cualquier violación genera responsabilidad internacional, sin embargo son los jueces quienes se constituyen en la última instancia que en el nivel nacional puede remediar la situación de incumplimiento en el ámbito doméstico, en la medida en que ordenen la restitución del derecho. Cuando los jueces son reticentes a obligar a los demás responsables al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos humanos es cuando se hace necesario recurrir a las instancias internacionales para garantizar su protección efectiva. Veamos:

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”.

En este sentido y tal como lo reconoce el Comité, entre otros, en el párrafo 5 de su Observación general No. 3, entre las medidas apropiadas para la realización de los derechos se encuentran aquellas que ofrecen a las víctimas de violaciones recursos en relación con los derechos que de acuerdo con el sistema jurídico nacional pueden considerarse como justiciables. Por su parte en la Observación General No. 9 párrafo 4 el Comité resalta la importancia de los recursos judiciales para la protección de los DESC.⁶²

61 OG.9.ob.cit., párr. 14

62 Cfr. Observación General No. 9 párr. 2 que establece que las personas individuales o grupos agraviados deberán disponer

Una interpretación de buena fe en relación con la obligación de proveer mecanismos implica también la efectividad de estos recursos. En este sentido hay que anotar que si bien al momento de la expedición de la Observación General No 3. aún había grandes obstáculos para el reconocimiento de la justiciabilidad de los DESC, una interpretación que atienda a la realidad actual permite observar que día a día la justiciabilidad de los DESC a nivel doméstico en varios países empieza a dejar de ser cuestionada, por lo menos en lo que se refiere a algunos derechos y cada vez es reconocida con una mayor amplitud⁶³ y en este sentido una interpretación evolutiva del Pacto implicará que cada vez los Estados deban proporcionar mayores niveles de justiciabilidad.

En materia de las funciones que para los jueces se derivan del PIDESC resulta especialmente pertinente analizar con mas detalle la Observación General No. 9 relativa a la aplicación nacional del Pacto, la cual contiene varios criterios de importante aplicación en la labor judicial, en seguida se puntualizan los que se han considerado mas relevantes:

– Imposibilidad de alegar razones de derecho interno para justificar el incumplimiento del Pacto: Los Estados deben utilizar todos los medios apropiados para la adecuada aplicación del Pacto. Si esta disposición se interpreta sistemáticamente con el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es inevitable concluir que no se podrán invocar disposiciones de derechos interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones que para estos se desprenden del Pacto⁶⁴. Lo anterior implica que los Estados, de ser necesario, deben modificar su derecho interno para garantizar el cumplimiento del tratado.

de medios adecuados de reparación, o de recurso y que se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos. Principios de Limburgo párr. 9 consagra la necesidad de establecer mecanismos efectivos para la protección de los DESC, Párr. 51 determina que “La ley establecerá las protecciones adecuadas y recursos efectivos contra la imposición legal o abusiva de limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales”. Directrices de Limburgo: Directriz V (N.22) establece que “toda persona o víctima de una violación de los derechos Económicos, Sociales y Culturales deberá tener acceso a recursos eficaces o a otros recursos adecuados a nivel nacional o internacional; por su parte el No. 23 se refiere a la existencia o previsión de un resarcimiento adecuado en forma de restitución, compensación, rehabilitación, y satisfacción o garantías de no repetición. (Negrillas fuera del texto original).

63 El tema de la Justiciabilidad de los DESC corresponde al siguiente expositor, sin embargo un análisis de la jurisprudencia Colombiana en la materia o de la jurisprudencia argentina demuestra que en este campo los sistemas judiciales nacionales avanzan cada vez mas, al punto que en relación con algunos tipos de obligaciones y derechos se podría hablar de una práctica judicial reiterada en el sentido del reconocimiento de la justiciabilidad de los DESC. Diversos ejemplos se pueden consultar bajo www.escr-net.org o en la página de Internet de la Corte Constitucional Colombiana: www.constitucional.gov.co

64 OG.9.Párr.3

Aplicación de los derechos humanos en todas las instancias judiciales⁶⁵: Es obvio que si bien en Latinoamérica se ha puesto de moda el recurso de amparo, la protección de los DESC no se restringe a este tipo de recurso judicial, y en la medida en que otro tipo de recursos sea apto para la protección del derecho deberá utilizarse para este fin. Así, por ejemplo, en un proceso laboral deberá este servir para velar por el deber de protección de los individuos mediante la aplicación de los estándares nacionales e internacionales en materia laboral. Sería contrario a los principios del Estado de Derecho no reconocer que los derechos humanos incorporados en el ordenamiento jurídico nacional según los procedimientos propios de cada Estado sólo aplicarían en un tipo de proceso y otro no. Estos deben regir la conducta de todos los funcionarios del Estado.

– Diferencia entre exigibilidad judicial (justiciabilidad) y aplicación directa de las disposiciones del Pacto: La Observación General No. 9 diferencia entre justiciabilidad, que es la posibilidad de presentar una violación ante un tribunal, y la aplicación directa del Pacto por parte de los tribunales, que significa que hay ciertas normas que los tribunales pueden aplicar directamente sin más disquisiciones o desarrollo legal. En este sentido, por ejemplo aunque haya una práctica judicial que no reconoce demandas por violación de ciertos DESC, esto no impide que los jueces los utilicen para la argumentación jurídica de sus sentencias.

– La posibilidad de los jueces de adoptar decisiones que implican la disposición de recursos por parte de la administración pública: En la OG. No. 9 el Comité explica que las implicaciones financieras de la realización de un derecho no deben ser obstáculo para que los jueces se pronuncien sobre el derecho al emitir un fallo. Así el Comité reconoce que aunque las decisiones correspondientes a la destinación de los recursos del Estado no corresponden a los Jueces, sin embargo los tribunales ya adoptan ciertas medidas que de hecho implican la disposición de recursos. Por ejemplo cuando se establece una pena de prisión esta por sí implica más gastos para la cárcel, o cuando se determina la responsabilidad patrimonial del Estado por un daño causado a un particular una sentencia condenatoria tiene implicaciones económicas. Se expresa en la OG. 9 que aplicar este tipo de limitaciones en cuanto a los DESC cuando esto no se hace frente a los derechos civiles y políticos, que también

65 Cfr. Directrices de Maastricht No. 24: "al formular cualquier decisión concerniente las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales los sistemas judiciales nacionales deberían considerar como medios interpretativos las disposiciones pertinentes del derecho internacional y regional de los derechos humanos.

pueden tener implicaciones económicas, sería desconocer la indivisibilidad de los derechos y “se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”⁶⁶. De hecho este tipo de decisiones judiciales ya se están adoptando por parte de tribunales nacionales, como por ejemplo al ordenar la entrega de medicamentos específicos a grupos vulnerables de la población o la entrega de una ayuda básica a grupos de desplazados en el caso Colombiano⁶⁷ o las de paquetes nutricionales en el caso Rosario de Tucumán en Argentina⁶⁸.

– Interpretación efectiva de la norma o criterio interpretativo del Efecto útil: De conformidad con el párrafo 11 de la OG. No. 9 del “Cuando las actuaciones judiciales afectan a los gobiernos, estos deben fomentar interpretaciones de las leyes nacionales que den efecto a sus obligaciones derivadas del Pacto” En este sentido se puede mencionar que los jueces deben aplicar el criterio interpretativo del efecto útil de la norma en el sentido de dar preferencia a aquella interpretación de las normas que resulte adecuada a la eficaz realización de las disposiciones del Pacto, frente a aquella que las desconozca.⁶⁹

– No presunción de inaplicabilidad del contenido de un derecho a nivel nacional: El Comité destaca como un criterio interpretativo de los jueces en favor de la adecuada aplicación del Pacto el no presumir que un derecho contenido en el mismo no puede aplicarse inmediatamente⁷⁰. En este sentido es intención del Comité que los jueces realicen en cada caso una interpretación sistemática que permita analizar si en el caso específico sería aplicable inmediatamente el derecho. En efecto, si se aplica el método de interpretación evolutiva⁷¹ que tiene en cuenta el contexto en el cual se aplica una norma y los desarrollos en torno a la misma, unidos al método de interpretación sistemática, será posible concluir que un derecho que en

66 OG. No. 9, Ob.Cit. Párr. 10.

67 Cfr. Entre otros Sentencia T-025/04, Referencia: expediente T-653010 y acumulado. Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo, Adela Polanía Montaña, Agripina María Núñez y otros contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el Inurbe, el Incora, el SENA, y otros. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil cuatro (2004).

68 Excma. Cámara Contencioso – Administrativa. Juicio: “Rodríguez, José Ángel y otra vs. sistema provincial de salud y otro s/ amparo s/ medida cautelar”.-

69 Sepulveda, Magdalena, Ob.Cit. p.79

70 Párr.11

71 Cfr. Sobre interpretación evolutiva se puede consultar: SAGRAVELSKY; Gustavo: El Derecho Dúctil. Editorial Trotta, Valladolid 1997

el pasado no se consideraba como inmediatamente aplicable pase a serlo debido a las nuevas obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado, al cambio de las condiciones sociales con una orientación que tiende a la protección de los derechos sociales y que debe tender a la protección de grupos vulnerables –en un contexto en que la pobreza cada vez se ahonda mas en contra de la posibilidad de una vida digna para ciertos grupos poblacionales–. En este sentido, por ejemplo, antes de adopción del Pacto e incluso antes de la expedición de la Observación General No. 7 del Comité DESC no había normas en cuanto a la forma de hacer un desalojo que provinieran del derecho internacional, en este sentido los jueces analizaban la situación sólo de acuerdo a las normas internas, hoy en día los estándares internacionales han cambiado y exigen a los Estados prever soluciones alternativas de vivienda en condiciones dignas para quienes son desalojados. En este sentido los jueces en una interpretación sistemática podrían aplicar inmediatamente las disposiciones del artículo 11 del Pacto, referente al derecho a la Vivienda, de conformidad con los términos de las OG No. 4 y 7 del CDESC, para no involucrar al Estado en responsabilidad internacional por el incumplimiento de sus obligaciones.⁷²

– Revisión de las normas procesales y la práctica judicial para lograr la adecuación de los sistemas judiciales a las obligaciones contraídas por el Estado en virtud del PIDESC: Como una importante consecuencia de las disposiciones del PDESC resulta entonces que esté, de conformidad con la interpretación que del mismo ha hecho el Comité DESC, no sólo implica que los Estados deban revisar las normas procesales relativas a los mecanismos de la protección de los derechos, para garantizar que estos sean eficaces, sino, y esto en pro de la eficacia de los recursos, deben revisar la práctica judicial y las tendencias interpretativas, garantizando que estas se acojan a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos asumidas por el Estado.

72 Cfr. OG.9, ob.cit., párr15: “Generalmente se acepta que la legislación interna debe ser interpretada en la medida de lo posible de forma que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Por eso cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante una alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última...”

APUNTES SOBRE LA EXIGIBILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES⁷³

Por Víctor Abramovich y Christian Courtis⁷⁴

⁷³ Este artículo fue publicado previamente en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comp.), *Derechos Sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003.

⁷⁴ Víctor Abramovich es abogado, profesor de la Universidad de Buenos Aires y actualmente miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Christian Courtis es profesor de la Universidad de Buenos Aires y actualmente Coordinador para Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Comisión Internacional de Juristas en Ginebra - Suiza

I. LOS DERECHOS SOCIALES EN TANTO DERECHOS

Gran parte de la tradición constitucional iberoamericana en materia de derechos sociales⁷⁵ se caracteriza por la repetición de tópicos que, a la luz de la experiencia internacional y de la ya considerable acumulación de precedentes nacionales, han demostrado ser prejuicios de tipo ideológico, antes que argumentos sólidos de dogmática jurídica. Así, aunque la gran mayoría de las Constituciones de América Latina, la de España y la de Portugal estén alineadas dentro del denominado constitucionalismo social, se ha repetido hasta el hartazgo que las normas que establecen derechos sociales son sólo normas programáticas, que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término, o que no resultan justiciables. De este modo, se traza una distinción entre el valor normativo de los denominados derechos civiles —o derechos de autonomía, o derechos-libertades—, que sí se consideran derechos plenos, y los derechos sociales, a los que se asigna un mero valor simbólico o político, pero poca virtualidad jurídica.

Sin embargo, la cuestión dista de ser tan sencilla. Las supuestas distinciones entre derechos civiles y derechos sociales no son tan tajantes como pretenden los partidarios de la doctrina tradicional⁷⁶. La principal diferencia que señalan los partidarios de dicha doctrina reside en la distinción entre obligaciones negativas y positivas: de acuerdo a esta línea de argumentación, los derechos civiles se caracterizarían por establecer obligaciones negativas para el Estado —por ejemplo, abstenerse de matar, de torturar, de imponer censura, de violar la correspondencia, de afectar la propiedad privada— mientras que los derechos sociales exigirían obligaciones de tipo positivo —por ejemplo, dar prestaciones de salud, educación o vivienda—⁷⁷. En el primer caso, se dice, el Estado cumpliría su tarea con la mera abstención, sin que ello implique la erogación de fondos, y por ende, el control judicial se limitaría a

75 Baste aquí con estipular que por derechos sociales entendemos el catálogo de derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), v. gr., derecho al trabajo, derechos laborales individuales y colectivos, incluyendo el derecho de huelga, derecho a la seguridad social, derecho a la protección de la familia, derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimentación, vestido y vivienda, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a participar de la vida cultural. Para una discusión crítica de la categoría de derechos sociales, y su comparación con la de derechos civiles, ver Abramovich, V. y Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, Cap. 1. En la tradición constitucional se habla de “derechos sociales”, y en la tradición del derecho internacional de los derechos humanos se habla de “derechos económicos, sociales y culturales”. Emplearemos indistintamente las dos expresiones.

76 Para un desarrollo más extenso de esta cuestión, v. Abramovich, C. y Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, cit., Cáp. 1.; “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Abregú, M. y Courtis, C., *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto/CELS, Bs. As., 1997, pp. 283-350.

77 Gran parte de estas distinciones reproduce casi textualmente las ideas de un partidario del Estado mínimo, Friedrich von Hayek. V. Hayek, F. v., *Derecho, legislación y libertad*, (“El espejismo de la justicia social”), Ed. Unión, Madrid, 1979, vol. 2, cap. 9.

la anulación de aquellos actos realizados en violación a aquella obligación de abstención. Contra la exigibilidad de los derechos sociales, aun cuando tengan reconocimiento constitucional, se dice que como se trata de derechos que establecen obligaciones positivas, su cumplimiento depende de la disposición de fondos públicos, y que por ello el Poder Judicial no podría imponer al Estado el cumplimiento de conductas de dar o hacer.

La distinción, sin embargo, es notoriamente endeble. Todos los derechos, llámense civiles, políticos, económicos o culturales tienen un costo⁷⁸, y prescriben tanto obligaciones negativas como positivas. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado: exigen conductas positivas, tales como la reglamentación —destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos—, la actividad administrativa de regulación, el ejercicio del poder de policía, la protección frente a las interferencias ilícitas del propio Estado y de otros particulares, la eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración, la promoción del acceso al bien que constituye el objeto del derecho. Baste repasar mentalmente la gran cantidad de recursos que destina el Estado a la protección del derecho de propiedad: a ello se destina gran parte de la actividad de la justicia civil y penal, gran parte de la tarea policial, los registros de la propiedad inmueble, automotor y otros registros especiales, los servicios de catastro, la fijación y control de zonificación y uso del suelo, etcétera. Todas estas actividades implican, claro está, un costo para el Estado, sin el cual el derecho no resultaría inteligible, y su ejercicio carecería de garantía. Esta reconstrucción puede replicarse con cualquier otro derecho —piénsese, en materia de derechos políticos, la gran cantidad de conductas positivas que debe desarrollar el Estado para que el derecho de votar puede ser ejercido por todos los ciudadanos—. Amén de ello, muchos de los llamados derechos civiles se caracterizan justamente por exigir la acción y no la abstención del Estado: piénsese, por ejemplo, en el derecho a contar, en caso de acusación penal, con asistencia letrada costada por el Estado en caso de carecer de recursos suficientes, o en el derecho a garantías judiciales adecuadas para proteger otros derechos.

En sentido simétrico, los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas: al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares

78 El argumento es la tesis central de Holmes, S. y Sunstein, C. R., *The Cost of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*, Norton, Nueva York-Londres, 1999.

hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos —salud, vivienda, educación, seguridad social— el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten. El Estado afectará el derecho a la salud, o a la vivienda, o a la educación, cuando prive ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponían, sea dañando su salud, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social o de la educación, del mismo modo en que afecta el derecho a la vida, o la libertad de expresión, o la libertad ambulatoria, cuando interfiere ilegítimamente en el disfrute de esos bienes. Ciertamente, algunos derechos sociales se caracterizan principalmente por exigir del Estado acciones positivas —*v. gr.*, los llamados derechos-prestación, es decir, aquellos que requieren la distribución de algún tipo de prestación a sus titulares, como el servicio educativo o la asistencia sanitaria—, pero como hemos visto, esto también sucede con los derechos civiles —que exigen prestaciones de la administración de justicia, o de los registros civiles, o del registro de la propiedad, o de las fuerzas de seguridad—. Otros derechos sociales, sin embargo —en especial aquellos caracterizados por regir aun en las relaciones entre particulares—, difícilmente puedan conceptualizarse de modo adecuado sólo como derechos prestacionales: piénsese en el derecho de huelga, o en el derecho a la negociación colectiva. Estos derechos requieren expresamente abstenciones del Estado: no interferir en la huelga, no interferir en las tratativas ni en el resultado de la negociación.

Todo derecho, entonces, requiere para su efectividad obligaciones positivas y negativas. En línea con esta idea, autores como Fried van Hoof o Asbjørn Eide⁷⁹ proponen un esquema interpretativo consistente en el señalamiento de “niveles” de obligaciones estatales, que caracterizarían el complejo que

79 Eide sostiene que es un error común, fruto de una escasa comprensión de la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, considerar que sólo el Estado debe satisfacer esos derechos y que por el costo que ello representa su provisión provocaría indefectiblemente un desproporcionado crecimiento del aparato estatal. Entiende que es el individuo el sujeto activo de todo desarrollo económico y social tal como lo establece el art. 2 de la “Declaración sobre el Derecho al Desarrollo” –Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 41/128 del 4/12/1986– y que por lo tanto en un primer nivel en relación a los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra la obligación del Estado de respetar la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo –o de colectividades como las indígenas– en pos de autosatisfacer sus necesidades económicas y sociales. En un segundo nivel existe una obligación estatal de proteger esa libertad de acción y uso de los recursos frente a terceros. Esta función de tutela que ejerce el Estado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales es similar al papel que cumple como protector de los derechos civiles y políticos. En un tercer nivel existe una obligación de asistencia que puede asumir formas diversas -por ej. el art. 11.2 del PIDESC-, y una obligación de satisfacción -que puede consistir en la directa provisión de medios para cubrir necesidades básicas como comida o recursos de subsistencia cuando no existan otras posibilidades-. De tal modo, afirma el autor, el argumento de que garantizar los derechos civiles y políticos, a diferencia de los derechos económicos, sociales y culturales, no requiere utilizar recursos públicos, resulta sólo sostenible si limitamos las obligaciones estatales en relación con los derechos económicos, sociales y culturales sólo al tercer nivel (asistencia y satisfacción) y las vinculadas con los derechos civiles y políticos sólo al primer nivel (respeto). Ver Eide, A., “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights” en Eide, A., Krause, C. y Rosas, A. (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Kluwer, Dordrecht, Boston, Londres, 1995, págs. 21-49, en especial págs. 36-38. V. también Eide, A., “Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Estrategia del nivel mínimo”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Nro. 43, 1989.

identifica a cada derecho, independientemente de su adscripción al conjunto de derechos civiles o al de derechos sociales. De acuerdo a la propuesta de van Hoof,⁸⁰ por ejemplo, podrían discernirse cuatro “niveles” de obligaciones: obligaciones de *respetar*, obligaciones de *proteger*, obligaciones de *asegurar* y obligaciones de *promover* el derecho en cuestión. Las obligaciones de *respetar* se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de *proteger* consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de *asegurar* suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de *promover* se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

Ninguno de estos niveles puede caracterizarse únicamente a través de las distinciones obligaciones positivas/obligaciones negativas, u obligaciones de resultado/obligaciones de medio, aunque ciertamente las obligaciones de respetar están fundamentalmente ligadas a obligaciones negativas o de abstención, y las obligaciones de proteger, asegurar y promover involucran un mayor activismo estatal, y por ende, un número mayor de obligaciones positivas o de conducta. Este marco teórico, entiende van Hoof, refuerza la unidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, pues los distintos tipos de obligaciones estatales pueden ser hallados en ambos pares de derechos. Por ejemplo, señala van Hoof, la libertad de expresión no requiere sólo el cumplimiento de la prohibición de censura sino que exige la obligación de crear condiciones favorables para el ejercicio de la libertad de manifestarse —mediante la protección policial—,

80 van Hoof, G. H. J., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”, en Alston, P. y Tomaševski, K. (eds.), *The Right to Food*, Martinus Nijhoff, Utrecht, 1984, pp. 97-110. V. también de Vos, P., “Pious wishes or directly enforceable human rights?: Social and Economic Rights in South African’s 1996 Constitution”, 13 *South African Journal on Human Rights*, pp. 223 y ss., 1997. La distinción fue sugerida originalmente por Henry Shue. V. Shue, H., “Rights in the Light of Duties”, en Brown, P. G. y MacLean, D. (eds.), *Human Rights and the US Foreign Policy: Principles and Applications*, D.C. Heath Co., Lexington, 1980; *Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1980, y “Mediating Duties”, en *Ethics*, nro. 98, 1988, pp. 687-704. Pese a alguna diferencia terminológica —la autora habla de distintos “derechos” y no de distintos niveles de “obligaciones”, las conclusiones de Cécile Fabre son similares. V. Fabre, C., *Social Rights under the Constitution*, Clarendon Press, Oxford, 2000, pp. 45-49 y 53-57. En el campo del derecho internacional de los derechos humanos, la distinción fue asumida —con alguna corrección, que reduce la enumeración a tres categorías: obligaciones de respeto, obligaciones de protección y obligaciones de garantía, satisfacción o cumplimiento— en los principales documentos interpretativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general (OG) Nro. 3 (1990) “La índole de las Obligaciones de los Estados Partes - párrafo 1 del art. 2 del Pacto”, OG Nro. 4 (1991) “El Derecho a la Vivienda Adecuada - párrafo 1 del art. 11 del Pacto”, OG Nro. 5 (1994) “Personas con Discapacidad”, OG Nro. 6 (1995) “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Personas de Edad”; “Principios de Limburgo” (1986); “Principios de Maastricht” (1997); CIJ, “Declaración y Plan de Acción de Bangalore” (1995); Encuentro Latinoamericano de Organizaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Declaración de Quito” (1998).

y del pluralismo de la prensa y de los medios de comunicación en general. Paralelamente los derechos económicos, sociales y culturales no requieren solamente obligaciones de garantizar o de promover, sino que también exigen un deber de respeto o de protección del Estado.

Estas notas están destinadas a mostrar que la distinción entre uno y otro tipo de derechos es mucho menos tajante de lo que se afirma habitualmente, pero no pretende negar la existencia de algunos obstáculos que se han interpuesto históricamente a la exigibilidad de los derechos sociales. Muchos de estos obstáculos, sin embargo, tampoco son ajenos a la naturaleza de los derechos civiles, y ello no ha sido óbice para considerar que éstos son derechos justiciables. Otros obstáculos reflejan algunas particularidades de los derechos sociales, aunque ello tampoco es un argumento para desconsiderarlos como derechos: exigen, más bien, imaginación a los juristas y a los jueces⁸¹, en aras de ofrecer protección eficaz a aquellos bienes que el constituyente ha decidido priorizar.

81 Cfr. la opinión de Luigi Ferrajoli: "Hay que reconocer que para la mayor parte de tales derechos [los derechos sociales] nuestra tradición jurídica no ha elaborado técnicas de garantía tan eficaces como las establecidas para los derechos de libertad. Pero esto depende sobre todo de un retraso de las ciencias jurídicas y políticas, que hasta la fecha no han teorizado ni diseñado un Estado social de derecho equiparable al viejo Estado de derecho liberal, y han permitido que el Estado social se desarrollase de hecho a través de una simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos administrativos, el juego no reglado de los grupos de presión y las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y los privilegios y el desarrollo del caos normativo". La tarea de los juristas consistiría, de acuerdo al reputado autor italiano, en "descubrir las antinomias y lagunas existentes y proponer desde dentro las correcciones previstas por las técnicas garantistas de que dispone el ordenamiento, o bien de elaborar y sugerir desde fuera nuevas formas de garantía aptas para reforzar los mecanismos de auto corrección". V. Ferrajoli, L., "El derecho como sistema de garantías", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 28-30.

II. EL PROBLEMA DE LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Parece claro que, de acuerdo al diseño institucional de las democracias occidentales, los poderes encargados de cumplir con las obligaciones que se desprenden del establecimiento de la mayoría de los derechos son, primariamente⁸², los denominados poderes políticos, es decir, la Administración y la Legislatura. Esto vale tanto para los derechos civiles como para los derechos sociales: a estos poderes les corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a velar por la efectividad de derechos tales como el derecho a casarse, a asociarse con fines útiles, a disponer de la propiedad, a la educación primaria, a la asistencia sanitaria, a gozar de condiciones dignas de trabajo, etcétera. Al Poder Judicial le cabe un papel subsidiario: le corresponde actuar cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo, sea por su propia acción, por no poder evitar que otros particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho⁸³, o por incumplir con las acciones positivas debidas.

Este recurso a la protección judicial en caso de afectación del bien que se pretende tutelar constituye un elemento central en la definición de la noción de “derecho” —aunque, como lo hemos sugerido, no el único—: *la existencia de algún poder jurídico de reclamo de su titular en caso de incumplimiento de la obligación debida*⁸⁴. El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos no se alcanzará hasta superar las barreras que impiden su adecuada *justiciabilidad*, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o

82 La afirmación, por supuesto, no es absoluta. Algunos derechos se refieren, primariamente, a la actuación del Poder Judicial: así, justamente, el derecho a la protección judicial, al debido proceso judicial, a la presunción de inocencia, a la obtención de sentencia en plazo razonable. A esto cabe agregar que también la actuación del Poder Judicial puede incumplir obligaciones de respeto de muchos otros derechos, por ejemplo, imponiendo censura previa. Sin embargo, debido a su organización y estructura de funcionamiento —en general, a través de casos provocados por partes litigantes—, resulta más frecuente que sean los poderes políticos los que afecten derechos por acción.

83 El incumplimiento de las llamadas “obligaciones de protección” por parte del Estado supone la conducta de otro particular que afecte indebidamente ese bien, y la ausencia o inidoneidad de las medidas estatales destinadas a prevenir esa afectación. Es evidente que, si se refiere la violación a la conducta de los particulares, el papel del Poder Judicial es actuar cuando un particular afecta indebidamente un bien tutelado por el derecho correspondiente a otro particular, v. gr., cuando daña su integridad física, su propiedad, su estabilidad laboral, etcétera.

84 Cfr. al respecto, la posición clásica de Kelsen: “Tal derecho en el sentido subjetivo sólo existe cuando en el caso de una falta de cumplimiento de la obligación, la sanción que el órgano de aplicación jurídica —especialmente un Tribunal— tiene que dictar sólo puede darse por mandato del sujeto cuyos intereses fueron violados por la falta de cumplimiento de la obligación... De esta manera, la disposición de la norma individual mediante la que ordena la sanción depende de la acción —demanda o queja— del sujeto frente al cual existe la obligación no cumplida... En este sentido tener un derecho subjetivo significa tener un poder jurídico otorgado por el derecho objetivo, es decir, tener el poder de tomar parte en la generación de una norma jurídica individual por medio de una acción específica: la demanda o la queja.” (Kelsen, H., *Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1994, pp. 142-143). En nuestros días, y en sentido similar, Ferrajoli afirma que “(e) l segundo principio garantista de carácter general es el de jurisdiccionalidad: para que las lesiones de los derechos fundamentales, tanto liberales como sociales, sean sancionadas y eliminadas, es necesario que tales derechos sean todos justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión o por omisión” (Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1995, p. 917).

tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho⁸⁵. De modo que, aunque un Estado cumpla habitualmente con la satisfacción de determinadas necesidades o intereses tutelados por un derecho social, no puede afirmarse que los beneficiados por la conducta estatal gozan de ese derecho como derecho subjetivo, hasta tanto verificar si la población se encuentra en realidad en condiciones de demandar judicialmente la prestación del Estado ante un eventual incumplimiento. Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino también la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento: que —al menos en alguna medida— el titular/acrededor esté en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho⁸⁶.

Si, como hemos venido diciendo, no existen diferencias de sustanciales entre las obligaciones correspondientes a derechos civiles y derechos sociales, debe cuestionarse vigorosamente la idea de que sólo los derechos civiles resultan justiciables. Cabe, en ese sentido, referir la opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenida en su Opinión General Nr. 9 (“La aplicación interna del Pacto”), de 1998⁸⁷:

“En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos

85 V., en este sentido, International Human Rights Internship Program, *Una onda en aguas tranquilas*, Washington, 1997, p. 15.

86 Alexy recalca la necesidad de distinguir conceptualmente entre el nivel de enunciados sobre derechos (tales como “a tiene un derecho a G”) y enunciados sobre protección (tales como “a puede reclamar la violación de su derecho a G a través de una demanda”). Cfr. Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 180-183. En el mismo sentido, Canotilho, J. J. G., “Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nro. 1, 1988, p. 252. Es probable que ambos tipos de proposiciones no sean coextensos: tener un derecho parece además connotar un fundamento legítimo para realizar una acción o acceder a un bien, mientras que poder reclamar es sólo un aspecto vinculado con la protección de esa posibilidad. De todos modos, el problema conceptual es el de la relación entre ambos niveles: si el poder de reclamar la protección forma necesariamente parte de la noción de derecho. Sin pretender resolver el problema, señalemos que la noción de derecho subjetivo debe comprender al menos algún poder de reclamo. Exigir estipulativamente poder de reclamo en todo caso de violación del derecho llevaría a conclusiones paradójicas: ninguno de los derechos estipulados en las constituciones de países occidentales reuniría esta característica. El derecho de propiedad, por ejemplo, que constituye la imagen o modelo alrededor de la cual giran las teorizaciones modernas sobre el derecho subjetivo, sufre restricciones en las posibilidades de reclamo cuando el que afecta el derecho es el Estado: en la tradición administrativa continental, las sentencias contra el Estado sólo tienen efecto declarativo y carecen de ejecutabilidad. Puede enumerarse otras restricciones a la posibilidad de reclamo ante la afectación del derecho de propiedad: insolvencia del deudor, protección de los bienes del deudor por el régimen de bien de familia, situación de emergencia económica, etcétera. Nadie en su sano juicio, sin embargo, negaría al derecho de propiedad el carácter de derecho por estas restricciones.

87 Para una discusión mas extensa de esta Observación General, v. Fairstein, C. y Rossi, J., “Comentario a la Observación General N° 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Nro. 0, 2001, pp. 327-349.

económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación general N° 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo 3, el inciso i) del apartado a) del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado a) del párrafo 2 y del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes.

También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad” (punto 10).

Entendiendo que también los derechos sociales generan al Estado un complejo de obligaciones negativas y positivas, cabe analizar entonces qué tipo de obligaciones brindan la posibilidad de su exigencia a través de la actuación judicial.

Por un lado, en muchos casos las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales provienen del incumplimiento de obligaciones negativas por parte del Estado —ligadas, en muchos casos, a la violación de obligaciones de *respeto*. Además de algunos de los ejemplos mencionados más abajo, resulta útil recordar que uno de los principios liminares establecidos en

materia de derechos económicos, sociales y culturales es la obligación estatal de no discriminar en el ejercicio de estos derechos (cfr. art. 2.2 del PIDESC), que de hecho establece importantes obligaciones negativas para el Estado. El incumplimiento de este tipo de obligaciones abre un enorme campo de justiciabilidad para los derechos económicos sociales y culturales, cuyo reconocimiento pasa a constituir un límite y por ende un estándar de impugnación de la actividad estatal no respetuosa de dichos derechos. Piénsese, por ejemplo, en la violación por parte del Estado del derecho a la salud, a partir de la contaminación del medio ambiente realizada por sus agentes, o en la violación del derecho a la vivienda, a partir del desalojo forzoso de habitantes de una zona determinada sin ofrecimiento de vivienda alternativa, o en la violación del derecho a la educación, a partir de la limitación de acceso a la educación basada en razones de sexo, nacionalidad, condición económica u otro factor discriminatorio prohibido, o en la violación de cualquier otro derecho de este tipo, cuando la regulación en la que se establecen las condiciones de su acceso y goce resulte discriminatoria. En estos casos, resultan perfectamente viables muchas de las acciones judiciales tradicionales, llámense acciones de inconstitucionalidad, de impugnación o nulidad de actos reglamentarios de alcance general o particular, declarativas de certeza, de amparo o incluso de reclamo de daños y perjuicios. La actividad positiva del Estado que resulta violatoria de los límites negativos impuestos por un determinado derecho económico, social o cultural resulta cuestionable judicialmente y, verificada dicha vulneración, el juez decidirá privar de valor jurídico a la acción o a la manifestación de voluntad del Estado viciada, obligándolo a corregirla de manera de respetar el derecho afectado.

Por otro lado, nos enfrentamos a casos de incumplimiento de obligaciones positivas del Estado, es decir, omisiones del Estado en sus obligaciones de realizar acciones o adoptar medidas de protección y aseguramiento de los derechos en cuestión. Este es el punto en el que se plantea la mayor cantidad de dudas y cuestionamientos al respecto de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. La cuestión presenta, sin embargo, una multiplicidad de facetas, que conviene repasar. Puede concederse que en el caso límite, es decir, el incumplimiento general y absoluto de toda obligación positiva por parte del Estado, resulta sumamente difícil promover su cumplimiento directo a través de la actuación judicial. Cabe otorgar razón a algunas de las habituales objeciones efectuadas en esta materia: el Poder Judicial es el menos adecuado para realizar planificaciones de política pública, el marco de un caso judicial es poco apropiado para discutir medidas de alcance general, la discusión procesal genera problemas dado que otras personas afectadas

por el mismo incumplimiento no participan del juicio, el Poder Judicial carece de medios compulsivos para la ejecución forzada de una sentencia que condene al Estado a cumplir con la prestación omitida para todos los casos involucrados, o bien para dictar la reglamentación omitida, etcétera.

Ahora bien, aun admitiendo las dificultades, cabe señalar algunas matizaciones a estas objeciones. En principio, resulta difícilmente imaginable la situación en la cual el Estado incumpla total y absolutamente con toda obligación positiva vinculada con un derecho social. Como hemos dicho párrafos atrás, el Estado cumple en parte con derechos tales como el derecho a la salud, a la vivienda o a la educación, a través de regulaciones que extienden obligaciones a particulares, interviniendo en el mercado a través de reglamentaciones y del ejercicio del poder de policía, *a priori* (a través de autorizaciones, habilitaciones o licencias) o *a posteriori* (a través de la fiscalización). De modo que, cumplida en parte la obligación de tomar medidas tendentes a garantizar estos derechos, aun en los casos en los que las medidas no impliquen directamente la prestación de servicios por el Estado, queda siempre abierta la posibilidad de plantear judicialmente la violación de obligaciones del Estado por asegurar discriminatoriamente el derecho. Las posibilidades son más evidentes cuando el Estado presta efectivamente un servicio en forma parcial, discriminando a capas enteras de la población. Pueden subsistir, evidentemente, dificultades procesales y operativas en el planteo de casos semejantes, pero difícilmente pueda discutirse que la realización parcial o discriminatoria de una obligación positiva no resulte materia justiciable.

En segundo lugar, más allá de las múltiples dificultades teóricas y prácticas que plantea la articulación de acciones colectivas, en muchos casos el incumplimiento del Estado puede reformularse, aun en un contexto procesal tradicional, en términos de violación individualizada y concreta, en lugar de en forma genérica. La violación general al derecho a la salud puede reconducirse o reformularse a través de la articulación de una acción particular, encabezada en un titular individual, que alegue una violación producida por la falta de producción de una vacuna, o por la negación de un servicio médico del que dependa la vida o la salud de esa persona, o por el establecimiento de condiciones discriminatorias en el acceso a la educación o a la vivienda, o en el establecimiento de pautas irrazonables o discriminatorias en el acceso a beneficios de asistencia social. La habilidad del planteo radicará en la descripción inteligente del entrelazado de violaciones de obligaciones positivas y negativas, o bien de la demostración concreta de las consecuencias de la violación de una obligación positiva que surge de un derecho social, sobre

el goce de un derecho civil. Podría señalarse que si la violación afecta a un grupo generalizado de personas, en la situación denominada por el derecho procesal contemporáneo de *derechos o intereses individuales homogéneos*, las numerosas decisiones judiciales individuales constituirán una señal de alerta hacia los poderes políticos acerca de una situación de incumplimiento generalizado de obligaciones en materias relevantes de política pública, efecto especialmente valioso al que nos referiremos en el próximo párrafo.

En tercer lugar, aun en casos en los que la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable por requerir de provisión de fondos por parte de los poderes políticos, cabe resaltar el valor de una acción judicial en la que el Poder Judicial declare que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones asumidas en materia de derechos sociales. Las sentencias obtenidas pueden constituir importantes vehículos para canalizar hacia los poderes políticos las necesidades de la agenda pública, expresadas en términos de afectación de derechos, y no meramente de reclamo efectuado, por ejemplo, a través de actividades de *lobby* o demanda político-partidaria. Como dice José Reinaldo de Lima Lopes, “el Poder Judicial, provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación de políticas públicas. Ejemplo de eso es el caso de la seguridad social brasileña. Si no fuese por la actitud de los ciudadanos de reivindicar judicialmente y en masa sus intereses o derechos, estaríamos más o menos donde estuvimos siempre”⁸⁸. No cabe duda de que la implementación de derechos sociales depende en parte de actividades de planificación, previsión presupuestaria y puesta en marcha que corresponden a los poderes políticos, siendo limitados los casos en los que el Poder Judicial puede llevar a cabo la tarea de suplir la inactividad de aquéllos. Ahora bien, uno de los sentidos de la adopción de cláusulas constitucionales o de tratados que establecen derechos para las personas y obligaciones o compromisos para el Estado, consiste en la posibilidad de reclamo de cumplimiento de esos compromisos no como concesión graciosa, sino en tanto que programa de gobierno asumido tanto interna como internacionalmente. Parece evidente que, en este contexto, es importante establecer mecanismos de comunicación, debate y diálogo a través de los cuales se “recuerde” a los poderes públicos los compromisos asumidos, forzándolos a incorporar dentro de las prioridades de gobierno la toma de medidas destinadas a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos sociales. Resulta especialmente relevante a este respecto

88 Lopes, J., “Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de direito”, en Faria, J. E. (ed.), *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, Malheiros, San Pablo, 1994, p. 136.

que sea el propio Poder Judicial el que “comunique” a los poderes políticos el incumplimiento de sus obligaciones en esta materia. Cuando el poder político no cumpla con las obligaciones frente a las que es “puesto en mora” por el Poder Judicial, se enfrentará a la correspondiente responsabilidad política que derive de su actuación morosa ante su propia población.

Por último, como veremos en el próximo acápite, algunas objeciones dirigidas contra la justiciabilidad de los derechos sociales son circulares, ya que lo único que señalan es que los instrumentos procesales tradicionales —surgidos en el contexto de litigios que tenían como medida el interés individual, el derecho de propiedad y una concepción abstencionista del Estado— resultan limitados para exigir judicialmente estos derechos. Esta limitación no es absoluta: en muchos casos las acciones existentes pueden emplearse perfectamente para reclamar individualmente el cumplimiento de una prestación, y en otros puede reconducirse la exigencia de derechos sociales al reclamo de derechos civiles.

Al respecto, es pertinente recordar la línea argumentativa del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, plasmada en la ya mencionada Opinión General Nr. 9. El Comité interpreta la obligación de adoptar medidas de orden interno para dar plena efectividad a los derechos establecidos en el PIDESC, contenida en el art. 2.1 del Pacto, a la luz de dos principios: a) la obligación de los Estados de modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte, y b) el “derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”, establecido por el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Articulando ambos principios, el Comité señala que “los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son “medios apropiados” según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales” (punto 3).

De modo que, lejos de entender que los derechos económicos, sociales y culturales no son justiciables, el Comité establece la fuerte presunción de que

la falta de recursos judiciales adecuados, que permitan hacer justiciables estos derechos, constituye una violación autónoma del Pacto.

En síntesis, si bien puede concederse que existen limitaciones a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, cabe concluir en el sentido exactamente inverso: dada su compleja estructura, no existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación⁸⁹. En palabras de Alexy: “Como lo ha mostrado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal [alemán], en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales-constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución”⁹⁰.

III. ALGUNOS OBSTÁCULOS A LA EXIGIBILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

Sintéticamente, y sin ánimo de agotar la cuestión⁹¹, referiremos algunos obstáculos de índole práctica —aunque a veces también van acompañados de objeciones teóricas— para hacer plenamente exigibles los derechos sociales establecidos en una Constitución por vía judicial ante, claro está, el incumplimiento de los poderes obligados primariamente, es decir, los poderes políticos.

1. La determinación de la conducta debida

Un primer obstáculo a la justiciabilidad de los derechos sociales está vinculado con la falta de especificación concreta del contenido de estos derechos. Cuando una Constitución o un tratado internacional de derechos humanos hablan de derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo o derecho a la vivienda, resulta difícil saber cuál es la medida exacta de las prestaciones

89 Cfr., para el caso del derecho a la salud, Leary, V., “Justiciabilidad y más allá: Procedimientos de quejas y derecho a la salud”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Nro. 55, 1995, pp. 91-110, con interesante citas jurisprudenciales.

90 Cfr. Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 497.

91 Dedicamos un espacio mucho más extenso al señalamiento de estrategias concretas para superar estas obstáculos en Abramovich, V. y Cortis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, cit., Capítulo 3.

o abstenciones debidas. Evidentemente la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento, extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible.

Este obstáculo sugiere, sin embargo, varios comentarios. En primer lugar, no se trata de un problema ligado exclusivamente a los derechos sociales: la determinación del contenido de *todo* derecho de raigambre constitucional se ve afectado por el mismo inconveniente, que radica, en el fondo, en la vaguedad característica del lenguaje natural en el que se expresan las normas jurídicas⁹². ¿Qué significa “propiedad”? ¿Cuál es el tipo de “expresión” protegida por la prohibición de censura previa? ¿Cuál es el alcance de la noción de “igualdad”? Sin embargo, esta dificultad jamás ha llevado a la afirmación de que los derechos civiles no sean derechos, o no sean exigibles judicialmente, sino más bien a la tarea de especificación de su contenido y límites, a partir de distintos procedimientos de afinamiento de su significado —principalmente, la *reglamentación legislativa y administrativa, la jurisprudencia* y el desarrollo de la *dogmática jurídica*⁹³—.

Resulta claro que la tarea de definición del alcance del derecho corresponde primariamente al legislador, y —por vía reglamentaria— a la Administración. En este sentido, la codificación civil puede ser vista como un claro ejemplo de especificación —que llega a niveles de detalle casi obsesivos⁹⁴— del alcance del derecho de propiedad. Nada impide una tarea de especificación similar del contenido del derecho a la atención sanitaria, o a la educación, o a acceder a la vivienda, sobre bases universales, generales y abstractas. Un buen ejemplo de

92 V., por todos, Hart, H. L. A., El concepto de derecho, Abeldó-Perros, Bs. As., 1963, Cap. VII, 1.; “El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral”, en Derecho y Moral; Contribuciones a su análisis, Desalma, Buenos Aires, 1962, pp. 25 y siga; Carió, G., Notas sobre derecho y lenguaje, Abeldó-Perros, Bs. As., 1964, pp. 45 y siga.

En sentido idéntico al aquí señalado, cfr. la opinión de Trujillo Pérez: “En lo que hace a la imprecisión semántica, cabe decir que tal dificultad está estrechamente ligada con la justiciabilidad deficiente, si bien no coincide con ella... (L) a dificultad en la determinación del contenido no se limita a algún ámbito de derechos: también en el caso de los derechos de libertad el contenido resulta difícil de establecer abstractamente. La crítica resultaría adecuada siempre que el ordenamiento jurídico no dispusiese de medios para determinar el contenido, transformándose entonces en una cuestión de política”. Trujillo Pérez, I., “La questione dei diritti sociali”, en Ragion Pratica 14, 2000, p. 50.

93 Para un ejemplo sumamente ilustrativo de las posibilidades de desarrollo dogmático de un derecho social habitualmente vilipendiado, el derecho al trabajo, puede verse Sastre Ibarreche, R., El derecho al trabajo, Trotta, Madrid, 1996. Para el derecho a la salud, pueden verse las interesantes discusiones de Barbara Pezzini, “Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizioni del diritto sociale alla salute”, y Massimo Andreis, “La tutela giurisdizionale del diritto alla salute”, en Gallo, C. E. y Pezzini, B. (comps.), Profili attuali del diritto alla salute, Giuffrè, Milán, 1998.

94 El Código Civil dedica, por ejemplo, dieciséis artículos para definir a quién pertenece un tesoro (!!).

este empeño, en materia de derecho a la salud, es, en la Argentina, el desarrollo de una tendencia a la especificación de las prestaciones mínimas debidas por las distintas instancias que forman parte del Sistema Nacional del Seguro de Salud —por mayor reparo que pueda generar su regulación concreta—⁹⁵.

En el plano internacional, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen otro ejemplo de esta tarea de especificación del contenido de los derechos establecidos en el Pacto Internacional respectivo⁹⁶. Lo mismo puede predicarse del desarrollo de prácticas de exigibilidad de derechos sociales por la vía judicial ante los tribunales nacionales. El desarrollo de una dogmática de los derechos sociales, tanto en sede nacional como internacional, constituye una tarea en muchos casos pendiente, que ofrecerá elementos de especificación más detallada del contenido de los derechos sociales. La existencia de un cuerpo dogmático considerable en materia de derecho laboral y de derecho del consumo son buenas demostraciones de esta posibilidad.

En segundo lugar, y en el mismo sentido de la primera observación, cabe señalar que los problemas de falta de especificación del contenido de un derecho son típicos de las normas constitucionales o de tratados de derechos humanos, dado que se trata de las normas de mayor nivel de generalidad del orden jurídico. Múltiples razones militan a favor de esta generalidad: permite mayor flexibilidad y adaptabilidad a instrumentos normativos cuya modificación es normalmente más gravosa que la de la legislación ordinaria, ofrece a los órganos encargados de especificar el contenido de los derechos contenidos en esos instrumentos un margen de elección compatible con la prudencia y necesidad de evaluación de la oportunidad que requiere la toma de cualquier decisión política, preserva la brevedad y concisión que hacen

95 V., al respecto, Leyes 23.660 y 23.661, Decretos 492/95 y 1615/96, Resolución Ministerial del Ministerio de Salud y Acción Social 247/96 y modificatorias (542/1999, 157/1998, 939/2000 y 1/2001).

96 El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano al que los Estados deben remitir sus informes periódicos, dando cuenta del cumplimiento de sus obligaciones bajo el PIDESC. Además de esta función, el Comité emite Observaciones Generales, que constituyen la interpretación autorizada de las cláusulas del Pacto por parte del propio órgano de contralor. Hasta la fecha el Comité ha emitido catorce Observaciones Generales: OG Nro. 1 (1989) "Presentación de Informes de los Estados partes"; OG Nro. 2 (1990) "Medidas de Asistencia Técnica Internacional -art. 22 del Pacto"; OG Nro. 3 (1990) "La índole de las Obligaciones de los Estados Partes - párrafo 1 del art. 2 del Pacto"; OG Nro. 4 (1991) "El Derecho a la Vivienda Adecuada - párrafo 1 del art. 11 del Pacto"; OG Nro. 5 (1994) "Personas con Discapacidad"; OG Nro. 6 (1995) "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Personas de Edad"; OG Nro. 7 "El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1 del art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos" (1997); OG Nro. 8 "Relación entre las sanciones económicas y el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales" (1997); OG Nro. 9 "La aplicación interna del Pacto" (1998); OG Nro. 10 "La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales" (1998); OG Nro. 11 "Planes de acción para la enseñanza primaria (Art. 14)" (1999); OG Nro. 12 "El derecho a una alimentación adecuada (Art. 11)" (1999); OG Nro. 13 "El derecho a la educación (Art. 13)" (1999); OG Nro. 14 "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" (2000); OG Nro. 15 "El derecho al agua (Arts. 11 y 12)" (2003).

de estos documentos el catálogo de principios fundamentales del Estado de derecho⁹⁷. Del reconocimiento de la deseable generalidad del texto de una Constitución o de un tratado de derechos humanos, sin embargo, no se sigue la imposibilidad absoluta de señalar casos en los que, pese a la inexistencia de especificación ulterior de su contenido, un derecho resulta violado: si ello fuera así, sería imposible decir que la reglamentación de un derecho es inconstitucional, y ello equivaldría a privar completamente de significado al lenguaje en el que se expresan una Constitución o un tratado de derechos humanos. La existencia de una tradición de revisión judicial de constitucionalidad en la Argentina, en los Estados Unidos y en muchos otros países es un ejemplo patente de la posibilidad —y no de la imposibilidad— de verificar la compatibilidad de una conducta activa u omisiva, o bien de una norma inferior, con un derecho reconocido en una Constitución o en un tratado de derechos humanos. Si esto es así ante un derecho civil, no se vé por qué no pueda serlo en el caso de un derecho social. En cualquiera de los dos supuestos, la tarea será —por supuesto— mucho más fácil cuando el contenido del derecho resulte especificado por la legislación inferior. Pero en muchos casos, cuando de la cláusula respectiva de la Constitución o el tratado de que se trate resulte posible derivar la conducta debida por el Estado, la objeción fundada en la indeterminación también carece de sentido. Para dar ejemplos provenientes del PIDESC, en supuestos tales como el derecho de la mujer a “salario igual por trabajo igual” (art. 7 a.i), o el derecho de la mujer embarazada a obtener “licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social” (art. 10.2) tienen un sentido suficientemente inteligible como para determinar que, en el caso en el de una mujer que, a igual trabajo que un hombre, recibe una paga inferior, o en el de una mujer embarazada que no recibe licencia remunerada ni prestación alguna de la seguridad social, el Estado incumple con el Pacto.

La tercera observación está dada por la necesidad de considerar un doble orden de condicionamientos vinculado con la determinabilidad de la conducta debida cuando se trata de derechos sociales. Hasta aquí, nos hemos referido a la determinabilidad *semántica* del contenido de estos derechos. Como hemos dicho, la especificación de la conducta debida por vía reglamentaria, jurisprudencial o dogmática constituye un recurso para la determinación de ese contenido. Sin embargo, cabe considerar otra forma de determinabilidad, es decir, de estrechamiento o exclusión de alternativas

97 V. Fabre, C., *Social Rights under the Constitution*, cit., pp. 156-157.

posibles ante el establecimiento de un deber legal por parte de una constitución o un pacto de derechos humanos. Se trata de la determinabilidad *fáctica*: en muchos supuestos, pese a que la conducta debida por el obligado no resulta específicamente reglada por un texto normativo, fácticamente sólo existe uno o un número limitado de cursos de acción determinables para el respeto, garantía o satisfacción del derecho de que se trate. Por ejemplo, en el contexto del derecho a la asistencia sanitaria, en materias vinculadas con el desarrollo de tratamientos médicos, producción de medicamentos o vacunas ante cuadros concretos de enfermedad, la discrecionalidad del Estado para optar entre cursos de acción alternativos resulta claramente limitada.

Por último, cabe destacar que el examen judicial no necesariamente debe centrarse sobre la determinación de una conducta concreta a ser exigida del Estado. Cuando el Estado asume una vía de acción en el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas de satisfacción de un derecho social, el Poder Judicial puede analizar también la elección efectuada por el Estado a partir de nociones tales como la de *razonabilidad*, o bien la de *carácter adecuado o apropiado*, que tampoco son ajenas a la tradición de control judicial de actos de los poderes políticos. Los jueces no sustituyen a los poderes políticos en la elección concreta de la política pública diseñada para la satisfacción del derecho, sino que examinan la idoneidad de las medidas elegidas para lograr esa satisfacción. Aunque el margen que tiene el Estado para adoptar decisiones es amplio, aspectos tales como la exclusión de ciertos grupos que requieren especial protección, la notoria deficiencia en la cobertura de necesidades mínimas definidas por el contenido del derecho o el empeoramiento de las condiciones de goce de un derecho son pasibles de control judicial en términos de razonabilidad o de estándares similares.

2. La autor restricción del Poder Judicial frente a cuestiones políticas y técnicas

Otro de los tradicionales obstáculos para hacer justiciables los derechos sociales reside en el criterio sumamente restrictivo que suele emplear la magistratura a la hora de evaluar su facultad de invalidar decisiones que pueden calificarse como políticas. Así, cuando la reparación de una violación de derechos sociales importa una acción positiva del Estado que pone en juego recursos presupuestarios, afecta de alguna manera el diseño o la ejecución de políticas públicas, o implica tomar una decisión acerca de qué grupos o sectores sociales serán prioritariamente auxiliados o tutelados por

el Estado, los jueces suelen considerar que tales cuestiones son propias de la competencia de los órganos políticos.

Por lo demás, el margen de discrecionalidad de la Administración es mayor —y por lo tanto, es menor la voluntad de contralor judicial— cuando el acto administrativo se adopta sobre la base de un conocimiento o pericia técnica que se presume propio de la Administración y ajeno a la idoneidad del órgano jurisdiccional.

Es dable reconocer que existen argumentos atendibles para afirmar, en términos generales, que un proceso judicial no es el escenario más adecuado para discutir aquellos temas. No se trata sólo de considerar la falta de una tradición de activismo judicial en Iberoamérica y en otros países de tradición continental europea, sino de analizar en qué medida un mecanismo de solución de conflictos como el proceso judicial, en el que una parte gana y la otra pierde, puede resultar idóneo para resolver una situación en la que confronten numerosos intereses individuales y colectivos.

En este sentido, lo que nos interesa analizar aquí no es cómo superar esta restricción en el plano de una teoría constitucional o política, sino de qué manera esta “forma de actuar” tradicional de la judicatura puede afectar la exigibilidad de los derechos sociales.

Existe una primera conclusión, que no por ser obvia resulta siempre atendida a la hora de fijar una estrategia para el litigio de este tipo de casos: cuando mayor sea el margen de debate con relación a estas cuestiones que pueden calificarse como “políticas” o “técnicas”, menores serán las posibilidades de éxito de la acción intentada. Si el juez, además de ser convocado a decidir sobre un problema de derecho, debe resolver sobre prioridades en la ejecución de partidas presupuestarias, sobre qué sectores o grupos merecerán protección preferente del Estado, o sobre la conveniencia o inconveniencia de una política pública, el resultado del litigio será incierto.

Cabe, sin embargo, aún teniendo presente esta dificultad, formular algunas observaciones. En primer término, no hay definiciones esenciales o absolutas acerca del carácter “político” o “técnico” de una cuestión, de modo que la línea demarcatoria entre estas cuestiones y las cuestiones cabalmente “jurídicas” es una frontera movediza. Durante muchos años, en la tradición constitucional estadounidense y, por reflejo, en la Argentina, el Poder Judicial se negó a la revisión constitucional de la denominadas “cuestiones políticas no justiciables”, cuyo contenido, sin embargo, fue variando cualitativamente:

muchas de las cuestiones antes consideradas “políticas” dejaron de serlo con el tiempo, y el Poder Judicial amplió así sus poderes de revisión ante actos u omisiones inconstitucionales de los poderes políticos⁹⁸.

Por otro lado, no todas las obligaciones estatales en materia de derechos sociales revisten el carácter de cuestiones “políticas” o “técnicas”: en muchos casos, el control judicial requerido se adecua a los parámetros de control habituales en materias comúnmente tratadas por el Poder Judicial.

Por último, el obstáculo apuntado tampoco resulta insalvable: a partir de la propia conducta estatal, resulta posible “juridificar” una cuestión de “política pública” o “técnica”, de modo que la cuestión jurídica y fáctica sobre la cual deba juzgar el tribunal quede demarcada de manera clara.

3. La inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales para la tutela de derechos sociales

Otro obstáculo importante para la exigibilidad de los derechos sociales es la inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales para su tutela. Las acciones judiciales tradicionales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas para la protección de los derechos civiles clásicos. La cuestión remite a una de las discusiones medulares en materia de definición de los derechos, consistente en la relación entre un derecho y la acción judicial existente para exigirlo. Algunas dificultades conceptuales que plantea esta discusión, fuente constante de respuestas circulares, tiene directa relación con la estrecha vinculación de la noción tradicional de derecho subjetivo, la noción individual de propiedad y el modelo de Estado liberal⁹⁹. Dado que gran parte de las nociones sustanciales y procesales propias de la formación jurídica continental surgen del marco conceptual determinado por esta vinculación, muchas de las respuestas casi automáticas que se articulan frente a la posible justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales insisten en señalar la falta de acciones o garantías procesales concretas que tutelen los derechos sociales.

98 La lista de materias anteriormente denominadas “políticas” y devenidas “justiciables” es amplia: diseño de los distritos electorales, regularidad del ejercicio de facultades privativas de otros poderes, debido proceso en materia de juicio político. En la Argentina, la Corte Suprema ha llegado a declarar inconstitucional una cláusula constitucional, por violar los límites establecidos en la ley de convocatoria de la convención constituyente respectiva. Ver CSJN, caso Fayt, Carlos S., 19/8/1999.

99 V., al respecto, el lúcido análisis de José Reinaldo de Lima Lopes, “Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de direito”, cit., pp. 114-138.

Para verificar las dificultades que genera el marco teórico en el que se fundan las acciones tradicionales para proteger adecuadamente derechos sociales¹⁰⁰ basta señalar algunos ejemplos:

a) La incidencia colectiva de la mayoría de los derechos sociales provoca problemas de legitimación activa, que no se limitan a la etapa de formulación de la acción, sino que se prolongan durante las diferentes etapas del proceso, ante la inexistencia de mecanismos de participación adecuada de los sujetos colectivos o de grupos numerosos de víctimas en las diferentes diligencias e instancias procesales¹⁰¹. Esta circunstancia pone en evidencia que las acciones y los procedimientos están previstos para dilucidar conflictos individuales;

b) Las violaciones de los derechos sociales requieren al mismo tiempo satisfacción urgente y amplitud de prueba, pero estas dos cuestiones son excluyentes para la elección de los mecanismos tradicionales de tutela. Acciones tales como la de amparo, tutela, protección u otras similares requieren un derecho líquido, y las medidas cautelares un derecho verosímil, y en ambos tipos de procedimiento el ordenamiento procesal y la jurisprudencia restringen al mínimo el marco probatorio del proceso;

c) Las sentencias que condenan al Estado a cumplir obligaciones de hacer no cuentan con resguardos procesales suficientes y resultan por ello de dificultosa ejecución.

Aun advirtiendo esta dificultad —que por supuesto genera límites en la justiciabilidad de algunas obligaciones que surgen de derechos económicos, sociales y culturales— es perfectamente posible, como hemos visto, deslindar distintos tipos de situaciones en las que la violación de estos derechos resulta corregible mediante la actuación judicial con los instrumentos procesales

100 Muchas de estas dificultades no se ciñen exclusivamente a la protección de los derechos sociales, sino que también se han puesto de manifiesto en el campo de las relaciones contractuales y extracontractuales contemporáneas. Así, el problema de la inadecuación de las acciones procesales tradicionales atañe a la contratación masiva, a la prevención y reparación de daños masivos provocados por productos elaborados, a la lesión de bienes colectivos tales como el medio ambiente, la salud pública o el patrimonio histórico, etcétera. Algunos autores han acuñado la noción de "derecho privado colectivo" para referirse a este novedoso campo Cfr. Lorenzetti, R. L., *Las Normas Fundamentales de derecho privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

101 Basta cotejar simplemente las reglas de procedimiento que rigen la notificación, o el litisconsorcio y la acumulación de acciones, o las dificultades prácticas que pueden imaginarse a la luz de la experiencia forense, a la hora de enfrentar audiencias con multiplicidad de partes. V., en sentido similar, la observación de Bujosa Vadell, comentando las class actions del orden federal estadounidense: "Aun conscientes de la diversidad de contexto jurídico en el que nos desenvolvemos y con los usuales riesgos del estudio comparativo, consideramos útil un detenido examen del procedimiento regulado en la Rule 23 FRCP, introduciéndolo en el debate español de lege ferenda acerca de nuevas e imaginativas soluciones para resolver los conflictos jurídicos en que intervienen masas de afectados, con el objetivo de adaptar los viejos esquemas individualistas a los nuevos tiempos, si bien respetando suficientemente las garantías individuales" (Bujosa Vadell, L., "El procedimiento de las acciones de grupo (class actions) en los Estados Unidos de América", en *Revista Justicia* 94, Nro. 1, 1994, p. 68).

hoy existentes. Cabe señalar, además, que de la inexistencia de instrumentos procesales concretos para remediar la violación de ciertas obligaciones que tienen como fuente derechos económicos, sociales y culturales no se sigue de ningún modo la imposibilidad técnica de crearlos y desarrollarlos. El argumento de la inexistencia de acciones idóneas señala simplemente un estado de cosas¹⁰², violatorio *prima facie* del PIDESC —de acuerdo a la ya citada opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— y susceptible de ser modificado. La actual inadecuación de los mecanismos o garantías judiciales no dice nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos sociales, sino que más bien exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos¹⁰³.

Por otro lado, aunque algunas de las cuestiones mencionadas ciertamente plantean inconvenientes, lejos están de constituir una barrera insuperable para discutir judicialmente la violación de derechos sociales. Parte de la tradición del derecho procesal contemporáneo ha comenzado hace tiempo a hacerse cargo de estas dificultades de inadecuación del instrumental procesal heredado, tributario de una tradición individualista y patrimonialista, señalando las necesidades de adaptación de las acciones judiciales previstas por los códigos de procedimiento a problemas tales como la incidencia colectiva de ciertos ilícitos, o la necesidad de atender urgentemente violaciones irreparables de bienes jurídicos fundamentales. Las nuevas perspectivas de la acción de amparo individual y colectivo, los recientes desarrollos en materia de medidas cautelares, las posibilidades de planteo de acciones de inconstitucionalidad, los avances de la acción declarativa de certeza, las *class actions*, la acción civil

102 Una "laguna" que determina la falta de plenitud del sistema, de acuerdo a la terminología de Ferrajoli. V. Ferrajoli, L., "El derecho como sistema de garantías", cit., p. 24. Ferrajoli señala que "(h)ay que reconocer que para la mayor parte de tales derechos [los derechos sociales] nuestra tradición jurídica no ha elaborado técnicas de garantía tan eficaces como las establecidas para los derechos de libertad. Pero esto depende sobre todo de un retraso de las ciencias jurídicas y políticas, que hasta la fecha no han teorizado ni diseñado un Estado social de derecho equiparable al viejo Estado liberal, y han permitido que el Estado social se desarrollase de hecho a través de una simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos administrativos, el juego no reglado de los grupos de presión y las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y los privilegios y el desarrollo del caos normativo que ellas mismas denuncian y contemplan ahora como 'crisis de la capacidad regulativa del derecho'", id., p. 30.

103 Cfr. al respecto la opinión de Ferrajoli: "Más difícil resulta hallar el equilibrio en materia de derechos sociales, aunque sólo sea porque las correspondientes técnicas de garantía son más difíciles y están bastante menos elaboradas... (S)ería necesario que las leyes en materia de servicios públicos no sólo establecieran contenidos y presupuestos de cada derecho social, sino que identificasen también a los sujetos de derecho público investidos de las correlativas obligaciones funcionales; que toda omisión o violación de tales obligaciones, al comportar la lesión no ya de meros deberes o a lo sumo de intereses legítimos sino ya de derechos subjetivos, diera lugar a una acción judicial de posible ejercicio por el ciudadano perjudicado; que la legitimación activa fuera ampliada, en los derechos sociales de naturaleza colectiva, también a los nuevos sujetos colectivos, no necesariamente dotados de personalidad jurídica, que se hacen portadores de los mismos; que, en suma, junto a la participación política en las actividades de gobierno sobre las cuestiones reservadas a la mayoría, se desarrollase una no menos importante participación judicial de los ciudadanos en la tutela y la satisfacción de sus derechos como instrumento tanto de autodefensa cuanto de control en relación a los poderes públicos" (Ferrajoli, L., Derecho y razón, cit., pp. 917-918).

pública y los *mandados de segurança* y *de injunção* brasileños, la legitimación del Ministerio Público o del Defensor del Pueblo para representar intereses colectivos, son ejemplos de esa tendencia. La evolución constitucional y legislativa de los últimos años es notoria en países como la Argentina y Brasil: por ejemplo, el desarrollo de la interpretación jurisprudencial del amparo colectivo incorporado en la Argentina por la reforma constitucional de 1994 ha sido sorprendente¹⁰⁴. En Brasil, el empleo de acciones tales como la denominada “acción civil pública” en materia ambiental y de protección del consumidor se ha generalizado, habilitando la tutela judicial frente a tipos de ilícitos que, de otro modo, hubieran sido ejecutados impunemente¹⁰⁵. Pese a las dificultades que toda innovación supone, la evaluación doctrinaria e institucional de estos instrumentos procesales novedosos ha sido manifiestamente laudatoria. Baste decir aquí que muchas de las señales que se perciben en esta materia hoy en día son, por lo menos, alentadoras¹⁰⁶.

El tercer comentario se refiere a las dificultades de ejecución de las condenas contra el Estado y, en general de la particular posición del Estado ante los tribunales nacionales. También ha sido típico de la tradición administrativa continental otorgar al Estado ventajas procesales que serían impensables en pleitos entre particulares. Aunque en algunos casos estas ventajas puedan estar justificadas, en muchos otros la jurisprudencia internacional ha comenzado a señalar que la discrecionalidad absoluta, la falta de imparcialidad o la ruptura de la igualdad de armas constituyen violaciones al debido proceso.

4. La escasa tradición de control judicial en la materia

Por último, debemos señalar otro obstáculo de índole cultural, que potencia algunos de los anteriores: la ausencia de tradición de exigencia de estos derechos —en especial en los casos de derechos que se definen fundamentalmente por una prestación, como los derechos a la salud, educación, vivienda, entre otros— a través de mecanismos judiciales¹⁰⁷. Pese a la existencia de normas de jerarquía

104 A partir de la interpretación del nuevo art. 43 de la Constitución argentina, reformada en 1994, la jurisprudencia ha concedido, por ejemplo, legitimación a un usuario de subterráneos para cuestionar un aumento ilegal de la tarifa; a un usuario del servicio telefónico para reclamar la realización de una audiencia pública antes de la aprobación de modificaciones tarifarias; a un habitante del lugar donde pretendía construirse una planta de residuos tóxicos, para impugnar la realización de la obra por violación a la ley correspondiente; a una habitante de la zona geográfica afectada por una enfermedad, para exigir la producción de una vacuna; a una usuaria del servicio de trenes urbanos que padece de discapacidad motora, para impugnar la introducción de molinetes que impedían el paso de sillas de ruedas en las estaciones, etcétera.

105 V., por ejemplo, Mancuso, R. de C., *Ação Civil Pública*, Ed. Revista dos Tribunais, San Pablo, 1999, pp. 46-55; Leal, M. F. M., *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*, Sergio Fabris, Porto Alegre, 1998, pp. 187-2000.

106 V., al respecto, Bujosa Vadell, L., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, J. M. Bosch, Barcelona, 1995, Cap. III.

107 Cabe destacar, sin embargo, la existencia de una fuerte tradición de defensa de derechos laborales y derechos vinculados con la seguridad social, fundamentalmente a partir del desarrollo de la abogacía sindical.

constitucional que consagran estos derechos, concepciones conservadoras acerca del papel institucional del Poder Judicial y de la separación de poderes, han provocado una escasa práctica de exigencia judicial de estos derechos, y un menosprecio de las normas que los instituyen.

A este problema se suma, en algunos casos, la falta de percepción de ciertos conflictos vinculados con la violación de derechos sociales, en términos de violación de derechos por las propias víctimas. En otros casos, aun cuando el conflicto sea percibido en términos jurídicos, las víctimas de estas violaciones dirigen su lucha hacia otras estrategias de reclamo —como la protesta pública, las campañas de divulgación y de presión, entre otras—, a partir de su desconfianza, en gran medida justificada, de la actuación del Poder Judicial y de los abogados.

Sin menospreciar esta dificultad, no existen razones que nos fueren a pensar que las cosas no puedan cambiar: una tradición, con todo el peso que ella pueda tener, no es más que un conjunto arraigado de actitudes y creencias contingentes¹⁰⁸. La manera de revertirla es, justamente, avanzar en el planteo de casos judiciales sólidos, en los que se reclame ante la violación de derechos sociales. La gradual acumulación de precedentes judiciales, que permita extraer principios de actuación operables en contextos análogos, hará posible un cambio de actitud por parte de los tribunales, y una mayor visibilidad de la posibilidad de reclamo judicial por parte de las propias víctimas¹⁰⁹.

108 V. Gordon, R. W., "Nuevos desarrollos de la teoría jurídica", en Courtis, C., Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho, EUDEBA, Bs. As., 2000, pp. 333-336.

109 El ya mencionado caso de la interpretación judicial del amparo colectivo en la Argentina constituye un buen ejemplo de este fenómeno: las primeras sentencias referidas a la legitimación para actuar se referían a temas ambientales; posteriormente, los principios extraídos de dichas decisiones judiciales se trasladaron a temas de defensa del consumidor y del usuario de servicios públicos; consolidada esta tendencia, se emplearon en materia de derecho a la salud, discriminación, etcétera.

EL DERECHO A LA ALIMENTACION: APLICACION

Por Carlos López¹¹⁰

El presente artículo tiene como finalidad el analizar el contenido del derecho a la alimentación como derecho humano a partir de su aplicación práctica en varios casos. Para ello se utilizarán el texto de los tratados y otros instrumentos internacionales, así como documentos de apoyo como la Observación General 12 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales y las recientemente aprobadas Directrices voluntarias en apoyo al derecho a la alimentación en la FAO.

110 Encargado del Derecho a la alimentación en la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra hasta finales del año 2005.

I. DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN ADECUADA

Los tratados internacionales y otros instrumentos que consagran al derecho a la alimentación adecuada no presentan una definición de su contenido: A qué tiene derecho exactamente la persona involucrada y cuáles son las obligaciones de los Estados a este respecto.

En la Cumbre Mundial de la Alimentación de 1996, los jefes de Estado y de Gobierno al mismo tiempo que reafirmaban el derecho de todos a una alimentación adecuada y al derecho fundamental de no padecer hambre, fijaron como una meta por alcanzar la clarificación del contenido de estos derechos. En el objetivo 7.4 de su Plan de acción la Cumbre invitó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a que, en coordinación y consulta con grupos y organizaciones pertinentes, clarificara dicho contenido normativo. En los años siguientes a la Cumbre, la Alta Comisionada de entonces, Sra. Mary Robinson, convocó varias reuniones de consulta de expertos en la materia. Dichas discusiones resultaron en la determinación de varios elementos del derecho a la alimentación y la invitación para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – el órgano de supervisión del Pacto- adoptara una observación general en la materia.

La Observación general N° 12 sobre el derecho a la alimentación adecuada fue aprobada por el Comité en 1999 atendiendo a lo dispuesto en el objetivo 7.4 del Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación. La definición del derecho a la alimentación adecuada propuesta por el Comité considera que el ejercicio de este derecho comprende “el acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”.

La definición del contenido del derecho a la alimentación formulada por el Comité DESC ha sido generalmente aceptada por la doctrina internacional y ha sido en lo fundamental retomada por los Estados al adoptar las nuevas Directrices Voluntarias sobre el derecho a la alimentación.

Esta definición nos sirve para identificar los varios elementos del derecho a la alimentación: adecuación, cantidad y accesibilidad.

Adecuación.- La alimentación disponible debe ser adecuada en términos de ser capaz de cubrir las necesidades alimentarias y ser al mismo tiempo social y culturalmente aceptables. Se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea

suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. Los alimentos deben estar libres de sustancias nocivas (ser inocuos). Los alimentos también deberán ser aceptables para una cultura o unos consumidores determinados.

Disponibilidad.- Los alimentos deben estar disponibles en cantidad y calidad suficientes. Para ello deben resguardarse las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.

Accesibilidad.- comprende la accesibilidad económica y física: La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares de una alimentación adecuada no deben amenazar o poner en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, y los discapacitados físicos.

De acuerdo a la Observación general No. 12, el derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. “No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.”

II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN AL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

En el derecho internacional los Estados tienen la obligación general de hacer efectivas sus obligaciones de buena fe. Para tal efecto deben modificar su legislación y políticas en concordancia con lo previsto en el Pacto.

Aunque en la Observación general N° 12 se reconoce que el derecho a la alimentación tendrá que alcanzarse progresivamente, se señala que los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para que, como mínimo, las personas tengan acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes para protegerlas contra el hambre. En la observación general también se interpreta que el ejercicio progresivo significa que los Estados deben tomar medidas que los lleven lo más rápidamente posible a alcanzar ese objetivo. Una obligación fundamental de orden general es entonces la de tomar este tipo de medidas.

1. Obligaciones de orden general

La primera obligación expresa que el PIDESC impone a cada Estado Parte figura en el Artículo 2 en el cual el estado signatario: se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

En relación con el derecho a la alimentación, este párrafo exige fundamentalmente de los Estados Parte la adopción de medidas encaminadas a la realización del derecho a la alimentación. Si bien se reconoce que la plena realización de este derecho solo se puede lograr con el tiempo y que depende de la disponibilidad de recursos, los Estados Parte no pueden aplazar indefinidamente sus medidas.

En un caso hipotético sobre derecho a la alimentación en el que se examinara la obligación de “adoptar medidas”, un tribunal podría investigar por ejemplo si se han adoptado “cualesquiera” medidas para aplicar dicho derecho. En caso de inanición generalizada en un país, si el gobierno no adopta medidas para hacer frente al problema, ello constituiría ciertamente un incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del PIDESC, salvo que el motivo fuera una incapacidad manifiesta y no su negativa a actuar. Por consiguiente, no les

resultaría difícil a un tribunal o comisión nacional declarar que un caso de este tipo le compete y que, por ende, es justiciable.

El caso *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights contra Nigeria*, ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, es un ejemplo concreto de cómo se puede enjuiciar la obligación de “adoptar medidas”. En este caso la Comisión examinó una comunicación sobre posibles violaciones de un gran número de derechos, incluido el derecho a la alimentación por el estado nigeriano y una empresa petrolífera internacional. La Comisión tuvo que examinar si el gobierno militar de entonces en Nigeria había, por acción y omisión, violado o no los derechos de la comunidad Ogoni. Si bien el derecho a la alimentación no figura expresamente en la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos, la Comisión africana dedujo su existencia en la Carta al considerar que formaba parte implícitamente de otros muchos derechos, tales como el derecho a la vida, la salud y el desarrollo económico, social y cultural. En su fallo, la Comisión Africana aclaró que no condenaba los esfuerzos del Gobierno nigeriano por utilizar sus recursos para generar desarrollo para su pueblo a través de la explotación petrolífera, sino que por el contrario, “la condena se debe a que el Gobierno no ha adoptado las medidas [necesarias] para proteger al pueblo Ogoni de los daños causados por el consorcio NNPC-Shell.

La segunda obligación de orden general es la de no discriminación. De conformidad con el Artículo 2 (2) del PIDESC, cada Estado parte debe 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.

2. Obligaciones de orden particular

En su observación general No. 12 el Comité de los DESC considera que el derecho a la alimentación adecuada impone tres niveles de obligaciones a los Estados Partes: respetar, proteger y cumplir el derecho a la alimentación de su gente.

Respetar.- En primer lugar los Estados deben evitar tomar medidas que puedan privar a las personas del acceso a la alimentación. Esta obligación se incumpliría, por ejemplo, si el Estado privara arbitrariamente a una persona

de sus tierras cuando éstas fueran el medio físico usado por esa persona para disfrutar el derecho a la alimentación.

En el asunto de los Ogonis, arriba citado, la Comisión Africana estimó que al destruir las fuentes alimentarias de las poblaciones y al expulsar arbitrariamente a éstas de sus hogares, las autoridades habían incumplido su obligación negativa de no evitar el acceso de las personas a los alimentos. En otro caso, el de Habitantes de Bon Vista Mansions c. Southern Metropolitan Local Council, se interpuso una acción ante el Alto Tribunal de Sudáfrica, a raíz de la decisión del Consejo Municipal de interrumpir el suministro de agua a los pisos, debido al impago del canon del agua. El Tribunal consideró que los demandantes disponían de acceso al agua antes de que el Consejo cortara su suministro, que las condiciones y procedimientos de interrupción no habían sido “justos y equitativos” y que la interrupción por el consejo del suministro de agua constituía un incumplimiento prima facie de su deber constitucional de respetar el derecho a un acceso al agua ya existente. En consecuencia, se restableció el suministro de agua a los pisos.

Proteger.- En segundo lugar, los Estados deben garantizar, adoptando medidas legislativas o de otro tipo, que terceros, ya sean empresas o particulares, priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada y suficiente.

En el asunto de los Ogonis anteriormente citado, la Comisión Africana consideró que el Gobierno militar de Nigeria también había violado su obligación de proteger el derecho a la alimentación, dado que no había impedido a las compañías petroleras almacenar petróleo y desechos que habían acarreado la contaminación de las aguas utilizadas para la agricultura y la pesca, la destrucción de cultivos y la muerte de animales de granja, factores todos ellos que habían generado la malnutrición entre los Ogonis.

La obligación de realizar (facilitar) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida. Sólo cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente.

Las ordenes interinas adoptadas por la Corte Suprema de la India en el asunto Unión del pueblo para las libertades civiles contra Unión de la India y otros (el asunto “PUCL”) son un ejemplo de garantía del derecho a la facilitación del

derecho a la alimentación. En este asunto, la Corte Suprema determinó que los beneficiarios de distintos programas oficiales de asistencia y distribución de alimentos tienen “una pretensión jurídica” a esas prestaciones de tal manera que así se facilitarían su acceso a los alimentos. Además, la Corte estableció que los Estados indios deberían identificar atentamente los grupos vulnerables sometidos a su jurisdicción y garantizar que dichos grupos estén informados del modo en que pueden satisfacer su derecho a la alimentación.

La Corte Suprema consideró de extrema importancia que los ancianos, enfermos, discapacitados, mujeres embarazadas y lactantes, mujeres y hombres pobres en peligro de morir de inanición, y niños pobres reciban alimentos “especialmente en casos en que ellos o los miembros de su familia no tengan suficientes fondos para proveer los alimentos”. La Corte se declaró ansiosa de asegurar que los pobres y miserables no mueran de inanición o sufran hambre: “la prevención de esto es una de las responsabilidades primordiales del gobierno central o estadual”. Igualmente, la Corte ordenó que los Códigos de Hambruna establecidos por varios Estados en décadas pasadas, que regulan la prevención de casos de hambruna y sequía así como la declaración de emergencia y movilización de ayuda, sean implementados inmediatamente para establecer las responsabilidades de los servidores públicos en estos casos.

Aunque el cumplimiento de las obligaciones de facilitación y de asistencia en caso de necesidad pueden ser las más difíciles de resolver para los jueces, pues involucran más que otras la disponibilidad de recursos financieros, ha quedado demostrado que es posible una decisión judicial efectiva y positiva en este terreno. Generalmente los jueces dejan a los gobiernos la capacidad de decidir qué políticas y programas deben establecerse, pero deben vigilar estrechamente que dichos programas se implementen de manera efectiva y que los objetivos (concretamente que los alimentos lleguen a los necesitados) sean alcanzados. Los órganos judiciales están bien situados para evaluar si las políticas y programas del Estado (medidas adoptadas) son razonables o adecuados, en particular si se han tomado en cuenta las dificultades de las personas vulnerables y si se les ha otorgado una prioridad adecuada.

III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN EN GUATEMALA

Los artículos 94 y 99 de la Constitución Guatemalteca establecen la responsabilidad del mismo de velar por la salud y el bienestar de la población. Con la aprobación del Decreto 32-2005 “ley del sistema Nacional de seguridad alimentaria y nutricional” Guatemala da un paso muy importante para la realización del derecho a la alimentación. El artículo 1 de dicho decreto establece como base de la política de seguridad alimentaria “el derecho de toda persona a tener acceso físico, económico y social” a una alimentación adecuada. En los considerandos, Guatemala reconoce sus obligaciones en virtud del Pacto de los DESC de respetar, proteger y realizar progresivamente el derecho a una alimentación adecuada.

No cabe duda que el derecho a la alimentación es justiciable en Guatemala, aunque una ley que lo declare explícitamente estableciendo las reglas procesales pertinentes lo dejaría más claro aún. De acuerdo al artículo 46 de la Constitución, los tratados internacionales tienen preeminencia sobre la legislación interna. La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que dicha preeminencia opera solamente cuando el tratado internacional es compatible con la Constitución. Sin embargo, no hay nada que haga presumir que las disposiciones del Pacto DESC en materia del derecho a la alimentación puedan ser incompatibles con la Constitución de la República. Por lo contrario, y a tenor de la ley sobre seguridad alimentaria que se basa en el derecho a la alimentación, la aplicación de este derecho estaría plenamente respaldada en la Constitución.

EL DERECHO HUMANO A LA ALIMENTACION Y SU APLICACION EN LOS CONFLICTOS AGRARIOS Y LABORALES EN GUATEMALA

Por: Martín Wolpold-Bosien¹¹¹

111 Coordinador para América Central de FIAN Internacional. FIAN (FoodFirst Information & Action Network) es la organización internacional por el derecho humano a la alimentación, organismo independiente de derechos humanos con estatus consultivo ante las Naciones Unidas, que vela a nivel internacional por el derecho a la alimentación y que tiene sede en Heidelberg, Alemania.

I. EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN COMO DERECHO HUMANO

El derecho a una alimentación adecuada está reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional, especialmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”, y en el párrafo 2 del artículo 11 reconocen “el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre”.

El derecho a una alimentación adecuada fue reafirmado en muchos documentos internacionales, *inter alia* la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974, la cual recuerda que “todos los hombres, mujeres y niños tienen el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus facultades físicas y mentales”, considerando que la sociedad de hoy posee los suficientes recursos y la posibilidad organizativa y tecnológica necesarias para alcanzar este objetivo. El derecho a una alimentación adecuada fue también reafirmado en la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975, en las provisiones de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986. Aún más, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención de los Derechos del Niño de 1989 reconocieron el derecho de cada niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. La Convención No. 169 de la OIT referida a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes también afirma el derecho a una alimentación adecuada.

El derecho a una alimentación adecuada -o algunos de sus aspectos- fue también reconocido y reafirmado en muchas reuniones y cumbres internacionales y por lo tanto en sus documentos finales, incluyendo la Conferencia Mundial sobre la Alimentación de 1974, la Declaración de Principios y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural de 1979, la Cumbre Mundial del Niño de 1990, la Conferencia Internacional de Nutrición de 1992, la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, la Declaración de Copenhague y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de 1995, la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing de 1995 y la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial y el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996.

Los Presidentes y Jefes de Estado presentes en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación concordaron en el Plan de Acción de Roma en el Compromiso 7, Objetivo 7.4 , invitar „al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a que, en consulta con los órganos pertinentes creados en virtud de tratados y en colaboración con los organismos especializados y programas pertinentes del sistema de las Naciones Unidas y con los mecanismos intergubernamentales apropiados, defina mejor los derechos relacionados con la alimentación que se mencionan en el Artículo 11 del Pacto [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y proponga formas de aplicar y realizar estos derechos como medio para conseguir los compromisos y objetivos de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, teniendo en cuenta la posibilidad de establecer directrices voluntarias encaminadas a alcanzar la seguridad alimentaria para todos.”

En seguimiento a este acuerdo, se han celebrado varias consultaciones de expertos patrocinadas por la Alta Comisionada de Derechos Humanos, contando con la participación activa del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), la FAO, UNICEF y otras agencias de la ONU, y con organismos no-gubernamentales especializados en la materia como WANAHR (World Alliance on Nutrition and Human Rights) y FIAN.

A partir de este proceso intenso de consulta y reflexión, el CDESC aprobó en mayo de 1999 su „Observación General 12: El Derecho a una Alimentación Adecuada (art. 11) “: Este documento resume el contenido normativo del derecho a una alimentación adecuada, y las obligaciones que asumen los Estados Partes del PIDESC con este derecho cuando ratifican este tratado de derechos humanos. La Observación General 12 constituye, por lo tanto, el marco de referencia más importante del Derecho Internacional de Derechos Humanos en relación al derecho humano a la alimentación, también en relación a la jurisdicción a nivel nacional¹¹².

112 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas: Observación General 12: El Derecho a una Alimentación Adecuada, Mayo 1999, Ginebra

Posteriormente a la “Cumbre Mundial de Alimentación más 5”, celebrada el junio de 2002, se elaboró en el marco de un Grupo de Trabajo Intergubernamental de la FAO las Directrices Voluntarias para la Aplicación del Derecho a la Alimentación, documento que fue adoptado por el Consejo de la FAO el 24 de noviembre de 2004 por consenso. Las Directrices reafirman los contenidos jurídicos de la Observación General y se dirigen en particular a los poderes legislativo y ejecutivo para lograr la mayor coherencia posible entre la acción pública y legislativa con los requerimientos del derecho a la alimentación¹¹³.

II. CONTENIDO NORMATIVO Y OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

La Observación General 12, establece en su contenido normativo de los párrafos 1 y 2 del artículo 11 del PIDESC: „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. El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole“ (OG12, párr. 6).

Aunque el derecho a la alimentación adecuada, como parte del derecho a un nivel adecuado de vida (art.11, 1 PIDESC) contempla más que el derecho a ser protegido contra el hambre (art.11, 2 PIDESC), éste último constituye el „contenido básico“(core content) del derecho a la alimentación adecuada y requiere acciones inmediatas de los Estados.

La Observación General 12 resume en sus párrafos 14 - 20 las obligaciones y violaciones en relación al derecho humano a la alimentación. Sobre la naturaleza de las obligaciones reza: „La índole de las obligaciones jurídicas de los Estados Partes se enuncia en el artículo 2 del Pacto y se ha tratado

113 FAO: Directrices voluntarias en apoyo a la realización progresiva del Derecho a la Alimentación en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, Noviembre de 2004, Roma

en la Observación General N° 3 (1990) del Comité. La principal obligación es la de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio del derecho a una alimentación adecuada. Ello impone la obligación de avanzar lo más rápidamente posible para alcanzar ese objetivo. Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas para garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados para protegerla contra el hambre“(OG 12, párr.14).

„El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y realizar. A su vez, la obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo. La obligación de respetar el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de realizar (facilitar) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluyendo la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole“(OG 12, párr. 15).

Queda claramente definido que, en el marco de su obligación de hacer efectivo el derecho a alimentación, los Estados Partes del PIDESC tienen que identificar y proveer a las poblaciones vulnerables dentro de su jurisdicción, usando estrategias que aseguren a corto, mediano y largo plazo la capacidad de esta gente para satisfacer y realizar su derecho por ellos mismos. Aún en el caso en que los Estados enfrenten severas limitaciones de recursos, causadas por un proceso de ajuste económico, crisis económica u otros factores, las personas vulnerables tienen derecho a ser protegidas a través de programas sociales dirigidos a facilitar el acceso a una alimentación adecuada y a satisfacer sus necesidades nutricionales. Todos los Estados tienen la obligación de garantizar inmediatamente el contenido básico del derecho a la alimentación, lo que significa, que cada persona, como mínimo, esté libre del hambre.

III. JUSTICIABILIDAD Y EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

Sobre la justiciabilidad del Derecho a la Alimentación, la Observación General 12 del CDESC establece en sus párrafos 32 y 33: „Toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a una alimentación adecuada debe tener acceso a recursos judiciales adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de estas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, la cual puede adoptar la forma de restitución, indemnización, compensación o garantías de no repetición. Los defensores nacionales del pueblo y las comisiones de derechos humanos deben ocuparse de las violaciones del derecho a la alimentación”. 33: “La incorporación en el orden jurídico interno de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la alimentación o el reconocimiento de su aplicabilidad puede mejorar de modo importante el alcance y la eficacia de las medidas de remedio y deben alentarse en todos los casos. Los tribunales estarán entonces en condiciones de juzgar las violaciones del contenido básico del derecho a la alimentación refiriéndose de modo directo a las obligaciones en virtud del Pacto.”

Sobre la exigibilidad política, el Comentario General 12 sobre el Derecho a la Alimentación adecuada establece que Estados deberían considerar la adopción de una ley marco como instrumento de mayor importancia en la implementación de una estrategia nacional por el Derecho a la Alimentación.

FIAN considera que tal legislación explícita por el derecho a la alimentación a nivel nacional podría contribuir a superar varios déficit en la aplicación del derecho a la alimentación que hemos observado en muchos países, como ser:

a) vacíos en la legislación: cuando las leyes que tienen un efecto directo al Derecho a la Alimentación, todavía no contemplan el Derecho a la Alimentación adecuada y las obligaciones que tiene el Estado con este derecho (por ejemplo cuando en el derecho agrario nacional no aparece todavía el Derecho a la Alimentación adecuada);

b) incoherencia entre la legislación existente y las obligaciones asumidas por el Estado con el Derecho a la Alimentación adecuada: cuando leyes y las subsecuentes políticas públicas no están conformes con el compromiso adquirido con el Derecho a la Alimentación adecuada (por ejemplo, cuando una ley específica o políticas macroeconómicas resultan en un retroceso efectivo de la realización del Derecho a la Alimentación adecuada de determinados grupos sociales vulnerables.

c) contradicciones dentro de la legislación nacional: cuando sí existen leyes que promueven el respeto, la protección y la realización del Derecho a la Alimentación, pero cuando a la vez, existen otras que limitan o contrarrestan la eficacia de estas leyes (por ejemplo cuando existe una ley de reforma agraria, y a la vez otras leyes intencionadas a limitar el impacto de la reforma agraria).

d) falta de aplicación de la legislación vigente: cuando existen las leyes que establecen el respeto, la protección y garantía del Derecho a la Alimentación adecuada, pero no se aplican de manera consecuente (por ejemplo pago del salario mínimo);

e) falta de procesos establecidos para invocar el Derecho a la Alimentación ante los tribunales de justicia.

El objetivo de tal ley marco sería muy específico en el marco de la exigibilidad política: establecería el punto de partida para iniciar desde ahí la armonización de las diversas leyes y políticas sectoriales con los requisitos del Derecho a la Alimentación adecuada. Una ley marco sería entonces parte de un proceso, que contribuya a la implementación de la justiciabilidad del Derecho a la Alimentación adecuada a nivel nacional. Una ley marco sería un paso legal que articula con más precisión y define como prioridad nacional lo que formalmente ya existe: la obligación del Estado asumida con el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La ley de seguridad alimentaria y nutricional recientemente aprobada (Decreto 32-2005) reconoce en su art. 1 el derecho humano a la alimentación. El art. 2 incorpora el principio de la no-discriminación. Sin embargo, para contar con un marco preciso y apropiado para el derecho a la alimentación en la legislación guatemalteca, se requieren varios pasos más. En particular, debe elaborarse una legislación específica que establezca recursos judiciales de protección efectiva en casos de violaciones al derecho a la alimentación¹¹⁴.

114 Véase para un análisis detallado de la ley y de la correspondiente política nacional: FIAN Internacional: Comentario sobre la Ley y Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional de Guatemala, co-editado con ActionAid, Mayo de 2005, Heidelberg

IV. APLICACIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN EN GUATEMALA

El art. 46 de la Constitución de Guatemala establece que los tratados internacionales celebrados por el Estado constituyen leyes de la República. Guatemala es Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), y ha asumido por tanto la obligación de respetar, proteger y realizar estos derechos, entre estos el derecho a la alimentación de todos los habitantes de su territorio.

Examinando el cumplimiento del PIDESC en Guatemala, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU emitió el 12 de diciembre de 2003 sus Observaciones Finales sobre la situación en Guatemala. En este documento, el órgano competente de los ONU en materia DESC emitió, entre otras, las siguientes consideraciones relacionadas con el Derecho a la Alimentación¹¹⁵:

- 11. Al Comité le preocupa la persistente discriminación contra las poblaciones indígenas respecto de, entre otras cosas, la propiedad de la tierra, el trabajo, la educación, los servicios de salud y la idoneidad de la nutrición y de la vivienda.
- 12. Preocupa al Comité la desigualdad de hecho entre mujeres y hombres, que se ve perpetuada por los prejuicios y condiciones sociales tradicionales, a pesar del considerable número de instrumentos jurídicos aprobados por el Estado Parte.
- 14. Al Comité le preocupa especialmente que el salario mínimo no baste para proporcionar un nivel de vida digno a los trabajadores y a sus familias, y que en la práctica no siempre se pague ese salario insuficiente.
- 24. El Comité continúa estando profundamente preocupado por el hecho de que la desigualdad en la distribución de la riqueza y de las tierras y el alto nivel de exclusión social, particularmente entre las poblaciones indígenas y rurales, obstaculicen el pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

115 Extraído de las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Guatemala. 12/12/2003. E/C.12/1/Add.93.

- 29. El Comité recomienda al Estado Parte que redoble sus esfuerzos por combatir la discriminación contra las poblaciones indígenas, particularmente en los ámbitos del empleo, los servicios de salud, la propiedad de la tierra, la alimentación adecuada, la vivienda y la educación.
- 30. El Comité pide al Estado Parte que vele por la igualdad de hombres y mujeres en todas las esferas de la vida, en particular tomando medidas eficaces para luchar contra la discriminación en la educación de las niñas y de las jóvenes, en el acceso al empleo, en la igualdad de salario por trabajo igual y en el acceso a la tierra y al crédito.
- 32. El Comité recomienda al Estado Parte que vele por que se aumente regularmente el salario mínimo en función del costo de la vida, a fin de garantizar un nivel de vida adecuado a los trabajadores y a sus familias, y por que en la práctica se respeten las normas relativas al salario mínimo.
- 42. El Comité reitera su recomendación anterior (E/C.12/1/Add.3, párr. 24) e insta al Estado Parte a aplicar las medidas contenidas en los Acuerdos de Paz de 1996, en particular las relativas a la reforma agraria y a la devolución de las tierras indígenas comunales.

V. APLICACIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN EN CONFLICTOS AGRARIOS Y LABORALES

A partir de nuestra experiencia como Organismo de Derechos Humanos especializado en el campo del Derecho a la Alimentación adecuada, observamos que, a pesar de las diversas diferencias entre los países, no es tan difícil establecer un catálogo de medidas del sector público (ejecutivo, judicial y legislativo) para la aplicación del Derecho a la Alimentación en el contexto rural, y en particular en conflictos agrarios. Si pretender de presentar un listado completo, queremos hacer mención en particular de las siguientes:

1. Obligación de Respeto:

- La prohibición de desalojos forzosos de grupos vulnerables de sus bases de sustento (tal como lo define la Observación General 7 del Comité DESC de la ONU¹¹⁶);
- La existencia e implementación de mecanismos de compensación e indemnización en los casos de desalojos forzosos ya efectuados;
- La prohibición de todas las formas de discriminación inherente a medidas legislativas y presupuestarias, en particular en contra de mujeres rurales y comunidades indígenas.

2. Obligación de Protección:

- Mecanismos efectivos de protección cuando terceros pretenden desalojar un grupo vulnerable de sus bases de sustento, y mecanismos de castigo y compensación en los casos de desalojos ya efectuados;
- La garantía de la seguridad sobre la tierra y otros recursos naturales;
- El control efectivo de los derechos laborales de las y los trabajadores/as rurales;
- La garantía de la no-discriminación de mujeres rurales, tanto en el ámbito laboral como en relación a la posesión y propiedad de recursos productivos;
- La garantía de los derechos tradicionales de pueblos y comunidades indígenas en relación a sus recursos naturales;

3. Obligación de Garantía:

- Identificación de todos los grupos vulnerables en el área rural y de las causas de su vulnerabilidad;
- Vigencia y aplicación de una legislación de reforma agraria que garantice el acceso de las familias campesinas sin tierra a los recursos productivos;

116 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas: Observación General 7: El derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos, Mayo 1997, Ginebra

- Vigencia y aplicación de una legislación de salario mínimo que cubra la canasta básica de un hogar promedio;
- Vigencia y aplicación de una legislación que garantice en ocasiones de emergencia la transferencia de ayuda alimentaria a los grupos amenazados o ya afectados por la desnutrición

VI. APLICACIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN EN CONFLICTOS AGRARIOS Y LABORALES EN GUATEMALA

Los casos paradigmáticos presentados a continuación sirven de ejemplos y demuestran el reto que representa la debida aplicación del Derecho a la Alimentación para el Estado de Guatemala en materia de conflictos agrarios y laborales¹¹⁷.

1. Caso Finca El Maguey, Fraijanes: Conflicto por la tierra entre ejército y comunidad campesina – casi solucionado

La finca El Maguey era propiedad del Estado adscrita al Ministerio de Defensa Nacional. En las últimas cuatro décadas, esta finca fue reivindicada por un grupo de campesinos sin tierra de la vecindad que recientemente han fundado la Empresa Campesina Asociativa (ECA) San Antonio, un ente jurídico que les representa. Como había trabajado durante décadas en las tierras de la finca, arrendando parcelas de cultivo, el grupo (86 familias) solicitó que el Estado le conceda la tierra, ya que el ejército no la utilizaba.

A partir del año 2002, los campesinos ocuparon la finca varias veces, haciendo referencia al artículo 8 de la Ley del Fondo de Tierras, reivindicando que la finca ingrese al patrimonio de FONTIERRAS y que se ceda a los campesinos sin tierra. Los campesinos fueron desalojados forzosamente, porque supuestamente estaba previsto llevar a cabo un proyecto forestal en el terreno. Pero en realidad se trataba de un conjunto de viviendas para altos oficiales del ejército. A pesar de la violencia, los campesinos se quedaban sobre el terreno, ocupando una zona perteneciente a la finca, donde construyeron viviendas de madera, una escuela, un sistema de agua potable e iniciaron cultivos de alimentos. El grupo siguió enviando peticiones y visitando representantes del

117 Véase para un análisis más amplio de la situación del derecho a la alimentación: FIAN Internacional: El Derecho Humano a la Alimentación en Guatemala, Informe co-editado con ActionAid, Febrero de 2005, Heidelberg.

gobierno para solicitar, –respaldado por el CUC, MINUGUA y la PDH–, que se les conceda la finca. El ejército seguía mostrando una actitud de hostigamiento cotidiano.

El 7 de abril de 2003 fue promulgado el Acuerdo Gubernativo No. 223-2003 que rescinde la adscripción de la finca al Ministerio de Defensa Nacional y la adjudica a la ECA San Antonio. Sin embargo, el 11 de abril de 2003, una fiscal del Ministerio Público, acompañada por un gran contingente de soldados y policías, se presentó sobre el terreno, y, negándose a tener en consideración el acuerdo en beneficio de la ECA, dió la orden de desalojar a los indígenas. Deterioraron la escuela y las viviendas y destruyeron los cultivos y sistemas de riego. A través de estas agresiones y destrucciones eliminaron los medios de subsistencia de las familias y violaron su derecho humano a alimentarse, así como otros derechos humanos como p.e. el de los niños a la educación (consagrado en el PIDESC Art. 13).

El 30 de abril de 2003 fue promulgado el Acuerdo Gubernativo No. 246-2003 que deroga el acuerdo número 223-2003 y devuelve la finca al Ministerio de Defensa Nacional. Los campesinos formularon una denuncia relativa al atropello que habían sufrido, y la PDH formuló una petición de inconstitucionalidad relativa al segundo Acuerdo Gubernativo destinada a la Corte de Constitucionalidad. El 9 de julio de 2003, los campesinos volvieron a ocupar la finca, y fueron desalojados por un gran número de soldados. Fueron y siguen siendo amenazados por parte del ejército. A pesar de estas amenazas, el 24 de enero de 2004, ocuparon la finca una vez más, y desde entonces viven allí cultivando la tierra, y, gracias a la vigilancia de la PDH, últimamente el ejército ejerce menos presión.

Finalmente, el 4 de mayo de 2004, la Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 252-2003, hecho por el que quedó convalidado el Acuerdo Gubernativo 223-2003, el cual dispone que la comunidad fundadora de la ECA San Antonio es propietaria de la finca El Maguey. Falta únicamente el último paso: que la Escribanía de Gobierno realice las escrituras correspondientes. El problema que se plantea con respecto a las escrituras, es que sobre el terreno están situadas varias instalaciones estatales pertenecientes a la Dirección General del Sistema Penitenciario y al Ministerio de Gobernación. Por consiguiente, habrá que determinar y delimitar el área que seguirá perteneciendo a estas instituciones, antes de que sea posible realizar el trámite de escrituración.

2. Caso Finca La Perla, Quiché: despojo de tierras indígenas persistente

Las cuatro comunidades indígenas Ilom, Sotzil, Sacsiguan e Ixtupil fueron víctimas de un despojo histórico de sus tierras, hecho por el cual hoy día las aproximadamente 830 familias (unas 5 100 personas) ya no disponen de tierra suficiente para poder cubrir sus necesidades básicas. Todas las comunidades afectadas forman parte de los pueblos indígenas Ixil; Los Ilom y Sotzil pertenecen al municipio Chajul, y los Sacsiguan e Ixtupil al municipio Nebaj, ambos municipios se encuentran en el departamento de Quiché.

La finca La Perla, que tenía en 1896 un total de 22 caballerías (990 hás), ha venido acaparando la tierra de las comunidades. Actualmente, la finca La Perla tiene, según un estudio registral de CONTIERRA (Dependencia Presidencial de Asistencia legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra), una superficie inscrita de 62 cab. (2 790 hás). Sin embargo, el terreno que en realidad pertenece a la finca La Perla, es mucho más amplio. Según estimaciones preliminares la finca cuenta actualmente con 130 cab. (5 850 hás), mientras que el promedio de lo que tiene una familia en las cuatro comunidades es de menos de 0,5 hás.

Por otro lado, según el registro de propiedad, un total de 812 hás (18 cab.) pertenecen a la comunidad Sotzil, y a la comunidad Ilom un terreno de 1407 hás (31,3 cab.), hecho que refleja indudablemente el despojo histórico de las tierras del pueblo Ixil. Según el registro, cada una de las 405 familias de la comunidad Ilom debería tener unos 3,5 hás, y cada una de las 195 familias de la comunidad Sotzil debería contar con un promedio de más de 4,1 hás. Pero en realidad, las comunidades indígenas ni siquiera disponen de la tierra que, según el registro vigente, les pertenece.

Aunque, en los últimos años, las autoridades contactadas por FIAN hayan expresado su plena voluntad de intervenir en el caso, por ser obvias y comprobadas las irregularidades de la amplificación de la finca, —confirmadas incluso por estudios de entidades estatales como CONTIERRA—, lamentablemente hasta la fecha la situación de las familias no ha cambiado. No se ha medido el terreno y todavía falta un catastro de la zona.

3. Caso Finca María de Lourdes, Génova: conflicto laboral – solucionado

En el año 1992, 47 trabajadores/as (mozos colonos) fueron despedidos de la finca cafetalera María de Lourdes, solo por haber fundado un sindicato. Con el despido perdieron no solo su trabajo sino también el acceso al agua y a la electricidad, y se prohibió a los niños ir a la escuela de la finca. Durante todo el período del conflicto, los trabajadores y sus familias viven en la miseria, sin trabajo y sin los recursos necesarios para poder alimentarse adecuadamente. Aunque hayan acudido a los tribunales y aunque la Corte Suprema de Justicia haya dispuesto la reincorporación de los/as trabajadores/as y el pago de los salarios retenidos, la parte empleadora se negó a ejecutar el orden, infringiendo las reglas básicas del Estado de Derecho.

En agosto de 2002, el juez de trabajo de Quetzaltenango aprobó el embargo de la finca para garantizar el pago de los salarios. Esta decisión fue incorporada en el registro, pero en vez de efectuarse el pago de los salarios retenidos, se produjeron graves irregularidades como cambios de nombres de los propietarios, la inexistencia de entidades inscritas en el registro etc. Hasta ahora, las sentencias en favor de los trabajadores no se han aplicado.

A raíz de esta situación y de la falta de voluntad de la parte empleadora de saldar la deuda, el 24 de noviembre de 2003, los 47 trabajadores despedidos decidieron ocupar pacíficamente el casco de la finca. La ocupación de la finca fue penalizada, y a pesar de que el Ministerio Público y el poder judicial hubieran sido informados sobre el conflicto laboral, el 20 de enero de 2004 unos 375 agentes de la Policía Nacional Civil con el apoyo de 20 agentes privados desalojaron a los trabajadores. Aunque los trabajadores ya se hubieran retirado del casco de la finca, se realizó una gran operación, incluyendo una revisión, un inventario y la búsqueda de personas donde los trabajadores y sus familias habían vivido durante muchos años.

Se expidieron 23 órdenes de captura contra trabajadores y un procurador de la Pastoral de la Tierra de Quetzaltenango. Este conflicto se agudizó aún tras la detención de 2 líderes de los trabajadores el 19 de abril, después de una mesa de negociación con representantes del gobierno guatemalteco. El 6 de julio de 2004, una niña de quince años y un niño de trece años, hijos de los trabajadores de la finca, fueron secuestrados, golpeados y la niña fue violada por un guardia de la finca María de Lourdes que llevaba un pasamontañas, acto presenciado por el administrador de la finca.

En vez de proteger y garantizar los derechos humanos de los/as trabajadores/as, el gobierno tomó y toleró medidas represivas contra los líderes obreros y las organizaciones que defienden los derechos humanos. Estos acontecimientos corresponden a la amplia gama de amenazas y persecución penal en el contexto de la lucha del movimiento campesino, de los defensores y activistas de los derechos humanos, y en particular de la Pastoral de la Tierra de Guatemala.

En septiembre de 2004, delegadas/os de las familias, de la Pastoral de la Tierra, de la parte patronal y de instituciones del Estado llegaron, a final de intensas negociaciones, a un acuerdo.

El acuerdo final contempla que la parte patronal acepta pagar un monto total equivalente al 55 por ciento de los salarios caídos desde el despido ilegal del 1992: un monto de 1.654,200 Quetzales (equivalente a 212.745 USD o 164.000 Euro). De ello, se compró el terreno finca El Paraíso, en el cual ahora viven las familias, otro terreno para cultivos de la comunidad, y se entregó una parte en efectivo a las familias. Además, el Estado por medio de Contierra les apoyó con materiales para las nuevas casas en la nueva finca El Paraíso. Todos los juicios contra los trabajadores y agentes de la Pastoral fueron levantados. Sin embargo, el juicio por la violación de la niña no fue incluido en la negociación, sino se ha acordado a que sigan las investigaciones y se decrete el castigo debido a los actores.

4. Caso Finca Nueva Florencia, Colombia: impunidad laboral persistente

El 19 de marzo de 1997, inmediatamente después de haber fundado un sindicato, fueron despedidos 32 trabajadores y trabajadoras de la finca Nueva Florencia. De esta manera perdieron el ingreso que necesitaban para alimentarse. Y desde entonces viven en una situación precaria. Se habían organizado para mejorar las condiciones laborales preocupantes de la zona cafetalera de Colombia.

El 16 de junio de 1998, la Cámara Cuarta de Trabajo y Previsión Social adoptó la Resolución No. 215-98, la cual dispuso tanto la reincorporación inmediata de todos/as los/as trabajadores/as ilegalmente despedidos, como el pago de los salarios retenidos desde la fecha del despido. La parte patronal apeló de esta Resolución en varias instancias, y, finalmente, el 4 de enero de 2000, la Corte de Constitucionalidad dispuso la aplicación inmediata de la Resolución No. 215-98. Aunque la parte patronal hubiera intentado por otras

vías evitar la aplicación de las resoluciones en favor de los trabajadores, el 30 de abril de 2003, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dictó un fallo definitivo en el caso, confirmando las sentencias anteriores en favor de los trabajadores. Sin embargo, aún después de dos fallos definitivos de la Corte de Constitucionalidad, después de un proceso jurídico de más de 8 años, la parte patronal se niega a aceptar y cumplir la decisión judicial.

Hoy, a más de 2 años del fallo definitivo de la Corte de Constitucionalidad, el aparato judicial se ha mostrado incapaz de aplicar esta resolución. Hasta hoy día las familias carecen de los recursos básicos, y no solamente los niños sufren hambre. Si bien es cierto que desde el año 1998, en todas las reuniones celebradas por FIAN con varias autoridades del Estado, las autoridades siempre expresaron su voluntad de promover los derechos de los trabajadores afectados y de aplicar la decisión de la Corte, en realidad no ha mejorado la situación de los trabajadores rurales, y las sentencias siguen sin ser aplicadas. Está en peligro el Estado de Derecho, ya que las autoridades solo actúan en favor de la parte empleadora, pero no en favor de los/as trabajadores/as.

Mientras que el Estado de Guatemala no logra aplicar las resoluciones judiciales en favor de los/as trabajadores/as despedidos/as, viola su obligación de proteger el derecho a la alimentación de dichas personas contra el abuso de la parte patronal.

Observaciones acerca de los casos descritos:

- Se han conocido posibles soluciones de conflictos por la vía judicial y extrajudicial;
- No se han considerado debidamente los criterios del derecho a la alimentación en los procesos de conflictos agrarios y laborales;
- Se han ordenado y ejecutado desalojos forzosos y despidos ilegales con impacto violatorio al derecho a la alimentación y vivienda;
- Se han constatado múltiples ejemplos de violencia y amenazas contra campesinos/as o defensores de derechos humanos;
- Las instituciones del Ejecutivo, Contierra, Fondo de Tierras y Ministerio de Trabajo, han tenido serias limitaciones en su capacidad de contribuir de manera significativa a la resolución de los conflictos.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Entre el 29 y 30 de julio de 2005, el Organismo Judicial de la República de Guatemala y la Organización Internacional por el Derecho a Alimentarse FIAN Internacional realizaron en las instalaciones de la Escuela de Estudios Judiciales el Seminario „Derecho a la Alimentación: Un reto para el Sector Justicia”. Ese seminario extraordinario obtuvo resultados muy importantes, por lo que cabe indicar aquí las principales conclusiones y recomendaciones del evento:¹¹⁸

a) El Derecho Humano a la Alimentación es un derecho vigente y por lo tanto aplicable en Guatemala. Deben aplicarse las obligaciones del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por los tres poderes del Estado, especialmente en todos los ámbitos que tienen que ver con el derecho a alimentación, en particular en relación a conflictos agrarios y laborales.

b) El reto de los tres “C”: Deben promoverse procesos y programas ambiciosos de comunicación, concientización y capacitación sobre el derecho a la alimentación como derecho humano, que implica obligaciones para el Estado y una responsabilidad social de cada ciudadano/a.

De particular importancia es, que las personas y grupos cuyos derechos están violados o se ven amenazados, conozcan el derecho y los mecanismos de remedio.

Es necesario fomentar el pleno conocimiento de los operadores de justicia y de los demás funcionarios públicos en la materia, en particular sobre la debida aplicación del derecho a la alimentación en el ámbito correspondiente, en particular en los casos de conflictos agrarios y laborales.

Urge informar a la población en general sobre la vigencia del derecho humano a la alimentación y promover la conciencia de que la lucha contra las causas del hambre es una responsabilidad de toda la sociedad.

118 Corte Suprema de Justicia, Escuela de Estudios Judiciales, FIAN Internacional: El Derecho a la Alimentación como Reto para la Justicia, Memoria del Seminario realizado el 29 y 30 de julio de 2005, Guatemala (por publicarse a finales de noviembre). En el Seminario, se contó con la participación de destacados representantes de los tres Poderes del Estado y de la sociedad civil, en particular el Presidente y honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; jueces y juezas de varios departamentos del país; altos funcionarios del Gobierno como el Presidente de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos; la Secretaria Adjunta de Política Agraria, la Procuradora Adjunta de Derechos Humanos; el Presidente de la Comisión de Seguridad Alimentaria del Congreso de la República; representantes de la sociedad civil, y expertas/os de organismos internacionales como el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU y FIAN Internacional.

1. Las conclusiones para el Poder Judicial

Como acciones a corto plazo, se han presentado varias propuestas hacia una unificación de criterios para la aplicación del derecho a la alimentación en los tribunales, en particular en conflictos laborales y agrarios.

Para el ámbito laboral, se sugirió que la Corte Suprema envíe una circular a los juzgados competentes en la materia que aclare que, en caso de presuntas violaciones laborales que tienen un efecto inmediato en el goce del derecho a la alimentación, por ejemplo en casos de denuncias de despido injustificado o del no-pago del salario o prestaciones laborales, pueden emitirse medidas precautorias, fundamentándose en la obligación del Estado de proteger el derecho a la alimentación.

La propuesta para la unificación de criterios acerca de conflictos agrarios es aclarar por medio de una circular u otro instrumento apropiado el debido procedimiento en casos de demandas de desalojos. Para la aplicación de la prohibición de desalojos forzosos, basadas en las obligaciones de respeto y protección del derecho a la alimentación y del derecho a la vivienda, se constató la necesidad de tener un instrumento preciso de procedimiento, que incluya los criterios establecidos por las Observaciones Generales 12 (derecho a la alimentación) y 7 (derecho a la vivienda y desalojos forzosos) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU; la norma del agotamiento de los procesos de negociación y de la no-criminalización de las personas que defienden el derecho a la alimentación. Así como el establecimiento de reglas claras que permitan al juez ponderar especialmente los casos denunciados como usurpación cuando éstos se presentan en el marco de un conflicto agrario.

A mediano y largo plazo, es necesario que el Poder Judicial adopte iniciativas de ley encaminadas hacia la debida inclusión del derecho a la alimentación en la legislación laboral y agraria.

En este marco, debe prestar atención especial al establecimiento de recursos judiciales de protección efectiva al derecho a la alimentación por medio de una legislación específica, reformas para trámites más rápidos y reformas al art. 208 de la ley del organismo judicial.

Para el ámbito agrario, se sugiere que en el Código Agrario y el funcionamiento de los Tribunales Agrarios sean asumidas las obligaciones relativas al derecho a la alimentación y que su aplicación en conflictos agrarios sea debidamente integrada.

En es mismo sentido, el poder judicial junto con el poder legislativo deben promover una legislación contra los desalojos forzoso tal como lo que sugiere el párr. 9 de la Observación General 7 del Comité DESC de la ONU: „Es indudable que una legislación contra los desalojos forzosos es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz. Esa legislación debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al PIDESC y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se pueden llevar a cabo los desalojos.“

2. Conclusiones para el Poder Ejecutivo

- Desde FIAN consideramos que la clave para superar las causas de la conflictividad agraria y laboral está en la promoción de una política de desarrollo rural que se basa en el pleno respeto de los derechos humanos. Tal política prioriza medidas que abren y garantizan el acceso de comunidades hasta fecha excluidas a los recursos productivos. En este marco, el poder ejecutivo elabora e implementa, en diálogo y cooperación con las diversas expresiones de la sociedad civil, políticas nacionales de tierras que incluyen la reforma agraria integral, de desarrollo rural local y nacional, agrícola y no - agrícola, y de seguridad alimentaria que están plenamente coherentes con las obligaciones asumidas por el Estado de Guatemala con el derecho internacional en materia del derecho a la alimentación y se orientan en las Directrices de la FAO sobre el Derecho a la Alimentación.
- Medidas requeridas a corto plazo en este sentido:
- El fortalecimiento de la Secretaría de Asuntos Agrarios, tanto en su mandato como en su presupuesto;
- La creación de la Fiscalía Agraria.
- El fortalecimiento del Ministerio de Trabajo, en particular el efectivo funcionamiento de la Inspección de Trabajo en casos de violación del derecho a la alimentación por despido ilegal o no-pago del salario mínimo.
- La elaboración e implementación de una política agraria integral que implica superar la filosofía reduccionista e institucionalidad inapropiada del Fondo de Tierras.

3. Las conclusiones para el Poder Legislativo

Se analizó la ley de seguridad alimentaria y nutricional desde el enfoque jurídico. El art. 1 de la ley reconoce el derecho humano a la alimentación. El art. 2 incorpora el principio de la no-discriminación. Sin embargo, para contar con un marco preciso y apropiado para el derecho a la alimentación en la legislación guatemalteca, se requieren varios pasos más. En particular:

Debe elaborarse una legislación específica que establezca recursos judiciales de protección efectiva en casos de violaciones al derecho a la alimentación.

Se requieren reformas en la legislación laboral, en particular para aplicar el derecho a la alimentación en el proceso de fijación del salario mínimo, en relación a la no-discriminación de las trabajadoras agrícolas y en relación con la imposición de multas mayores en caso de incumplimiento de la ley.

Acerca de la elaboración del Código Agrario y el funcionamiento de los Tribunales Agrarios, se requiere una inclusión integral del enfoque del derecho a la alimentación. Eso significaría, integrar de manera apropiada en estos nuevos instrumentos legales y administrativos el derecho a la alimentación y los mecanismos para su efectiva protección en el ámbito agrario. Entre otros requisitos, se debería considerar la no-discriminación de los pueblos indígenas y de las mujeres rurales en relación al acceso y la seguridad sobre la tierra.

4. Las conclusiones acerca de la interacción institucional

Es necesaria una interacción más coordinada y efectiva entre las instituciones del Estado que tienen que ver con los conflictos agrarios. Por tanto se requiere de instancias y mecanismos interinstitucionales de resolución de conflictos, en particular entre el poder judicial, el Ministerio Público, la Secretaría de Asuntos Agrarios, el Ministerio de Trabajo y la Procuraduría de Derechos Humanos, en la búsqueda de soluciones efectivas y pacíficas de los conflictos.

5. La comunicación y cooperación entre todas las partes interesadas

La progresiva realización, promoción y defensa del derecho humano a la alimentación en Guatemala requieren la acción concertada entre todas las partes interesadas, los tres poderes del Estado, las diversas expresiones de la sociedad civil como también de la comunidad internacional.

Indudablemente, los retos y las conclusiones identificados requieren la acción multisectorial. El reto de la comunicación, concientización y capacitación es fundamental para que sea conocido que el acceso a la alimentación adecuada es más que una necesidad o una meta deseable: es un derecho exigible. La promoción y protección del derecho a la alimentación constituye una obligación principal de todo el Estado, y una responsabilidad de toda la sociedad.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27

PREÁMBULO

Los Estados partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

PARTE I

ARTÍCULO 1

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 no 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.

PARTE II

ARTÍCULO 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

ARTÍCULO 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

ARTÍCULO 4

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

ARTÍCULO 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PARTE III

ARTÍCULO 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar 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.

ARTÍCULO 7

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, 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;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

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.

ARTÍCULO 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

ARTÍCULO 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

ARTÍCULO 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. 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. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

ARTÍCULO 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y 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.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

ARTÍCULO 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

ARTÍCULO 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen 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. Convienen 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.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
 - a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) 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;
- e) 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.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, 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 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.

4. 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 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

ARTÍCULO 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, 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.

ARTÍCULO 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) 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.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

PARTE IV**ARTÍCULO 16**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

2.

a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto;

b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de estos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

ARTÍCULO 17

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.
2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.
3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.

ARTÍCULO 18

En virtud de las atribuciones que la Carta de las Naciones Unidas le confiere en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, el Consejo Económico y Social podrá concluir acuerdos con los organismos especializados sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos.

ARTÍCULO 19

El Consejo Económico y Social podrá transmitir a la Comisión de Derechos Humanos, para su estudio y recomendación de carácter general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten a los Estados conforme a los artículos 16 y 17, y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados conforme al artículo 18.

ARTÍCULO 20

Los Estados Partes en el presente Pacto y los organismos especializados interesados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación de carácter general hecha en virtud del artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado.

ARTÍCULO 21

El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto.

ARTÍCULO 22

El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

ARTÍCULO 23

Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

ARTÍCULO 24

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el Pacto.

ARTÍCULO 25

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.

PARTE V

ARTÍCULO 26

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO 27

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO 28

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

ARTÍCULO 29

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque

una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

ARTÍCULO 30

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 26, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 26;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 27, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 29.

ARTÍCULO 31

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 26.

**CONVENIO OIT
NO.169
SOBRE PUEBLOS
INDIGENAS
Y TRIBALES
EN PAISES
INDEPENDIENTES
1989**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando las términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

PARTE I. POLÍTICA GENERAL

ARTÍCULO 1

1. El presente Convenio se aplica:
 - a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

ARTÍCULO 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

- a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

ARTÍCULO 3

1. Los pueblos indígenas y 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.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

ARTÍCULO 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

ARTÍCULO 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

ARTÍCULO 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

ARTÍCULO 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

ARTÍCULO 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

ARTÍCULO 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

ARTÍCULO 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

ARTÍCULO 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

ARTÍCULO 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

PARTE II. TIERRAS

ARTÍCULO 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

ARTÍCULO 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

ARTÍCULO 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o

autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

ARTÍCULO 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y su reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

ARTÍCULO 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

ARTÍCULO 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

ARTÍCULO 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

PARTE III. CONTRATACIÓN Y CONDICIONES DE EMPLEO

ARTÍCULO 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
- d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derechos a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

- a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
- b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

- c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
 - d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.
4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección de trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

PARTE IV. FORMACIÓN PROFESIONAL, ARTESANÍA E INDUSTRIAS RURALES

ARTÍCULO 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

ARTÍCULO 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

ARTÍCULO 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

PARTE V. SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD**ARTÍCULO 24**

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

PARTE VI. EDUCACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

ARTÍCULO 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

ARTÍCULO 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

ARTÍCULO 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

ARTÍCULO 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

ARTÍCULO 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe el trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

ARTÍCULO 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar 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.

**PARTE VII. CONTACTOS Y COOPERACIÓN
A TRAVÉS DE LAS FRONTERAS****ARTÍCULO 32**

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y del medio ambiente.

PARTE VIII. ADMINISTRACIÓN**ARTÍCULO 33**

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los

pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

- a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

PARTE IX. DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

ARTÍCULO 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

PARTE X. DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

ARTÍCULO 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

ARTÍCULO 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado al Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

ARTÍCULO 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

ARTÍCULO 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

ARTÍCULO 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

ARTÍCULO 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

ARTÍCULO 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

ARTÍCULO 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este convenio son igualmente auténticas.

CDESC

OBSERVACION

GENERAL NO. 3

La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Párr. 1 del art.2 del Pacto): 14/12/90.

5° período de sesiones, 1990*

1. El artículo 2 resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Aunque algunas veces se ha hecho gran hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se “comprometen a garantizar” que los derechos pertinentes se ejercerán “sin discriminación...”.

2. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas”, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es “to take steps”, en francés es “s’engage à agir” (“actuar”) y en español es “adoptar medidas”. Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

3. Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias. En esferas como la salud, la

protección de los niños y las madres y la educación, así como en lo que respecta a las cuestiones que se abordan en los artículos 6 a 9, las medidas legislativas pueden ser asimismo un elemento indispensable a muchos efectos.

4. El Comité toma nota de que los Estados Partes se han mostrado en general concienzudos a la hora de detallar al menos algunas de las medidas legislativas que han adoptado a este respecto. No obstante, desea subrayar que la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase “por todos los medios apropiados” su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la “propiedad” de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más “apropiadas” a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas.

5. Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (Párr. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, “podrá interponer un recurso efectivo” (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no auto ejecutables.

6. En los casos en que la adopción de políticas concretas encaminadas directamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto ha tomado forma de disposiciones legislativas, el Comité desearía ser informado, entre otras cosas, de si tales leyes establecen algún derecho de actuación en nombre de las personas o grupos que consideren que sus derechos no se están respetando plenamente en la práctica. En los casos en que se ha dado el reconocimiento constitucional de derechos económicos, sociales y culturales concretos, o en los que las disposiciones del Pacto se han incorporado directamente a las leyes nacionales, el Comité desearía que se le informase hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables (es decir, que pueden ser invocados ante los tribunales). El Comité desearía recibir información concreta sobre todo caso en que las disposiciones constitucionales vigentes en relación con los derechos económicos, sociales y culturales hayan perdido fuerza o hayan sido modificadas considerablemente.

7. Otras medidas que también cabe considerar “apropiadas” a los fines del párrafo 1 del artículo 2 incluyen, pero no agotan, las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

8. El Comité observa que el compromiso de “adoptar medidas... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas” ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia. Así pues, en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el Pacto es neutral y no cabe describir lealmente sus principios como basados exclusivamente en la necesidad o conveniencia de un sistema socialista o capitalista, o de una economía mixta, de planificación centralizada o basada en el *laissez-faire*, o en ningún otro tipo de planteamiento específico. A este respecto, el Comité reafirma que los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos humanos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata. El Comité también señala la pertinencia a este respecto de otros derechos humanos, en particular el derecho al desarrollo.

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

10. Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de

que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. El Comité ya ha tratado de estas cuestiones en su Observación general N° 1 (1989).

12. De manera análoga, el Comité subraya el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo. En apoyo de este enfoque, el Comité toma nota del análisis preparado por el UNICEF con el título de Ajuste con rostro humano: protección de los grupos vulnerables y promoción del crecimiento¹, el análisis del PNUD en Desarrollo humano: informe 1990², y el análisis del Banco Mundial en el Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1990³.

13. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...”. El Comité observa que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes se destaca además en las disposiciones específicas que figuran en los artículos 11, 15, 22 y 23. Con respecto al artículo 22, el Comité ya ha llamado la atención, en la Observación

general N° 2 (1990), sobre algunas de las oportunidades y responsabilidades que existen en relación con la cooperación internacional. El artículo 23 señala también específicamente que “la prestación de asistencia técnica” y otras actividades se cuentan entre las medidas “de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el... Pacto”.

14. El Comité desea poner de relieve que de acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados. Corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto. El Comité advierte en particular la importancia de la Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada por la Asamblea General en su resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y la necesidad de que los Estados Partes tengan plenamente en cuenta la totalidad de los principios reconocidos en ella. Insiste en que si los Estados que están en situación de hacerlo no ponen en marcha un programa dinámico de asistencia y cooperación internacionales, la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales seguirá siendo una aspiración insatisfecha en muchos países. A este respecto, el Comité recuerda también los términos de su Observación general N° 2 (1990).

** Figura en el documento E/1991/23.*

1 G. A. Cornia, R. Jolly y F. Stewart, eds., Oxford, Clarendon Press, 1987.

2 Oxford, Oxford University Press, 1990.

3 Oxford, Oxford University Press, 1990.

CDESC

OBSERVACION

GENERAL NO. 4

El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del art. 11 del Pacto): 13/12/91.

6° período de sesiones, 1991*

1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. Reconocido de este modo, el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

2. El Comité ha podido acumular gran cantidad de información relativa a este derecho. Desde 1979, el Comité y sus predecesores han examinado 75 informes relativos al derecho a una vivienda adecuada. El Comité dedicó también un día de debate general a esa cuestión en sus períodos de sesiones tercero y cuarto (E/1989/22, párr. 312 y E/1990/23, Párr. 281 a 285). Además, el Comité tomó buena nota de la información obtenida en el Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar (1987) y de la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000, aprobada por la Asamblea General en su resolución 42/191 de 11 de diciembre de 1987¹. El Comité también ha examinado informes pertinentes y otra documentación de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías².

3. Aun cuando existe una amplia variedad de instrumentos internacionales que abordan los diferentes aspectos del derecho a una vivienda adecuada³, el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto es la más amplia, y quizás la más importante, de todas las disposiciones pertinentes.

4. A pesar de que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una vivienda adecuada, sigue existiendo un abismo preocupante entre las normas fijadas en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y la situación reinante en muchas regiones del mundo. Aunque esos problemas suelen ser especialmente graves en algunos países en desarrollo que enfrentan limitaciones graves de recursos y de otra índole, el Comité observa que existen también considerables problemas de falta de vivienda y de viviendas inadecuadas en algunas de las sociedades más desarrolladas económicamente. Las Naciones Unidas calculan que hay más de 100 millones de personas sin hogar y más de 1.000 millones alojadas en viviendas inadecuadas en todo el mundo⁴. No existe indicación de que estén disminuyendo esas cifras. Parece evidente que ningún Estado Parte está libre de problemas importantes de una clase u otra en relación con el derecho a la vivienda.

5. En algunos casos, los informes de los Estados Partes examinados por el Comité reconocen y describen las dificultades para asegurar el derecho a una vivienda adecuada. Pero, en su mayoría, la información proporcionada ha sido insuficiente para que el Comité pueda obtener un cuadro adecuado de la situación que prevalece en el Estado interesado. Esta Observación general se orienta, pues, a determinar algunas de las principales cuestiones que el Comité considera importantes en relación con este derecho.

6. El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia “para sí y su familia” supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de “familia” debe entenderse en un sentido lato. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación.

7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad

adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

8. Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:

- a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.
- b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.

Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

- c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.
- d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda⁵ preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.
- e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben

tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

- f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.
- g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

9. Como se señaló anteriormente, el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables. Ya se ha hecho referencia a este respecto al concepto de la dignidad humana y al principio de no discriminación. Además, el pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación (como para los inquilinos y otros grupos basados en la comunidad), de elegir la residencia, y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada.

10. Independientemente del estado de desarrollo de tal o cual país, hay ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente. Como lo ha reconocido la Estrategia Mundial de Vivienda y otros análisis internacionales, muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas y un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados. En la medida en que tales medidas se considera que van más allá del máximo de recursos disponibles para el Estado Parte, es adecuado que lo antes posible se haga una solicitud de cooperación internacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y los artículos 22 y 23 del Pacto, y que se informe al Comité de ello.

11. Los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás. El Comité tiene conciencia de que factores externos pueden afectar al derecho a una continua mejora de las condiciones de vida y que en muchos Estados Partes las condiciones generales de vida se han deteriorado durante el decenio de 1980. Sin embargo, como lo señala el Comité en su Observación general N° 2 (1990) (E/1990/23, anexo III), a pesar de los problemas causados externamente, las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica. Por consiguiente, parece al Comité que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto.

12. Si bien los medios más apropiados para lograr la plena realización del derecho a la vivienda adecuada variarán inevitablemente de un Estado Parte a otro, el Pacto claramente requiere que cada Estado Parte tome todas las medidas que sean necesarias con ese fin. Esto requerirá casi invariablemente la adopción de una estrategia nacional de vivienda que, como lo afirma la Estrategia Mundial de Vivienda en su párrafo 32, “define los objetivos para el desarrollo de condiciones de vivienda, determina los recursos disponibles para lograr dichos objetivos y busca la forma más efectiva de utilizar dichos recursos, en función del costo, además de lo cual establece las responsabilidades y el calendario para la ejecución de las medidas necesarias”. Por razones de pertinencia y eficacia, así como para asegurar el respeto de los demás derechos humanos, tal estrategia deberá reflejar una consulta extensa

con todas las personas afectadas y su participación, incluidas las personas que no tienen hogar, las que están alojadas inadecuadamente y sus representantes. Además, deben adoptarse medidas para asegurar la coordinación entre los ministerios y las autoridades regionales y locales con objeto de conciliar las políticas conexas (economía, agricultura, medio ambiente, energía, etc.) con las obligaciones dimanantes del artículo 11 del Pacto.

13. La vigilancia eficaz de la situación con respecto a la vivienda es otra obligación de efecto inmediato. Para que un Estado Parte satisfaga sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 11, debe demostrar, entre otras cosas, que ha tomado todas las medidas que son necesarias, sea solo o sobre la base de la cooperación internacional, para evaluar la importancia de la falta de hogares y la vivienda inadecuada dentro de su jurisdicción. A este respecto, las Directrices generales revisadas en materia de presentación de informes adoptadas por el Comité (E/C.12/1991/1) destacan la necesidad de “proporcionar información detallada sobre aquellos grupos de [la] sociedad que se encuentran en una situación vulnerable y desventajosa en materia de vivienda”. Incluyen, en particular, las personas sin hogar y sus familias, las alojadas inadecuadamente y las que no tienen acceso a instalaciones básicas, las que viven en asentamientos “ilegales”, las que están sujetas a desahucios forzados y los grupos de bajos ingresos.

14. Las medidas destinadas a satisfacer las obligaciones del Estado Parte con respecto al derecho a una vivienda adecuada pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y privado que consideren apropiadas. Si bien en algunos Estados la financiación pública de la vivienda puede ser utilizada más útilmente en la construcción directa de nuevas viviendas, en la mayoría de los casos la experiencia ha demostrado la incapacidad de los gobiernos de satisfacer plenamente los déficits de la vivienda con la vivienda construida públicamente. La promoción por los Estados Partes de “estrategias capaces”, combinada con un compromiso pleno a las obligaciones relativas al derecho a una vivienda adecuada, debe así alentarse. En esencia, la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles.

15. Muchas de las medidas que se requerirán implicarán asignaciones de recursos e iniciativas de política de especie general. Sin embargo, el papel de las medidas legislativas y administrativas oficiales no se debe subestimar en este contexto. La Estrategia Mundial de Vivienda, en sus párrafos 66 y 67, ha destacado el tipo de medidas que pueden tomarse a este respecto y su importancia.

16. En algunos Estados, el derecho a la vivienda adecuada está consagrado en la constitución nacional. En tales casos, el Comité está interesado particularmente en conocer los aspectos jurídicos y los efectos concretos de tal enfoque. Desea, pues, ser informado en detalle de los casos específicos y otras circunstancias en que se ha revelado útil la aplicación de esas disposiciones constitucionales.

17. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar.

18. A este respecto, el Comité considera que las instancias de desahucios forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.

19. Finalmente, el párrafo 1 del artículo 11 concluye con la obligación de los Estados Partes a reconocer “la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. 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.

** Figura en el documento E/1991/23.*

Notas

- 1 Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 8, adición (A/43/8/Add.1).
- 2 Resoluciones 1986/36 y 1987/22 de la Comisión de Derechos Humanos; informes del Sr. Danilo Türk, Relator Especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1990/19, Párr. 108 a 120; E/CN.4/Sub.2/1991/17, Párr. 137 a 139); véase también la resolución 1991/26 de la Subcomisión.
- 3 Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 10 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, el párrafo 8 de la sección III de la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, 1976 (Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.76.IV.7, y corrección), Cáp. I), el párrafo 1 del artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Recomendación Nº 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores, 1961.
- 4 Véase la nota 1.
- 5 Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1990.

CDESC

OBSERVACION

GENERAL NO. 7

El derecho a una vivienda adecuada (Párr. 1 del art. 11 del Pacto):
los desalojos forzosos: 20/05/97.

16º período de sesiones, 1997

1. En su Observación general N° 4 (1991) el Comité señaló que 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. Llegó a la conclusión de que los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto. Habiendo examinado un número considerable de informes sobre desalojos forzosos en los últimos años, incluso de casos en que se ha comprobado que los Estados Partes no cumplían sus obligaciones, el Comité está en condiciones de ofrecer nuevas aclaraciones sobre las consecuencias de esas prácticas para las obligaciones enunciadas en el Pacto.

2. La comunidad internacional reconoce desde hace mucho tiempo que la cuestión de los desalojos forzosos es grave. En 1976, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos señaló que debería prestarse especial atención a “iniciar operaciones importantes de evacuación sólo cuando las medidas de conservación y de rehabilitación no sean viables y se adopten medidas de reubicación”¹. En 1988, en la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000, aprobada por la Asamblea General en su resolución 43/181, se reconoció la “obligación fundamental [de los gobiernos] de proteger y mejorar las casas y los barrios en lugar de perjudicarlos o destruirlos”². En el Programa 21 se declaraba que “debería protegerse legalmente a la población contra el desalojo injusto de sus hogares o sus tierras”³. En el Programa de Hábitat los gobiernos se comprometieron a “proteger a todas las personas contra los desalojos forzosos que sean contrarios a la ley, tomando en consideración los derechos humanos, y garantizar la protección y reparación judicial en esos casos; [y] cuando los desahucios sean inevitables tratar, según corresponda, de encontrar otras soluciones apropiadas”⁴. La Comisión de Derechos Humanos también ha señalado que “la práctica de los desalojos forzosos constituye una violación grave de los derechos humanos”⁵. Sin embargo, aunque estas declaraciones son importantes, dejan pendiente una de las cuestiones más decisivas, a saber, determinar las circunstancias en que son admisibles los desalojos forzosos y enunciar las modalidades de protección que se necesitan para garantizar el respeto de las disposiciones pertinentes del Pacto.

3. El empleo de la expresión “desalojos forzosos” es en cierto modo problemático. Esta expresión pretende transmitir el sentido de arbitrariedad e ilegalidad. Sin embargo, para muchos observadores la referencia a los “desalojos forzosos” es una tautología, en tanto que otros critican la expresión “desalojos ilegales” por cuanto que supone que la legislación pertinente brinda

una protección adecuada y se ajusta al Pacto, cosa que no siempre es así en absoluto. Asimismo, se ha señalado que el término “desalojos injustos” es aún más subjetivo dado que no se refiere a ningún marco jurídico. La comunidad internacional, especialmente en el contexto de la Comisión de Derechos Humanos, ha optado por la expresión “desalojos forzosos” sobre todo teniendo en cuenta que todas las alternativas propuestas adolecían también de muchos de esos defectos. Tal como se emplea en la presente Observación general, el término “desalojos forzosos” se define 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. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

5. Aunque la práctica ante los desalojos forzosos parece darse principalmente en zonas urbanas densamente pobladas, también se produce en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa y movimientos de refugiados. En todas estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra el desalojo forzoso a causa de una serie de actos u omisiones atribuibles a los Estados Partes. Incluso en las situaciones en que pudiera ser necesario imponer limitaciones a ese derecho, se exige el pleno respeto del artículo 4 del Pacto, en el sentido de que las limitaciones que se impongan deberán ser “determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos [económicos, sociales y culturales] y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

6. Muchos casos de desalojos forzosos están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica.

7. Hay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos.

8. Fundamentalmente, las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del artículo 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del artículo 2 obliga a los Estados a utilizar “todos los medios apropiados” para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del artículo 2 al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (tal como se definen en el párrafo 3 supra). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra “injerencias arbitrarias o ilegales” en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga.

9. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados Partes que utilicen “todos los medios apropiados”, inclusive la adopción de medidas legislativas, para promover todos los derechos protegidos por el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general N° 3 (1990) que es posible que tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, es indudable que una legislación contra los desalojos forzosos es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz. Esa legislación debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible

a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos. La legislación debe aplicarse además a todos los agentes que actúan bajo la autoridad del Estado o que responden ante él. Además, habida cuenta de la creciente tendencia que se da en algunos Estados a que el gobierno reduzca grandemente su responsabilidad en el sector de la vivienda, los Estados Partes deben velar por que las medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas. Por tanto, los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto.

10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

12. El desalojo forzoso y el derribo de viviendas como medida punitiva son también incompatibles con las normas del Pacto. Asimismo, el Comité toma nota de las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, en lo concerniente a las prohibiciones de los traslados de población civil y la destrucción de bienes de propiedad privada, en la medida en que guardan relación con la práctica de los desalojos forzosos.

13. Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deberán velar también por que todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que exige a los Estados Partes que garanticen “un recurso efectivo” a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que “las autoridades pertinentes” cumplan “toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

14. Cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar “en los casos previstos por la ley”. El Comité observó que en tales casos la ley debía “conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto”. El Comité señaló también que “en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias”.

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos

de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

16. Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

17. El Comité sabe que varios proyectos de desarrollo financiados por instituciones internacionales en los territorios de Estados Partes han originado desalojos forzosos. Respecto de ellos, el Comité recuerda su Observación general N° 2 (1990) que dice, entre otras cosas, que “los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas [...] En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible para que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos⁶.”

18. Algunos organismos, como el Banco Mundial y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) han aprobado directrices en materia de reubicación y/o reasentamiento a fin de limitar los sufrimientos humanos causados por los desalojos forzosos. Esas prácticas suelen ser el corolario de proyectos de desarrollo en gran escala, como la construcción de presas y otros proyectos importantes de producción de energía. Es esencial la plena observancia de esas directrices, en la medida en que reflejan las obligaciones contenidas en el Pacto, tanto por los propios organismos como por los Estados Partes en el Pacto. A este respecto, el Comité recuerda lo señalado en la Declaración y Programa de Acción de Viena en el sentido de que: “el desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (parte I, párr. 10).

19. En las directrices aprobadas por el Comité para la presentación de informes se pide a los Estados Partes que proporcionen diversas informaciones directamente relacionadas con la práctica de los desalojos forzados, entre ellas información sobre: a) “el número de personas expulsadas de su vivienda en los últimos cinco años y el número de personas que carecen actualmente de protección jurídica contra la expulsión arbitraria o cualquier otro tipo de desahucio”; b) las “leyes relativas a los derechos de los inquilinos a la seguridad de ocupación, la protección frente al desahucio” y c) “las leyes que prohíban todo tipo de desahucio”⁷.

20. Se pide también información en cuanto a las “medidas adoptadas, entre otras circunstancias, durante programas de renovación urbana, proyectos de nuevo desarrollo, mejora de lugares, preparación de acontecimientos internacionales (olimpiadas, exposiciones universales, conferencias, etc.), campañas de embellecimiento urbano, etc., que garanticen la protección contra la expulsión y la obtención de una nueva vivienda sobre la base de acuerdo mutuo, por parte de cualquier persona que viva en los lugares de que se trate o cerca de ellos”⁸. Sin embargo son pocos los Estados Partes que han incluido en sus informes al Comité la información solicitada. En consecuencia, el Comité reitera la importancia que asigna a la recepción de esa información.

21. Algunos Estados Partes han señalado que no disponen de información de ese tipo. El Comité recuerda que la vigilancia efectiva del derecho a una vivienda adecuada, bien sea por el gobierno interesado o por el Comité, es imposible si no se cuenta con los datos apropiados y por ello solicita a todos los Estados Partes que velen por que se reúnan los datos necesarios y se incluyan en los informes presentados en virtud del Pacto.

* *Figura en el documento E/1999/22, anexo IV.*

Notas

1 Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, Vancouver, 31 de mayo a 11 de junio de 1976 (A/CONF.70/15), Cáp. II, recomendación B.8, párr. c) ii).

2 Informe de la Comisión de Asentamientos Humanos sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones, adición (A/43/8/Add.1), párr. 13.

3 Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Rio de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I)), anexo II, Programa 21, Cáp. 7, párr. 9 b).

4 Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) (A/CONF.165/14), anexo II, Programa de Hábitat, párr. 40 n).

5 Comisión de Derechos Humanos, resolución 1993/77, párr. 1.

6 E/1990/23, anexo III, Párr. 6 y 8 d).

7 E/C.12/1990/8, anexo IV.

8 Ibid.

CDESC

OBSERVACION

GENERAL NO. 9

Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

19º período de sesiones, 1998

A. EL DEBER DE DAR EFECTO AL PACTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

1. En su Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)¹, el Comité abordó cuestiones relacionadas con la índole y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes. En la presente Observación general se trata de aclarar más ciertos elementos de la declaración anterior. La obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él. Al exigir que los gobiernos lo hagan “por todos los medios apropiados”, el Pacto adopta un planteamiento amplio y flexible que permite tener en cuenta las particularidades del sistema legal y administrativo de cada Estado, así como otras consideraciones pertinentes.

2. Pero esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones fundamentales de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.

3. Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados², es que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte. El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ningún equivalente directo del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que obliga a los Estados Partes, entre otras cosas, a desarrollar “las posibilidades de recurso judicial”. No obstante, los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de

los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son “medios apropiados” según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales.

B. LA SITUACIÓN DEL PACTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

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

5. El Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicarlo en el ordenamiento jurídico nacional. Además, no existe ninguna disposición que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o que se le conceda un valor jurídico determinado en ella. Si bien corresponde a cada Estado Parte decidir el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto en la legislación nacional, los medios utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte. Los medios elegidos están sometidos también a consideración dentro del examen por el Comité del cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones que le impone el Pacto.

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

interna contradictoria. El planteamiento del Pacto por los Estados depende considerablemente del planteamiento que se haga de los tratados en general en el ordenamiento jurídico interno.

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

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

C. LA FUNCIÓN DE LOS RECURSOS LEGALES

¿Recursos legales o judiciales?

9. El derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que exige siempre un recurso judicial. Los recursos administrativos en muchos casos son adecuados, y quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto. Esos recursos administrativos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la

no discriminación³ (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto. En otras palabras, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.

Justiciabilidad

10. En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación general N° 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo 3, el inciso i) del apartado a) del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado a) del párrafo 2 y del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.

Aplicación inmediata

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

D. EL TRATO DEL PACTO EN LOS TRIBUNALES INTERNOS

12. En las directrices revisadas del Comité relativas a la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes se pide a éstos que faciliten información acerca de si las disposiciones del Pacto “pueden ser invocadas ante los tribunales de justicia, otros tribunales o autoridades administrativas y aplicadas por éstos directamente”²⁴. Algunos Estados han facilitado esa información, pero en los informes futuros debe atribuirse mayor importancia a este elemento. En particular, el Comité pide a los Estados Partes que proporcionen detalles sobre cualquier jurisprudencia importante de sus tribunales internos en que se haga uso de las disposiciones del Pacto.

13. Sobre la base de la información disponible, está claro que las prácticas de los Estados son diversas. El Comité observa que algunos tribunales han aplicado las disposiciones del Pacto directamente o como criterio de interpretación. Otros tribunales están dispuestos a reconocer, en principio, la trascendencia del Pacto para la interpretación de la legislación interna, pero en la práctica la incidencia de sus disposiciones en los razonamientos de los tribunales o las sentencias es muy limitada. Otros tribunales se han negado

a reconocer ningún tipo de efecto legal al Pacto cuando los interesados han querido remitirse a él. En la mayoría de los países, los tribunales todavía están lejos de recurrir suficientemente a las disposiciones del Pacto.

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

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

** Figura en el documento E/1999/22.*

Notas

1 E/1991/23, anexo III.

2 Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1155, pág. 443.

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

4 Véase E/1991/23, anexo IV, sec. A, párr. 1, apartado d), inciso iv).

CDESC

OBSERVACION

GENERAL NO. 12

El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)

20º período de sesiones, 1999

INTRODUCCIÓN Y PREMISAS BÁSICAS

1. El derecho a una alimentación adecuada está reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales trata el derecho a una alimentación adecuada más extensamente que cualquier otro instrumento internacional. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”, y en el párrafo 2 del artículo 11 reconocen que posiblemente deberán adoptarse medidas más inmediatas y urgentes para garantizar “el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” y la malnutrición. El derecho a una alimentación adecuada es de importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos. Ese derecho se aplica a todas las personas; por ello la frase del párrafo 1 del artículo 11 “para sí y su familia” no entraña ninguna limitación en cuanto a la aplicabilidad de este derecho a los individuos o a los hogares dirigidos por una mujer.

2. El Comité ha acumulado una información considerable acerca del derecho a la alimentación adecuada examinando los informes que han ido presentando los Estados Partes desde 1979. El Comité ha observado que aunque hay directrices sobre la presentación de información relativa al derecho a la alimentación adecuada, tan sólo unos pocos Estados Partes han proporcionado información precisa y suficiente para permitir al Comité determinar la situación actual en los países del caso con respecto a este derecho y para determinar qué obstáculos se presentan para su disfrute. Esta Observación general tiene como fin señalar las principales cuestiones que el Comité considera de importancia en relación con el derecho a la alimentación adecuada. Al preparar la presente Observación general se atiende a la solicitud formulada por los Estados Miembros durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de que se definieran mejor los derechos relacionados con la alimentación que se mencionan en el artículo 11 del Pacto, y a la invitación especial que se hizo al Comité de que prestara atención especial al Plan de Acción de la Cumbre y continuase vigilando la aplicación de las medidas concretas que se estipulaban en el artículo 11 del Pacto.

3. Atendiendo pues a esas solicitudes, el Comité: examinó la documentación y los informes pertinentes de la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías relativos al derecho a la alimentación adecuada como derecho humano; dedicó un día de debate general a esta cuestión en su 17º período de sesiones

de 1997, teniendo en consideración el proyecto de código internacional de conducta sobre el derecho humano a una alimentación adecuada preparado por diversas organizaciones no gubernamentales internacionales; participó en dos reuniones de consulta sobre el derecho a la alimentación adecuada como derecho humano organizadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) en Ginebra, en diciembre de 1997, y en Roma, en noviembre de 1998, conjuntamente con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), y tomó nota de sus informes finales. En abril de 1999 el Comité participó en un simposio sobre las bases y los aspectos políticos de un enfoque de derechos humanos de los programas y políticas de alimentación y nutrición, organizado por el Comité Administrativo de Coordinación/Subcomité de Nutrición en su 26° período de sesiones celebrado en Ginebra, organizado por la OACDH.

4. El Comité afirma que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. 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.

5. Pese a que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una alimentación adecuada, se advierte una disparidad inquietante entre las formas que se fijan en el artículo 11 del Pacto y la situación que existe en muchas partes del mundo. Más de 840 millones de personas de todo el mundo, la mayoría de ellas de países en desarrollo, sufren de hambre crónica; millones de personas sufren hambrunas causadas por los desastres naturales, el aumento de la incidencia de los conflictos civiles y las guerras en algunas regiones y el uso de los alimentos como arma política. El Comité observa que si bien los problemas del hambre y la malnutrición suelen ser especialmente agudos en los países en desarrollo, la malnutrición, la subnutrición y otros problemas relacionados con el derecho a una alimentación adecuada y el derecho a estar protegido contra el hambre existen también en algunos de los países económicamente más desarrollados. Básicamente, las raíces del problema del hambre y la malnutrición no están en la falta de alimento sino en la falta de acceso a los alimentos disponibles, por parte de grandes segmentos de la población del mundo entre otras razones, a causa de la pobreza.

CONTENIDO NORMATIVO DE LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 11

6. 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. El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.

ADECUACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA DISPONIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS Y DEL ACCESO A ÉSTOS

7. El concepto de adecuación es particularmente importante en relación con el derecho a la alimentación puesto que sirve para poner de relieve una serie de factores que deben tenerse en cuenta al determinar si puede considerarse que ciertas formas de alimentos o regímenes de alimentación a las que se tiene acceso son las más adecuadas en determinadas circunstancias a los fines de lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto. El concepto de sostenibilidad está íntimamente vinculado al concepto de alimentación adecuada o de seguridad alimentaria, que entraña la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras. El significado preciso de “adecuación” viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento, mientras que el de “sostenibilidad” entraña el concepto de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo.

8. El Comité considera que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente:

- la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
- la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

9. Por necesidades alimentarias se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea

suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. Por consiguiente, será preciso adoptar medidas para mantener, adaptar o fortalecer la diversidad del régimen y las pautas de alimentación y consumo adecuadas, incluida la lactancia materna, al tiempo que se garantiza que los cambios en la disponibilidad y acceso a los alimentos mínimos no afectan negativamente a la composición y la ingesta de alimentos.

10. Al decir sin sustancias nocivas se fijan los requisitos de la inocuidad de los alimentos y una gama de medidas de protección tanto por medios públicos como privados para evitar la contaminación de los productos alimenticios debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; debe también procurarse determinar y evitar o destruir las toxinas que se producen naturalmente.

11. Que los alimentos deban ser aceptables para una cultura o unos consumidores determinados significa que hay que tener también en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles.

12. Por disponibilidad se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.

13. La accesibilidad comprende la accesibilidad económica y física:

La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales.

La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.

OBLIGACIONES Y VIOLACIONES

14. La índole de las obligaciones jurídicas de los Estados Partes se enuncia en el artículo 2 del Pacto y se ha tratado en la Observación general N° 3 (1990) del Comité. La principal obligación es la de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio del derecho a una alimentación adecuada. Ello impone la obligación de avanzar lo más rápidamente posible para alcanzar ese objetivo. Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas para garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados para protegerla contra el hambre.

15. El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y realizar. A su vez, la obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo¹. La obligación de respetar el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de realizar (facilitar) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole.

16. Algunas de las medidas a estos distintos niveles de obligación de los Estados Partes tienen un carácter más inmediato, mientras que otras tienen un carácter de más largo plazo, para lograr gradualmente el pleno ejercicio del derecho a la alimentación.

17. El Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre. Al determinar qué medidas u omisiones constituyen una violación del derecho a la alimentación, es importante distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones. En el caso de que un Estado Parte aduzca que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esta obligación dimana del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto en el que se obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga, tal como señaló anteriormente el Comité en el párrafo 10 de su Observación general N° 3. El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios.

18. Por otra parte, toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación del Pacto.

19. Las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados. Entre ellos cabe señalar: derogar o suspender oficialmente la legislación necesaria para seguir disfrutando el derecho a la alimentación; negar el acceso a los alimentos a determinados individuos o grupos, tanto si la discriminación se basa en la legislación como si es activa; impedir el acceso a la ayuda alimentaria de carácter humanitario en los conflictos internos o en otras situaciones de emergencia; adoptar legislación

o políticas que sean manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas anteriores relativas al derecho a la alimentación; y no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas; o, cuando es el Estado, no tener en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales relativas al derecho a la alimentación al concertar acuerdos con otros Estados o con organizaciones internacionales.

20. Aunque solamente los Estados son Partes en el Pacto y son, por lo tanto, los responsables últimos del cumplimiento de éste, todos los miembros de la sociedad, a saber, los particulares, las familias, las comunidades locales, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado, son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada. El Estado debería crear un medio que facilitara el ejercicio de esas responsabilidades. El sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, debería actuar en el marco de un código de conducta en el que se tuviera presente el respeto del derecho a una alimentación adecuada, establecido de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil.

APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

21. Los medios más adecuados para aplicar el derecho a una alimentación adecuada variarán inevitablemente y de modo considerable de un Estado Parte a otro. Cada Estado tendrá un margen de elección para decidir sus propios enfoques, pero el Pacto especifica claramente que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para garantizar que todas las personas queden libres del hambre y que puedan disfrutar lo más pronto posible del derecho a una alimentación adecuada. Esto exigirá aprobar una estrategia nacional que garantice la seguridad alimentaria y de nutrición para todos, sobre la base de los principios de los derechos humanos que definen los objetivos, y formular las políticas y los indicadores correspondientes. También deberán identificarse los recursos disponibles para cumplir los objetivos y la manera de aprovecharlos más eficaz en función de los costos.

22. La estrategia debe basarse en una determinación sistemática de las medidas y actividades políticas pertinentes en cada situación y contexto, derivadas del contenido normativo del derecho a una alimentación adecuada y especificadas en relación con los niveles y caracteres de las obligaciones del Estado Parte a que se refiere el párrafo 15 de la presente Observación general. Esto facilitará la coordinación entre los ministerios y las autoridades regionales y locales y asegurará que las políticas y decisiones administrativas conexas cumplan las obligaciones que impone el artículo 11 del Pacto.

23. La formulación y aplicación de estrategias nacionales para el derecho a la alimentación exige el pleno cumplimiento de los principios de responsabilidad, transparencia, participación popular, descentralización, capacidad legislativa e independencia de la magistratura. Es esencial un buen gobierno para la realización de los derechos humanos, incluida la eliminación de la pobreza, y para asegurar medios de vida satisfactorios para todos.

24. Deben diseñarse mecanismos institucionales adecuados para establecer un proceso representativo que permita formular una estrategia, aprovechando para ello todos los conocimientos internos disponibles relativos a los alimentos y la nutrición. La estrategia debe determinar las responsabilidades y el marco temporal de aplicación de las medidas necesarias.

25. La estrategia se ocupará de todas las cuestiones y medidas críticas relativas a todos los aspectos del sistema alimentario, en particular la producción, elaboración, distribución, comercialización y consumo de alimentos sanos, así como las medidas paralelas en materia de salud, educación, empleo y seguridad social. Hay que procurar gestionar y utilizar de modo más sostenible los recursos alimentarios naturales y de otro tipo en los niveles nacional, regional, local y doméstico.

26. La estrategia debe prestar una atención especial a la necesidad de prevenir la discriminación en el acceso a los alimentos o a los recursos destinados a alimentos. Esto debe incluir los siguientes elementos: garantías de un acceso completo y equitativo a los recursos económicos, especialmente para las mujeres, incluido el derecho a heredar y a poseer tierras y otros bienes, y de acceso al crédito, a los recursos naturales y a una tecnología adecuada; medidas para respetar y proteger el trabajo por cuenta propia y los trabajos remunerados de modo que aseguren una vida digna para los asalariados y sus familias (como estipula el inciso ii) del párrafo a) del artículo 7 del Pacto); mantener registros sobre los derechos a la tierra (incluidos los bosques).

27. Los Estados Partes, como un componente de su obligación de proteger los recursos alimentarios básicos para el pueblo, deben adoptar medidas adecuadas tendientes a garantizar que las actividades del sector privado y de la sociedad civil sean conformes con el derecho a la alimentación.

28. Incluso en los lugares donde un Estado se enfrenta con limitaciones graves de recursos causadas por un proceso de ajuste económico, por la recesión económica, por condiciones climáticas u otros factores, deben aplicarse medidas para garantizar que se cumpla el derecho a una alimentación adecuada especialmente para grupos de población e individuos vulnerables.

REFERENCIAS Y LEGISLACIÓN MARCO

29. Al aplicar las estrategias específicas de cada país señaladas supra, los Estados deben establecer referencias verificables para la subsiguiente vigilancia nacional e internacional. En relación con ello, los Estados deben considerar la posibilidad de aprobar una ley marco como instrumento básico de aplicación de la estrategia nacional para el derecho a la alimentación. En la ley marco deben figurar disposiciones sobre el fin pretendido; las metas u objetivos que deben lograrse y el marco temporal que se fijará para lograr estos objetivos; los medios mediante los cuales podría conseguirse el fin buscado en términos generales, en especial la colaboración deseada con la sociedad civil y el sector privado y con organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional del proceso; y los mecanismos nacionales para vigilar el proceso, así como los posibles procedimientos de recurso. Los Estados Partes al preparar las referencias y la legislación marco deben buscar la participación activa de organizaciones de la sociedad civil.

30. Programas y organismos adecuados de las Naciones Unidas deben prestar asistencia, si así se les solicita, para preparar la legislación marco y revisar las leyes sectoriales. La FAO, por ejemplo, tiene experiencia y conocimientos acumulados considerables sobre las leyes en materia de alimentación y agricultura. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) tiene experiencia equivalente sobre las leyes relativas al derecho a una alimentación adecuada para lactantes y niños mediante la protección materna y del niño, incluidas leyes para promover el amamantamiento, y sobre la reglamentación de la comercialización de sustitutos de la leche materna.

VIGILANCIA

31. Los Estados Partes deberán preparar y mantener mecanismos para vigilar los progresos tendentes a la realización del derecho a una alimentación adecuada para todos, determinar los factores y dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones y facilitar la adopción de medidas legislativas y administrativas de corrección, incluidas medidas para aplicar las obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 23 del Pacto.

RECURSOS Y RESPONSABILIDAD

32. Toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a una alimentación adecuada debe tener acceso a recursos judiciales adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de estas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada que puede adoptar la forma de restitución, indemnización, compensación o garantías de no repetición. Los defensores nacionales del pueblo y las comisiones de derechos humanos deben ocuparse de las violaciones del derecho a la alimentación.

33. La incorporación en el orden jurídico interno de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la alimentación o el reconocimiento de su aplicabilidad puede mejorar de modo importante el alcance y la eficacia de las medidas de remedio y deben alentarse en todos los casos. Los tribunales estarán entonces en condiciones de juzgar las violaciones del contenido básico del derecho a la alimentación refiriéndose de modo directo a las obligaciones en virtud del Pacto.

34. Se invita a los jueces y otros miembros de la profesión letrada a prestar una mayor atención a las violaciones del derecho a la alimentación en el ejercicio de sus funciones.

35. Los Estados Partes deben respetar y proteger la labor de los defensores de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil que prestan asistencia a grupos vulnerables para que realicen su derecho a una alimentación adecuada.

OBLIGACIONES INTERNACIONALES ESTADOS PARTES

36. Animados por el espíritu del Artículo 156 de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial y las disposiciones del párrafo 2 del artículo 2, el artículo 11, el párrafo 2 del artículo 15 y el artículo 23 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el papel fundamental que corresponde a la cooperación internacional y reafirmar su decisión de adoptar, en colaboración con otros Estados o por separado, medidas que aseguren la plena realización del derecho a una alimentación adecuada. Los Estados Partes al aplicar este compromiso deben adoptar medidas para respetar el disfrute del derecho a la alimentación en otros países, proteger este derecho, facilitar el acceso a la alimentación y prestar la necesaria asistencia cuando sea preciso. Los Estados Partes deben asegurarse de que, en los acuerdos internacionales, se preste la debida atención al derecho a

una alimentación adecuada, y examinar la posibilidad de elaborar con tal fin nuevos instrumentos jurídicos internacionales.

37. Los Estados Partes deben abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas semejantes a los alimentos que pongan en peligro el acceso a la alimentación en otros países. Los alimentos no deben usarse nunca como instrumento de presión política o económica. En tal sentido, el Comité afirma las convicciones expuestas en su Observación general N° 8 sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

38. Los Estados tienen la responsabilidad conjunta e individual, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de cooperar para prestar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en casos de emergencia, incluida asistencia a refugiados y personas desplazadas internamente. Cada Estado debe contribuir a esta tarea de conformidad con sus capacidades. Tienen particular importancia a este respecto y deben fortalecerse la función del Programa Mundial de Alimentos (PMA) y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y cada vez más la del UNICEF y de la FAO. Debe asignarse prioridad en la asistencia alimentaria a las poblaciones más vulnerables.

39. La asistencia alimentaria debe prestarse, en la medida de lo posible, de modo que no afecte negativamente a los productores locales y a los mercados locales y debe organizarse de manera que facilite el retorno a la autosuficiencia alimentaria de los beneficiarios. La asistencia debe basarse en las necesidades de los beneficiarios previstos. Los productos que figuren en el comercio internacional de alimentos o en los programas de asistencia deben ser sanos y ser aceptables culturalmente para la población receptora.

LAS NACIONES UNIDAS Y OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

40. Tiene una especial importancia la función de los organismos de las Naciones Unidas, incluida la función que se realiza por conducto del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo dentro de los países para promover la realización del derecho a la alimentación. Deben mantenerse las iniciativas coordinadas encaminadas a realizar el derecho a la alimentación a fin de mejorar la coherencia y la interacción entre todos los participantes, incluidos los distintos componentes de la sociedad civil. Las organizaciones que se encargan de la alimentación, la FAO, el PMA y el Fondo

Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), juntamente con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el UNICEF, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben cooperar con mayor eficacia, aprovechar sus respectivos conocimientos técnicos, en la realización del derecho a la alimentación en el plano nacional, con el debido respeto a sus mandatos individuales.

41. Las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, deben prestar una mayor atención a la protección del derecho a la alimentación en sus políticas de concesión de préstamos y acuerdos crediticios y en las medidas internacionales para resolver la crisis de la deuda. En todos los programas de ajuste estructural debe procurarse que se garantice la protección del derecho a la alimentación, de conformidad con el párrafo 9 de la Observación general N° 2 del Comité.

** Figura en el documento E/C.12/1999/5.*

Notas

1 Inicialmente se propusieron tres niveles de obligaciones: respetar, proteger y ayudar/realizar (véase El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano. Serie estudios N° 1 Nueva York (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.89.XIV.2)). El nivel intermedio "facilitar" se ha propuesto como categoría del Comité, pero éste ha decidido mantener los tres niveles de obligación.

CDESC

OBSERVACION

GENERAL NO 15

El derecho al agua Art. 11 y 12 del PIDESC

29º Período de sesiones 2002

I. INTRODUCCIÓN

1. El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados. Más de 1.000 millones de personas carecen de un suministro suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, lo cual constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con agua

La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente. Los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, como se establece en la presente observación general.

EL FUNDAMENTO JURÍDICO DEL DERECHO AL AGUA

2. 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. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra “incluso” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general N° 6 (1995)) 2. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párr. 1 del art. 12) 3 y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párr. 1 del art. 11) 4. Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana.

4. El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas 5. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”. En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”.

5. El Comité se ha ocupado constantemente del derecho al agua en su examen de los informes de los Estados Partes, de conformidad con sus directrices generales revisadas sobre la forma y el contenido de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus observaciones generales.

6. El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para 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. También debería darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto 6.

EL AGUA Y LOS DERECHOS DEL PACTO

7. El Comité señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1997)) 7. Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un

pueblo “de sus propios medios de subsistencia”, los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas 8.

8. La higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud amparado por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas 9. Por ejemplo, los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos. Análogamente, los Estados Partes deben supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano 10.

9. Con el fin de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y a cumplir sus obligaciones de presentación de informes, la sección II de la presente Observación general se centra en el contenido normativo del derecho al agua en el párrafo 1 del artículo 11 y en el artículo 12, mientras que la sección III está dedicada a las obligaciones de los Estados Partes, la sección IV a las violaciones y la sección V a la ejecución en el plano nacional. La sección VI se refiere a las obligaciones de agentes que no son Estados Partes.

II. CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO AL AGUA

10. El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.

11. Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. 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.

12. En tanto que lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:

a) **La disponibilidad.** El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos 12. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica 13. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) 14. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

b) **La calidad.** El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas 15. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) **La accesibilidad.** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- i) **Accesibilidad física.** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas 16. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
- ii) **Accesibilidad económica.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

- iii) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- iv) Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua 17.

TEMAS ESPECIALES DE AMPLIA APLICACIÓN

NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD

13. La obligación de los Estados Partes de garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna (párr. 2, art. 2) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3) se aplica a todas las obligaciones previstas en el Pacto. Así pues, el Pacto proscribe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho al agua. El Comité recuerda el párrafo 12 de la Observación general N° 3 (1990) en la que se señala que, incluso en tiempos de grave escasez de recursos, es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas específicos a un costo relativamente bajo.

14. Los Estados Partes deberán adoptar medidas para eliminar la discriminación de facto basada en motivos sobre los que pesen prohibiciones en los casos en que se prive a personas y grupos de personas de los medios o derechos necesarios para ejercer el derecho al agua. Los Estados Partes deben velar por que la asignación de los recursos de agua y las inversiones en el sector del agua faciliten el acceso al agua a todos los miembros de la sociedad. Una distribución inadecuada de los recursos puede conducir a una discriminación que quizá no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben redundar de manera desproporcionada en beneficio de los servicios e instalaciones de suministro de agua que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población; esos recursos deben invertirse más bien en servicios e instalaciones que redunden en beneficio de un sector más amplio de la población.

15. Por lo que se refiere al derecho al agua, los Estados Partes tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes, así como de impedir toda discriminación basada en motivos sobre los que internacionalmente pesen prohibiciones en lo referente al suministro de agua y a los servicios de abastecimiento de agua.

16. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que:

- a) No se excluya a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua. Es preciso aliviar la carga desproporcionada que recae sobre las mujeres en la obtención de agua.
- b) No se impida a los niños ejercer sus derechos humanos por falta de agua potable en las instituciones de enseñanza y los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua. Es preciso abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable a las instituciones de enseñanza que actualmente carecen de ella.
- c) Las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. Debe protegerse el acceso a las fuentes tradicionales de agua en las zonas rurales de toda injerencia ilícita y contaminación. Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.
- d) El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda trasgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

- e) Las comunidades nómadas y errantes tengan acceso al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales y designados.
- f) Los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos y los repatriados tengan acceso al agua potable tanto si permanecen en campamentos o en las zonas urbanas y rurales. Es preciso otorgar a los refugiados y los solicitantes de asilo el derecho al agua en las mismas condiciones que a los nacionales.
- g) Los presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos 18.
- h) Se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, los discapacitados, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas.

III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

OBLIGACIONES LEGALES DE CARÁCTER GENERAL

17. Si bien el Pacto prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho al agua, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párr. 2, art. 2) y la obligación de adoptar medidas (párr. 1, art. 2) en aras de la plena realización del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho al agua.

18. Los Estados Partes tienen el deber constante y continuo en virtud del Pacto de avanzar con la mayor rapidez y efectividad posibles hacia la plena realización del derecho al agua. La realización de ese derecho debe ser viable y practicable, ya que todos los Estados Partes ejercen control sobre una amplia gama de recursos, incluidos el agua, la tecnología, los recursos financieros y la asistencia internacional, como ocurre con todos los demás derechos enunciados en el Pacto.

19. Existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto al derecho al agua está prohibida por el Pacto 19. Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras un examen sumamente exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte.

OBLIGACIONES LEGALES ESPECÍFICAS

20. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir.

A) OBLIGACIÓN DE RESPETAR

21. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. Comprende, entre otras cosas, 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.

22. El Comité observa que durante los conflictos armados, las situaciones de emergencia y los desastres naturales el derecho al agua abarca las obligaciones que impone a los Estados Partes el derecho internacional humanitario 20. Ello incluye la protección de objetos indispensables para la supervivencia de la población civil, incluidas las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, así como la protección del medio natural contra daños generalizados, graves y a largo plazo y la garantía de que los civiles, los reclusos y los presos tengan acceso al agua potable 21.

B) OBLIGACIÓN DE PROTEGER

23. La obligación de proteger exige que los Estados Partes 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. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de 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.

24. Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes 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.

C) OBLIGACIÓN DE CUMPLIR

25. La obligación de cumplir se puede subdividir en obligación de facilitar, promover y garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de 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.

26. La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.

27. Para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.

28. Los Estados Partes deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre 22. Entre esas estrategias y esos programas podrían figurar: a) reducción de la disminución de recursos hídricos por extracción, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos; c) vigilancia de las reservas de agua; d) seguridad de que cualquier mejora propuesta no obstaculice el acceso al agua potable; e) examen de las repercusiones que puedan tener ciertas medidas en la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, tales como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad 23; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución; h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; e i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas.

29. El garantizar que todos tengan acceso a servicios de saneamiento adecuados no sólo reviste importancia fundamental para la dignidad humana y la vida privada, sino que constituye uno de los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable 24. El derecho a la salud y el derecho a una vivienda adecuada (véanse las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 14 (2000)), impone a los Estados Partes 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.

OBLIGACIONES INTERNACIONALES

30. El párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 23 del Pacto imponen a los Estados Partes la obligación de reconocer el papel fundamental de la cooperación y la asistencia internacionales, y de adoptar medidas conjuntas o a título individual para lograr el pleno ejercicio del derecho al agua.

31. Para cumplir sus obligaciones internacionales en relación con el derecho al agua, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho en otros países. La cooperación internacional exige que los Estados Partes se abstengan de cualquier medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países. Las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas en su jurisdicción ejerzan ese derecho 25.

32. Los Estados Partes deberán abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas semejantes que impidan el suministro de agua, así como de los bienes y servicios esenciales para garantizar el derecho al agua 26. El agua no debe utilizarse jamás como instrumento de presión política y económica. A este respecto, el Comité recuerda su posición, expresada en su Observación general N° 8 (1997), sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

33. Los Estados Partes deben adoptar medidas para impedir que sus propios ciudadanos y empresas violen el derecho al agua potable de las personas y comunidades de otros países. Cuando los Estados Partes puedan adoptar medidas con miras a influir en terceros por medios legales o políticos para que respeten este derecho, esas medidas deberán adoptarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable.

34. En función de la disponibilidad de recursos, 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 que se les solicite. Cuando se trate de prestar socorro en casos de desastre y asistencia en casos de emergencia, incluida la asistencia a los refugiados y los desplazados, deberá concederse prioridad a los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el suministro de agua potable. La asistencia internacional deberá prestarse de manera compatible con el Pacto y otras normas de derechos humanos, y deberá ser sostenible y culturalmente

apropiada. Los Estado Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los países en desarrollo más pobres a este respecto.

35. Los Estados Partes deberán velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho al agua y, con tal fin, deberán considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos. En cuanto a la concertación y aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deberán adoptar medidas para garantizar que estos instrumentos no repercutan negativamente en el derecho al agua potable. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir ni menoscabar la capacidad de un país de garantizar el pleno ejercicio del derecho al agua.

36. Los Estados Partes deben velar por que su actuación como miembros de organizaciones internacionales tenga debidamente en cuenta el derecho al agua. Por consiguiente, los Estados Partes que son miembros de instituciones financieras internacionales tales como el Fondo Monetario Internacional, 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.

OBLIGACIONES BÁSICAS

37. En la Observación general N° 3 (1990), el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato:

a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;

c) Garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;

d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;

e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;

f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;

g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;

h) Adoptar programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;

i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.

38. Para disipar toda duda, el Comité desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros agentes que estén en situación de ayudar, prestar asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica, que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones a que se hace referencia en el párrafo 37 supra.

IV. VIOLACIONES

39. Al aplicar el contenido normativo del derecho al agua (véase la parte II) a las obligaciones de los Estados Partes (parte III), se pone en marcha un proceso que facilita la identificación de las violaciones del derecho al agua. En los párrafos que figuran a continuación se dan ejemplos de violaciones del derecho al agua.

40. Para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones generales y particulares, los Estados Partes deben demostrar que han tomado las medidas necesarias y factibles para garantizar el ejercicio del derecho al agua. De conformidad con el derecho internacional, el no actuar de buena fe para tomar tales medidas constituye una violación del derecho. Cabe señalar que un Estado Parte no puede justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 37 supra, que no pueden suspenderse.

41. Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho al agua, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir sus obligaciones con respecto al derecho al agua y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12, que se refieren al derecho a un nivel de vida adecuado y al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, que impone a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para hacer efectivo el derecho al agua viola las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que le impone el Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para cumplir, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra.

42. Las violaciones del derecho al agua pueden producirse mediante actos de comisión, la acción directa de los Estados Partes o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. Las violaciones pueden consistir, por ejemplo, en la adopción de medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas (mencionadas en el párrafo 37 supra), la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho al agua, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales o internacionales preexistentes en relación con el derecho al agua.

43. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el no adoptar medidas apropiadas para garantizar el pleno disfrute del derecho universal al agua, el no contar con una política nacional sobre el agua y el no hacer cumplir las leyes pertinentes.

44. Aunque no es posible confeccionar por adelantado una lista completa de las violaciones, a partir de la labor del Comité se puede individualizar una serie de ejemplos típicos que ilustran los niveles de obligación:

a) Las violaciones de la obligación de respetar se desprenden de la interferencia del Estado Parte con el derecho al agua. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas: i) la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua; ii) los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; y iii) la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud del humano.

b) Las violaciones de la obligación de proteger dimanán del hecho de que un Estado no adopta todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho al agua por terceros 27. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas: i) no promulgar o hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua; ii) no regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua; iii) no proteger los sistemas de distribución de agua (por ejemplo, las redes de canalización y los pozos) de la injerencia indebida, el daño y la destrucción; y

c) Las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para garantizar el disfrute del derecho al agua. Los siguientes son algunos ejemplos: i) no adoptar o ejecutar una política nacional sobre el agua encaminada a garantizar a todos el derecho al agua; ii) asignar fondos insuficientes o asignarlos en forma incorrecta, con el resultado de menoscabar el disfrute del derecho al agua por personas o grupos, especialmente los vulnerables o marginados; iii) no vigilar el grado de realización del derecho al agua a nivel nacional, por ejemplo estableciendo indicadores y niveles de referencia; iv) no adoptar medidas contra la distribución no equitativa de las instalaciones y los servicios de agua; v) no establecer mecanismos de socorro de emergencia; vi) no lograr que todos disfruten del derecho al agua en el nivel mínimo indispensable; Vd.) El hecho de que un Estado no tenga en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales con respecto al derecho al agua al concertar acuerdos con otros Estados o con instituciones internacionales.

V. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

45. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deberán recurrir a “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, para dar cumplimiento a sus obligaciones dimanantes del Pacto. Cada Estado tiene un margen de discreción al determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona disfrute del derecho al agua, lo antes posible. Las medidas nacionales encaminadas a asegurar el disfrute del derecho al agua no han de obstaculizar el disfrute de otros derechos humanos.

LEGISLACIÓN, ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS

46. Deberán examinarse la legislación, las estrategias y las políticas existentes para determinar que sean compatibles con las obligaciones relativas al derecho al agua, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que no sean congruentes con las obligaciones dimanantes del Pacto.

47. El deber de adoptar medidas claramente impone a los Estados Partes la obligación de adoptar una estrategia o plan de acción nacional para asegurar el ejercicio del derecho al agua. La estrategia debe: a) basarse en la normativa y los principios de derechos humanos; b) abarcar todos los aspectos del derecho al agua y las obligaciones correspondientes de los Estados Partes; c) definir objetivos claros; d) fijar objetivos o metas y los plazos para su consecución; e) formular políticas adecuadas, con los niveles de referencia y los indicadores correspondientes. La estrategia también deberá responsabilizar del proceso a instituciones específicas; determinar los recursos disponibles para alcanzar los objetivos y las metas; asignar debidamente los recursos a las instituciones encargadas; y establecer mecanismos de rendición de cuentas para asegurar la aplicación de la estrategia. Al formular y aplicar las estrategias nacionales en relación con el derecho al agua, los Estados Partes deberán hacer uso de la asistencia técnica y de la cooperación de los organismos especializados de las Naciones Unidas (véase más adelante la parte VI).

48. Al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular. El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.

49. La estrategia y el plan de acción nacionales del agua también deberán basarse en los principios de la rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el derecho al agua. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deberán adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho al agua.

50. Tal vez los Estados Partes encuentren conveniente aprobar una legislación marco para llevar a la práctica sus estrategias relativas al derecho al agua. Esa legislación deberá incluir: a) los objetivos o metas que han de alcanzarse, y los plazos para su consecución; b) los medios que se utilizarán para alcanzar la finalidad perseguida; c) la colaboración prevista con la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales; d) las instituciones encargadas del proceso; e) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso; y f) los procedimientos de reparación y de recursos.

51. Deberán adoptarse medidas para garantizar una coordinación suficiente entre los ministerios nacionales y las autoridades regionales y locales a fin de conciliar las políticas relacionadas con el agua. En los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por tanto deberá velar por que estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios. Además, los Estados Partes deberán velar por que dichas autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria.

52. Los Estados Partes están obligados a vigilar eficazmente la realización del derecho al agua. Para vigilar el progreso hacia la realización de este derecho, los Estados Partes deberán determinar los factores y las dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones.

INDICADORES Y NIVELES DE REFERENCIA

53. Para asistir en este proceso de vigilancia, las estrategias o planes de acción deberán contener indicadores sobre el derecho al agua. El objeto de los indicadores consistirá en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Los indicadores deben referirse a los distintos componentes de un agua adecuada (como la suficiencia, la salubridad y aceptabilidad, la asequibilidad y la accesibilidad), desglosarse según los ámbitos de discriminación prohibidos y abarcar a todas las personas que vivan en la jurisdicción territorial del Estado Parte o estén bajo su control. Para obtener orientación respecto de los indicadores apropiados, los Estados Partes podrán aprovechar la labor que llevan a cabo la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat), la Organización Internacional del

Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

54. Una vez identificados los indicadores pertinentes del derecho al agua, se pide a los Estados Partes que establezcan los niveles nacionales de referencia apropiados respecto de cada indicador 28. Durante el proceso de presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá junto al Estado Parte un proceso de determinación de objetivos concretos. Dicho proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y niveles de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el período del informe siguiente. En los cinco años siguientes, el Estado Parte utilizará esos niveles de referencia nacionales para vigilar el grado en que se ha hecho efectivo el derecho al agua. Posteriormente, durante el proceso de presentación del siguiente informe, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han alcanzado o no esos niveles de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir (véase la Observación general N° 14 (2000), párr. 58). Además, al fijar los niveles de referencia y preparar los informes, los Estados Partes deberán utilizar la amplia información y los servicios de asesoramiento de los organismos especializados en lo referente a la reunión y el desglose de los datos.

RECURSOS Y RENDICIÓN DE CUENTAS

55. Toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional (véase el párrafo 4 de la Observación general N° 9 (1998) y el principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo) 29. El Comité observa que este derecho ha sido incluido en la Constitución de varios Estados y ha sido tema de litigio ante tribunales nacionales. Todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones del derecho.

56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro a tiempo de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua.

57. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho al agua puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos. Esa incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho al agua, o por lo menos de las obligaciones fundamentales, invocando directamente el Pacto.

58. Los Estados Partes deben alentar a los jueces, árbitros y demás juristas a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a las violaciones del derecho al agua.

59. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho al agua.

VI. OBLIGACIONES DE LOS AGENTES QUE NO SON ESTADOS PARTES

60. Los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que se ocupan del agua, tales como la OMS, la FAO, el UNICEF, el PNUMA, Hábitat, la OIT, el PNUD y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), así como organizaciones internacionales que se ocupan del comercio como la Organización Mundial del Comercio (OMC), deberán cooperar eficazmente con los Estados Partes aprovechando sus respectivos conocimientos especializados, para la realización del derecho al agua en el plano nacional. Las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, deberán

tener en cuenta el derecho al agua en sus políticas de préstamo, acuerdos crediticios, programas de ajuste estructural y otros proyectos de desarrollo (véase la Observación general N° 2 (1990)), de manera que se promueva el disfrute del derecho al agua. Al examinar los informes de los Estados Partes y la capacidad de éstos para cumplir las obligaciones de hacer efectivo el derecho al agua, el Comité examinará las repercusiones de la asistencia prestada por todos los demás agentes. La incorporación de la normativa y los principios de derechos humanos en los programas y políticas de las organizaciones internacionales facilitará en gran medida la realización del derecho al agua. El papel de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la OMS y el UNICEF, como también el de las organizaciones no gubernamentales y otras asociaciones, reviste especial importancia en relación con el socorro en casos de desastre y la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia. En la prestación de ayuda y la distribución y gestión del agua y los servicios de agua deberá concederse prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población.

PRINCIPIOS SOBRE LA RESTITUCION DE LAS VIVIENDAS Y EL PATRIMONIO DE LOS REFUGIADOS Y LAS PERSONAS DESPLAZADAS

Comisión de Derechos Humanos Subcomisión de Promoción
y Protección de los Derechos Humanos¹

Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y
desplazados internos Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro*

¹ E/CN. 4/Sub. 2/2005/17 28 de junio de 2005, 57º período de sesiones

RESUMEN

En su 56° período de sesiones, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en su resolución 2004/2, acogió con beneplácito el informe preliminar presentado por el Relator Especial y pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que hiciera distribuir de forma amplia los proyectos de principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas contenidos en dicho informe entre las organizaciones no gubernamentales (ONG), los gobiernos, los organismos especializados y otras partes interesadas, con el fin de recabar sus comentarios. Asimismo, pidió al Relator Especial que tuviera en cuenta esos comentarios en la preparación de su informe definitivo, que examinaría la Subcomisión en su 57° período de sesiones.

En el presente informe definitivo del Relator Especial se reflejan los resultados de ese intenso proceso de consultas y se presenta la versión definitiva de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

En la adición al presente informe figuran notas explicativas relativas a los Principios. En ellas se indican las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho de los refugiados y derecho humanitario, y de las normas conexas, en que se basan los Principios.

INTRODUCCIÓN

1. En su 56° período de sesiones, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en su resolución 2004/2, acogió con beneplácito el informe preliminar presentado por el Relator Especial sobre la restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos (E/CN.4/Sub.2/2004/22), que contenía los proyectos de principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (en lo sucesivo, “proyectos de principios”), así como el proyecto de comentario adicional sobre los proyectos de principios (E/CN.4/Sub.2/2004/22/Add.1).

2. En su resolución 2004/2, la Subcomisión pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que hiciera distribuir de forma amplia los proyectos de principios entre las ONG, los gobiernos, los organismos especializados y otras partes interesadas, con el fin de recabar sus comentarios, y solicitó al Relator Especial que tuviera en cuenta

dichos comentarios en la preparación de su informe definitivo, que examinaría la Subcomisión en su 57º período de sesiones. Por otro lado, durante el último año, el Relator Especial también ha solicitado los comentarios de varios organismos y expertos con el fin de reunir una vasta gama de opiniones, observaciones y aportaciones acerca de los proyectos de principios.

3. Desde el 56º período de sesiones de la Subcomisión, el Relator Especial ha recibido un gran número de escritos que contienen comentarios meditados y detallados sobre los proyectos de principios procedentes de ONG, gobiernos, organismos especializados y otras partes interesadas. El Relator Especial quedó sumamente complacido por el cuidado con que muchas partes interesadas tuvieron a bien examinar los proyectos de principios, y desea expresar su agradecimiento por las contribuciones aportadas a la realización de esta importante tarea.

4. Para facilitar aún más el diálogo sobre los proyectos de principios, los días 21 y 22 de abril de 2005, se celebró una consulta de expertos relativa a los proyectos de principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio en la Brown University de Providence (Rhode Island, Estados Unidos de América). En dicha consulta, el Relator Especial pudo examinar los proyectos de principios junto con un amplio abanico de expertos internacionales. Los participantes aportaron a los debates una notable diversidad de conocimientos especializados, en particular en las esferas de la asistencia y el derecho de los refugiados, los desplazados internos, la elaboración y aplicación de los programas de restitución, los conflictos y las situaciones posteriores a ellos, la consolidación de la paz y las negociaciones de paz, los derechos internacionales relativos a la vivienda, y la igualdad de género en situaciones de desplazamiento, así como, por supuesto, sus valiosos conocimientos en materia de derecho internacional humanitario y normas internacionales de derechos humanos¹.

5. La consulta de expertos fue coordinada conjuntamente por el Instituto Watson de la Brown University y el Centro de Derechos de Vivienda y Desahucios, con el generoso apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y del Consejo Noruego para los Refugiados (CNR). El Relator Especial desea aprovechar también esta oportunidad para agradecer a estos organismos su amable y generoso apoyo.

6. En la consulta se invitó a los expertos a formular observaciones acerca del contenido sustantivo y técnico de los proyectos de principios con el fin de garantizar que en la versión definitiva se abordaran, de la forma más clara

y concisa posible, los verdaderos obstáculos que pueden surgir durante la aplicación de los programas de restitución. En la elaboración de los Principios se ha aplicado un enfoque prospectivo y global de la restitución de viviendas, tierras y patrimonio con arreglo al derecho internacional, que se basó tanto en las lecciones aprendidas por los expertos sobre el terreno como en las “prácticas óptimas” surgidas de situaciones posteriores a conflictos en las que la restitución se había considerado como un componente fundamental de la justicia retributiva. En los Principios se incluyen algunas de las disposiciones más útiles de diversos programas y políticas nacionales de restitución ya vigentes, como los establecidos para Bosnia y Herzegovina, Burundi, Camboya, Chipre, Guatemala, Kosovo, Sudáfrica y Rwanda.

7. Sin duda, este riguroso proceso de examen ha mejorado la calidad, el alcance y la pertinencia de los proyectos de principios. En el presente informe definitivo del Relator Especial se reflejan los resultados de ese intenso proceso de consultas y se ofrece la versión definitiva de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. En la adición al presente informe figuran notas explicativas relativas a los Principios. En ellas se indican las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, en que se basan los Principios.

8. Cabe señalar que en los Principios se siguen reflejando los principios generalmente aceptados de los instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho de los refugiados y derecho humanitario, y de las normas conexas, incluidos los consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). En los Principios se reflejan también otras normas internacionales de derechos humanos y disposiciones conexas pertinentes, en particular los Principios rectores aplicables a los desplazamientos internos, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de

violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones², y las conclusiones pertinentes del Comité Ejecutivo del ACNUR.

9. En una fase posterior, será posible y sumamente útil elaborar un comentario más amplio y exhaustivo sobre los Principios, que abarque todas las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes, así como las demás normas aplicables, y pueda ser de utilidad en la interpretación de los Principios. No obstante, la elaboración de un comentario tan detallado escapa al alcance del presente estudio, aunque puede y debería abordarse en el futuro. Desde luego, así se ha hecho en casos anteriores en que determinados órganos de derechos humanos, como la Subcomisión, han formulado y aprobado normas de derechos humanos. Se espera que la elaboración de un comentario exhaustivo sea uno de los muchos medios de asegurar la vigencia de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

PRINCIPIOS SOBRE LA RESTITUCIÓN DE LAS VIVIENDAS Y EL PATRIMONIO DE LOS REFUGIADOS Y LAS PERSONAS DESPLAZADAS

PREÁMBULO

Considerando que millones de refugiados y de personas desplazadas en todo el mundo siguen viviendo en condiciones precarias e inciertas y que todos ellos tienen derecho a un regreso voluntario, en condiciones de seguridad y de dignidad, a sus hogares y tierras de origen o a sus anteriores lugares de residencia habitual,

Subrayando que el regreso voluntario, en condiciones de seguridad y dignidad, debe basarse en una elección libre, informada e individual y que los refugiados y las personas desplazadas deben disponer de información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen, reafirmando los derechos de las mujeres y niñas refugiadas y desplazadas y reconociendo la necesidad de adoptar medidas positivas para velar por que se garantice su derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio,

Acogiendo con beneplácito la creación en los últimos años de numerosas instituciones nacionales e internacionales encargadas de garantizar el respeto del derecho a la restitución que les asiste a los refugiados y a las personas desplazadas, así como la promulgación de un gran número de leyes, normas,

declaraciones de política, acuerdos y directrices nacionales e internacionales en que se ha reconocido y reafirmado el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio,

Con el convencimiento de que el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es esencial para la solución de conflictos, la consolidación de la paz en los períodos posteriores a los conflictos, el regreso seguro y sostenible y el establecimiento del estado de derecho, así como de que la supervisión meticulosa de los programas de restitución por las organizaciones internacionales y los Estados afectados es indispensable para garantizar su aplicación eficaz,

Con el convencimiento asimismo de que la aplicación exitosa de programas de restitución de viviendas, tierras y patrimonio, como elemento fundamental de la justicia restitutiva, contribuye a impedir de forma efectiva que se vuelvan a producir situaciones de desplazamiento y a consolidar una paz duradera.

ALCANCE Y APLICACIÓN

1. Alcance y aplicación

1.1. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas formulados en el presente documento tienen por objeto prestar asistencia a todos los actores competentes, tanto nacionales como internacionales, en el tratamiento de las cuestiones jurídicas y técnicas relativas a la restitución de viviendas, tierras y patrimonio en situaciones de desplazamiento en que las personas afectadas se hayan visto privadas de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual.

1.2. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas se aplican por igual a todos los refugiados, desplazados internos y demás personas desplazadas que se encuentren en situaciones similares y hayan huido de su país pero que tal vez no estén encuadradas en la definición jurídica de refugiado (en lo sucesivo, “refugiados y desplazados”), a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron.

SECCIÓN II DERECHO A LA RESTITUCIÓN DE LAS VIVIENDAS Y EL PATRIMONIO

2. Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio

2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.

2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho.

PRINCIPIOS GENERALES

3. Derecho a la no discriminación

3.1. Toda persona tiene derecho a que se la proteja de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad, nacimiento o cualquier otra condición social.

3.2. Los Estados velarán por que la discriminación de facto y de jure por los motivos mencionados esté prohibida y por que todas las personas, incluidos los refugiados y desplazados, sean consideradas iguales ante la ley.

4. Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres

4.1. Los Estados garantizarán a hombres y mujeres, incluidos los niños y las niñas, la igualdad en el goce del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados les garantizarán también la igualdad en el goce, entre otros, de los derechos al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad; a la seguridad jurídica de la tenencia; a la propiedad del patrimonio; a la sucesión; y al uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, y al correspondiente acceso.

4.2. Los Estados deben garantizar que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se reconozcan los derechos de titularidad conjunta de ambas cabezas de familia -hombre y mujer- como un componente explícito del proceso de restitución, y que en dichos programas, políticas y prácticas se incorpore una perspectiva de género.

4.3. Los Estados velarán por que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio las mujeres y las niñas no resulten desfavorecidas. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar la igualdad de género a este respecto.

5. Derecho a la protección contra el desplazamiento

5.1. Toda persona tiene derecho a que se la proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual.

5.2. Los Estados deben incluir en su legislación protecciones contra el desplazamiento que se ajusten a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario, y de las normas conexas, así como ampliar el alcance de dichas protecciones a toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo.

5.3. Los Estados prohibirán el desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación arbitraria de tierras como medida punitiva o como medio o estrategia de guerra.

5.4. Los Estados adoptarán medidas para garantizar que nadie sea sometido al desplazamiento por agentes estatales o no estatales. Los Estados velarán asimismo por que los individuos, las empresas y demás entidades que se encuentren dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo se abstengan de realizar desplazamientos o de participar en ellos de algún otro modo.

6. Derecho a la intimidad y al respeto del hogar

6.1. Toda persona tiene derecho a ser protegida contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su intimidad o en su hogar.

6.2. Los Estados velarán por que toda persona disponga de las debidas

garantías procesales contra la injerencia arbitraria o ilegal en su intimidad o en su hogar.

7. Derecho al disfrute pacífico de los bienes

7.1. Toda persona tiene derecho al disfrute pacífico de sus bienes.

7.2. Los Estados sólo podrán subordinar el uso y el disfrute pacíficos de los bienes al interés público, y con sujeción a las condiciones previstas en la legislación y en los principios generales del derecho internacional. Siempre que sea posible, el “interés de la sociedad” debe entenderse en sentido restringido, de forma que conlleve únicamente una injerencia temporal o limitada en el derecho al disfrute pacífico de los bienes.

8. Derecho a una vivienda adecuada

8.1. Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada.

8.2. Los Estados deben adoptar medidas positivas para mejorar la situación de los refugiados y desplazados que no tienen viviendas adecuadas.

9. Derecho a la libertad de circulación

9.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de circulación y a escoger su propio lugar de residencia.

Nadie será obligado de forma arbitraria o ilegal a permanecer en un territorio, una zona o una región. De igual forma, nadie será obligado de forma arbitraria o ilegal a abandonar un territorio, una zona o una región.

9.2. Los Estados velarán por que la libertad de circulación y el derecho a escoger el lugar de residencia no sean objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y las normas conexas.

SECCIÓN IV

DERECHO A UN REGRESO VOLUNTARIO, EN CONDICIONES DE SEGURIDAD Y DIGNIDAD

10. Derecho a un regreso voluntario, en condiciones de seguridad y dignidad

10.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen.

10.2. Los Estados permitirán el regreso voluntario de los refugiados y desplazados a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual, si así lo desearan. Este derecho no puede restringirse con ocasión de la sucesión de Estados ni someterse a limitaciones temporales arbitrarias o ilegales.

10.3. Los refugiados y desplazados no serán obligados ni coaccionados de ningún otro modo, ya sea de forma directa o indirecta, a regresar a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual. Los refugiados y desplazados deben tener acceso de forma efectiva, si así lo desearan, a soluciones duraderas al desplazamiento distintas del regreso, sin perjuicio de su derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio.

10.4. Cuando sea menester, los Estados deben solicitar a otros Estados o a organizaciones internacionales la asistencia técnica o financiera necesaria para facilitar el regreso voluntario efectivo, en condiciones de seguridad y dignidad, de los refugiados y desplazados.

SECCIÓN V

MECANISMOS DE APLICACIÓN LEGALES, POLÍTICOS, PROCESALES E INSTITUCIONALES

11. Compatibilidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas

11.1. Los Estados deben garantizar que todos los procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos relativos a la restitución de las

viviendas, las tierras y el patrimonio sean plenamente compatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, y que en ellos se reconozca el derecho al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad.

12. Procedimientos, instituciones y mecanismos nacionales

12.1. Los Estados deben establecer procedimientos, instituciones y mecanismos que de una manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, y con su apoyo, permitan evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. En los casos en que estas cuestiones se puedan abordar de forma eficaz con los procedimientos, las instituciones y los mecanismos existentes, se deben proporcionar los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para facilitar la restitución de forma justa y oportuna.

12.2. Los Estados deben velar por que en los procedimientos, las instituciones y los mecanismos de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se tengan en cuenta los aspectos relativos a la edad y al género, se reconozca la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, así como entre niños y niñas, y se refleje el principio general del “interés superior del niño”.

12.3. Los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales apropiadas para apoyar y facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados deben proporcionar a todos los organismos competentes los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para que realicen plenamente su labor de forma justa y oportuna.

12.4. Los Estados deben establecer directrices para garantizar la eficacia de todos los procedimientos, las instituciones y los mecanismos pertinentes de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, en particular directrices relativas a la organización institucional, la capacitación del personal y la tramitación de los casos pendientes, los procedimientos de investigación y tramitación de denuncias, y la verificación de la titularidad de los bienes o de otros derechos de propiedad, así como a los mecanismos de adopción, ejecución y apelación de decisiones. Los Estados pueden incluir en estos procesos mecanismos alternativos u oficiosos de solución de conflictos, siempre y cuando la actuación de dichos mecanismos se ajuste a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del

derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.

12.5. En caso de quebrantamiento general del estado de derecho o cuando no puedan poner en marcha los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios para facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio de forma justa y oportuna, los Estados deben solicitar la asistencia y la cooperación técnicas de los organismos internacionales competentes con miras a establecer regímenes provisionales que proporcionen a los refugiados y desplazados los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios a fin de garantizar los recursos eficaces para realizar su derecho de restitución.

12.6. En los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, los Estados deben prever procedimientos, instituciones y mecanismos de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. En los acuerdos de paz, las partes deben comprometerse expresamente a abordar de forma apropiada todas las cuestiones relativas a las viviendas, las tierras y el patrimonio que requieran reparaciones con arreglo al derecho internacional o que, en caso de no abordarse, podrían poner en peligro el proceso de paz; también se comprometerán a dar prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación a este respecto.

13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución

13.1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.

13.2. Los Estados deben velar por que todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos.

13.3. Los Estados deben garantizar que los niños separados o no acompañados puedan participar en los procedimientos de reclamación de restitución y estén plenamente representados en él, así como que cualquier decisión relativa a las reclamaciones de restitución presentadas por niños separados no acompañados se adopte de conformidad con el principio general del “interés superior del niño”.

13.4. Los Estados deben garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido. Los

Estados deben garantizar que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación de la restitución y que la información sobre dichos procedimientos se ponga fácilmente a su disposición, ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido.

13.5. Los Estados deben procurar establecer centros y oficinas de tramitación de las reclamaciones de restitución en todas las zonas afectadas en que residen personas con derecho a presentar esas reclamaciones. Para facilitar al máximo el acceso a los procedimientos de reclamación, las personas afectadas deben tener la posibilidad de presentar sus reclamaciones por correo, por medio de un representante legal o en persona. Los Estados también deben considerar la posibilidad de establecer unidades móviles para garantizar que todos los reclamantes potenciales puedan acceder a los procedimientos de reclamación.

13.6. Los Estados deben velar por que los usuarios de las viviendas, las tierras o el patrimonio, incluidos los arrendatarios, tengan derecho a participar en los procedimientos de reclamación de la restitución, incluso mediante la presentación de reclamaciones conjuntas.

13.7. Los Estados deben elaborar formularios de reclamación de la restitución que sean sencillos y fáciles de entender y utilizar, y que estén redactados en el idioma o los idiomas principales de los grupos afectados. Se debe prestar a las personas asistencia adecuada para rellenar y presentar todos los formularios de reclamación necesarios, teniendo en cuenta la edad y el género de los reclamantes.

13.8. Cuando no sea posible simplificar suficientemente los formularios de reclamación debido a la complejidad inherente a esos procedimientos, los Estados deben contratar a personas cualificadas para que se entrevisten con los reclamantes potenciales y, respetando el principio de confidencial y teniendo en cuenta su edad y su género, recaben la información necesaria para completar los formularios de reclamación en su nombre.

13.9. Los Estados deben establecer plazos precisos para la presentación de reclamaciones de restitución.

Esos plazos, que deben divulgarse ampliamente y ser suficientemente extensos para que todos los afectados puedan presentar sus reclamaciones, han de establecerse teniendo en cuenta el número de reclamantes potenciales, las posibles dificultades para obtener y recopilar la información, el alcance del desplazamiento, la accesibilidad de los procedimientos para grupos potencialmente desfavorecidos e individuos vulnerables, y la situación política en el país o la región de origen.

13.10. Los Estados deben velar por que se proporcione a las personas que lo necesiten, incluidos los analfabetos y los discapacitados, una asistencia especial para garantizar que no se les niegue el acceso a los procedimientos de reclamación de restitución.

13.11. Los Estados deben garantizar la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de restitución. Esta asistencia jurídica, cuya prestación podrá correr a cargo de instituciones gubernamentales o no gubernamentales (nacionales o internacionales), deberá estar exenta de discriminación y satisfacer normas adecuadas de calidad, equidad e imparcialidad, a fin de que los procedimientos de reclamación no se vean menoscabados.

13.12. Los Estados deben velar por que nadie sea procesado o castigado por presentar una reclamación de restitución.

14. Consulta y participación adecuadas en la adopción de decisiones

14.1. Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben velar por que los programas de repatriación voluntaria y de restitución de viviendas, tierras y patrimonio se lleven a cabo previo mantenimiento de consultas apropiadas con las personas, las comunidades y los grupos afectados y con su adecuada participación.

14.2. Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben garantizar, en particular, que las mujeres, las poblaciones indígenas, las minorías raciales y étnicas, las personas de edad, los discapacitados y los niños estén adecuadamente representados e incluidos en los procesos de adopción de decisiones sobre la restitución, así como que dispongan de la información y los medios necesarios para participar en ellos de forma efectiva. Se debe prestar especial atención a las necesidades de las personas vulnerables, como las personas de edad, las mujeres solteras que sean cabeza de familia, los niños separados o no acompañados y las personas con discapacidad.

15. Registros y documentación de las viviendas, las tierras y el patrimonio

15.1. Los Estados deben establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras y el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los refugiados y desplazados.

15.2. Los Estados deben velar por que toda declaración judicial, cuasi-judicial, administrativa o consuetudinaria relativa a la propiedad legítima de las viviendas, las tierras o el patrimonio, o a los derechos correspondientes, vaya acompañada de medidas encaminadas a hacer efectivos el registro o la delimitación de dichos bienes, como requisito para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia. Estas medidas se ajustarán a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.

15.3. Los Estados deben garantizar, cuando proceda, que en los sistemas de registro se inscriban o se reconozcan los derechos de propiedad de las comunidades tradicionales e indígenas sobre tierras colectivas.

15.4. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben velar por que los sistemas de registro existentes no se destruyan durante los conflictos o los períodos posteriores a ellos. Entre las medidas para prevenir la destrucción de los registros de las viviendas, las tierras y el patrimonio cabría incluir su protección in situ o, si fuera necesario, su traslado temporal a un lugar seguro o el establecimiento de un dispositivo de custodia adecuado. En caso de traslado, los registros se deben restituir a su lugar de origen lo antes posible tras el fin de las hostilidades. Los Estados y las demás autoridades responsables también pueden considerar la posibilidad de

establecer procedimientos para copiar los registros (por ejemplo, en formato digital), trasladar los originales a un lugar seguro y acreditar la autenticidad de las copias.

15.5. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben facilitar, a instancia de un reclamante o de su representante legal, copias de cualquier prueba documental que obre en su poder y que sea necesaria para presentar o fundamentar una reclamación de restitución. Dichas pruebas documentales deben proporcionarse gratuitamente o por una tasa módica.

15.6. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables que lleven a cabo el registro de refugiados o desplazados deben esforzarse por recopilar la información pertinente para facilitar el proceso de restitución, por ejemplo incluyendo en el formulario de registro preguntas relativas a la ubicación y las características de las viviendas, las tierras, el patrimonio o el lugar de residencia habitual de que se vio privado cada refugiado o desplazado. Dicha información debe solicitarse siempre que se recaben datos de los refugiados y desplazados, incluso durante la huida.

15.7. En casos de desplazamiento masivo en que existan pocas pruebas documentales de la titularidad o de los derechos de propiedad, los Estados pueden adoptar la presunción de pleno derecho de que las personas que hayan huido de sus hogares durante un determinado período marcado por la violencia o el desastre lo hicieron por motivos relacionados con la violencia o el desastre y que, por tanto, tienen derecho a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio. En dichos casos, las propias autoridades administrativas y judiciales pueden encargarse de determinar los hechos relacionados con las reclamaciones de restitución que no vayan acompañadas de la documentación necesaria.

15.8. Los Estados no considerarán válida ninguna transacción de viviendas, tierras o patrimonio, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier otro tipo de coacción o fuerza directa o indirecta, o en la que se hayan respetado las normas internacionales de derechos humanos.

16. Derechos de los arrendatarios y otros no propietarios

16.1. Los Estados deben velar por que en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, de los titulares de derechos de ocupación social y de otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas,

las tierras o el patrimonio. Los Estados se deben comprometer, en la mayor medida posible, a que estas personas puedan regresar y recuperar y utilizar sus hogares, tierras y patrimonio en condiciones similares a las de los titulares de derechos de propiedad oficiales.

17. Ocupantes secundarios

17.1. Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal. En los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando a los ocupantes secundarios las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de efectuar consultas auténticas, el derecho a recibir una notificación previa adecuada y razonable, y el acceso a recursos jurídicos, como la posibilidad de obtener una reparación.

17.2. Los Estados deben velar por que las garantías procesales otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otros titulares de derechos a volver a tomar posesión de las viviendas, las tierras o el patrimonio en cuestión de forma justa y oportuna.

17.3. En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deben esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados. No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

17.4. En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante,

cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad.

18. Medidas legislativas

18.1. Los Estados deben velar por que el derecho de los refugiados y desplazados a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio se reconozca como un componente esencial del estado de derecho.

Los Estados deben garantizar el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio adoptando todas las medidas legislativas necesarias, incluida la aprobación, la modificación, la reforma o la revocación de las leyes, los reglamentos o las prácticas pertinentes. Los Estados deben establecer un marco jurídico para la protección del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio que sea claro y coherente y, cuando proceda, que esté unificado en una sola ley.

18.2. Los Estados deben velar por que en las leyes pertinentes se indique claramente quiénes son las personas o grupos afectados que tienen derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio, muy en particular los refugiados y desplazados. Los reclamantes subsidiarios también deben ser reconocidos, incluidos los familiares que viviesen con el reclamante principal en el momento del desplazamiento, las esposas, los convivientes, las personas dependientes, los herederos legales y toda otra persona con derecho a reclamar en las mismas condiciones que los reclamantes principales.

18.3. Los Estados deben garantizar que la legislación nacional relativa a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio sea coherente con el derecho interno y compatible con los acuerdos pertinentes en vigor, como los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, en la medida en que dichos acuerdos sean compatibles a su vez con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas.

19. Prohibición de las leyes arbitrarias y discriminatorias

19.1. Los Estados no deben aprobar ni aplicar leyes que menoscaben el proceso de restitución, como leyes de abandono o prescripción arbitrarias, discriminatorias o injustas por alguna otra razón.

19.2. Los Estados deben adoptar de inmediato medidas para revocar las leyes injustas o arbitrarias y las que produzcan algún otro efecto discriminatorio respecto del disfrute del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como proporcionar recursos jurídicos a quienes hasta entonces se hayan visto injustamente perjudicados por la aplicación de dichas leyes.

19.3. Los Estados deben velar por que todas las políticas nacionales relativas al derecho de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio garanticen plenamente el derecho de las mujeres y las niñas a la protección contra la discriminación y a la igualdad de hecho y de derecho.

20. Ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución

20.1. Los Estados deberían designar organismos públicos encargados específicamente de ejecutar las decisiones y las sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

20.2. Los Estados deben garantizar, mediante disposiciones legales y otros instrumentos apropiados, que las autoridades locales y nacionales estén jurídicamente obligadas a respetar, aplicar y hacer cumplir las decisiones y las sentencias dictadas por órganos competentes en relación con la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

20.3. Los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la obstrucción pública de la ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Las amenazas o las agresiones contra los funcionarios y los organismos encargados de la aplicación de los programas de restitución deben ser objeto de investigación exhaustiva y enjuiciamiento.

20.4. Los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la destrucción o el saqueo de las viviendas, las tierras o los bienes que sean objeto de litigio o estén abandonados. Con objeto de reducir al mínimo la destrucción y el saqueo, los Estados deben establecer, en el marco de los programas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, procedimientos para levantar un inventario del contenido de las viviendas y las tierras y de las características de los bienes reclamados.

20.5. Los Estados deben poner en marcha campañas de información pública destinadas a informar a los ocupantes secundarios y a otras partes interesadas de sus derechos y de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las decisiones y sentencias relativas a las viviendas, las tierras y el patrimonio, como la negativa a dejar libres de forma voluntaria las viviendas, las tierras y los bienes ocupados o el daño o saqueo de esos bienes.

21. Indemnización

21.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a una indemnización plena y efectiva como componente integrante del proceso de restitución. La indemnización puede ser monetaria o en especie. Para cumplir el principio de la justicia restitutiva, los Estados velarán por que el recurso de indemnización sólo se utilice cuando el de restitución resulte de hecho imposible, cuando la parte perjudicada acepte la indemnización en lugar de la restitución con conocimiento de causa y de forma voluntaria, o cuando en las condiciones de un acuerdo de paz negociado se prevea una combinación de restitución e indemnización.

21.2. Los Estados deben velar por que, como norma, la restitución sólo se considere de hecho imposible en circunstancias excepcionales, concretamente cuando las viviendas, las tierras o el patrimonio hayan sido destruidos o ya no existan, según determine un tribunal independiente e imparcial. Incluso en esas circunstancias, el titular de los derechos sobre la vivienda, las tierras o el patrimonio debe tener la opción de reparar o reconstruir dichos bienes cuando sea posible. En algunas situaciones, una combinación de indemnización y restitución puede ser el medio más apropiado de aplicar la justicia restitutiva y ofrecer recurso.

SECCIÓN VI

LA FUNCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, INCLUIDAS LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

22. Responsabilidad de la comunidad internacional

22.1. La comunidad internacional debe promover y proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como el derecho a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad.

22.2. Las instituciones y los organismos internacionales de financiación, comercio y desarrollo, y otras instituciones conexas, incluidos los Estados miembros o donantes con derecho de voto en dichos órganos, deben tener plenamente en cuenta la prohibición del desplazamiento ilegal o arbitrario y, en particular, la prohibición de los desalojos forzosos establecida en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las normas conexas.

22.3. Las organizaciones internacionales deben colaborar con los gobiernos nacionales e intercambiar con ellos conocimientos especializados sobre la elaboración de políticas y programas nacionales de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como contribuir a garantizar su compatibilidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas. Las organizaciones internacionales también deben prestar apoyo a la supervisión de la aplicación de tales políticas y programas.

22.4. Las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, deben esforzarse por garantizar que los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria contengan disposiciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, por ejemplo mediante el establecimiento de procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos en el ámbito nacional.

22.5. Las operaciones internacionales de paz deben contribuir, en el marco de su mandato general, a mantener un entorno seguro y estable en el que se puedan aplicar y ejecutar con éxito políticas y programas adecuados de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

22.6. En función del contexto de cada misión, se debe solicitar a los responsables de las operaciones internacionales de paz que contribuyan a proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, incluso mediante la ejecución de las resoluciones y sentencias que se dicten al respecto.

Los miembros del Consejo de Seguridad deben contemplar la posibilidad de incluir esta función en el mandato de las operaciones de paz.

22.7. Las organizaciones internacionales y los responsables de las operaciones internacionales de paz deben abstenerse de ocupar, alquilar o comprar viviendas, tierras o bienes cuyo acceso o control escape en ese momento a sus propietarios legítimos, y deben exigir a su personal que actúe de igual manera.

Asimismo, las organizaciones internacionales y los responsables de las operaciones internacionales de paz deben garantizar que los órganos o procesos que estén bajo su control o supervisión no obstruyan, directa o indirectamente, la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

SECCIÓN VII INTERPRETACIÓN

23. Interpretación

23.1. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas no deben interpretarse de forma que limiten, alteren o menoscaben de algún otro modo los derechos reconocidos en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, o los derechos reconocidos en las legislaciones nacionales que sean compatibles con dichas normas internacionales.



act:onaid

