



LAS NACIONES UNIDAS EN LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Selección de instrumentos internacionales

Introducción	3
Pacto Internacional de DESC	7
Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de DESC	19
Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos Protocolo de San Salvador	31
Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	43
Obligaciones de los Estados (OG 3)	45
Derecho a una vivienda adecuada (OG 4)	51
El derecho a una vivienda adecuada: desalojos forzosos (OG 7)	59
La aplicación interna del Pacto (Proyecto de OG 9)	67
La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los DESC	73
El derecho a la alimentación adecuada (OG 12)	75
El derecho a la educación (OG 13)	87
El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (OG 14)	105
El derecho al agua (OG 15)	129
La igualdad de derecho del hombre y la mujer al disfrute de los DESC (OG 16)	149
Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor (a) (OG 17)	161
El derecho al trabajo (OG 18)	179
El derecho a la seguridad social (OG 19)	195
La no discriminación y los DESC (OG 20)	217
El derecho de toda persona de participar en la vida cultural (OG 21)	231
Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 22-26 de enero de 1997	253
Declaración de Quito sobre Exigibilidad. Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe (24 de julio de 1998)	279



PRESENTACIÓN

Los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC) proporcionan los elementos esenciales para una vida digna de las personas por medio de la satisfacción de sus necesidades básicas. Entre éstos, se pueden mencionar el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a la alimentación, a la vivienda, al agua, a la seguridad social, a un ambiente saludable y a la cultura.

Fueron por primera vez reconocidos a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y, de manera más específica, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1966. A nivel regional, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 1988, es el instrumento principal sobre los DESC.

Sin embargo, durante muchos años estos derechos fueron considerados de menor jerarquía frente a los derechos civiles y políticos, y se dio menos atención a la necesidad de desarrollar el contenido de los DESC y a la creación de mecanismos de protección para hacerlos efectivos.

En la lucha por la protección de todos los derechos humanos sin distinción, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1993 en la ciudad de Viena, constituyó un hito muy importante en la reafirmación de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos, ratificando la necesidad de trabajar en la protección de todos los derechos en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.

Mucho se ha avanzado desde ese entonces en aclarar el contenido, propósito y significado jurídico de los DESC y en especificar las obligaciones de los Estados para su protección. En este sentido, la labor del Comité de DESC, en tanto órgano de supervisión del cumplimiento de los Estados parte de sus obligaciones en función del PIDESC, ha sido muy importante permitiendo interpretar las disposiciones del PIDESC y dar orientación a los Estados para su efectivo cumplimiento.

Asimismo, la adopción del Protocolo Facultativo al PIDESC en el año 2008 resulta un avance muy importante al establecer un procedimiento por el cual el Comité de DESC podrá examinar comunicaciones (denuncias) de particulares o grupos de personas sobre violaciones a cualquiera de los derechos enunciados en el PIDESC en un Estado Parte del Protocolo.

En Bolivia, la Constitución Política del Estado Plurinacional, aprobada en febrero de 2009, considera a los DESC como derechos fundamentales, transversalizando los además en todo el texto constitucional. Los derechos reconocidos en la Constitución son dotados además, de nuevas garantías jurisdiccionales y acciones de defensa, entre ellas, la Acción de Inconstitucionalidad, la Acción de Cumplimiento y la Acción Popular. La Constitución establece además la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno, y la obligación de interpretar los derechos establecidos en la Constitución de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Bolivia.

Sin duda, estos esfuerzos abren una vía para avanzar en la consecución de la dignidad de las personas y de los pueblos a través de una efectiva justiciabilidad de los DESC.

A través de esta publicación, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bolivia (OACNUDH-Bolivia) pretende proporcionar no solo una herramienta básica de consulta sobre instrumentos internacionales vinculados a los DESC, sino también difundir los contenidos concretos de cada derecho, los alcances en cuanto a las obligaciones estatales y los principios o estándares interpretativos aplicables a los DESC.

Así, la publicación está compuesta por el PIDESC, como tratado principal del sistema de Naciones Unidas en materia de DESC; el Protocolo Facultativo al PIDESC, instrumento por medio del cual los Estados aceptan la competencia del Comité DESC para conocer denuncias de particulares sobre la violación a estos derechos y cuya vigencia está pendiente de la ratificación de los Estados, entre ellos Bolivia; el Protocolo de San Salvador, como tratado principal del sistema de la Organización de Estados Americanos en materia de DESC; las observaciones generales del Comité DESC como parte de la doctrina elaborada por este órgano en relación a lo establecido en el PIDESC; y los Principios de Limburgo, las Directrices de Maastricht y la Declaración de Quito, documentos que brindan otra fuente de interpretación de lo establecido en el PIDESC y directrices en cuanto a la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes.

Al realizar una publicación específica en materia DESC la OACNUDH-Bolivia pretende no solo difundir el contenido de los DESC sino particularmente contribuir a avanzar en el fortalecimiento de la protección efectiva de dichos derechos. Luchar contra los mitos que existen en torno a los DESC es imprescindible para poner fin a una errónea clasificación de los derechos, y avanzar hacia programas de derechos humanos que consideren que los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son verdaderamente derechos universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados.

Marzo, 2011

Denis Racicot
Representante

Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos



1



Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**Pacto Internacional de Derechos Económicos,
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 tecnicoprofesional, 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 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 mortalidad 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. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
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.



2



vivienda

cultura

alimentación

salud

agua

Educación

trabajo

Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

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,

Señalando que la Declaración Universal de Derechos Humanos¹ proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de derechos humanos² reconocen que no puede realizarse el ideal del ser humano libre y liberado del temor y de la miseria a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona disfrutar de sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales,

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Recordando que cada uno de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales² (en adelante denominado el 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 reconocidos en el Pacto,

Considerando que, para asegurar mejor el logro de los propósitos del Pacto y la aplicación de sus disposiciones, sería conveniente facultar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante denominado el Comité) para desempeñar las funciones previstas en el presente Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones

1. Todo Estado Parte en el Pacto que se haga Parte en el presente Protocolo reconocerá la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo. 1 Resolución 217 A (III). 2 Resolución 2200 A (XXI), anexo.

1 Resolución 217 A (III)

2 Resolución 2200 A (XXI), anexo.

2. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 2

Comunicaciones

Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento.

Artículo 3

Admisibilidad

1. El Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente.
2. El Comité declarará inadmisibile toda comunicación que:
 - a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo;
 - b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha;
 - c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;
 - d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto;
 - e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación;
 - f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación, o
 - g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito.

Artículo 4

Comunicaciones que no revelen una clara desventaja

De ser necesario, el Comité podrá negarse a considerar una comunicación que no revele que el autor ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general.

Artículo 5

Medidas provisionales

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de pronunciarse sobre su fondo, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.
2. El hecho de que el Comité ejerza las facultades discrecionales que le confiere el párrafo 1 del presente artículo no implica juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

Artículo 6

Transmisión de la comunicación

1. A menos que el Comité considere que una comunicación es inadmisibile sin remisión al Estado Parte interesado, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al presente Protocolo.
2. En un plazo de seis meses, el Estado Parte receptor presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en que se aclare la cuestión y se indiquen, en su caso, las medidas correctivas que haya adoptado el Estado Parte.

Artículo 7

Solución amigable

1. El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto.
2. Todo acuerdo sobre una solución amigable pondrá fin al examen de una comunicación en virtud del presente Protocolo.

Artículo 8

Examen de las comunicaciones

1. El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del artículo 2 del presente Protocolo a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas.
2. El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo.
3. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité podrá consultar, según convenga, la documentación pertinente procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas

regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado.

4. Al examinar las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo, el Comité considerará hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado Parte de conformidad con la parte II del Pacto. Al hacerlo, el Comité tendrá presente que el Estado Parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos enunciados en el Pacto.

Artículo 9

Seguimiento de las observaciones del Comité

1. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus recomendaciones, si las hubiere.
2. El Estado Parte dará la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito que incluya información sobre toda medida que haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité.
3. El Comité podrá invitar al Estado Parte a presentar más información sobre cualesquiera medidas que el Estado Parte haya adoptado en respuesta a su dictamen o sus recomendaciones, si las hubiere, incluso, si el Comité lo considera apropiado, en los informes que presente ulteriormente el Estado Parte de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto.

Artículo 10

Comunicaciones entre Estados

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento, en virtud del presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se recibirán y examinarán si las presenta un Estado Parte que haya reconocido con respecto a sí mismo la competencia del Comité en una declaración al efecto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:
 - a) Si un Estado Parte en el presente Protocolo considera que otro Estado Parte no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto. En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que haya enviado la comunicación una explicación u otra declaración por escrito en la que aclare el asunto y, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o disponibles sobre la materia;

- b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá remitir el asunto al Comité mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;
- c) El Comité examinará el asunto que se le haya remitido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto;
- e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones a que se refiere el presente artículo;
- f) En todo asunto que se le remita de conformidad con el apartado b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) que faciliten cualquier otra información pertinente;
- g) Los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) del presente párrafo tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente y/o por escrito;
- h) El Comité presentará, a la mayor brevedad posible a partir de la fecha de recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del presente párrafo, un informe, como se indica a continuación:
- i) Si se llega al tipo de solución previsto en el apartado d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se haya llegado;
- ii) Si no se llega al tipo de solución previsto en el apartado d), el Comité expondrá en su informe los hechos pertinentes al asunto entre los Estados Partes interesados. Se adjuntarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos.

En todos los casos, el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.

2. Los Estados Partes depositarán la declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de la misma a los demás Estados Partes. La declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Dicho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General

haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte en virtud del presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 11

Procedimiento de investigación

1. Cualquier Estado Parte en el presente Protocolo podrá en cualquier momento declarar que reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo.
2. Si el Comité recibe información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de cualesquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información.
3. El Comité, tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición, podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.
4. La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento.
5. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.
6. En un plazo de seis meses después de recibir los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.
7. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados del procedimiento en su informe anual previsto en el artículo 15 del presente Protocolo.
8. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirar dicha declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General.

Artículo 12

Seguimiento del procedimiento de investigación

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto pormenores de las

medidas que haya adoptado en respuesta a una investigación efectuada en virtud del artículo 11 del presente Protocolo.

2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 6 del artículo 11, el Comité podrá, si es necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre las medidas que haya adoptado como resultado de la investigación.

Artículo 13

Medidas de protección

Cada Estado Parte adoptará todas las medidas necesarias para que las personas bajo su jurisdicción no sean sometidas a malos tratos o intimidación de ningún tipo como consecuencia de cualquier comunicación con el Comité de conformidad con el presente Protocolo.

Artículo 14

Asistencia y cooperación internacionales

1. El Comité transmitirá, según estime conveniente y con el consentimiento del Estado Parte interesado, a los organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas y otros órganos competentes sus dictámenes o recomendaciones acerca de las comunicaciones e investigaciones en que se indique la necesidad de asesoramiento técnico o de asistencia, junto con las eventuales observaciones y sugerencias del Estado Parte sobre esos dictámenes o recomendaciones.
2. El Comité también podrá señalar a la atención de tales órganos, con el consentimiento del Estado Parte interesado, toda cuestión surgida de las comunicaciones examinadas en virtud del presente Protocolo que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada uno dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de medidas internacionales para ayudar a los Estados Partes a hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en el Pacto.
3. Se establecerá un fondo fiduciario con arreglo a los procedimientos de la Asamblea General en la materia, que será administrado conforme al Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas, para prestar asistencia especializada y técnica a los Estados Partes, con el consentimiento de los Estados Partes interesados, con miras a promover el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, contribuyendo así al fomento de la capacidad nacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del presente Protocolo.
4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la obligación de todo Estado Parte de cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto.

Artículo 15

Informe anual

El Comité incluirá en su informe anual un resumen de sus actividades relacionadas con el presente Protocolo.

Artículo 16

Divulgación e información

Cada Estado Parte se compromete a dar a conocer y divulgar ampliamente el Pacto y el presente Protocolo, así como a facilitar el acceso a información sobre los dictámenes y recomendaciones del Comité, en particular respecto de las cuestiones que guarden relación con tal Estado Parte, y a hacerlo en formatos accesibles a las personas con discapacidad.

Artículo 17

Firma, ratificación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto, lo haya ratificado o se haya adherido a él.
2. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él.
4. La adhesión se hará efectiva mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 18

Entrada en vigor

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

Artículo 19

Enmiendas

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas al presente Protocolo y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará a los Estados Partes las enmiendas propuestas y les pedirá que le notifiquen si desean que convoque una reunión de los Estados Partes para examinar las propuestas y tomar una decisión al respecto. Si en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación al menos un tercio de los Estados Partes se declara en favor de tal reunión, el Secretario General la convocará bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por una mayoría de dos tercios de los Estados

Partes presentes y votantes en la reunión será sometida por el Secretario General a la aprobación de la Asamblea General y, posteriormente, a la aceptación de todos los Estados Partes.

2. Toda enmienda que haya sido aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día después de que el número de instrumentos de aceptación depositados equivalga a dos tercios del número de Estados Partes en la fecha de aprobación de la enmienda. A continuación, la enmienda entrará en vigor para cualquier Estado Parte el trigésimo día siguiente al depósito de su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas sólo serán vinculantes para los Estados Partes que las hayan aceptado.

Artículo 20

Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.
2. La denuncia se hará sin perjuicio de que se sigan aplicando las disposiciones del presente Protocolo a cualquier comunicación presentada en virtud de los artículos 2 y 10 o de que continúe cualquier procedimiento incoado en virtud del artículo 11 antes de la fecha efectiva de la denuncia.

Artículo 21

Notificación del Secretario General

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 26 del Pacto los siguientes detalles:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones relativas al presente Protocolo;
- b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y cualquier enmienda introducida en virtud del artículo 19;
- c) Toda denuncia recibida en virtud del artículo 20.

Artículo 22

Idiomas oficiales

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, 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 Protocolo a todos los Estados a que se refiere el artículo 26 del Pacto.



3



vivienda cultura alimentación **salud** agua Educación trabajo

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"

**Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre
Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y
Culturales, "Protocolo de San Salvador"**

**(Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988,
en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General)**

Preámbulo

Los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica",

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

Reconociendo los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación entre los Estados y de las relaciones internacionales; Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades,

Han convenido en el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador":

Artículo 1

Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2

Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 3

Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo 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, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 4

No Admisión de Restricciones

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 5

Alcance de las Restricciones y Limitaciones

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Artículo 6

Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- e. la seguridad e higiene en el trabajo;
- f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Artículo 8

Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:
 - a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;
 - b. el derecho a la huelga.
2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.
3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Artículo 9

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Artículo 12

Derecho a la Alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Artículo 13

Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - 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. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

Artículo 14

Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
 - a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
 - b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
 - 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 Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en

cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

Artículo 15

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.
3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;
 - b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
 - c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;
 - d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16

Derecho de la Niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Artículo 17

Protección de los Ancianos

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

- b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Artículo 18

Protección de los Minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Artículo 19

Medios de Protección

1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.
2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación

con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.

4. Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades.
5. Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados partes en el presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.
6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.
8. Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.

Artículo 20

Reservas

Los Estados partes podrán formular reservas sobre una o más disposiciones específicas del presente Protocolo al momento de aprobarlo, firmarlo, ratificarlo o adherir a él, siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo.

Artículo 21

Firma, Ratificación o Adhesión.

Entrada en Vigor

1. El presente Protocolo queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.
4. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor del Protocolo.

Artículo 22

Incorporación de otros Derechos y Ampliación de los Reconocidos

1. Cualquier Estado parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en este Protocolo. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.



4



Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**Comité de Derechos Económicos, Sociales, Culturales
(HRI/GEN/1/Rev.7)**

**Quinto período de sesiones (1990)¹
Observación general N° 3**

**La índole de las obligaciones de los Estados Partes
(párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)**

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

1 Figura en el documento E/1991/23.

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 (párrs. 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 autoejecutables.
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 *laisser-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 crecimiento*ⁱ, el análisis del PNUD en Desarrollo humano: informe 1990ⁱⁱ, y el análisis del Banco Mundial en el *Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1990*ⁱⁱⁱ.

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).

Notas

- i G. A. Cornia, R. Jolly y F. Stewart, eds., Oxford, Clarendon Press, 1987.
- ii Oxford, Oxford University Press, 1990.
- iii Oxford University Press, 1990.



**Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
(E/1992/23)**

Sexto período de sesiones (1991)*

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 4

El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)

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, párrs. 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 Vivienda*⁵ 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 déficit 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.

Notas

* Figura en el documento E/1992/23.

1 Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 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, párrs. 108 a 120; E/CN.4/Sub.2/1991/17, párrs. 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, N° de venta: S.76.IV.7, y corrección), cap. I), el párrafo 1 del artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Recomendación N° 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.



**Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales
(E/1998/22)**

Anexo IV

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 7 (1997)*

**El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto):
desalojos forzosos**

1. En su Observación general Nº 4 (1991) sobre El derecho a una vivienda adecuada a/ el Comité señaló que todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de la tenencia que les garantizara una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas (párr. 8, a). El Comité llegó a la conclusión de que los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto (párr. 18). 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" b/. En 1988, en la "Estrategia Mundial de la Vivienda hasta el Año 2000" que elaboró la Comisión de Asentamientos Humanos y aprobó la Asamblea General en su resolución 43/181, se señalaba la "obligación fundamental [de los gobiernos] de proteger y mejorar las casas y los barrios en lugar de perjudicarlos o destruirlos" c/. En el Programa 21 se declaraba que "debería protegerse legalmente a la población contra el desalojo injusto de sus hogares o sus tierras" d/. En el Programa de Hábitat los gobiernos se comprometieron a "proteger a todas las personas contra los desalojamientos 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" e/. La Comisión de Derechos Humanos también ha señalado que "la práctica de los desalojamientos forzosos constituye una violación grave de los derechos humanos" f/. 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.

4. 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.
5. 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 Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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.
6. Aunque la práctica de los desalojos forzosos parece existir 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".
7. 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.

8. 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 con los terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos.
9. 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 garantizar 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 4 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 privado. 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.
10. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige a los Estados Partes que utilicen "todos los medios apropiados", inclusive la adopción de medidas legislativas, para lograr la plena efectividad de todos los derechos reconocidos en el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general N° 3 (1990)

La índole de las obligaciones de los Estados partes g/ 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.

11. 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.
12. 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 conformidad con una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.
13. 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 h/ para la protección de las víctimas de los conflictos armados y los Protocolos adicionales de 1977 i/, 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.
14. Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deben 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. Deben establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deben 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 (inciso a)) y que "las autoridades competentes" cumplan "toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (inciso c)).

15. Cuando se considere que el desalojo está justificado, deberá 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 j/ 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" (párr. 3). La Observación general agrega que en tales casos la ley debe estar "en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto" (párr. 4) y que "en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias"(párr. 8).
16. 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 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.
17. 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 les facilite otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.
18. 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 Pactos." k/.

19. 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 forzados. 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, adoptado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1993 I/ 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).
20. En las Directrices revisadas aprobadas por el Comité relativas a la forma y el contenido de los informes m/ 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".
21. 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". Sin embargo son pocos los Estados Partes que han incluido en sus informes al Comité los datos solicitados. En consecuencia, el Comité desea subrayar la importancia que asigna a la recepción de esa información.
22. 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.

Notas

- a/ E/1992/23, anexo III.
- b/ Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, Vancouver, 31 de mayo a 11 de junio de 1976, cap. II, recomendación B.8, párr. C), ii) (Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.76.IV.7).
- c/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 8, addendum (A/43/8/Add.1), párr. 13, in fine.
- d/ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, Volumen I, Resoluciones aprobadas por la Conferencia, Resolución 1, Anexo II (Programa 21), párr. 7.9, b), (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I)) (N° de venta: S.93.I.8).
- e/ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) (Estambul, 3 a 14 de junio de 1996) (A/CONF.165/14) cap. I, resolución 1, anexo II, párr. 40, n).
- f/ Comisión de Derechos Humanos, resolución 1993/77 de 10 de marzo de 1993, párr. 1.
- g/ E/1991/23, anexo III.
- h/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 75.
- i/ *Ibíd*, págs. 214 y 642.
- j/ Aprobada en su trigésimotercer período de sesiones, en 1988 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/43/40), anexo VI).
- k/ E/1990/23, anexo III, párrs. 6 y 8 d).
- l/ A/CONF.157/24 (Primera parte), capítulo III, párr. 10.
- m/ E/1991/23, anexo IV (sección relativa al artículo 11 del Pacto)



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

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

Proyecto de Observación general Nº 9

La aplicación interna del Pacto¹

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

1. En su Observación general Nº 3 (1990) el Comité abordó cuestiones relacionadas con la índole y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes. En la presente Observación general se trata de aclarar más ciertos elementos de la declaración anterior. La obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él. Al exigir que los gobiernos lo hagan "por todos los medios apropiados", el Pacto adopta un planteamiento amplio y flexible que permite tener en cuenta las particularidades del sistema legal y administrativo de cada Estado, así como otras consideraciones pertinentes.
2. Pero esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones fundamentales de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.
3. Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, es que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". En otras palabras, los Estados

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

deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte¹. El Comité examina más a fondo esta cuestión en su Observación general N° 12 (1998).

El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". El Pacto no contiene ningún equivalente directo del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que obliga a los Estados Partes, entre otras cosas, a desarrollar "las posibilidades de recurso judicial". No obstante, los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son "medios apropiados" según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás "medios" utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales.

B. La situación del Pacto en el ordenamiento jurídico interno

4. En general, las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales. El artículo en que se requiere que se agoten los recursos internos refuerza la primacía de los recursos nacionales a este respecto.

La existencia y el desarrollo de los procedimientos internacionales para atender las reclamaciones individuales es importante, pero en última instancia tales procedimientos sólo vienen a complementar los recursos nacionales efectivos.

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

Los medios elegidos están sometidos también a consideración dentro del examen del Comité sobre el cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones que le impone el Pacto.

6. El análisis de las prácticas de los Estados con respecto al Pacto muestra que han utilizado diversos planteamientos. Algunos Estados no han hecho nada concreto en absoluto. Entre los que han tomado medidas, unos han transformado el Pacto en

legislación interna, complementando o enmendado la legislación ya vigente, sin invocar los términos específicos del Pacto.

Otros lo han adoptado o incorporado a su legislación interna, de forma que mantienen intactos sus términos y se les da validez formal en el ordenamiento jurídico nacional. Esto se ha hecho frecuentemente mediante disposiciones constitucionales en las que se concede prioridad a las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos con respecto a cualquier ley interna contradictoria. El planteamiento del Pacto por los Estados depende considerablemente del planteamiento que se haga de los tratados en general en el ordenamiento jurídico interno.

7. Sin embargo, cualquiera que sea la metodología preferida, varios principios se derivan del deber de dar efectividad al Pacto, por lo que han de respetarse. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad (véase el párrafo 10 *infra*).

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos. Si los medios utilizados para dar efectividad al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales difieren significativamente de los utilizados para dar efectividad a otros tratados sobre derechos humanos, debe haber una razón imperiosa para ello, teniendo en cuenta que las formulaciones utilizadas en el Pacto son, en gran medida, comparables a las de los tratados sobre derechos civiles y políticos.

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

C. La función de los recursos legales

¿Recursos legales o judiciales?

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

derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación² (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto. En otras palabras, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.

Justiciabilidad

10. En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto.

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

Aplicación inmediata

11. El Pacto no niega la posibilidad de que puedan considerarse de aplicación inmediata los derechos que contiene en sistemas en que se prevé tal opción. Es más, en el momento de su redacción se rechazaron con firmeza los intentos de incluir en el

Pacto una disposición específica en el sentido de que no tenía aplicación inmediata. En la mayoría de los Estados, la determinación de que la disposición de un tratado es, o no es, de aplicación inmediata corresponde a los tribunales, no al poder ejecutivo ni al legislativo. Para poder desempeñar efectivamente esta función hay que informar a los jueces y a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del Pacto y de la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación. Por ejemplo, cuando las actuaciones judiciales afectan a gobiernos, éstos deben fomentar las interpretaciones de las leyes nacionales que den efecto a sus obligaciones derivadas del Pacto. Del mismo modo, en la formación judicial se debe tener en cuenta la justiciabilidad del Pacto.

Es especialmente importante evitar cualquier suposición a priori de que las normas no deben considerarse de aplicación inmediata. De hecho, muchas de ellas están redactadas en unos términos que son, por lo menos, tan claros y concretos como los de otros tratados sobre derechos humanos, cuyas disposiciones consideran generalmente los tribunales de aplicación inmediata.

D. El trato del Pacto en los tribunales internos

12. En las directrices del Comité sobre los informes de los Estados se pide a éstos que faciliten información acerca de si las disposiciones del Pacto "pueden ser invocadas ante los tribunales de justicia, otros tribunales o autoridades administrativas y aplicadas por éstos directamente"³. Algunos Estados han facilitado esa información, pero en los informes futuros debe atribuirse mayor importancia a este elemento. En particular, el Comité pide a los Estados Partes que proporcionen detalles sobre cualquier jurisprudencia interesante de sus tribunales internos en que se haga uso de las disposiciones del Pacto.
13. Sobre la base de la información disponible, está claro que las prácticas de los Estados son diversas. El Comité observa que algunos tribunales han aplicado las disposiciones del Pacto directamente o como criterio de interpretación. Otros tribunales están dispuestos a reconocer, en principio, la trascendencia del Pacto para la interpretación de la legislación interna, pero en la práctica la incidencia del Pacto en los razonamientos de los tribunales o las sentencias es muy limitado. Otros tribunales se han negado a reconocer ningún tipo de efecto legal al Pacto cuando los interesados han querido remitirse a él. En la mayoría de los países sigue habiendo grandes posibilidades de que los tribunales recurran más a las disposiciones del Pacto.
14. Dentro de los límites del ejercicio adecuado de sus funciones de examen judicial, los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto cuando sea necesario para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio del imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

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

Notas

1. A/CONF.39/27.
2. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, los Estados "se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos" que se enuncian en el Pacto "sin discriminación alguna".
3. Directrices para la presentación de informes, E/C.12/1990/8, anexo IV, 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.

Distr.
GENERALE/C.12/1998/25
3 de diciembre de 1998ESPAÑOL
Original: INGLÉS

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

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

Proyecto de observación general N° 10

***La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección
de los derechos económicos, sociales y culturales¹***

1. En virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, cada Estado Parte se compromete "a adoptar medidas... para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados,... la plena efectividad de los derechos... reconocidos [en el Pacto]". El Comité observa que uno de esos medios, que permite adoptar disposiciones importantes, es la labor de las instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos. En los últimos años han proliferado tales instituciones, y tanto la Asamblea General como la Comisión de Derechos Humanos han impulsado firmemente esa tendencia.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha establecido un importante programa encaminado a ayudar y alentar a los Estados en relación con las instituciones nacionales.

2. Estas instituciones abarcan desde las comisiones nacionales de derechos humanos, pasando por las oficinas de los mediadores y por los "defensores" del interés público y de otros derechos humanos, hasta los défenseurs du peuple y los defensores del pueblo. En muchos casos, la institución ha sido establecida por el gobierno, goza de un alto grado de autonomía con respecto al ejecutivo y al legislativo, tiene plenamente en cuenta las normas internacionales de derechos humanos aplicables al país interesado y está encargada de realizar diversas actividades para promover y proteger los derechos humanos. Tales instituciones se han establecido en Estados con tradiciones jurídicas muy diferentes y de muy distinta situación económica.

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

3. El Comité advierte que las instituciones nacionales desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Desgraciadamente, con demasiada frecuencia no se ha reconocido a la institución esa función, o ésta ha sido descuidada o considerada de baja prioridad por la institución.

Es indispensable, pues, que se preste plena atención a los derechos económicos, sociales y culturales en todas las actividades pertinentes de esas instituciones. La lista que sigue da una idea de los tipos de actividades que las instituciones nacionales pueden emprender (y en algunos casos ya han emprendido) en relación con estos derechos:

- a) el fomento de programas de educación e información destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos, por ejemplo en la administración pública, el poder judicial, el sector privado y el movimiento laboral;
 - b) el minucioso examen de las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
 - c) la prestación de asesoramiento técnico o la realización de estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas;
 - d) la determinación de criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto;
 - e) la realización de investigaciones y de estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, bien sea dentro del Estado en general, o en determinadas esferas o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables;
 - f) la vigilancia de la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil; y
 - g) el examen de las reclamaciones en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.
4. El Comité encarece a los Estados Partes que velen por que en los mandatos asignados a todas las instituciones nacionales de derechos humanos se preste una atención apropiada a los derechos económicos, sociales y culturales, y les pide que en los informes que presenten al Comité incluyan detalles tanto sobre los mandatos como sobre las principales actividades de esas instituciones.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
20º período de sesiones
Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 1999
Tema 7 del programa

**CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN
DEL PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
OBSERVACIÓN GENERAL 12**

(20º período de sesiones, 1999)

El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)

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 26º 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 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 efectivo*¹. 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,

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 (United Nations publication Sales N° 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.

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 se señaló anteriormente el Comité en el párrafo 10 de su Observación general 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 -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 tendientes 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 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) y el UNICEF y, 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 debe procurarse que se garantice la protección del derecho a la alimentación, de conformidad con el párrafo 9 de la Observación general 2 del Comité.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
21º período de sesiones
15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999

APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Observaciones generales 13 (21º período de sesiones, 1999)

El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)

1. La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedica dos artículos al derecho a la educación, los artículos 13 y 14. El artículo 13, la disposición más extensa del Pacto, es el artículo de alcance más amplio y más exhaustivo sobre el derecho a la educación de toda la litigación internacional sobre los derechos humanos. El Comité ya ha aprobado la Observación general 11 sobre el artículo 14 (planes de acción para la enseñanza primaria); la Observación general 11 y la presente observación general son complementarias y deben examinarse conjuntamente. El Comité sabe que, para millones de personas de todo el mundo, el disfrute del derecho a la educación sigue siendo un objetivo lejano. Más aún, en muchos casos, este objetivo se aleja cada vez más. El Comité también tiene conciencia de los extraordinarios obstáculos estructurales y de otro tipo que impiden la aplicación plena del artículo 13 en muchos Estados Partes.

Estados Partes.

3. Con miras a ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en materia de prestación de informes, esta Observación general está consagrada al contenido normativo del artículo 13 (parte I, párrs. 4 a 42), a algunas de las obligaciones que de él se desprenden (parte II, párrs. 43 a 57) y a algunas violaciones caracterizadas (parte II, párrs. 58 y 59). En la parte III se recogen breves observaciones acerca de las obligaciones de otros agentes que los Estados Partes. Se basa en la amplia experiencia adquirida por el Comité en el examen de los informes de los Estados Partes a lo largo de muchos años.

I. CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 13**Párrafo 1 del artículo 13 - Propósitos y objetivos de la educación**

4. Los Estados Partes convienen en que toda la enseñanza, ya sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia los propósitos y objetivos que se definen en el párrafo 1 del artículo 13. El Comité observa que estos objetivos de la educación reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, consagrados en los Artículos 1 y 2 de la Carta.

Se encuentran asimismo, en su mayor parte, en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien el párrafo 1 del artículo 13 amplía la Declaración desde tres puntos de vista: la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que "la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana".

5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien, Tailandia, 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13.

La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo¹

Párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a recibir educación, observaciones generales

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas²:
- a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;
 - b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:
 - i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).
 - ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).
 - iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.
 - c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13);
 - d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas "características interrelacionadas y fundamentales", se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos.

Apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza primaria

8. La enseñanza primaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la educación en todas sus formas y en todos los niveles³.
9. Para la interpretación correcta de "enseñanza primaria", el Comité se guía por la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, donde se afirma: "El principal sistema para impartir la educación básica fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad" (art. 5). La Declaración define "las necesidades básicas de aprendizaje" en su artículo 1⁴.

Si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: "la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica"⁵

10. Según la formulación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza primaria tiene dos rasgos distintivos: es "obligatoria" y "asequible a todos gratuitamente". Véanse las observaciones del Comité sobre ambas expresiones en los párrafos 6 y 7 de la Observación general 11 sobre el artículo 14 del Pacto.

Apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza secundaria

11. La enseñanza secundaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles⁶.
12. Aunque el contenido de la enseñanza secundaria varía entre los Estados Partes y con el correr del tiempo, implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida. Prepara a los estudiantes para la enseñanza superior y profesional⁷. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 se aplica a la enseñanza secundaria "en sus diferentes formas", reconociéndose con ello que la enseñanza secundaria exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales. El Comité estimula la elaboración y la aplicación de programas "alternativos" en paralelo con los sistemas de las escuelas secundarias normales.
13. De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza secundaria debe "ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita". La expresión "generalizada" significa, en primer lugar, que

la enseñanza secundaria no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un alumno y en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones. Véase en el párrafo 10 supra la interpretación que el Comité hace de "accesible". Para la interpretación de "accesible" por el Comité, véase el párrafo 6 supra. La expresión "por cuantos medios sean apropiados" refuerza el argumento de que los Estados Partes deben adoptar criterios variados e innovadores en lo que respecta a la enseñanza secundaria en distintos contextos sociales y culturales.

14. "La implantación progresiva de la enseñanza gratuita" significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas. Véase el párrafo 7 de la Observación general 11 sobre el artículo 14 en lo que respecta a las observaciones generales del Comité sobre el significado de "gratuito".

Enseñanza técnica y profesional

15. La enseñanza técnica y profesional forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo (párrafo 2 del artículo 6). El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 presenta la enseñanza técnica y profesional como parte de la enseñanza secundaria, lo que refleja su importancia especial en ese nivel de la enseñanza. El párrafo 2 del artículo 6, en cambio, no menciona la enseñanza técnica y profesional en relación con un nivel específico de educación, por entender que tiene un papel más amplio, ya que permite "conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva". Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que "la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada" (párrafo 1 del artículo 26). En consecuencia, el Comité considera que la enseñanza técnica y profesional constituye un elemento integral de todos los niveles de la enseñanza.
16. La iniciación al mundo del trabajo y la tecnología no debería limitarse a programas de enseñanza técnica y profesional concretos, sino entenderse como componente de la enseñanza general. Con arreglo a la Convención de la UNESCO sobre la Enseñanza Técnica y Profesional (1989), esa enseñanza se refiere a "todas las formas y niveles del proceso de educación que incluye, además de los conocimientos generales, el estudio de las técnicas y de las disciplinas afines, la adquisición de habilidades prácticas, de conocimientos prácticos y de aptitudes, y la comprensión de los diferentes oficios en los diversos sectores de la vida económica y social" (párrafo a) del artículo 1) Entendido de esta forma, perspectiva adaptada igualmente en determinados Convenios de la OIT⁹, el derecho a la enseñanza técnica y profesional abarca los siguientes aspectos:
- a) Capacita a los estudiantes para adquirir conocimientos y competencias que contribuyan a su desarrollo personal, su posibilidad de valerse por sí mismos y

- acrecenta la productividad de sus familias y comunidades, comprendido el desarrollo social y económico del Estado Parte;
- b) Tiene en cuenta las circunstancias sociales, culturales y educativas de la población en cuestión; las competencias, los conocimientos y los niveles de calificación necesarios en los diversos sectores de la economía; y el bienestar, la higiene y la seguridad laborales;
 - c) Se ocupa de reciclar a los adultos cuyos conocimientos y competencias hayan quedado atrasados a causa de las transformaciones tecnológicas, económicas, laborales, sociales, etc.;
 - d) Consiste en programas que den a los estudiantes, especialmente a los de los países en desarrollo, la posibilidad de recibir enseñanza técnica y profesional en otros Estados, con vistas a una transferencia y una adaptación de tecnología correctas;
 - e) En el contexto de las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación y la igualdad, consiste en programas encaminados a promover la enseñanza destinada a las mujeres, las niñas, los jóvenes no escolarizados, los jóvenes sin empleo, los hijos de trabajadores migrantes, los refugiados, las personas con discapacidad y otros grupos desfavorecidos.

Apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza superior

- 17. La enseñanza superior comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles¹⁰.
- 18. Si bien el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 sigue la misma tónica del apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, no hace referencia ni a la educación "en sus diferentes formas" ni concretamente a la enseñanza técnica y profesional, omisiones que reflejan sólo una diferencia entre el apartado b) y el c) del párrafo 2 del artículo 13 en relación con la prioridad atribuida.

Para que la enseñanza superior responda a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales, es preciso que los planes de estudio sean flexibles y los sistemas de instrucción variados, con utilización incluso de la enseñanza a distancia; por consiguiente, en la práctica, tanto la enseñanza secundaria como superior han de estar disponibles "en diferentes formas". En cuanto a la inexistencia en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, de referencia a la enseñanza técnica y profesional, el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto y el párrafo 1 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos significan que la enseñanza técnica y profesional forma parte integral de todos los niveles de enseñanza, comprendida la superior¹¹.

- 19. La tercera diferencia, y la más significativa, entre los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 estriba en que, si bien la enseñanza secundaria "debe ser generalizada y hacerse accesible a todos", la enseñanza superior "debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno". Según el apartado c)

del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza superior no "debe ser generalizada", sino sólo disponible "sobre la base de la capacidad", capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual.

20. Teniendo en cuenta que la redacción de los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 es la misma (por ejemplo "la implantación progresiva en la enseñanza gratuita"), véanse las observaciones anteriores sobre el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13.

Apartado d) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la educación fundamental

21. La educación fundamental comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles¹².
22. En términos generales, la educación fundamental corresponde a la enseñanza básica, según lo expuesto en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos¹³. Con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo 13, las personas "que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria" tienen derecho a la educación fundamental, o a la enseñanza básica, conforme a la definición que figura en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos.
23. Puesto que todos tienen el derecho de satisfacer sus "necesidades básicas de aprendizaje", con arreglo a la Declaración Mundial, el derecho a la educación fundamental no se limita a los que "no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria". El derecho a la educación fundamental se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus "necesidades básicas de aprendizaje".
24. Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente. Habida cuenta de que la educación fundamental es un derecho de todos los grupos de edad, deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades.

Apartado e) del párrafo 2 del artículo 13 - El sistema escolar; sistema adecuado de becas; condiciones materiales del cuerpo docente

25. La exigencia de "proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" significa que el Estado Parte tiene la obligación de formular una estrategia global de desarrollo de su sistema escolar, la cual debe abarcar la escolarización en todos los niveles, pero el Pacto exige que los Estados Partes den prioridad a la enseñanza primaria (véase el párrafo 51). "Proseguir activamente" indica que, en cierta medida, la estrategia global ha de ser objeto de prioridad gubernamental y, en cualquier caso, ha de aplicarse con empeño.
26. La exigencia de "implantar un sistema adecuado de becas" debe leerse conjuntamente con las disposiciones del Pacto relativas a la igualdad y la no

discriminación; el sistema de becas debe fomentar la igualdad de acceso a la educación de las personas procedentes de grupos desfavorecidos.

27. Aunque el Pacto exige "mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente", en la práctica las condiciones generales de trabajo de los docentes han empeorado y en muchos Estados Partes han llegado en los últimos años a niveles inaceptablemente bajos. Esta situación no sólo no se corresponde con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, sino que es un grave obstáculo para la plena realización del derecho de los alumnos a la educación.

El Comité observa también la relación que existe entre el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, el párrafo 2 del artículo 2 y los artículos 3 y 6 a 8 del Pacto, que tratan del derecho de los docentes a organizarse y negociar colectivamente, y señala a la atención de los Estados Partes la Recomendación relativa a la Situación del Personal Docente (1966) hecha conjuntamente por la UNESCO y la OIT y la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de la UNESCO (1997), y las insta a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función.

Párrafos 3 y 4 del artículo 13 - El derecho a la libertad de enseñanza

28. El párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones.

En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores.

29. El segundo elemento del párrafo 3 del artículo 13 es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, "siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe". Esa disposición se complementa con el párrafo 4 del artículo 13, que afirma "la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza", siempre que satisfagan los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 y determinadas normas mínimas.

Estas normas mínimas pueden referirse a cuestiones como la admisión, los planes de estudio y el reconocimiento de certificados. Las normas mínimas, a su vez, han de respetar los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13.

30. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 13, todos, incluso los no nacionales, tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza. La libertad se aplica también a las "entidades", es decir personas jurídicas o instituciones, y comprende el derecho a establecer y dirigir todo tipo de instituciones de enseñanza, incluidas guarderías, universidades e instituciones de educación de adultos. En aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades y participación real de todos en la sociedad, el Estado tienen la obligación de velar por que la libertad consagrada en el párrafo 4 del artículo 13 no provoque disparidades extremadas de posibilidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad.

Artículo 13 - Temas especiales de amplia aplicación

No discriminación e igualdad de trato

31. La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente. El Comité interpreta el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 a la luz de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales (Convenio N° 169) y desea recalcar las cuestiones que a continuación se exponen.
32. La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.
33. En algunas circunstancias, se considerará que la existencia de sistemas o instituciones de enseñanza separados para los grupos definidos por las categorías a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 no constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)¹⁵.
34. El Comité toma nota del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y del apartado e) del artículo 3 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y confirma que el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica.

35. Las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto.
36. El Comité ratifica el párrafo 35 de la Observación general 5, que se refiere a la cuestión de las personas con discapacidad en el marco del derecho a la educación, y los párrafos 36 a 42 de la Observación general 6, relativos a la cuestión de las personas mayores en relación con los artículos 13 a 15 del Pacto.
37. Los Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla.

Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos.

Libertad académica y autonomía de las instituciones¹⁶

38. A la luz de los numerosos informes de los Estados Partes examinados por el Comité, la opinión de éste es que sólo se puede disfrutar del derecho a la educación si va acompañado de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos. En consecuencia, aunque la cuestión no se menciona expresamente en el artículo 13, es conveniente y necesario que el Comité formule algunas observaciones preliminares sobre la libertad académica. Como, según la experiencia del Comité, el cuerpo docente y los alumnos de enseñanza superior son especialmente vulnerables a las presiones políticas y de otro tipo que ponen en peligro la libertad académica, en las observaciones siguientes se presta especial atención a las instituciones de la enseñanza superior, pero el Comité desea hacer hincapié en que el cuerpo docente y los alumnos de todo el sector de la educación tienen derecho a la libertad académica y muchas de las siguientes observaciones son, pues, de aplicación general.
39. Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos.

La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.

40. Para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Ahora bien, el autogobierno debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables inversiones públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto entre la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas. Si bien no hay un único modelo, las disposiciones institucionales han de ser razonables, justas y equitativas y, en la medida de lo posible, transparentes y participativas.

Disciplina en las escuelas¹⁷

41. En opinión del Comité, los castigos físicos son incompatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana¹⁸. Otros aspectos de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por ejemplo la humillación pública. Tampoco es admisible que ningún tipo de disciplina infrinja los derechos consagrados por el Pacto, por ejemplo, el derecho a la alimentación. Los Estados Partes han de adoptar las medidas necesarias para que en ninguna institución de enseñanza, pública o privada, en el ámbito de su jurisdicción, se apliquen formas de disciplina incompatibles con el Pacto. El Comité acoge con satisfacción las iniciativas emprendidas por algunos Estados Partes que alientan activamente a las escuelas a introducir métodos "positivos", no violentos, de disciplina escolar.

Limitaciones al artículo 13

42. El Comité desea hacer hincapié en 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. Así pues, un Estado Parte que cierre una universidad u otra institución de enseñanza por motivos como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público tiene la obligación de justificar esa grave medida respecto de cada uno de los elementos definidos en el artículo 4.

II. LAS OBLIGACIONES Y VIOLACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Obligaciones jurídicas generales

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato¹⁹. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la "garantía" del "ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena

aplicación del artículo 1320. Estas medidas han de ser "deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible" hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, "gradualmente", no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes.

Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente "de proceder lo más expedita y eficazmente posible" para la plena aplicación del artículo 13²¹.

45. La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con 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 el Estado Parte²².
46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir.

A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros.

La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia.

Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto.

48. A este respecto, es preciso insistir en dos elementos del artículo 13. En primer lugar, está claro que en el artículo 13 se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias; los Estados Partes reconocen, por ejemplo, que "se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza"

(apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). En segundo lugar, habida cuenta de las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 en lo que respecta a la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental, los parámetros por los que se mide la obligación del Estado Parte de cumplir (facilitar) no son los mismos para todos los niveles de la enseñanza. En consecuencia, a la luz del texto del Pacto, la obligación de los Estados Partes de cumplir (facilitar) se acrecienta en relación con el derecho a la educación, pero el alcance de esta obligación no es el mismo respecto de todos los niveles de educación. El Comité observa que esta interpretación de la obligación de cumplir (facilitar) respecto del artículo 13 coincide con el derecho y la práctica de numerosos Estados Partes.

Obligaciones jurídicas concretas

49. Los Estados Partes han de velar por que los planes de estudio, en todos los niveles del sistema educativo, estén orientados a los objetivos definidos en el párrafo 1 del artículo 13²³. Asimismo, tienen la obligación de establecer y mantener un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos que se exponen en el párrafo 1 del artículo 13.
50. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 13, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las "características fundamentales" (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación.

Por ejemplo, la obligación del Estado de respetar la disponibilidad de la educación se demuestra no cerrando escuelas privadas; la de proteger la accesibilidad de la educación, velando por que terceros, incluidos padres y empleadores, no impidan que las niñas asistan a la escuela; la de llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos; la obligación de llevar a efecto (facilitar) la adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional.

51. Como ya se ha observado, las obligaciones de los Estados Partes respecto de la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental no son idénticas. Habida cuenta de la redacción del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes están obligados a dar prioridad a la implantación de la enseñanza primaria, gratuita y obligatoria²⁴. Refuerza esta interpretación del párrafo 2 del artículo 13 la prioridad que se da a la enseñanza primaria en el artículo 14. La obligación de proporcionar instrucción primaria a todos es un deber inmediato de todos los Estados Partes.

52. En cuanto a los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación inmediata de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) para implantar la enseñanza secundaria, superior y fundamental para todos en su jurisdicción. Como mínimo, el Estado Parte debe adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que establezca la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con el Pacto. Esta estrategia debe contar con mecanismos, como indicadores y criterios de referencia, relativos al derecho a la educación que permitan una supervisión estricta de los progresos realizados.
53. Con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que exista un sistema de becas de enseñanza que ayude a los grupos desfavorecidos²⁵. La obligación de "proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" subraya la responsabilidad primordial de los Estados Partes de garantizar directamente el derecho a la educación en la mayoría de las circunstancias²⁶.
54. Los Estados Partes tienen la obligación de establecer "las normas mínimas... en materia de enseñanza" que deben cumplir todas las instituciones de enseñanza privadas establecidas con arreglo a los párrafos 3 y 4 del artículo 13. Deben mantener, asimismo, un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento de esas normas. Ningún Estado Parte tiene la obligación de financiar las instituciones establecidas de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 13, pero si un Estado decide hacer contribuciones financieras a instituciones de enseñanza privada, debe hacerlo sin discriminación basada en alguno de los motivos prohibidos.
55. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que ni las comunidades ni las familias dependan del trabajo infantil. El Comité reafirma en particular la importancia de la educación para erradicar el trabajo infantil y de las obligaciones establecidas en el párrafo 2) del artículo 7 del Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Convenio N° 182)²⁷.

Además, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación de suprimir los estereotipos sexuales y de otro tipo que impiden acceder a la instrucción a las niñas, las mujeres y otros grupos desfavorecidos.

56. En su Observación general 3, el Comité señaló la obligación de todos los Estados Partes de "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas", para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la educación²⁸. El párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 del Pacto, el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 10 de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos y el párrafo 34 de la parte I de la Declaración y Programa de Acción de Viena destacan la obligación de los Estados Partes en lo referente a la prestación de la asistencia y cooperación internacionales para el pleno ejercicio del derecho a la

educación. Respecto de la negociación y la ratificación de acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para que estos instrumentos no afecten negativamente al derecho a la educación.

Del mismo modo, tienen la obligación de que sus acciones como miembros de las organizaciones internacionales, comprendidas las instituciones financieras internacionales, tengan debidamente en cuenta el derecho a la educación.

57. En su Observación general 3, el Comité confirmó que los Estados Partes tienen "una obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos" enunciados en el Pacto, incluidas las "formas más básicas de enseñanza". En el contexto del artículo 13, esta obligación mínima comprende: el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna; por que la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; proporcionar enseñanza primaria a todos, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13; adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental; y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párrafos 3 y 4 del artículo 13).

Violaciones

58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión).
59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar "medidas deliberadas, concretas y orientadas" hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las "normas mínimas" de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4.

III. LAS OBLIGACIONES DE OTROS AGENTES QUE LOS ESTADOS PARTES

60. Habida cuenta del artículo 22 del Pacto para la aplicación del artículo 13, tiene especial importancia el papel de los organismos especializados de las Naciones Unidas, incluso por conducto del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo a nivel nacional.

Se deben mantener esfuerzos coordinados para lograr el ejercicio del derecho a la educación, a fin de intensificar la coherencia y la interacción entre todos los participantes, incluidos los diversos componentes de la sociedad civil. La UNESCO, el PNUD, el UNICEF, la OIT, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional y otros organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas han de aumentar su cooperación respecto de la aplicación del derecho a la educación a nivel nacional, respetando sus respectivos mandatos específicos y aprovechando las competencias de cada uno. En particular, las instituciones financieras internacionales, sobre todo el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, deberían prestar más atención a la protección del derecho a la educación en sus políticas de préstamos, de acuerdos de crédito, programas de ajuste estructural y medidas adoptadas para hacer frente a la crisis de la deuda²⁹. Cuando examine los informes de los Estados Partes, el Comité analizará las consecuencias de la asistencia prestada por otros agentes que los Estados Partes en la capacidad de los Estados Partes de cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 13. La adopción de un planteamiento fundado en los derechos humanos por los organismos especializados, los programas y los órganos de las Naciones Unidas facilitará enormemente la puesta en práctica del derecho a la educación.

Notas

- 1 La Declaración Mundial sobre Educación para todos fue aprobada por 155 delegaciones gubernamentales; la Declaración y Plan de Acción de Viena fue aprobada por 171 delegaciones gubernamentales; la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada o suscrita por 191 Estados Partes; el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los derechos humanos fue aprobado por consenso en una resolución de la Asamblea General.
- 2 Este planteamiento corresponde al marco analítico general seguido a propósito de los derechos a una vivienda y una alimentación adecuadas y a la labor de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. En su Observación general 4, el Comité se refiere a varios factores que influyen en el derecho a una vivienda de esas características: la "disponibilidad", la "asequibilidad", la "accesibilidad" y la "adecuación cultural". En su Observación general 12, el Comité se refiere a varios elementos del derecho a una alimentación adecuada como la "disponibilidad", la "aceptabilidad" y la "accesibilidad". En su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre el derecho a la educación menciona "cuatro características fundamentales que deben tener las escuelas primarias: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad" (E/CN.4/1999/49, párr. 50).
- 3 Véase el párrafo 6.
- 4 La Declaración define "las necesidades básicas de aprendizaje" como "herramientas esenciales para el aprendizaje (como la lectura y la escritura, la expresión oral, el cálculo, la solución de problemas) y los contenidos básicos del aprendizaje (conocimientos teóricos y prácticos, valores y aptitudes) necesarios para que los seres humanos puedan sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de su vida, tomar decisiones fundamentadas y continuar aprendiendo" (art. 1).
- 5 *Advocacy kit, Basic Education 1999* (UNICEF), Secc.1 pág.1.
- 6 Véase el párr. 6.
- 7 Véase la *Clasificación internacional normalizada de la educación*, 1997, UNESCO, párr.52.
- 8 Perspectiva recogida asimismo en los Convenios de la OIT sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (Nº 142), y sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (Nº 117).
- 9 Véase la nota anterior.
- 10 Véase el párr. 6.
- 11 Véase el párr. 15.
- 12 Véase el párr. 6.
- 13 Véase el párr. 9.
- 14 Lo cual reproduce lo dicho en el párrafo 4 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Véase la Observación general 22 del Comité de Derechos Humanos acerca del artículo 18, 48º período de sesiones, 1993.). El Comité de Derechos Humanos observa que el carácter esencial del mencionado artículo se refleja en el hecho de que no se puede derogar esta disposición, ni siquiera en épocas de emergencia pública, como se dice en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto.

- 15 Con arreglo al artículo 2: "En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:
- a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes;
 - b) La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a estos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado;
 - c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado".
- 16 Véase la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior (1997).
- 17 Al redactar este párrafo, el Comité ha tomado nota de la evolución de la práctica seguida en todo el sistema de defensa de los derechos humanos, por ejemplo la interpretación que hace el Comité de los Derechos del Niño del párrafo 2 del artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la interpretación que el Comité de Derechos Humanos hace del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 18 El Comité observa que, si bien no figura en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración, los redactores del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyeron expresamente la dignidad de la persona humana entre los objetivos que debe perseguir obligatoriamente toda educación (párrafo 1 del artículo 13).
- 19 Véase la Observación general 3 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, párr. 1.
- 20 Véase Observación general 3, párrafo 2, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- 21 Véase la Observación general 3, párrafo 9, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- 22 Véase la Observación general 3, párrafo 9, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- 23 Existen numerosos recursos para prestar ayuda a los Estados Partes a este respecto, como la obra de la UNESCO *Guidelines for Curriculum and Textbook Development in International Education* (ED/ECS/HCI). Uno de los objetivos del párrafo 1 del artículo 13 es "fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales"; en este contexto, los Estados Partes deben examinar las iniciativas puestas en práctica en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los Derechos Humanos son especialmente instructivos el Plan de Acción para el Decenio, aprobado por la Asamblea General en 1996 y las directrices para los planes nacionales de acción en materia de educación en la esfera de los derechos humanos, establecidos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a efectos de prestar asistencia a los Estados en la adopción de medidas en el marco del Decenio.
- 24 Para el significado de "obligatoria" y "gratuita", véanse los párrs. 6 y 7 de la Observación general 11 sobre el artículo 14.
- 25 Este sistema, en los casos oportunos, sería un objetivo particularmente apropiado de la asistencia y la cooperación internacionales previstas en el párrafo 1 del artículo 2.
- 26 En el marco de la enseñanza básica, el UNICEF ha observado lo siguiente: "sólo el Estado... puede reunir todos los componentes en un sistema educativo coherente, pero flexible" (UNICEF, *Estado mundial de la infancia, 1999*, "La revolución educativa", pág. 77).
- 27 Según el párrafo 2 del artículo 7, "todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de: ... c) asegurar a todos los niños que hayan sido liberados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional" (Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, N° 182).
- 28 Observación general 3, párrs. 13 y 14.
- 29 Observación general 2, párr. 9.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
22º período de sesiones
Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000
Tema 3 del programa

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

Observación general N° 14 (2000)

***El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)***

1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley¹.
2. Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes... a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho". Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de

¹ Por ejemplo, el principio de no discriminación respecto de los establecimientos, bienes y servicios de salud es legalmente aplicable en muchas jurisdicciones nacionales.

todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos², así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales³.

3. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.
4. Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades". Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.
5. El Comité es consciente de que para millones de personas en todo el mundo el pleno disfrute del derecho a la salud continúa siendo un objetivo remoto. Es más, en muchos casos, sobre todo por lo que respecta a las personas que viven en la pobreza, ese objetivo es cada vez más remoto. El Comité es consciente de que los formidables obstáculos estructurales y de otra índole resultantes de factores

² En su resolución 1989/11.

³ Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991 (resolución 46/119), y la observación general N° 5 del Comité sobre personas con discapacidad se aplican a los enfermos mentales; el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, y la Declaración y Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, contienen definiciones de la salud reproductiva y de la salud de la mujer.

internacionales y otros factores fuera del control de los Estados impiden la plena realización del artículo 12 en muchos Estados Partes.

6. Con el fin de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes, esta observación general se centra en el contenido normativo del artículo 12 (parte I), en las obligaciones de los Estados Partes (parte II), en las violaciones (parte III) y en la aplicación en el plano nacional (parte IV), mientras que la parte V versa sobre las obligaciones de actores distintos de los Estados Partes. La observación general se basa en la experiencia adquirida por el Comité en el examen de los informes de los Estados Partes a lo largo de muchos años.

I. CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 12

7. El párrafo 1 del artículo 12 define el derecho a la salud, y el párrafo 2 del artículo 12 da algunos ejemplos de las obligaciones contraídas por los Estados Partes.
8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *sano*. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.
9. El concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.
10. Desde la adopción de los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas en 1966, la situación mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular, al paso que el concepto de la salud ha experimentado cambios importantes en cuanto a su contenido y alcance. Se están teniendo en cuenta más elementos determinantes de la salud, como la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género. Una definición más amplia de la salud también tiene en cuenta inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto

armado⁴. Es más, enfermedades anteriormente desconocidas, como el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), y otras enfermedades, como el cáncer, han adquirido mayor difusión, así como el rápido crecimiento de la población mundial, han opuesto nuevos obstáculos al ejercicio del derecho a la salud, lo que ha de tenerse en cuenta al interpretar el artículo 12.

11. El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.
12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:
 - a) *Disponibilidad.* Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS⁵.
 - b) *Accesibilidad.* Los establecimientos, bienes y servicios de salud⁶ deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos⁷.
 - ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos

4 Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de la guerra (1949); apartado a) del párrafo 2 del artículo 75 del Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977); apartado a) del artículo 4 del Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977).

5 Véase la Lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS, revisada en diciembre de 1999, Información sobre medicamentos de la OMS, vol. 13, Nº 4, 1999.

6 Salvo que se estipule expresamente otra cosa al respecto, toda referencia en esta observación general a los establecimientos, bienes y servicios de salud abarca los factores determinantes esenciales de la salud a que se hace referencia en los párrafos 11 y 12 a) de esta observación general.

7 Véanse los párrafos 18 y 19 de esta observación general.

- vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.
- iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud 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, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.
- iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas⁸ acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.
- c) *Aceptabilidad.* Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.
- d) *Calidad.* Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.
13. La lista incompleta de ejemplos que figura en el párrafo 2 del artículo 12 sirve de orientación para definir las medidas que deben adoptar los Estados. En dicho párrafo se dan algunos ejemplos genésicos de las medidas que se pueden adoptar a partir de la definición amplia del derecho a la salud que figura en el párrafo 1 del artículo 12, con la consiguiente ilustración del contenido de ese derecho, según se señala en los párrafos siguientes⁹.

⁸ Véase el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta observación general se hace especial hincapié en el acceso a la información debido a la importancia particular de esta cuestión en relación con la salud.

⁹ En las publicaciones y la práctica acerca del derecho a la salud, se mencionan con frecuencia tres niveles de atención de la salud, a saber: *la atención primaria de la salud*, que versa esencialmente sobre las enfermedades comunes y relativamente leves y es prestada por los profesionales de la salud y/o los médicos generalmente capacitados que prestan servicios dentro de la comunidad a un precio relativamente bajo; *la atención secundaria de la salud* prestada en centros, por lo general hospitales, que se relaciona esencialmente con enfermedades leves o enfermedades graves relativamente comunes que no se pueden tratar en el plano comunitario

Apartado a) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la salud materna, infantil y reproductiva

14. La disposición relativa a "la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños" (apartado a) del párrafo 2 del artículo 12)¹⁰ se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto¹¹, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información¹².

Apartado b) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la higiene del trabajo y del medio ambiente

15. "El mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial" (apartado b) del párrafo 2 del artículo 12) entraña, en particular, la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos¹³. Además, la higiene industrial aspira a reducir al mínimo, en la medida en que ello sea razonablemente viable, las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral¹⁴. Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 abarca la cuestión relativa a la vivienda adecuada y las condiciones de trabajo higiénicas y seguras, el suministro adecuado de alimentos y una nutrición apropiada, y disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

Apartado c) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas

16. "La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas" (apartado c) del párrafo 2

y requieren la intervención de profesionales de la salud y médicos especialmente capacitados, equipo especial y, en ocasiones, atenciones hospitalarias de los pacientes a un costo relativamente más alto; la atención terciaria de la salud dispensada en unos pocos centros, que se ocupa esencialmente de un número reducido de enfermedades leves o graves que requieren la intervención de profesionales y médicos especialmente capacitados, así como equipo especial, y es con frecuencia relativamente cara. Puesto que las modalidades de atención primaria, secundaria y terciaria de la salud se superponen con frecuencia y están a menudo interrelacionadas entre sí, el uso de esta tipología no facilita invariablemente criterios de distinción suficientes que sean de utilidad para evaluar los niveles de atención de la salud que los Estados Partes deben garantizar, por lo que es de escasa utilidad para comprender el contenido normativo del artículo 12.

10 Según la OMS, la tasa de mortinatalidad ya no suele utilizarse; en sustitución de ella se utilizan las tasas de mortalidad infantil y de niños menores de 5 años.

11 El término *prenatal* significa existente o presente antes del nacimiento. (En las estadísticas médicas, el período comienza con la terminación de las 28 semanas de gestación y termina, según las distintas definiciones, entre una y cuatro semanas antes del nacimiento); por el contrario, el término *neonatal* abarca el período correspondiente a las cuatro primeras semanas después del nacimiento; mientras que el término *postnatal* se refiere a un acontecimiento posterior al nacimiento. En esta observación general se utilizan exclusivamente los términos prenatal y postnatal, que son más genéricos.

12 La salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto.

13 A este respecto, el Comité toma nota del principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972, en el que se afirma que "el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar", así como de la evolución reciente del derecho internacional, en particular la resolución 45/94 de la Asamblea General sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas; del principio 1 de la Declaración de Río de Janeiro; de los instrumentos regionales de derechos humanos y del artículo 10 del Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

14 Párrafo 2 del artículo 4 del Convenio N° 155 de la OIT.

del artículo 12) exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas.

Apartado d) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud¹⁵

17. "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad" (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental. Otro aspecto importante es la mejora y el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Artículo 12 - Temas especiales de alcance general

No discriminación e igualdad de trato

18. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud. El Comité señala que se pueden aplicar muchas

¹⁵ Véase el apartado b) del párrafo 12 y la nota 8 *supra*.

medidas, como las relacionadas con la mayoría de las estrategias y los programas destinados a eliminar la discriminación relacionada con la salud, con consecuencias financieras mínimas merced a la promulgación, modificación o revocación de leyes o a la difusión de información.

El Comité recuerda el párrafo 12 de la observación general N° 3 en el que se afirma que incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la aprobación de programas especiales de relativo bajo costo.

19. En cuanto al derecho a la salud, es preciso hacer hincapié en la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud. Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud¹⁶. Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben favorecer desproporcionadamente a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria y preventiva de salud en beneficio de una parte mayor de la población.

La perspectiva de género

20. El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud.

La mujer y el derecho a la salud

21. Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud

¹⁶ Para las obligaciones fundamentales, véanse los párrafos 43 y 44 de la presente observación general.

requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos.

Los niños y adolescentes

22. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. En los ulteriores instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce que los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades¹⁷. En la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a que garanticen el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre.

La Convención vincula esos objetivos con el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención y fomento de la salud y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Es preciso adoptar medidas eficaces y apropiadas para dar al traste con las perniciosas prácticas tradicionales que afectan a la salud de los niños, en especial de las niñas, entre las que figuran el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones¹⁸. Es preciso dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad.

23. Los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.
24. La consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente.

Personas mayores

25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación

¹⁷ Párrafo 1 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁸ Véase la resolución WHA 47.10 de la Asamblea Mundial de la Salud titulada "Salud de la madre y el niño y planificación de la familia: prácticas tradicionales nocivas para la salud de las mujeres y los niños, de 1994.

general N° 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.

Personas con discapacidades

26. El Comité reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su observación general N° 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental. Asimismo, el Comité subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades.

Pueblos indígenas

27. Habida cuenta del derecho y la práctica internacionales que están surgiendo, así como de las medidas adoptadas recientemente por los Estados en relación con las poblaciones indígenas¹⁹, el Comité estima conveniente identificar los elementos que contribuirían a definir el derecho a la salud de los pueblos indígenas, a fin de que los Estados con poblaciones indígenas puedan aplicar más adecuadamente las disposiciones contenidas en el artículo 12 del Pacto. El Comité considera que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.

También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas. El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por

19 Entre las recientes normas internacionales relativas a los pueblos indígenas cabe mencionar el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989); los apartados c) y d) del artículo 29 y el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); el apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), en los que se recomienda a los Estados que respeten, preserven y conserven los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas; la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en particular su capítulo 26, y la primera parte del párrafo 20 de la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) en el que se señala que los Estados deben adoptar de común acuerdo medidas positivas para asegurar el respeto de todos los derechos humanos de los pueblos indígenas, sobre la base de no discriminación. Véase también el preámbulo y el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992), y el apartado e) del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (1994). En los últimos años un creciente número de Estados han modificado sus constituciones y promulgado legislación en la que se reconocen los derechos específicos de los pueblos indígenas.

esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre a salud de esas poblaciones.

Limitaciones

28. Los Estados suelen utilizar las cuestiones relacionadas con la salud pública para justificar la limitación del ejercicio de otros derechos fundamentales. El Comité desea hacer hincapié en el hecho de que la cláusula limitativa -el artículo 4- tiene más bien por objeto proteger los derechos de los particulares, y no permitir la imposición de limitaciones por parte de los Estados.

Por consiguiente, un Estado Parte que, por ejemplo, restringe la circulación de personas -o encarcela a personas- con enfermedades transmisibles como el VIH/SIDA, no permite que los médicos traten a presuntos opositores de un gobierno, o se niega a vacunar a los integrantes de una comunidad contra graves enfermedades infecciosas, alegando motivos tales como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público, tiene la obligación de justificar esas medidas graves en relación con cada uno de los elementos enunciados en el artículo 4. Esas restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por el Pacto, en aras de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

29. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5, esas limitaciones deberán ser proporcionales, es decir, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos. Aun cuando se permiten básicamente esas limitaciones por motivos de protección de la salud pública, su duración deberá ser limitada y estar sujeta a revisión.

II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Obligaciones legales de carácter general

30. Si bien el Pacto establece 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 a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud²⁰.
31. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva

²⁰ Véase la observación general N° 13 (párr. 43).

significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12²¹.

32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más 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 relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte²².
33. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de *respetar*, *proteger* y *cumplir*. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover²³. La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Obligaciones legales específicas

34. En particular, los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental.²⁴ Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el

21 Véase la observación general N° 3 (párr. 9), y la observación general N° 13 (párr. 44).

22 Véase la observación general N° 3 (párr. 9), y la observación general N° 13 (párr. 45).

23 Según las observaciones generales N° 12 y N° 13, la obligación de cumplir incorpora una obligación de *facilitar* y una obligación de *proporcionar*. En la presente observación general, la obligación de cumplir también incorpora una obligación de *promover* habida cuenta de la importancia crítica de la promoción de la salud en la labor realizada por la OMS y otros organismos.

24 Resolución 46/119 de la Asamblea General (1991).

acceso a los anticonceptivos u otro medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.

35. Las obligaciones de *proteger* incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo por que terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.
36. La obligación de *cumplir* requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento

y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados Partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud²⁵.

37. La obligación de *cumplir (facilitar)* requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir (facilitar)* un derecho específico enunciado en el Pacto 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. La obligación de *cumplir (promover)* el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

²⁵ Forman parte integrante de esa política la identificación, determinación, autorización y control de materiales, equipo, sustancias, agentes y procedimientos de trabajo peligrosos; la facilitación a los trabajadores de información sobre la salud, y la facilitación, en caso necesario, de ropa y equipo de protección; el cumplimiento de leyes y reglamentos merced a inspecciones adecuadas; el requisito de notificación de accidentes laborales y enfermedades profesionales; la organización de encuestas sobre accidentes y enfermedades graves, y la elaboración de estadísticas anuales; la protección de los trabajadores y sus representantes contra las medidas disciplinarias de que son objeto por actuar de conformidad con una política de esa clase, y la prestación de servicios de salud en el trabajo con funciones esencialmente preventivas. Véase el Convenio N° 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (1981) y el Convenio N° 161 de la OIT sobre los servicios de salud en el trabajo (1985).

Obligaciones internacionales

38. En su observación general N° 3 el Comité hizo hincapié en la obligación de todos los Estados Partes de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, para dar plena efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la salud. Habida cuenta de lo dispuesto en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, en las disposiciones específicas del Pacto (párrafos 1 y 2 del artículo 12 y artículos 22 y 23) y en la Declaración sobre atención primaria de la salud, de Alma-Ata, los Estados Partes deben reconocer el papel fundamental de la cooperación internacional y cumplir su compromiso de adoptar medidas conjuntas o individuales para dar plena efectividad al derecho a la salud. A este respecto, se remite a los Estados Partes a la Declaración de Alma-Ata, que proclama que la grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países desarrollados y los país en desarrollo, así como dentro de cada país, es política, social y económicamente inaceptable y, por tanto, motivo de preocupación común para todos los países²⁶.
39. Para cumplir las obligaciones internacionales que han contraído en virtud del artículo 12, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable. De acuerdo con los recursos de que dispongan, los Estados deben facilitar el acceso a los establecimientos, bienes y recursos de salud esenciales en otros países, siempre que sea posible, y prestar la asistencia necesaria cuando corresponda²⁷. Los Estados Partes deben velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud, y, con tal fin, deben considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos legales. En relación con la concertación de otros acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medida para cerciorarse de que esos instrumentos no afectan adversamente al derecho a la salud. Análogamente, los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones.
40. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Asamblea Mundial de la

²⁶ Artículo II de la Declaración de Alma-Ata, informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, celebrada en Alma-Ata del 6 al 12 de septiembre de 1978, en: Organización Mundial de la Salud, "Serie de Salud para Todos", N° 1, OMS, Ginebra, 1978.

²⁷ Véase el párrafo 45 de la presente observación general.

Salud, los Estados Partes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad. Al proporcionar ayuda médica internacional y al distribuir y administrar recursos tales como el agua limpia potable, los alimentos, los suministros médicos y la ayuda financiera, hay que otorgar prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población. Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo más pobres a este respecto.

41. Los Estados Partes deben abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas análogas que restrinjan el suministro a otro Estado de medicamentos y equipo médico adecuados. En ningún momento deberá utilizarse la restricción de esos bienes como medio de ejercer presión política o económica. A este respecto, el Comité recuerda su actitud, expuesta en su observación general N° 8, con respecto a la relación existente entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.
42. Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad -particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades.

Obligaciones básicas

43. En la observación general N° 3, 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, incluida la atención primaria básica de la salud.

Considerada conjuntamente con instrumentos más recientes, como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo²⁸, la Declaración de Alma-Ata ofrece una orientación inequívoca en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12. Por consiguiente, el Comité considera que entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:

²⁸ Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.95.XIII.18), capítulo I, resolución 1, anexo, capítulos VII y VIII.

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
 - b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;
 - c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;
 - e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;
 - f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.
44. El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes:
- a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;
 - b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad;
 - c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;
 - d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;
 - e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.
45. Para disipar toda duda, el Comité desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros actores que estén en situación de prestar ayuda, prestar "asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica"²⁹, que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones a que se hace referencia en los párrafos 43 y 44 supra.

29 Párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

III. VIOLACIONES

46. Al aplicar el contenido normativo del artículo 12 (parte I) a las obligaciones de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la identificación de las violaciones del derecho a la salud. En los párrafos que figuran a continuación se ilustran las violaciones del artículo 12.
47. Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho a la salud, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 12, que se refiere al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, en virtud del cual cada Estado Parte tiene 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 dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra. Cabe señalar sin embargo que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables.
48. Las violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados.
- La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud, a que se hace referencia en el párrafo 43 supra, constituye una violación del derecho a la salud. Entre las violaciones resultantes de *actos de comisión* figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud.
49. Los Estados también pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por *actos de omisión* figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en el empleo, y el no hacer cumplir las leyes pertinentes.

Violaciones de las obligaciones de respetar

50. Las violaciones de las obligaciones de respetar son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable. Como ejemplos de ello cabe mencionar la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de iure o de facto; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales.

Violaciones de las obligaciones de proteger

51. Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanar del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. Figuran en esta categoría omisiones tales como la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos; el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; el no proteger a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma; el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales; y el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.

Violaciones de la obligación de cumplir

52. Las violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud. Cabe citar entre ellas la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas; la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional, por ejemplo mediante la elaboración y aplicación de indicadores y bases de referencia; el hecho de no adoptar medidas para reducir la

distribución no equitativa de los establecimientos, bienes y servicios de salud; la no adopción de un enfoque de la salud basado en la perspectiva de género; y el hecho de no reducir las tasas de mortalidad infantil y materna.

IV. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

Legislación marco

53. Las medidas viables más apropiadas para el ejercicio del derecho a la salud variarán significativamente de un Estado a otro. 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 tenga acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud y pueda gozar cuanto antes del más alto nivel posible de salud física y mental. Para ello es necesario adoptar una estrategia nacional que permita a todos el disfrute del derecho a la salud, basada en los principios de derechos humanos que definen los objetivos de esa estrategia, y formular políticas y establecer los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud. La estrategia nacional en materia de salud también deberá tener en cuenta los recursos disponibles para alcanzar los objetivos fijados, así como el modo más rentable de utilizar esos recursos.

54. Al formular y ejecutar las estrategias nacionales de salud deberán respetarse, entre otros, los principios relativos a la no discriminación y la participación del pueblo. En particular, un factor integrante de toda política, programa o estrategia con miras al cumplimiento de las obligaciones gubernamentales en virtud del artículo 12 es el derecho de los particulares y grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan afectar a su desarrollo. Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud. Sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo.
55. La estrategia y el plan de acción nacionales de salud también deben basarse en los principios de rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el efectivo ejercicio de todos los derechos humanos, incluido el derecho a la salud. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deben 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 a la salud.
56. Los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar una ley marco para dar efectividad a su derecho a una estrategia nacional de salud. La ley marco debe establecer mecanismos nacionales de vigilancia de la aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de salud. Esa ley deberá contener disposiciones

sobre los objetivos que deban alcanzarse y los plazos necesarios para ello; los medios que permitan establecer las cotas de referencia del derecho a la salud; la proyectada cooperación con la sociedad civil, incluidos los expertos en salud, el sector privado y las organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional por la ejecución de la estrategia y el plan de acción nacionales del derecho a la salud; y los posibles procedimientos de apelación. Al vigilar el proceso conducente al ejercicio del derecho a la salud, los Estados Partes deben identificar los factores y las dificultades que afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

Indicadores y bases de referencia del derecho a la salud

57. Las estrategias nacionales de salud deben identificar los pertinentes indicadores y bases de referencia del derecho a la salud. El objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12. Los Estados podrán obtener una orientación respecto de los indicadores pertinentes del derecho a la salud -que permitirán abordar los distintos aspectos de ese derecho- de la labor que realizan al respecto la OMS y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Los indicadores del derecho a la salud requieren un desglose basado en los motivos de discriminación prohibidos.

58. Una vez identificados los pertinentes indicadores del derecho a la salud, se pide a los Estados Parte que establezcan las bases nacionales de referencia apropiadas respecto de cada indicador. En relación con la presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso de determinación del alcance de la aplicación. Dicho proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y bases de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el próximo período de presentación del informe. En los cinco años siguientes, el Estado Parte utilizará esas bases de referencia nacionales para vigilar la aplicación del artículo 12. Posteriormente, durante el proceso ulterior de presentación de informes, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han logrado o no esas bases de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir.

Recursos y rendición de cuentas

59. Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional³⁰. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, los foros de consumidores, las asociaciones en pro de los derechos del paciente o

³⁰ Con independencia de que los grupos en cuanto tales puedan presentar recursos como titulares indiscutibles de derechos, los Estados Partes están obligados por las obligaciones colectivas e individuales enunciadas en el artículo 12. Los derechos colectivos revisten importancia crítica en la esfera de la salud; la política contemporánea de salud pública se basa en gran medida en la prevención y la promoción, enfoques que van esencialmente dirigidos a los grupos.

las instituciones análogas de cada país deberán ocuparse de las violaciones del derecho a la salud.

60. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos³¹. La incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho a la salud, o por lo menos de sus obligaciones fundamentales, haciendo referencia directa al Pacto.
61. Los Estados Partes deben alentar a los magistrados y demás juristas a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a la violación al derecho a la salud.
62. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho a la salud.

V. OBLIGACIONES DE LOS ACTORES QUE NO SEAN ESTADOS PARTES

63. El papel desempeñado por los organismos y programas de las Naciones Unidas, y en particular la función esencial asignada a la OMS para dar efectividad al derecho a la salud en los planos internacional, regional y nacional, tiene especial importancia, como también la tiene la función desempeñada por el UNICEF en lo que respecta al derecho a la salud de los niños.

Al formular y aplicar sus estrategias nacionales del derecho a la salud, los Estados Partes deben recurrir a la cooperación y asistencia técnica de la OMS. Además, al preparar sus informes, los Estados Partes deben utilizar la información y los servicios de asesoramiento amplios de la OMS en lo referente a la reunión de datos, el desglose de los mismos y la elaboración de indicadores y bases de referencia del derecho a la salud.

64. Además, es preciso mantener los esfuerzos coordinados para dar efectividad al derecho a la salud a fin de reforzar la interacción entre todos los actores de que se trata, en particular los diversos componentes de la sociedad civil. Conforme al o dispuesto en los artículos 22 y 23 del Pacto, la OMS, la Organización Internacional del Trabajo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el UNICEF, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio y otros órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas deberán cooperar eficazmente con los Estados Partes, aprovechando sus respectivos conocimientos especializados y respetando debidamente sus distintos mandatos, para dar efectividad al derecho a la salud en el plano nacional. En particular, las instituciones financieras internacionales, especialmente el Banco

³¹ Véase la observación general N° 2 (párr. 9).

Mundial y el Fondo Monetario Internacional, deberán prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud en sus políticas de concesión de préstamos, acuerdos crediticios y programas de ajuste estructural. Al examinar los informes de los Estados Partes y la capacidad de éstos para hacer frente a las obligaciones dimanantes del artículo 12, el Comité examinará las repercusiones de la asistencia prestada por todos los demás actores.

La adopción por los organismos especializados, programas y órganos de las Naciones Unidas de un enfoque basado en los derechos humanos facilitará considerablemente el ejercicio del derecho a la salud. Al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité también tendrá en cuenta el papel desempeñado por las asociaciones profesionales de la salud y demás organizaciones no gubernamentales en lo referente a las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del artículo 12.

65. El papel de la OMS, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, y el UNICEF, así como también por las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones médicas nacionales, reviste especial importancia en relación con la prestación de socorros en casos de desastre y la ayuda humanitaria en situaciones de emergencia, en particular la asistencia prestada a los refugiados y los desplazados dentro del país. En la prestación de ayuda médica internacional y la distribución y gestión de recursos tales como el agua potable, los alimentos y los suministros médicos, así como de ayuda financiera, debe concederse prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población.

Aprobado el 11 de mayo de 2000.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
29º período de sesiones
Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002
Tema 3 del programa

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

Observación general Nº 15 (2002)

El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

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 el agua¹. 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

¹ En 2000, la Organización Mundial de la Salud calculó que 1.100 millones de personas (el 80% de ellas residentes en zonas rurales) carecían de un abastecimiento de agua capaz de suministrar por lo menos 20 litros diarios de agua potable por persona; se estimó que 2.400 millones no tenían acceso a servicios de saneamiento. (Véase OMS, *La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000*, Ginebra, 2000, pág. 1). Además, todos los años 2.300 millones de personas padecen enfermedades relacionadas con el agua. Véase Naciones Unidas, Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, *Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo*, Nueva York, 1997, pág. 39.

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

En relación con el derecho a una alimentación adecuada, véase el informe del Relator Especial de la Comisión sobre el derecho a la alimentación, el Sr. Jean Ziegler (E/CN.4/2002/58), presentado de conformidad con la resolución 2001/25 de la Comisión, de 20 de abril de 2001.

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 normas⁵. 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 luchan contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre".

² Véanse los párrafos 5 y 32 de la Observación general N° 6 (1995) del Comité, relativa a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

³ Véase la Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafos 11, 12 a), b) y d), 15, 34, 36, 40, 43 y 51.

⁴ Véase el apartado b) del párrafo 8 de la Observación general N° 4 (1991). Véase también el informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, el Sr. Miloon Kothari (E/CN.4/2002/59), presentado de conformidad con la resolución 2001/28 de la Comisión, de 20 de abril de 2001.

⁵ Véanse el apartado h) del párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el apartado c) del párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 20, 26, 29 y 46 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 1949; los artículos 85, 89 y 127 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 1949; los artículos 54 y 55 del Protocolo Adicional I, de 1977; los artículos 5 y 14 del Protocolo Adicional II, de 1977; y el preámbulo de la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua. Véanse también el párrafo 18.47 del Programa 21, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I y Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III y Vol. III/Corr.1) (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.93.I.8), vol. I: resoluciones adoptadas por la Conferencia, resolución 1, anexo II; el Principio N° 3 de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (A/CONF.151/PC/112); el Principio N° 2 del Programa de Acción, en Informe de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.95.XIII.18), cap. I, resolución 1, anexo; los párrafos 5 y 19 de la recomendación (2001) 14 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Carta Europea de Recursos Hídricos; y la resolución 2002/6 de la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos acerca de la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable. Véase asimismo el informe sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento (E/CN.4/Sub.2/2002/10), presentado por el Relator Especial de la Subcomisión sobre la promoción del derecho al agua potable y a servicios de saneamiento, el Sr. El Hadji Guissé.

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 Pacto⁶.

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 indígenas⁸.
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 tóxicas⁹. Por ejemplo, los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos.

⁶ Véase también Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Plan de Aplicación de 2002, párrafo 25 c).

⁷ Esto guarda relación tanto con la *disponibilidad* como con la *accesibilidad* del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1999), párrs. 12 y 13).

⁸ Véase también la declaración de entendimiento que acompañaba la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/51/869, de 11 de abril de 1997), que decía que, al determinar las necesidades humanas esenciales en caso de conflicto armado, "se ha de prestar especial atención al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna".

⁹ Véase también la Observación general N° 14, párr. 15.

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 humano¹⁰.

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 futuras¹¹.
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 domésticos¹². Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica¹³. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud

10 Según la definición de la OMS, las enfermedades contagiadas por vectores comprenden las enfermedades transmitidas por insectos (paludismo, filariasis, dengue, encefalitis japonesa y fiebre amarilla), las enfermedades en las que los caracoles acuáticos sirven de huéspedes intermedios (esquistosomiasis) y las zoonosis en las que los vertebrados sirven de reservorio.

11 Para una definición de sostenibilidad, véanse los principios 1, 8, 9, 10, 12 y 15 de la Declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992; y el Programa 21, en particular los principios 5.3, 7.27, 7.28, 7.35, 7.39, 7.41, 18.3, 18.8, 18.35, 18.40, 18.48, 18.50, 18.59 y 18.68.

12 "Continuo" significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos.

13 En este contexto, el "consumo" se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos.

El "saneamiento" se refiere a la evacuación de las excretas humanas. El agua es necesaria para el saneamiento dondequiera que se adopten medios de evacuación por el agua. La "preparación de alimentos" incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con éstos. La "higiene personal y doméstica" se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar.

- (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 personas¹⁵. 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 inmediatas¹⁶. 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 agua¹⁷.

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 proscribire toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad,

¹⁴ Véase J. Bartram y G. Howard, "Domestic water quantity, service level and health: what should be the goal for water and health sectors", OMS, 2002. Véase también P.H. Gleick (1996), "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs", *Water International*, 21, págs. 83 a 92.

¹⁵ El Comité remite a los Estados Partes a OMS, *Guías para la calidad del agua potable*, segunda edición, vols. 1 a 3 (Ginebra, 1993), cuyo objetivo es "servir de base para la elaboración de normas nacionales que, debidamente aplicadas, aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud".

¹⁶ Véanse también la Observación general N° 4 (1991), párr. 8 b), la Observación general N° 13 (1999), párr. 6 a), y la Observación general N° 14 (2000), párrs. 8 a) y b). El hogar puede ser tanto una vivienda permanente o semipermanente como un lugar de alojamiento provisional.

¹⁷ Véase el párrafo 48 de la presente Observación general.

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 transgresión 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 reclusos¹⁸.
- 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.

¹⁸ Véanse los artículos 20, 26, 29 y 46 del tercer Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949; los artículos 85, 89 y 127 del cuarto Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949; el artículo 15 y el párrafo 2 del artículo 20 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en Derechos Humanos: *Recopilación de Instrumentos Internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.88.XIV.1).

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 Pacto¹⁹. 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 humanitario²⁰. 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 regadío, 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 potable²¹.

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

¹⁹ Véase la Observación general N° 3 (1990), párr. 9.

²⁰ En cuanto a la relación recíproca entre las normas de derechos humanos y el derecho humanitario, el Comité toma nota de las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (Solicitud de la Asamblea General)*, Informes de la CIJ (1996), párr. 25, pág. 226 del texto inglés.

²¹ Véanse los artículos 54 y 56 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra (1977), el artículo 54 del Protocolo Adicional II (1977), los artículos 20 y 46 del tercer Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

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 salubre²². 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 biodiversidad²³; 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 potable²⁴.

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

22 Véase *supra* la nota 5 de pie de página, los capítulos 5, 7 y 18 del Programa 21, el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, (2002), párrs. 6 a), l) y m), 7, 36 y 38.

23 Véase el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Convención de lucha contra la desertificación, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y los protocolos ulteriores.

24 El párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer estipula que los Estados Partes asegurarán a la mujer el derecho de "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de... los servicios sanitarios". El párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes "asegurarán que todos los sectores de la sociedad... tengan acceso a la educación... y reciban apoyo en la aplicación de los conocimientos básicos... de las ventajas de higiene y el saneamiento ambiental".

de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas en su jurisdicción ejerzan ese derecho²⁵.

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 agua²⁶. 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 Estados 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.

²⁵ El Comité observa que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación exige que se tengan en cuenta las necesidades sociales y humanas al determinar la utilización equitativa de los cursos de agua, que los Estados Partes adopten medidas para impedir que se causen graves daños y que, en caso de conflicto, se preste especial atención a los requisitos de las necesidades vitales humanas (véanse los artículos 5, 7 y 10 de la Convención).

²⁶ En su Observación general N° 8 (1997) el Comité señaló el efecto disruptivo de las sanciones sobre los suministros sanitarios y el agua potable limpia, y que los regímenes que imponen sanciones deben hacerse cargo de las reparaciones de la infraestructura que resulten indispensables para el suministro de agua potable.

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 dimanar 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 terceros²⁷. 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; vii) 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 internacionales 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

²⁷ Para la definición de "terceros", véase el párrafo 23.

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 indicador²⁸. 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:

²⁸ Véase E. Riedel, "New bearings to the State reporting procedure: practical ways to operationalize economic, social and cultural rights - The example of the right to health", en S. von Schorlemer (ed.), *Praxishandbuch UNO*, 2002, págs. 345 a 358. El Comité toma nota, por ejemplo, del compromiso que figura en el plan de aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de reducir a la mitad, antes del año 2015, el porcentaje de personas que carecen de acceso al agua potable (según se indica en la Declaración del Milenio) y el porcentaje de personas que no tienen acceso a servicios básicos de saneamiento.

²⁹ El principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, véase la nota 5 *supra*), dice, con respecto a las cuestiones del medio ambiente, que "deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

- 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 jurisconsultos 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.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
34º período de sesiones
Ginebra, 25 de abril a 13 de mayo de 2005
Tema 5 del programa

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

Observación general Nº 16 (2005)

La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

INTRODUCCIÓN

1. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos humanos es uno de los principios fundamentales reconocidos por el derecho internacional y recogidos en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege derechos humanos que son fundamentales para la dignidad humana de toda persona. En particular, su artículo 3 prevé la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos que enuncia. Esta disposición se basa en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Salvo la referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es también idéntica al artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se redactó al mismo tiempo.
2. En los trabajos preparatorios se dice que el artículo 3 se incluyó en el Pacto, al igual que en el referente a los derechos civiles y políticos, para indicar que, además de prohibir la discriminación, se deben reconocer expresamente esos derechos tanto a la mujer como al hombre, en pie de igualdad, y se deben arbitrar los medios adecuados para garantizar a la mujer la posibilidad de ejercer sus derechos. Además, aunque el artículo 3 constituye hasta cierto punto una repetición del párrafo 2 del artículo 2, no por ello es menos necesario reafirmar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Ese principio fundamental, enunciado en la Carta de las Naciones Unidas, debería ser subrayado constantemente, en especial porque hay todavía muchos prejuicios que constituyen un obstáculo para su plena

aplicación¹. A diferencia del artículo 26 del PIDCP, el artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC no son disposiciones autónomas, sino que deben leerse juntamente con cada derecho específico garantizado en la parte III del Pacto.

3. El párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que nos ocupa garantiza la no discriminación fundada, entre otros motivos, en el sexo. Esta disposición, así como la garantía del disfrute por igual de derechos por parte de hombres y mujeres que recoge el artículo 3, están íntimamente relacionadas entre sí y se refuerzan mutuamente. Además, la eliminación de la discriminación es fundamental para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad.
4. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tomado en especial nota de los factores que influyen negativamente en la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en muchas de sus observaciones generales, incluidas las relativas al derecho a una vivienda adecuada², el derecho a una alimentación adecuada³, el derecho a la educación⁴, el derecho al más alto nivel posible de salud⁵ y el derecho al agua⁶. El Comité solicita también sistemáticamente información sobre la igualdad de disfrute por el hombre y la mujer de los derechos garantizados en el Pacto en la lista de cuestiones que prepara en relación con los informes de los Estados Partes y en el curso de su diálogo con éstos.
5. Las mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja⁷.

I. EL MARCO CONCEPTUAL

A. La igualdad

6. La esencia del artículo 3 del Pacto es que la mujer y el hombre deben disfrutar en pie de igualdad de los derechos enunciados en él, noción que lleva en sí un sentido sustantivo. Si bien en las disposiciones constitucionales, las leyes y los programas de los gobiernos se puede hallar la expresión de igualdad de trato formal, el artículo

1 Proyecto de Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Informe de la Tercera Comisión (A/5385), 17 de diciembre de 1962, párr. 85.

2 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observación general N° 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), párr.6; Observación general N° 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto); el desahucio (párr. 10).

3 CDESC, Observación general N° 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto), párr. 26.

4 CDESC, Observación general N° 11 (1999): Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto), párr. 3; Observación general N° 13 (1999): El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), párrs. 6 b), 31 y 32.

5 CDESC, Observación general N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto), párrs. 18 a 22.

6 CDESC, Observación general N° 15 (2000): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), párrs. 13 y 14.

7 Cf. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación general N° XXV (2000): Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.

- 3 preceptúa también que los hombres y las mujeres disfrutarán en la práctica por igual de los derechos enunciados en el Pacto.
7. El disfrute de los derechos humanos sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres debe entenderse en sentido lato. Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto *de facto* como *de jure*. La igualdad *de jure* (o formal) y *de facto* (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos.
 8. La igualdad sustantiva de hombres y mujeres no se logrará sólo con la promulgación de leyes o la adopción de principios que sean a primera vista indiferentes al género. Al aplicar el artículo 3, los Estados Partes deben tener en cuenta que las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres.
 9. Según el artículo 3, los Estados Partes deben respetar el principio de la igualdad *en la ley* y *ante la ley*. El legislador en el desempeño de su función ha de respetar el principio de igualdad en la ley, velando por que la legislación promueva el disfrute por igual de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres. En cuanto al principio de igualdad ante la ley, habrá de ser respetado por los órganos administrativos y jurisdiccionales, con la conclusión de que dichos órganos deben aplicar la ley por igual a hombres y mujeres.

B. No discriminación

10. El principio de no discriminación es el corolario del principio de igualdad. A reserva de lo que se indica en el párrafo 15 *infra* sobre medidas especiales de carácter temporal, prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación particulares, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otras condiciones como la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad, el estado civil y la situación de refugiado o migrante.
11. Constituye discriminación contra la mujer "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera"⁸. La discriminación por sexo se puede basar en la diferencia

⁸ Véase el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

de trato que se da a la mujer por razones biológicas, como la negativa a contratar mujeres porque pueden quedar embarazadas, o en supuestos estereotípicos como orientar a la mujer hacia empleos de bajo nivel porque se considera que la mujer no está dispuesta a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre.

12. Se produce discriminación directa cuando la diferencia de trato se funda directa y expresamente en distinciones basadas de manera exclusiva en el sexo y en características del hombre y de la mujer que no pueden justificarse objetivamente.
13. Se produce discriminación indirecta cuando la ley, el principio o el programa no tienen apariencia discriminatoria, pero producen discriminación en su aplicación. Ello puede suceder, por ejemplo, cuando las mujeres están en situación desfavorable frente a los hombres en lo que concierne al disfrute de una oportunidad o beneficio particulares a causa de desigualdades preexistentes. La aplicación de una ley neutra en cuanto al género puede perpetuar la desigualdad existente o agravarla.
14. El género afecta al derecho igual del hombre y la mujer a disfrutar de sus derechos. El género alude a las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos, como el de actuar y ser reconocida como un adulto autónomo y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias. Las ideas preconcebidas sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad.

C. Medidas especiales provisionales

15. Los principios de igualdad y no discriminación por sí solos no siempre garantizan una auténtica igualdad. La necesidad de situar a personas, o grupos de personas desfavorecidos o marginados, al mismo nivel sustantivo que los demás puede exigir en ocasiones medidas especiales provisionales que miran, no sólo a la realización de la igualdad formal o *de jure*, sino también a la igualdad *de facto* o sustantiva entre hombres y mujeres. Sin embargo, la aplicación del principio de igualdad requiere que los Estados tomen en ocasiones medidas en favor de la mujer, con objeto de mitigar o suprimir las condiciones que han provocado la persistencia de la discriminación. En tanto en cuanto estas medidas sean necesarias para rectificar una discriminación *de facto* y finalicen cuando se consiga la igualdad *de facto*, la diferencia de trato es legítima⁹.

⁹ Sin embargo, como excepción a este principio general, razones que concurren específicamente en un candidato masculino pueden inclinar la balanza a su favor, lo cual ha de evaluarse objetivamente y teniendo en cuenta todos los criterios pertinentes para cada uno de los candidatos. Se trata de un imperativo derivado del principio de la proporcionalidad.

II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

A. Obligaciones jurídicas de carácter general

16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatoria e inmediatamente aplicable para los Estados Partes¹⁰. 17. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que sucede con todos los derechos humanos, impone a los Estados Partes obligaciones a tres niveles: respetar, proteger y cumplir. La obligación de cumplir incluye a su vez obligaciones consistentes en proporcionar, promover y facilitar¹¹. El artículo 3 establece un nivel no derogable de cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes especificadas en los artículos 6 a 15 del Pacto.

B. Obligaciones jurídicas específicas

1. Obligación de respetar

18. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Respetar el derecho obliga a los Estados Partes a no aprobar y a derogar las leyes y a rescindir las políticas, las disposiciones administrativas y los programas que no están conformes con el derecho protegido en el artículo 3. En particular, incumbe a los Estados Partes tener en cuenta la manera en que la aplicación de normas y principios jurídicos aparentemente neutrales en lo que se refiere al género tenga un efecto negativo en la capacidad del hombre y la mujer para disfrutar de sus derechos humanos en pie de igualdad.

2. Obligación de proteger

19. La obligación de proteger exige que los Estados Partes tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetúan la noción de inferioridad o superioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer. La obligación de los Estados Partes de proteger el derecho enunciado en el artículo 3 del Pacto comprende, entre otras cosas, el respeto y la aprobación de disposiciones constitucionales y legislativas sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer a disfrutar de todos los derechos humanos y la prohibición de toda clase de discriminación, la aprobación de instrumentos legislativos que eliminen la discriminación e impidan a terceros perturbar directa o indirectamente el disfrute de este derecho, la adopción de medidas administrativas y programas, así como el establecimiento de instituciones públicas, organismos y programas para proteger a la mujer contra la discriminación.

¹⁰ PDESC, Observación general N° 3 (1990): La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 2, art. 2).

¹¹ De acuerdo con las Observaciones generales Nos. 12 y 13 del PDESC, la obligación de cumplir lleva en sí el deber de facilitar y el de proporcionar. En la presente observación general, la obligación de cumplir incluye también el deber de promover la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

20. Los Estados Partes tienen la obligación de supervisar y reglamentar la conducta de los agentes no estatales de manera que éstos no violen la igualdad de derechos del hombre y la mujer a disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación se aplica, por ejemplo, cuando los servicios públicos han sido total o parcialmente privatizados.

3. Obligación de cumplir

21. En virtud de la obligación de cumplir, los Estados deben tomar medidas con objeto de que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad. Estas disposiciones deben comprender:

- Hacer accesibles y asequibles los remedios apropiados, como la indemnización, la reparación, la restitución, la rehabilitación, garantías de enmienda, declaraciones, excusas públicas, programas educativos y de prevención.

- Establecer cauces adecuados para la reparación, tales como tribunales o mecanismos administrativos a los que todos tengan acceso en pie de igualdad, sobre todo los hombres y mujeres más pobres, desfavorecidos y marginados.

- Crear mecanismos de control con objeto de que la aplicación de normas y principios orientados a promover el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres en condiciones de igualdad no tenga efectos perjudiciales no deseados en individuos o grupos desfavorecidos o marginados y, en especial, sobre mujeres y niñas.

- Elaborar y poner en práctica políticas y programas para el ejercicio a largo plazo de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de hombres y mujeres en pie de igualdad. Pueden incluirse en este apartado la adopción de medidas especiales provisionales a fin de acelerar el disfrute en pie de igualdad por parte de las mujeres, el análisis de los progresos realizados en la aplicación de normas sobre la igualdad de géneros y la asignación de recursos fundada en consideraciones de género.

- Poner en práctica programas de educación y formación en materia de derechos humanos para jueces y funcionarios públicos.

- Poner en práctica programas de concienciación y capacitación sobre la igualdad, destinados a los trabajadores que se dedican a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel de base.

- Integrar en la enseñanza académica y extraacadémica el principio de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y promover la igualdad de participación del hombre y la mujer, así como de niños y niñas, en los programas de educación escolar y de otra índole.

- Promover la igualdad de representación del hombre y la mujer en la administración pública y en los órganos decisorios.

- Promover la igualdad de participación del hombre y la mujer en la planificación del desarrollo y la adopción de decisiones, así como en los beneficios del desarrollo y en todos los programas orientados al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

C. Ejemplos concretos de obligaciones de los Estados Partes

22. El artículo 3 recoge una obligación que se aplica de manera general a todos los derechos contenidos en los artículos 6 a 15 del Pacto. Requiere atender a los prejuicios sociales y culturales en materia de género, estipular la igualdad en la asignación de recursos y promover la participación en las obligaciones de la familia, la comunidad y la vida pública. Los ejemplos indicados en los párrafos siguientes pueden tomarse como guía sobre la aplicación del principio del artículo 3 en otros derechos del Pacto, pero no pretenden ser exhaustivos.

23. El párrafo 1 del artículo 6 del Pacto obliga a los Estados a garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido u aceptado y a adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno disfrute de este derecho.

La aplicación del artículo 3, en relación con el artículo 6, requiere, entre otras cosas, que los hombres y las mujeres tengan en la ley y en la práctica igualdad de acceso al empleo y a todas las ocupaciones, y que los programas de orientación y formación profesionales, en los sectores público y privado, proporcionen a los hombres y a las mujeres las aptitudes, la información y los conocimientos necesarios para que todos ellos puedan beneficiarse por igual del derecho al trabajo.

24. Según el apartado a) del artículo 7 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a disfrutar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y garantizar en particular un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. El artículo 3, leído juntamente con el artículo 7, obliga asimismo a los Estados Partes a identificar y eliminar las causas subyacentes de las diferencias de remuneración, como la evaluación del empleo según el género o la idea preconcebida de que existen diferencias de productividad entre el hombre y la mujer.

Además, el Estado Parte debe supervisar el cumplimiento por el sector privado de la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo mediante una inspección del trabajo que funcione eficazmente. El Estado Parte debe adoptar medidas legislativas que prescriban la igualdad del hombre y la mujer en lo relativo a la promoción, la retribución no salarial, la igualdad de oportunidades y el apoyo al desarrollo vocacional y profesional en el lugar del trabajo.

Por último, el Estado Parte debe reducir las limitaciones que encuentran hombres y mujeres para armonizar las obligaciones profesionales y familiares, promoviendo políticas adecuadas para el cuidado de los niños y la atención de los miembros de la familia dependientes.

25. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 del Pacto obliga a los Estados Partes a garantizar el derecho de toda persona a formar sindicatos y afiliarse al de su elección. Según el artículo 3, leído juntamente con el artículo 8, se permitiría a los hombres y las mujeres que funden asociaciones profesionales para tender a sus problemas específicos. A este respecto, debería prestarse particular atención a los trabajadores domésticos, a las mujeres de las zonas rurales, a las mujeres que trabajan en industrias predominantemente femeninas y a las mujeres que trabajan en el hogar, que a menudo se ven privadas de este derecho.
26. El artículo 9 del Pacto obliga a los Estados Partes a reconocer el derecho de toda persona a la protección social y, en particular, a la seguridad social y a la igualdad de acceso a los servicios sociales. El artículo 3, leído en relación con el artículo 9, obliga, en particular, a igualar la edad obligatoria de jubilación para hombres y mujeres, a velar por que las mujeres perciban la misma prestación de los sistemas públicos y privados de pensiones y a garantizar individualmente el derecho a la licencia de paternidad o maternidad y la licencia compartida por ambos.
27. Según el apartado 1) del artículo 10 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer la necesidad de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles y que el matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. El artículo 3, leído juntamente con el artículo 10, obliga a los Estados Partes, en particular, a proporcionar a las víctimas de violencia en el hogar, que son principalmente mujeres, el acceso a un alojamiento seguro, así como a los oportunos remedios y recursos y a la reparación de los daños y perjuicios de orden físico, mental y moral, a cuidar de que los hombres y las mujeres tengan igualdad de derechos a la hora de contraer libremente matrimonio; en especial, la mayoría de edad para contraer matrimonio debe ser la misma para hombres y mujeres, los menores de ambos sexos deben estar protegidos por igual frente a las prácticas que fomentan el matrimonio infantil, el matrimonio por procuración o el matrimonio forzado, y debe garantizarse la igualdad de derechos de las mujeres a la propiedad conyugal y a heredar en caso de fallecimiento del marido.

La violencia de género constituye una forma de discriminación que va en menoscabo de la aptitud para disfrutar de los derechos y libertades y, en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad. Los Estados Partes deben tomar disposiciones apropiadas para eliminar la violencia contra hombres y mujeres y actuarán con la diligencia debida para prevenir, investigar, mediar, castigar y obtener reparación por los actos de violencia cometidos contra ellos por actores privados.

28. Según el artículo 11 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, lo que incluye una vivienda adecuada (párr. 1) y una alimentación adecuada (párr. 2). Según el artículo 3, leído juntamente con el párrafo 1 del artículo 11, la mujer debe tener derecho de propiedad, usufructo u otra forma de intervención sobre la vivienda, la tierra y los bienes en plena igualdad con el hombre y acceder a los recursos

necesarios a tal efecto. La aplicación del artículo 3, juntamente con el párrafo 2 del artículo 11, supone que los Estados Partes han de velar en particular por que las mujeres tengan acceso o control sobre los medios de producción de alimentos y a combatir las prácticas consuetudinarias, en cuya virtud no se permite a la mujer comer hasta que los hombres hayan terminado su comida o sólo se le permite ingerir alimentos menos nutritivos¹².

29. El artículo 12 del Pacto obliga a los Estados Partes a tomar medidas para el pleno ejercicio del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Según el artículo 3, leído juntamente con el artículo 12, deben eliminarse los obstáculos jurídicos y de otro tipo que impiden que hombres y mujeres tengan igualdad de acceso a los servicios de salud pública. Se incluye aquí en particular el análisis de las formas en que las funciones asignadas a ambos géneros afectan al acceso a condiciones de base de la salud, como el agua y la alimentación, la eliminación de las restricciones legales en materia de salud reproductiva, la prohibición de la mutilación genital femenina y la formación adecuada del personal que se ocupa de los problemas de salud de la mujer¹³.
30. Según el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a la educación; según el apartado a) del párrafo 2, la enseñanza primaria debe ser obligatoria y disponible para todos gratuitamente. La aplicación del artículo 3, juntamente con el artículo 13, exige en particular la adopción de normas y principios que proporcionen los mismos criterios de admisión para niños y niñas en todos los niveles de la educación. Los Estados Partes velarán, en particular mediante campañas de sensibilización e información, por que las familias desistan de dar un trato preferente a los muchachos cuando envíen a sus hijos a la escuela, así como por que los planes de estudio fomenten la igualdad y la no discriminación. Los Estados Partes deben crear condiciones favorables para seguridad de los menores, en particular del sexo femenino, al ir y volver de la escuela.
31. A tenor de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a disfrutar de los beneficios del progreso científico. La aplicación del artículo 3, leído juntamente con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 15, exige, en particular, superar los obstáculos de tipo institucional y de otra índole, tales como los basados en tradiciones culturales y religiosas, que impiden la participación plena de la mujer en la vida cultural y en la educación e investigación científicas, así como dedicar recursos a la investigación de las necesidades sanitarias y económicas de la mujer en condiciones de igualdad con las del hombre.

12 En el párrafo 26 de la Observación general N° 12 del PDESC se analizan otros ejemplos de obligaciones y posibles infracciones del artículo 3 en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 11.

13 Observación general N° 14 del PDESC, párrs. 18 a 21.

III. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

A. Políticas y estrategias

32. La manera más adecuada de hacer efectivo el derecho previsto en el artículo 3 del Pacto variará de un Estado a otro. Cada Estado Parte tiene un margen discrecional a la hora de adoptar los métodos para cumplir su obligación primordial e inmediata de garantizar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer al goce de todos sus derechos económicos, sociales y culturales. Entre otras cosas, los Estados Partes debe integrar en los planes nacionales de acción a favor de los derechos humanos estrategias adecuadas para garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos económicos, sociales y culturales.
33. Estas estrategias se deben fundar en la determinación sistemática de políticas, programas y actividades adecuados a la situación y el contexto reinantes en el Estado, según se desprende del contenido normativo del artículo 3 del Pacto y se especifica en relación con el nivel y la naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes a que se refieren los párrafos 16 a 21 *supra*.
- En esa estrategia se debe prestar atención en particular a la eliminación de la discriminación en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.
34. Los Estados Partes deben reexaminar periódicamente la legislación, las políticas, las estrategias y los programas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, y adoptarán los cambios necesarios para que aquéllos estén acordes con las obligaciones resultantes del artículo 3 del Pacto.
35. Puede ser necesario adoptar medidas especiales provisionales para acelerar el igual disfrute por la mujer de todos los derechos económicos, sociales y culturales y para mejorar la posición *de facto* de la mujer¹⁴. Las medidas especiales provisionales se deben distinguir de las medidas de política y de las estrategias permanentes adoptadas para lograr la igualdad del hombre y la mujer.
36. Se alienta a los Estados a que adopten medidas especiales provisionales para acelerar el logro de la igualdad entre el hombre y la mujer en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. Tales medidas no deben considerarse discriminatorias en sí mismas, ya que se basan en la obligación del Estado de eliminar las desventajas causadas por las leyes, tradiciones y prácticas discriminatorias, pasadas y presentes. La índole, duración y aplicación de tales medidas deben determinarse teniendo en cuenta la cuestión y el contexto específicos y deben reajustarse cuando las circunstancias lo requieran. Los resultados de esas medidas deberían supervisarse para interrumpir éstas cuando se hayan alcanzado los objetivos para los que se adoptaron.
37. El derecho de las personas y los grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan influir en su desarrollo debe ser parte integrante de

¹⁴ Véase a este respecto la Recomendación general N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Observación general N° 13 del PDESC y los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

todo programa, política o actividad concebidos para que el Gobierno cumpla sus obligaciones en virtud del artículo 3 del Pacto.

B. Remedios y responsabilidad

38. Las políticas y estrategias nacionales deben prever el establecimiento de mecanismos e instituciones eficaces, en caso de que no existan, con inclusión de autoridades administrativas, mediadores y otros órganos nacionales en materia de derechos humanos, así como tribunales.

Todos estos órganos deben investigar y examinar las presuntas infracciones del artículo 3 y ofrecer remedios apropiados. En cuanto a los Estados Partes, deben velar por que dichos remedios se apliquen efectivamente.

C. Indicadores y bases de referencia

39. En las estrategias y políticas nacionales se deben establecer indicadores y bases de referencia apropiados en relación con el derecho al goce por el hombre y la mujer en pie de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales, con objeto de supervisar eficazmente el cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones resultantes a este respecto del Pacto.

Se necesitan estadísticas desglosadas, con calendarios específicos, para medir el ejercicio progresivo, en su caso, de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de hombres y mujeres.

IV. VIOLACIONES

40. Los Estados Partes deben cumplir su obligación inmediata y primordial de garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.
41. El principio de igualdad del hombre y la mujer es fundamental para el disfrute de cada uno de los derechos específicos enumerados en el Pacto. La omisión del deber de garantizar la igualdad de fondo y de forma en el disfrute de cada uno de esos derechos constituye una violación del derecho respectivo. El disfrute en condiciones de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales exige la eliminación de la discriminación *de jure* y *de facto*.

La omisión del deber de adoptar, aplicar y vigilar los efectos de las leyes, políticas y programas orientados a eliminar la discriminación *de jure* y *de facto* en lo que respecta a cada uno de los derechos enumerados en los artículos 6 a 15 del Pacto constituye una violación de los mismos.

42. La violación de los derechos contenidos en el Pacto puede producirse por la acción directa, la inacción u omisión de los Estados Partes o de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. La adopción y aplicación de medidas regresivas que afecten a la igualdad del derecho del hombre y la mujer en cuanto al disfrute de todos los derechos enunciados en el Pacto constituye una violación del artículo 3.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
35º período de sesiones
Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 17 (2005)

Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)

I. INTRODUCCIÓN Y PREMISAS BÁSICAS

1. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora es un derecho humano, que deriva de la dignidad y la valía inherentes a toda persona. Este hecho distingue el derecho consagrado en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 y otros derechos humanos de la mayoría de los derechos legales reconocidos en los sistemas de propiedad intelectual. Los primeros son derechos fundamentales, inalienables y universales del individuo y, en ciertas circunstancias, de grupos de individuos y de comunidades.

Los derechos humanos son fundamentales porque son inherentes a la persona humana como tal, mientras que los derechos de propiedad intelectual son ante todo medios que utilizan los Estados para estimular la inventiva y la creatividad, alentar la difusión de producciones creativas e innovadoras, así como el desarrollo de las identidades culturales, y preservar la integridad de las producciones científicas, literarias y artísticas para beneficio de la sociedad en su conjunto.

2. En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión impercedera de un título fundamental de la persona humana. Mientras que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o

artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales. Además, el alcance de la protección de los intereses morales y materiales del autor prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no coincide necesariamente con lo que se denomina derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales¹.

3. Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. El derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor se reconoce en diversos instrumentos internacionales. En términos casi idénticos, el párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". De igual modo, este derecho está reconocido en instrumentos regionales de derechos humanos, como en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 14 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 ("Protocolo de San Salvador") y, aunque no explícitamente, en el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1952.
4. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora tiene por finalidad fomentar la contribución activa de los creadores a las artes y las ciencias y al progreso de la sociedad en su conjunto. Como tal está intrínsecamente relacionado con los demás derechos reconocidos en el artículo 15 del Pacto, a saber, el derecho a participar en la vida cultural (apartado a) del párrafo 1 del artículo 15) y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (apartado b) del párrafo 1 del artículo 15) y la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora (párrafo 3 del artículo 15). La relación entre estos derechos y el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 los refuerza mutuamente y los limita recíprocamente. Las limitaciones concomitantes impuestas al derecho de los autores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de sus producciones científicas, literarias o artísticas en virtud de

1 Los instrumentos internacionales pertinentes comprenden, entre otros, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en su última versión revisada en 1967; el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en su última versión revisada en 1971; la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (la "Convención de Roma"); el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor; el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (que entre otras cosas prevé la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes de "expresiones del folclore"); el Convenio sobre la Diversidad Biológica; la Convención Universal sobre Derechos de Autor, en su última versión revisada en 1971; y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC.

estos derechos se examinarán en parte en la presente observación general y en parte en otras observaciones generales relativas al párrafo 3 del artículo 15 del Pacto. Como salvaguardia material de la libertad para la investigación científica y la actividad creadora, garantizada en el párrafo 3 del artículo 15, el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 también tiene una dimensión económica, por lo que está íntimamente relacionado con el derecho a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido (párrafo 1 del artículo 6) y a percibir una remuneración adecuada (apartado a) del artículo 7) y con el derecho humano a un nivel de vida adecuado (párrafo 1 del artículo 11). Además, la aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 depende del goce de otros derechos humanos garantizados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en otros instrumentos regionales e internacionales, como el derecho a la propiedad, individual y colectivamente², la libertad de expresión, incluida la libertad de investigar y recibir información e ideas de toda clase y de difundirlas³, el derecho al pleno desarrollo de la personalidad humana⁴ y el derecho a participar en las actividades culturales⁵, incluidos los derechos culturales de grupos específicos⁶.

5. Para ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir su obligación de presentar informes, la presente observación se centra en el contenido normativo del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 (Parte I), en las obligaciones de los Estados Partes (Parte II), en las violaciones (Parte III) y en la aplicación del Pacto en el plano nacional (Parte IV), mientras que en la Parte V se abordan las obligaciones de los agentes distintos de los Estados Partes.

II. CONTENIDO NORMATIVO DEL APARTADO c)

DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 15

6. En el párrafo 1 del artículo 15 se enumeran, en tres párrafos, tres derechos que abarcan distintos aspectos de la participación cultural, incluido el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15), sin establecer explícitamente el contenido y alcance de este derecho.

En consecuencia, cada uno de los elementos del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 requiere aclaración.

2 Véanse el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el inciso v) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos); el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul).

3 Véanse el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; y el artículo 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul).

4 Véase el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Véase también el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto.

5 Véase el inciso vi) del apartado e) del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 14 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); y el párrafo 2 del artículo 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul).

6 Véase el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el apartado c) del artículo 13 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y el artículo 31 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Elementos del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15

"Autor"

7. El Comité considera que sólo el "autor", lo que significa el creador -ya sea hombre o mujer, individuo o grupo⁷- de producciones científicas, literarias o artísticas como, por ejemplo, escritores, artistas e inventores, entre otros, se puede beneficiar de la protección que ofrece el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Ello deriva del empleo de las palabras "toda persona", "le" y "autora", que indican que los redactores de ese artículo al parecer daban por sentado que los autores de producciones científicas, literarias o artísticas eran personas físicas⁸, sin darse cuenta en ese momento de que también podía tratarse de grupos. En los regímenes de protección de los tratados internacionales vigentes, las personas jurídicas son también titulares de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, como ya se ha señalado, debido a su diferente carácter, sus derechos no están protegidos en el plano de los derechos humanos⁹.
8. Aunque la formulación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 se refiere en general al individuo que crea ("toda persona" "le", "autora"), el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus propias producciones científicas, literarias o artísticas, puede, en ciertas circunstancias, también ser reivindicada, ejercida o disfrutada por grupos o por comunidades¹⁰.

"Producción científica, literaria o artística"

9. El Comité considera que, en el sentido del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, "las producciones científicas, literarias o artísticas" se refieren a las creaciones de la mente humana únicamente, es decir, las "producciones científicas", como publicaciones e innovaciones científicas, incluidos los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas o locales, y las "producciones literarias o artísticas", como, entre otras cosas, poemas, novelas, pinturas, esculturas, composiciones musicales u obras teatrales y cinematográficas, y las tradiciones orales.

"Beneficiarse de la protección"

10. El Comité considera que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 reconoce el derecho de los autores e inventores de gozar de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus propias producciones científicas, literarias o artísticas, sin especificar las modalidades de dicha protección. Para evitar que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 carezca de todo sentido, la protección que se conceda debe garantizar efectivamente a los autores los intereses morales y materiales que les correspondan por sus obras. Sin embargo, la protección prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe reflejar necesariamente el nivel y los medios de protección que se encuentran

7 Véase también el párrafo 32 *infra*.

8 Green, María, International Anti-Poverty Law Centre, "El proceso de elaboración del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", E/C.12/2000/15, párr. 45.

9 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 27º período de sesiones, declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos humanos y la propiedad intelectual, 29 de noviembre de 2001, E/C.12/2001/15, párr. 6.

10 Véase también el párrafo 32 *infra*.

en los actuales regímenes de derechos de autor, patentes u otros regímenes de propiedad intelectual, siempre que la protección disponible sea adecuada para garantizar a los creadores los intereses morales y materiales que les correspondan por sus obras, como se establece en los párrafos 12 a 16 *infra*.

11. El Comité observa que, al reconocer el derecho de toda persona a "beneficiarse de la protección" de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus propias producciones científicas, literarias o artísticas, el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no impide en modo alguno a los Estados Partes adoptar unas normas más elevadas de protección en los tratados internacionales sobre la protección de los intereses morales y materiales de los autores o en la legislación nacional¹¹, siempre que estas normas no limiten injustificadamente el disfrute por terceros de los derechos reconocidos en el Pacto¹².

"Intereses morales"

12. La protección de los "intereses morales" de los autores era una de las principales preocupaciones de los redactores del párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así, el autor de toda obra artística, literaria o científica y el inventor conservan, independientemente de la justa remuneración de su trabajo, un derecho moral sobre su obra o descubrimiento, derecho que no desaparece ni siquiera cuando la obra pasa a ser patrimonio común de la humanidad¹³. El propósito de los redactores era proclamar el carácter intrínsecamente personal de toda creación de la mente humana y la consiguiente relación duradera entre el creador y su creación.
13. De conformidad con el proceso de elaboración del párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Comité considera que los "intereses morales" del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 comprenden el derecho de los autores a ser reconocidos los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esas producciones, que cause perjuicio a su honor o reputación¹⁴.
14. El Comité destaca la importancia de reconocer el valor de las producciones científicas, literarias y artísticas como expresiones de la personalidad de su creador y observa que la protección de los intereses morales figura, aunque en distinta medida, en la mayor parte de los Estados, independientemente del sistema jurídico vigente.

"Intereses materiales"

15. La protección de los "intereses materiales" de los autores que figura en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 pone de manifiesto la estrecha vinculación existente entre esta disposición y el derecho a la propiedad, reconocido en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos regionales

¹¹ Véase el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto.

¹² Véanse los párrafos 22, 23 y 35 *infra*. Véanse también los artículos 4 y 5 del Pacto.

¹³ Comisión de Derechos Humanos, segundo período de sesiones, informe del Grupo de Trabajo sobre la Declaración de Derechos Humanos, E/CN.4/57, 10 de diciembre de 1947, pág. 15.

¹⁴ Véase el artículo 6 *bis* del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

de derechos humanos, así como el derecho de todo trabajador a una remuneración adecuada (apartado a) del artículo 7 del Pacto).

A diferencia de lo que ocurre con otros derechos humanos, los intereses materiales de los autores no guardan una relación directa con la personalidad del creador, sino que constituyen un requisito para el goce del derecho a un nivel de vida adecuado (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto).

16. El período de protección de los intereses materiales en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador. El propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.

"Que le correspondan"

17. La palabra "correspondan" pone de relieve que los autores sólo se benefician de la protección de los intereses morales y materiales directamente generados por sus producciones científicas, literarias o artísticas.

Condiciones para la aplicación, por los Estados Partes, del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15

18. El derecho a la protección de los intereses morales y materiales de los autores e inventores comprende los siguientes elementos esenciales y relacionados entre sí, cuya aplicación precisa dependerá de las condiciones económicas, sociales y culturales que prevalezcan en un Estado Parte determinado:

- a) *Disponibilidad.* Se debe disponer en la jurisdicción de los Estados Partes de una legislación y una reglamentación adecuadas, así como de recursos administrativos, judiciales y otros recursos apropiados para la protección de los intereses morales y materiales de los autores.
- b) *Accesibilidad.* Se debe tener acceso a recursos administrativos, judiciales y otros recursos apropiados para proteger los intereses morales y materiales que correspondan a todos los autores por sus producciones científicas, literarias o artísticas. La accesibilidad tiene cuatro dimensiones que coinciden parcialmente:
 - i) *Accesibilidad física:* los tribunales nacionales y los organismos encargados de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan a los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas deben estar a disposición de todos los estratos de la sociedad, incluso de los autores con discapacidades.
 - ii) *Accesibilidad económica (asequibilidad):* el acceso a estos recursos debe ser económicamente asequible para todos, incluso para los grupos desfavorecidos y los grupos marginados. Por ejemplo, cuando un Estado decide cumplir los requisitos del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 mediante formas tradicionales de protección de la propiedad intelectual, los gastos administrativos y judiciales

conexos deben basarse en el principio de la equidad y debe garantizarse que esos recursos sean asequibles a todos.

- iii) **Accesibilidad a la información:** la accesibilidad comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información sobre la estructura y el funcionamiento del régimen legal o reglamentario para proteger los intereses morales y materiales de los autores que les correspondan por sus producciones científicas, literarias y artísticas, incluida información sobre la legislación y los procedimientos pertinentes. Dicha información deberá ser comprensible para todos y publicada también en los idiomas de las minorías lingüísticas y de los pueblos indígenas.
- iv) **Calidad de la protección:** los procedimientos para la protección de los intereses morales y materiales de los autores deben ser competente y expeditivamente administrados por los jueces y otras autoridades competentes.

Temas especiales de aplicación general

No discriminación e igualdad de trato

19. El párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto prohíben toda discriminación en el acceso a la protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores, incluidos recursos administrativos, judiciales y otros recursos, 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, que tienen por finalidad o efecto impedir u obstaculizar el disfrute o el ejercicio en pie de igualdad del derecho reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15¹⁵.
20. El Comité destaca que la eliminación de la discriminación para garantizar la igualdad de acceso a una protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores a menudo puede lograrse con recursos limitados mediante la aprobación, modificación o derogación de instrumentos legales o a la difusión de información. El Comité recuerda el párrafo 12 de la Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, en el que se señala que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad aprobando programas específicos de relativo bajo costo.
21. La adopción de medidas especiales temporales tomadas con el único fin de garantizar la igualdad *de facto* a personas o grupos desfavorecidos o marginados, así como a aquellas personas que sufren discriminación, no es una violación del derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor, siempre que esas medidas no perpetúen normas de protección desiguales o distintas para diferentes personas o grupos y que se las suspenda una vez alcanzados los objetivos para los cuales se las adoptó.

¹⁵ Esta prohibición duplica, hasta cierto punto, las disposiciones sobre trato nacional de los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual; la principal diferencia es que el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto se aplican no solamente a los extranjeros sino también a los propios nacionales del Estado Parte (véanse los artículos 6 a 15 del Pacto: "toda persona"). Véase también el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 34° período de sesiones, Observación general N° 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, 13 de mayo de 2005.

Limitaciones

22. El derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden por razón de las propias producciones científicas, literarias o artísticas está sujeto a limitaciones y debe equilibrarse con los demás derechos reconocidos en el Pacto¹⁶. No obstante, las limitaciones impuestas a los derechos protegidos por el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 deben ser determinadas por ley, ser compatibles con la naturaleza de esos derechos, perseguir fines legítimos y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general en una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto.
23. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse. Las limitaciones deben ser compatibles con la naturaleza misma de los derechos protegidos en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, es decir, la protección de la relación personal entre el creador y su creación y de los medios necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado.
24. La imposición de limitaciones puede por tanto, en determinadas circunstancias, requerir medidas compensatorias, como el pago de una indemnización adecuada¹⁷ por la utilización de producciones científicas, literarias o artísticas en bien del interés público.

III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Obligaciones legales generales

25. Aunque el Pacto prevé su aplicación progresiva y reconoce las restricciones debidas a la limitación de los recursos disponibles (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), impone también a los Estados Partes diversas obligaciones, que tienen un efecto inmediato, incluidas obligaciones básicas. En consecuencia, las medidas que se adopten deben ser deliberadas, concretas y orientadas al pleno ejercicio del derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora¹⁸.
26. El ejercicio progresivo de este derecho durante cierto tiempo significa que los Estados Partes tienen la obligación específica y continua de avanzar con la mayor rapidez y eficacia posibles hacia la plena aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15¹⁹.

16 Véase el párrafo 35 *infra*. La necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre los derechos previstos en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 y otros derechos previstos en el Pacto se aplica, en particular, al derecho a participar en la vida cultural (apartado a) del párrafo 1 del artículo 15) y al derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (apartado b) del párrafo 1 del artículo 15), así como a los derechos a la alimentación (art. 11), la salud (art. 12) y la educación (art. 13).

17 Véanse el párrafo 2 del artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el párrafo 2 del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

18 Véanse el párrafo 9 de la Observación general N° 3 (1990), el párrafo 43 de la Observación general N° 13 (1999) sobre el derecho a la educación, y el párrafo 30 de la Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Véanse también los párrafos 16 y 22 de los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Principios de Limburgo, 1986).

19 Véanse el párrafo 9 de la Observación general N° 3 (1990), el párrafo 44 de la Observación general N° 13 (1999) y el párrafo 31 de la Observación general N° 14 (2000). Véase también el párrafo 21 de los Principios de Limburgo.

27. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no es permisible adoptar medidas regresivas en relación con el derecho a la protección de los intereses morales y materiales del autor. Si se adoptan deliberadamente medidas regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han adoptado tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto²⁰.
28. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora impone, al igual que todos los derechos humanos, tres tipos o niveles de obligación a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, de *proteger* y de *cumplir*.

La obligación de *respetar* requiere que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en los intereses morales y materiales de los autores. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas adecuadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial, promocional o de otra índole con miras a lograr la plena aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15²¹.

29. La plena aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 requiere adoptar las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura.

Esto se desprende del párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, que define las obligaciones aplicables a cada aspecto de los derechos reconocidos en el párrafo 1 del artículo 15, incluido el derecho de los autores a beneficiarse de la protección de sus intereses morales y materiales.

Obligaciones legales específicas

30. Los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho humano de los autores a beneficiarse de la protección de sus intereses morales y materiales, entre otras cosas absteniéndose de violar el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias o artísticas y a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de sus producciones, o a cualquier otra acción que atente contra éstas, que sería perjudicial para su honor o reputación. Los Estados Partes deben abstenerse de interferir injustificadamente en los intereses materiales de los autores, que son necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado.
31. La obligación de *proteger* incluye el deber de los Estados de asegurar la protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores contra las infracciones

²⁰ Véanse el párrafo 9 de la Observación general N° 3 (1990), el párrafo 45 de la Observación general N° 13 (1999) y el párrafo 32 de la Observación general N° 14 (2000).

²¹ Véanse los párrafos 46 y 47 de la Observación general N° 13 (1990) y el párrafo 33 de la Observación general N° 14 (2000). Véase asimismo el párrafo 6 de las Directrices de Maastricht (1997) sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (Directrices de Maastricht), Maastricht, 22 a 26 de enero de 1997.

cometidas por terceros. En particular, los Estados deben impedir que terceros infrinjan el derecho de los autores de reivindicar la autoría de sus producciones científicas, literarias o artísticas, y que deformen, mutilen o modifiquen dichas producciones o realicen cualquier otra acción que atente contra las mismas de manera que cause perjuicio al honor o reputación del autor. De modo similar, los Estados Partes tienen la obligación de impedir que terceros menoscaben los intereses materiales que les correspondan a los autores respecto de sus producciones. Para ello, los Estados deben impedir el uso no autorizado de producciones científicas, literarias o artísticas fácilmente accesibles o reproducibles con tecnologías modernas de comunicación o reproducción, por ejemplo estableciendo sistemas de administración colectiva de los derechos de los autores, o aprobando leyes que dispongan que los usuarios deben informar a los autores del uso que se da a sus producciones y ofrecerles una remuneración adecuada. Los Estados deben velar por que los autores reciban una indemnización adecuada de terceros por los perjuicios irrazonables que hayan sufrido como consecuencia del uso no autorizado de sus producciones.

32. Con respecto al derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de los pueblos indígenas, los Estados deberían adoptar medidas para garantizar la protección efectiva de los intereses de los pueblos indígenas en relación con sus producciones, que a menudo son expresiones de su patrimonio cultural y sus conocimientos tradicionales. Al adoptar medidas para proteger las producciones científicas, literarias y artísticas de los pueblos indígenas, los Estados Partes deberían tener en cuenta sus preferencias. Esa protección podría incluir la adopción de medidas para reconocer, registrar y proteger la autoría individual o colectiva de los pueblos indígenas en el marco de los regímenes nacionales de derechos de propiedad intelectual y debería impedir el uso no autorizado de las producciones científicas, literarias y artísticas de los pueblos indígenas por terceros. En la aplicación de esas medidas de protección, los Estados Partes deberían respetar, siempre que sea posible, el principio del consentimiento libre, previo y fundado de los autores indígenas en cuestión y las formas orales u otras formas consuetudinarias de transmisión de la producción científica, literaria o artística y, de proceder, deberían velar por que los pueblos indígenas administren de forma colectiva los beneficios derivados de sus producciones.
33. Los Estados Partes, donde existen minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, tienen la obligación de proteger los intereses morales y materiales de los autores que pertenecen a esas minorías adoptando medidas especiales para preservar el carácter distintivo de las culturas minoritarias²².
34. La obligación de *cumplir* (prever) requiere que los Estados Partes prevean procedimientos administrativos y recursos judiciales o de otra índole adecuados

²² Véase el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, leído en conjunción con el artículo 27 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Véase asimismo el inciso f) del apartado 2) del párrafo 1 de la recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, aprobada el 26 de noviembre de 1976, 19ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO.

para que los autores puedan defender los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas y pedir y obtener una reparación efectiva en caso de que no se respeten esos intereses²³. Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir* (facilitar) el derecho previsto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, por ejemplo adoptando medidas positivas financieras o de otra índole que faciliten la formación de asociaciones profesionales y de otra índole que representen los intereses morales y materiales de los autores, incluso los desfavorecidos o marginados, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 del Pacto²⁴. La obligación de *cumplir* (promover) exige que los Estados garanticen el derecho de los autores de producciones científicas, literarias y artísticas a participar en la gestión de los asuntos públicos y en todo proceso importante de adopción de decisiones que tenga repercusión en sus derechos y legítimos intereses, y que consulten a esas personas o grupos o a sus representantes elegidos antes de adoptar decisiones importantes que afecten sus derechos contemplados en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15²⁵.

Obligaciones conexas

35. El derecho de los autores e inventores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias y artísticas no puede considerarse independientemente de los demás derechos reconocidos en el Pacto. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación de lograr un equilibrio entre las obligaciones que les incumben en el marco del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, por un lado, y las que les incumben en el marco de otras disposiciones del Pacto, por el otro, a fin de promover y proteger toda la serie de derechos reconocidos en el Pacto. Al tratar de lograr ese equilibrio, no deberían privilegiarse indebidamente los intereses privados de los autores y debería prestarse la debida consideración al interés público en el disfrute de un acceso generalizado a sus producciones²⁶. Por consiguiente, los Estados Partes deberían cerciorarse de que sus regímenes legales o de otra índole para la protección de los intereses morales o materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas no menoscaben su capacidad para cumplir sus obligaciones fundamentales en relación con los derechos a la alimentación, la salud y la educación, así como a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, o de cualquier otro derecho reconocido en el Pacto²⁷. En definitiva, la propiedad intelectual es un producto social y tiene una función social²⁸. Así pues, los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para

23 Véase el párrafo 9 de la Observación general N° 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, 19° período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

24 Véase asimismo el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

25 Véase el párrafo 9 de la declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos humanos y la propiedad intelectual, 29 de noviembre de 2001, 27° período de sesiones (2001) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2001/15.

26 *Ibid.*, párr. 17.

27 *Ibid.*, párr. 12.

28 *Ibid.*, párr. 4.

el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos, o a libros de texto y material educativo, que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud, la alimentación y la educación. Además, los Estados deben impedir el uso de los avances científicos y técnicos para fines contrarios a la dignidad y los derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la salud y la vida privada, por ejemplo excluyendo de la patentabilidad los inventos cuya comercialización pueda poner en peligro el pleno ejercicio de esos derechos²⁹. En particular, los Estados Partes deberían estudiar en qué medida la comercialización del cuerpo humano o de sus partes puede afectar las obligaciones que han contraído en virtud del Pacto o de otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos³⁰. Los Estados deberían considerar asimismo la posibilidad de realizar evaluaciones del impacto en los derechos humanos antes de aprobar leyes para proteger los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, así como tras un determinado período de aplicación.

Obligaciones internacionales

36. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité señaló la obligación que incumbe a todos los Estados Partes de adoptar medidas, de forma individual y por conducto de la cooperación y la asistencia internacionales, en particular de carácter económico y técnico, para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto. Conforme al espíritu del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, así como de las disposiciones específicas del Pacto (párrafo 1 del artículo 2, párrafo 44 del artículo 15 y párrafo 23), los Estados Partes deberían reconocer la función esencial que desempeña la cooperación internacional en el logro de los derechos reconocidos en el Pacto, incluso el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, y deberían cumplir su compromiso de adoptar medidas, conjuntas o por separado, a esos efectos. La cooperación internacional cultural y científica debería basarse en el interés común de todos los pueblos.
37. El Comité recuerda que, de conformidad con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con los principios arraigados del derecho internacional, y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para el logro del ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados y, en particular, de los que están en condiciones de prestar asistencia³¹.
38. Teniendo presentes los distintos niveles de desarrollo de los Estados Partes, es fundamental que cualquier sistema de protección de los intereses morales y

²⁹ Véase el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC.

³⁰ Véase el artículo 4 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de la UNESCO, aunque ese instrumento no es jurídicamente vinculante.

³¹ Véase el párrafo 14 de la Observación general N° 3 (1990), quinto período de sesiones (1990) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

materiales de los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, facilite o promueva la cooperación para el desarrollo, la transferencia de tecnologías y la cooperación científica y cultural³², teniendo debidamente en cuenta al mismo tiempo la necesidad de preservar la diversidad biológica³³.

Obligaciones básicas

39. En la Observación general N° 3 (1990), el Comité confirmó que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. De conformidad con los demás instrumentos de derechos humanos, así como con los acuerdos internacionales sobre la protección de los intereses morales y materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, el Comité considera que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto establece como mínimo las siguientes obligaciones básicas, que son de efecto inmediato:
- a) Adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para asegurar la protección efectiva de los intereses morales y materiales de autores;
 - b) Proteger el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de las mismas o a cualquier otra acción que atente contra ellas, que cause perjuicio a su honor o reputación;
 - c) Respetar y proteger los intereses materiales básicos de los autores que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, que éstos necesitan para contribuir a mantener, *como mínimo*, un nivel de vida adecuado;
 - d) Garantizar el acceso en pie de igualdad, en particular de los autores pertenecientes a grupos vulnerables o marginados, a los procedimientos administrativos y los recursos judiciales o de otra índole adecuados que permitan a los autores obtener reparación en caso de que no se hayan respetado sus intereses morales y materiales;
 - e) Lograr un equilibrio adecuado entre la necesidad de una protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores y las obligaciones de los Estados Partes en relación con los derechos a la alimentación, la salud y la educación, así como los derechos a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, y cualquier otro derecho reconocido en el Pacto.
40. El Comité desea subrayar que incumbe en particular a los Estados Partes y demás agentes que estén en condiciones de prestar asistencia, ofrecer asistencia y

32 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 27º período de sesiones, declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos humanos y la propiedad intelectual, 29 de noviembre de 2001, E/C.12/2001/15, párr. 15.

33 Véase el apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Véase también la resolución 2001/21 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 26ª sesión, E/CN.4/Sub.2/Res/2001/21.

cooperación internacionales, especialmente en lo económico y técnico para que los países en desarrollo puedan cumplir sus obligaciones señaladas en el párrafo 36 *supra*.

IV. VIOLACIONES

41. Al determinar qué acciones u omisiones de los Estados Partes equivalen a una violación del derecho a la protección de los intereses morales y materiales de los autores, es importante establecer una distinción entre la incapacidad y la renuencia de un Estado Parte respecto del cumplimiento de las obligaciones que ha contraído en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Ello se desprende 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 sus recursos disponibles para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los autores e inventores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por sus producciones científicas, literarias y artísticas, incumple las obligaciones que ha contraído en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Si debido a la limitación de recursos un Estado no puede cumplir plenamente las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que disponía para satisfacer, con carácter prioritario, las obligaciones básicas ya señaladas.
42. Las violaciones del derecho de los autores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas previstas en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, a las que se hace referencia en el párrafo 41 *supra*, constituye una violación de ese derecho. Entre las violaciones resultantes de actos de omisión figura la derogación formal o la suspensión injustificada de la legislación que protege los intereses morales y materiales que correspondan a una persona por razón de sus producciones científicas, literarias y artísticas.
43. También pueden producirse violaciones del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 cuando los Estados no adoptan las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones legales derivadas de esa disposición. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el hecho de no adoptar medidas apropiadas para lograr el pleno ejercicio del derecho de los autores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, el hecho de no proceder a la aplicación coercitiva de la legislación pertinente o de no facilitar los procedimientos administrativos y los recursos judiciales o de otra índole adecuados para que los autores puedan hacer valer los derechos que les reconoce el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15.

Violaciones de la obligación de respetar

44. Entre las violaciones de la obligación de respetar cabe citar las acciones, políticas y leyes de los Estados que tienen un efecto de infringir el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de las mismas, o a cualquier otra acción que atente contra las mismas, que cause perjuicio a su honor o reputación; de interferir de forma injustificable en los intereses materiales de los autores, que son necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado; que niegan a los autores el acceso a los recursos administrativos, judiciales o de otra índole adecuados para obtener reparación en caso de que se hayan violado sus intereses morales y materiales; y que discriminan entre distintos autores respecto de la protección de sus intereses morales y materiales.

Violaciones de la obligación de proteger

45. Las violaciones de la obligación de proteger dimanán del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger a los autores que se encuentren dentro de su jurisdicción contra las violaciones por terceros de sus intereses morales y materiales. Figuran en esta categoría omisiones tales como el hecho de no promulgar o hacer cumplir leyes que prohíban todo uso de producciones científicas, literarias o artísticas incompatible con el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias o artísticas, o que deforme, mutile o modifique de cualquier otra manera esas producciones o atente contra ellas de manera que cause perjuicio a su honor o reputación, o que interfiera de forma injustificable en esos intereses materiales, que son necesarios para que los autores gocen de un nivel de vida adecuado; y el hecho de no asegurar que los autores, en particular a los autores indígenas, reciban una compensación adecuada de terceros por los perjuicios no razonables que hayan sufrido como consecuencia del uso no autorizado de sus producciones científicas, literarias y artísticas.

Violaciones de la obligación de cumplir

46. Las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias, habida cuenta de los recursos de que disponen, para crear las condiciones indispensables para el ejercicio efectivo del derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas. Cabe citar entre ellas el hecho de no prever recursos administrativos, judiciales u otros recursos apropiados que permitan a los autores, en especial los que pertenecen a grupos desfavorecidos o marginados, obtener reparación en caso de que no se hayan respetado sus intereses morales y materiales; o el hecho de no prever mecanismos para garantizar la participación activa y fundada de autores o grupos de autores en todo proceso importante de adopción de decisiones que

afecten su derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas.

V. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

Legislación nacional

47. Las medidas más apropiadas para hacer efectivo el derecho a la protección de los intereses morales y materiales del autor varían mucho de un Estado a otro. Cada Estado tiene un margen de discreción considerable al determinar qué medidas se adaptan mejor a sus circunstancias [necesidades/condiciones] específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona pueda acceder en pie de igualdad a procedimientos efectivos de protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
48. Las leyes y reglamentos nacionales para la protección de los intereses morales y materiales del autor deberían fundarse en los principios de rendición de cuentas, transparencia e independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. A fin de crear un entorno propicio para el ejercicio de ese derecho, los Estados Partes deberían adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta los efectos en el disfrute de otros derechos humanos del derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas. Al evaluar los progresos realizados en la aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, los Estados Partes deberían determinar qué factores y dificultades afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

Indicadores y puntos de referencia

49. Los Estados Partes deberían determinar indicadores y puntos de referencia apropiados para vigilar, en los planos nacional e internacional, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Los Estados podrán obtener orientación sobre los indicadores apropiados, que deberían abordar los distintos aspectos del derecho a la protección de los intereses morales y materiales del autor, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y demás organismos especializados y programas del sistema de las Naciones Unidas que se ocupan de la protección de las producciones científicas, literarias y artísticas. Esos indicadores deberían desglosarse según en los motivos de discriminación prohibidos, en un marco cronológico concreto.

50. Una vez establecidos los indicadores apropiados en relación con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, se invita a los Estados Partes a que establezcan puntos de referencia nacionales apropiados respecto a cada indicador. Durante el procedimiento de presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso de determinación del alcance de la aplicación. Dicho proceso entraña el examen conjunto, por el Estado Parte y el Comité, de los indicadores y puntos de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá establecer los objetivos que deba alcanzar el Estado Parte en el siguiente ciclo de presentación de informes.

Durante ese período, el Estado Parte utilizará esos puntos de referencia nacionales para ayudar a observar la aplicación por su parte del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Posteriormente, durante el proceso ulterior de presentación de informes, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han logrado o no esos puntos de referencia, así como las dificultades con las que se hayan podido topar.

Recursos y rendición de cuentas

51. El derecho humano de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora debería ser adjudicado por órganos judiciales y administrativos competentes.

En efecto, la protección efectiva de los intereses morales y materiales que corresponden a los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas sería difícilmente concebible sin la posibilidad de utilizar procedimientos administrativos o recursos judiciales o de otra índole adecuados³⁴.

52. Por consiguiente, todos los autores que sean víctimas de una violación de los intereses morales y materiales protegidos que les corresponden por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas deberían contar con procedimientos administrativos y recursos judiciales o de otra índole adecuados y efectivos en los planos nacional e internacional. Esos recursos no deberían ser irrazonablemente complicados o costosos, ni entrañar plazos irrazonables o demoras injustificadas³⁵. Las partes en actuaciones judiciales deberían tener derecho a que un órgano judicial u otra autoridad competente revisara esas actuaciones³⁶.
53. Todas las víctimas de violaciones de los derechos protegidos por el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 deberían tener derecho a una indemnización o satisfacción adecuada.
54. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, las asociaciones profesionales de autores y las instituciones similares de cada país deberían ocuparse de las violaciones del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15.

34 Véanse el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los párrafos 3 y 9 de la Observación general N° 9 (1998), el párrafo 19 de los Principios de Limburgo y el párrafo 22 de las Directrices de Maastricht.

35 Véase el párrafo 9 de la Observación general N° 9 (1998) (respecto de los recursos administrativos). Véase, además, el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

36 Véase el párrafo 9 de la Observación general N° 9 (1998).

VI. OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DISTINTOS DE LOS ESTADOS PARTES

55. Si bien sólo los Estados Partes en el Pacto son responsables de la aplicación de sus disposiciones, se les exhorta a que consideren la posibilidad de regular la responsabilidad que incumbe al sector de la empresa privada, a las instituciones privadas de investigación y a otros agentes no estatales de respetar el derecho reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.
56. El Comité señala que, como miembros de organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las políticas y decisiones de esas organizaciones sean compatibles con las obligaciones que han contraído en virtud del Pacto, en particular las que figuran en el párrafo 1 del artículo 2, en el párrafo 4 del artículo 15 y en los artículos 22 y 23 respecto de la asistencia y la cooperación en el plano internacional³⁷.
57. Los órganos y los organismos especializados de las Naciones Unidas, en sus distintas esferas de competencia y de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, deberían adoptar medidas internacionales que pudieran contribuir a la progresiva aplicación efectiva del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. En particular se insta a la OMPI, la UNESCO, la FAO, la OMS y otros organismos, órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas a que intensifiquen los esfuerzos por tener en cuenta los principios y obligaciones de derechos humanos en su labor relacionada con la propiedad intelectual, en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

³⁷ Véase el párrafo 5 de la declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "La Mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales", 18º período de sesiones del Comité, 11 de mayo de 1998.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
35º período de sesiones
Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005
Tema 3 del programa provisional

EL DERECHO AL TRABAJO

Observación general Nº 18

Aprobada el 24 de noviembre de 2005

Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

I. INTRODUCCIÓN Y PREMISAS BÁSICAS

1. El derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento. El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad¹.
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proclama el derecho al trabajo en un sentido general en su artículo 6 y desarrolla explícitamente la dimensión individual del derecho al trabajo mediante el reconocimiento, en el artículo 7, del derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial la seguridad de las condiciones de trabajo. La dimensión colectiva del derecho al trabajo se aborda en el artículo 8, que estipula el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente. Cuando se redactó el artículo 6 del Pacto, la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un

¹ Véase el preámbulo del Convenio Nº 168 de la OIT, de 1988: "... la importancia del trabajo y del empleo productivo en toda la sociedad, en razón no sólo de los recursos que crean para la comunidad, sino también de los ingresos que proporcionan a los trabajadores, del papel social que les confieren y del sentimiento de satisfacción personal que les infunden".

simple principio de alcance filosófico². El artículo 6 define el derecho al trabajo de manera general y no exhaustiva. En el párrafo 1 del artículo 6, los Estados Partes 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". En el párrafo 2, los Estados Partes reconocen que "para lograr la plena efectividad de este derecho", habrán de adoptar medidas entre las que deberán 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".

3. En estos objetivos se reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, tal como se definen en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de la Organización. Tales objetivos se recogen también en lo esencial en el párrafo 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Desde la aprobación del Pacto por la Asamblea General en 1966, diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos han reconocido el derecho al trabajo. A nivel internacional, el derecho al trabajo figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y en los artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Diversos instrumentos regionales reconocen el derecho al trabajo en su dimensión general, entre ellos la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996 (parte II, art. 1), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 15) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de 1988 (art. 6), y reafirman el principio de que el respeto al derecho al trabajo impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas dirigidas al logro del pleno empleo. De forma similar, el derecho al trabajo ha sido proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada mediante la resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969 (art. 6).
4. El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta. Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del

² Comisión de Derechos Humanos, 11º período de sesiones, tema 31 del programa, A/3525 (1957).

individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica. El Convenio N° 122 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la política del empleo (1964) habla de "empleo pleno, productivo y libremente elegido", vinculando la obligación de los Estados Partes en lo relativo a crear las condiciones de pleno empleo con la obligación de velar por la eliminación del trabajo forzado. Ahora bien, para millones de seres humanos de todo el mundo, el disfrute pleno del derecho a un trabajo libremente escogido o aceptado sigue siendo un objetivo lejano. El Comité reconoce la existencia de obstáculos estructurales y de otra naturaleza resultantes de factores internacionales y otros factores ajenos a la voluntad de los Estados que obstaculizan la plena aplicación del artículo 6 en gran número de Estados Partes.

5. Inspirada por el deseo de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y a cumplir con sus obligaciones en materia de elaboración de informes, la presente Observación general trata del contenido normativo del artículo 6 (sec. II), las obligaciones de los Estados Partes (sec. III), los incumplimientos (sec. IV), y la aplicación en el plano nacional (sec. V), mientras que las obligaciones de los actores que no sean Estados Partes son tema de la sección VI.

La Observación general se funda en la experiencia adquirida por el Comité tras largos años dedicados al examen de los informes de los Estados Partes.

II. CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO AL TRABAJO

6. El derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo. El párrafo 1 del artículo 6 contiene una definición del derecho al trabajo y el párrafo 2 cita, a título de ilustración y con carácter no exhaustivo, ejemplos de las obligaciones que incumben a los Estados Partes. Ello incluye el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo. También supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo.
7. El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un *trabajo digno*. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.
8. Los artículos 6, 7 y 8 del Pacto son interdependientes. La calificación de un trabajo como *digno* presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador. Aunque

los artículos 7 y 8 están estrechamente vinculados al artículo 6, serán abordados en observaciones generales independientes. Por lo tanto, se hará referencia a los artículos 7 y 8 solamente cuando la indivisibilidad de estos derechos así lo requiera.

9. La Organización Internacional del Trabajo define el trabajo forzoso como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente"³. El Comité reafirma la necesidad de que los Estados Partes procedan a abolir, condenar y luchar contra todas las formas de trabajo forzado, como preceptúan la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 4 y el artículo 5 de la Convención sobre la Esclavitud, así como el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
10. La alta tasa de desempleo y la falta de seguridad en el empleo son causas que llevan a los trabajadores a buscar empleo en el sector no estructurado de la economía. Los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, tanto legislativas como de otro tipo, para reducir en la mayor medida posible el número de trabajadores en la economía sumergida, trabajadores que, a resultas de esa situación, carecen de protección. Estas medidas obligarán a los empleadores a respetar la legislación laboral y a declarar a sus empleados, permitiendo así a estos últimos disfrutar de todos los derechos de los trabajadores, en particular los consagrados en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto. Estas medidas deben reflejar el hecho de que las personas que viven en una economía sumergida lo hacen en su mayor parte debido a la necesidad de sobrevivir, antes que como una opción personal. Además, el trabajo doméstico y agrícola debe ser debidamente regulado mediante legislación nacional, de forma que los trabajadores domésticos y agrícolas disfruten del mismo nivel de protección que otros trabajadores.
11. El Convenio N° 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente.
12. El ejercicio laboral en todas sus formas y a todos los niveles supone la existencia de los siguientes elementos interdependientes y esenciales, cuya aplicación dependerá de las condiciones existentes en cada Estado Parte:
 - a) *Disponibilidad*. Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él.
 - b) *Accesibilidad*. El mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados Partes⁴. La accesibilidad reviste tres dimensiones:

³ Convenio de la OIT sobre trabajo forzoso (N° 29), 1930, párrafo 1 del artículo 2; véase también el párrafo 2 del Convenio N° 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso, de 1957.

⁴ Sólo algunos de estos temas figuran en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3 del Pacto.

El resto han sido inferidos de la práctica del Comité o de la legislación o la práctica judicial en un número creciente de Estados.

- i) En virtud del párrafo 2 del artículo 2, así como del artículo 3, el Pacto proscribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluso en caso de infección por el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil, político, social o de otra naturaleza, con la intención, o que tenga por efecto, oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en pie de igualdad, o hacerlo imposible. Según el artículo 2 del Convenio N° 111 de la OIT, los Estados Partes deben "formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto". Son muchas las medidas, como la mayoría de las estrategias y los programas destinados a eliminar la discriminación en cuanto al empleo, según se señala en el párrafo 18 de la Observación general N° 14 (2000), sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que se pueden aplicar con consecuencias financieras mínimas mediante la promulgación, modificación o revocación de leyes o a la difusión de información. El Comité recuerda que, aun en tiempo de limitaciones graves de recursos, se debe proteger a las personas y grupos desfavorecidos y marginados mediante la adopción de programas específicos de relativo bajo costo⁵.
- ii) La accesibilidad física constituye una de las dimensiones de la accesibilidad al trabajo, como se puntualiza en el párrafo 22 de la Observación general N° 5 sobre las personas con discapacidad.
- iii) La accesibilidad comprende el derecho de procurar, obtener y difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo mediante el establecimiento de redes de información sobre el mercado del trabajo en los planos local, regional, nacional e internacional;
- c) *Aceptabilidad y calidad.* La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo.

Temas específicos de alcance general

Las mujeres y el derecho al trabajo

13. El artículo 3 del Pacto establece que los Estados Partes se comprometen a "asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales". El Comité subraya la necesidad de contar con un sistema global de protección para luchar contra la discriminación de género y garantizar igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en relación

⁵ Véase el párrafo 12 de la Observación general N° 3, sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes.

con su derecho al trabajo, asegurando igual salario por trabajo de igual valor⁶. En particular, los embarazos no deben constituir un obstáculo para el empleo ni una justificación para la pérdida del mismo. Finalmente, hay que resaltar la vinculación existente entre el hecho de que las mujeres tengan menos acceso a la educación que los hombres y ciertas culturas tradicionales que menoscaban las oportunidades de empleo y de adelanto de la mujer.

Los jóvenes y el derecho al trabajo

14. El acceso a un primer trabajo constituye una ocasión para obtener autonomía y, en muchos casos, escapar de la pobreza. Las personas jóvenes, especialmente las mujeres jóvenes, tienen en general grandes dificultades para encontrar un primer empleo. Deben adoptarse y aplicarse políticas nacionales relativas a la educación y formación profesional adecuadas, para promover y apoyar el acceso a oportunidades de empleo de personas jóvenes, en particular mujeres jóvenes.

El trabajo infantil y el derecho al trabajo

15. La protección del niño se contempla en el artículo 10 del Pacto. El Comité recuerda su Observación general N° 14 y, en particular, los párrafos 22 y 23 relativos al derecho del niño a la salud, y subraya la necesidad de protegerlo frente a todas las formas de trabajo que puedan perjudicar su desarrollo o su salud física o mental. El Comité reafirma la necesidad de proteger al niño de la explotación económica, para permitirle aspirar a su pleno desarrollo y adquirir formación técnica y profesional, según se indica en el párrafo 2 del artículo 6. El Comité recuerda también su Observación general N° 13 (1999), en particular la definición de enseñanza técnica y profesional (párrs. 15 y 16), que debe concebirse como parte de la enseñanza general.

Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados después del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocen expresamente la necesidad de proteger a los niños y los jóvenes frente a toda forma de explotación económica o trabajo forzoso⁷.

Las personas mayores y el derecho al trabajo

16. El Comité recuerda su Observación general N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, y en especial la necesidad de adoptar medidas para evitar toda discriminación fundada en la edad en materia de empleo y ocupación⁸.

Las personas con discapacidad y el derecho al trabajo

17. El Comité recuerda el principio de no discriminación en el acceso al trabajo de las personas discapacitadas, enunciado en su Observación general N° 5 (1944) sobre

6 Véase la Observación general N° 16 (2005) sobre el artículo 3: la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales, párrs. 23 a 25.

7 Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, párrafo 1 del artículo 32, que aparece reflejado en el segundo párrafo del preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Véase también el párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo sobre trabajo forzado.

8 Véase la Observación general N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, párrafo 22 (y párrafo 24 sobre la jubilación).

las personas con discapacidad. "El derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado no se realiza cuando la única posibilidad verdadera ofrecida a las personas con discapacidad es trabajar en un entorno llamado "protegido" y en condiciones inferiores a las normas"⁹. Los Estados Partes deben adoptar medidas que permitan a las personas discapacitadas obtener y conservar un empleo adecuado y progresar profesionalmente en su esfera laboral, y por lo tanto, facilitar su inserción o reinserción en la sociedad¹⁰.

Los trabajadores migratorios y el derecho al trabajo

18. El principio de la no discriminación, según figura consagrado en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, y en el artículo 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, debe aplicarse en relación con las oportunidades de empleo de trabajadores migratorios y sus familias. A este respecto, el Comité subraya la necesidad de que se diseñen planes de acción nacionales para respetar y promover dichos principios mediante medidas adecuadas, tanto legislativas como de otro tipo.

III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Obligaciones jurídicas de carácter general

19. La principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo. Los Estados Partes deben por lo tanto adoptar, tan rápidamente como sea posible, medidas dirigidas a lograr el pleno empleo. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva de los derechos en él anunciados y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato¹¹. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas en relación con el derecho al trabajo, como la obligación de "garantizar" que ese derecho sea ejercido "sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 6¹². Dichas medidas deben ser deliberadas, concretas e ir dirigidas hacia la plena realización del derecho al trabajo.
20. El hecho de que la realización del derecho al trabajo sea progresiva y tenga lugar a lo largo del tiempo no debía ser interpretado como que priva a las obligaciones de los Estados Partes de todo contenido significativo¹³. Significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de "avanzar lo más expedita y eficazmente posible" hacia la plena aplicación del artículo 6.
21. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo. Si

9 Véase la Observación general N° 5 (1994) relativa a las personas con discapacidad, en particular otras referencias en los párrafos 20 a 24.

10 Véase el Convenio No. 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas con discapacidad), de 1983. Véase el párrafo 2 del artículo 1 sobre acceso al empleo. Véanse también las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, proclamadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, de 20 de diciembre de 1993.

11 Véase la Observación general N° 3 (390) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1.

12 *Ibid.*, párr. 2.

13 *Ibid.*, párr. 9.

deben adoptarse deliberadamente cualesquiera medidas regresivas, corresponde a los Estados Partes en cuestión demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas y que están plenamente justificadas, habida cuenta de la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y en el contexto del pleno uso de los máximos recursos disponibles por los Estados Partes¹⁴.

22. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *aplicar*.

La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización.

Obligaciones jurídicas específicas

23. Los Estados Partes tienen la obligación de *respetar* el derecho al trabajo mediante, entre otras cosas, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y absteniéndose de denegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, en particular presos o detenidos¹⁵, miembros de minorías y trabajadores migratorios. En particular, los Estados Partes tienen la obligación de respetar el derecho de las mujeres y los jóvenes a acceder a un trabajo digno y, por tanto, de adoptar medidas para combatir la discriminación y promover la igualdad de acceso y de oportunidades.
24. En lo que respecta a las obligaciones de los Estados Partes en relación con el trabajo infantil, según figuran en el artículo 10 del Pacto, los Estados Partes deben adoptar medidas efectivas, en particular medidas legislativas, para prohibir el trabajo de niños menores de 16 años. Además, deben prohibir toda forma de explotación económica y de trabajo forzoso de niños¹⁶. Los Estados Partes deben adoptar medidas efectivas para velar por que la prohibición del trabajo infantil sea plenamente respetada¹⁷.
25. Las obligaciones de *proteger* el derecho al trabajo incluyen, entre otras, los deberes de los Estados Partes de aprobar la legislación o de adoptar otras medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a capacitación y garantizar que las medidas de privatización no socavan los derechos de los trabajadores. Las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador. La obligación de proteger el

¹⁴ *Ibid.*, párr. 9.

¹⁵ Si se ofrece con carácter voluntario. Sobre la cuestión del trabajo de presos, véanse también las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el artículo 2 del Convenio N° 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio.

¹⁶ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, párrafo 1 del artículo 31.

¹⁷ Véase el Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, párrafo 7 del artículo 2, y la Observación general del Comité N° 13 sobre el derecho a la educación.

derecho al trabajo incluye la responsabilidad de los Estados Partes de prohibir el trabajo forzoso u obligatorio por parte de agentes no estatales.

26. Los Estados Partes están obligados a *aplicar (proporcionar)* el derecho al trabajo cuando las personas o grupos no pueden, por razones que escapan a su control, realizar ese derecho ellos mismos por los medios de que disponen. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la obligación de reconocer el derecho al trabajo en los sistemas jurídicos nacionales, y de adoptar una política nacional sobre el derecho al trabajo, así como un plan detallado para su aplicación. El derecho al trabajo exige la formulación y aplicación por los Estados Partes de una política en materia de empleo con miras a "estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, elevar el nivel de vida, satisfacer las necesidades de mano de obra y resolver el problema del desempleo y el subempleo"¹⁸. Es en este contexto en el que los Estados Partes deben adoptar medidas efectivas para aumentar los recursos asignados a la reducción de la tasa de desempleo, en particular entre las mujeres, las personas desfavorecidas y los marginados. El Comité hace hincapié en la necesidad de establecer un mecanismo de indemnización en caso de pérdida del empleo, así como la obligación de adoptar medidas apropiadas para la creación de servicios de empleo (públicos o privados) en los planos nacional y local¹⁹. Además, la obligación de *aplicar (proporcionar)* el derecho al trabajo incluye la aplicación por los Estados Partes de planes para luchar contra el desempleo²⁰.
27. La obligación de *aplicar (facilitar)* el derecho al trabajo exige a los Estados Partes que, entre otras cosas, adopten medidas positivas para permitir y asistir a las personas que disfruten de su derecho al trabajo y aplicar planes de enseñanza técnica y profesional para facilitar el acceso al empleo.
28. La obligación de *aplicar (promover)* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes emprendan, por ejemplo, programas educativos e informativos para crear concienciación pública sobre el derecho al trabajo.

Obligaciones internacionales

29. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité señala a la atención la obligación de todos los Estados Partes de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, para dar plena efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto. Conforme al espíritu del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas y de disposiciones específicas del Pacto (párrafo 1 del artículo 2 y artículos 6, 22 y 23), los Estados Partes deberían reconocer el papel fundamental de la cooperación internacional y cumplir su compromiso de adoptar medidas conjuntas e individuales para dar plena efectividad al derecho al trabajo. Los Estados Partes deberían, mediante acuerdos internacionales si es necesario, velar por que el derecho al trabajo, según está establecido en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto, reciba la debida atención.

¹⁸ Véase el Convenio N° 122 de la OIT sobre la política del empleo, 1964, párrafo 1 del artículo 1.

¹⁹ Véase el Convenio N° 88 de la OIT sobre la organización del servicio del empleo, 1948.

²⁰ Véase el Convenio N° 88 de la OIT y, de forma similar, el Convenio N° 2 de la OIT sobre el desempleo, 1919. Véase el Convenio N° 168 de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988.

30. Para cumplir con sus obligaciones internacionales en relación con el artículo 6, los Estados Partes deberían esforzarse por promover el derecho al trabajo en otros países, así como en negociaciones bilaterales y multilaterales. Cuando negocien con las instituciones financieras, los Estados Partes deben velar por la protección del derecho al trabajo de su población. Los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deberían prestar mayor atención a la protección del derecho al trabajo influyendo en tal sentido en las políticas, acuerdos crediticios, programas de ajuste estructural y medidas internacionales adoptadas por esas instituciones. Las estrategias, programas y políticas adoptadas por los Estados Partes en virtud de programas de ajuste estructural no deben interferir con sus obligaciones básicas en relación con el derecho al trabajo ni tener un efecto negativo en el derecho al trabajo de las mujeres, los jóvenes y las personas y grupos desfavorecidos y marginados.

Obligaciones básicas

31. En la Observación general N° 3, 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. En el contexto del artículo 6, esta "obligación fundamental mínima" incluye la obligación de garantizar la no discriminación y la igualdad de protección del empleo. La discriminación en el empleo está constituida por una amplia variedad de violaciones que afectan a todas las fases de la vida, desde la educación básica hasta la jubilación y puede tener un efecto no despreciable sobre la situación profesional de las personas y de los grupos. Por tanto, estas obligaciones fundamentales incluyen como mínimo los siguientes requisitos:
- a) Garantizar el derecho de acceso al empleo, en especial por lo que respecta a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, de forma que ello les permita llevar una existencia digna;
 - b) Evitar las medidas que tengan como resultado el aumento de la discriminación y del trato desigual en los sectores público y privado de las personas y grupos desfavorecidos y marginados o que debiliten los mecanismos de protección de dichas personas y grupos;
 - c) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de empleo sobre la base de las preocupaciones del conjunto de los trabajadores, para responder a estas preocupaciones, en el marco de un proceso participativo y transparente que incluya a las organizaciones patronales y los sindicatos. Esta estrategia y plan de acción en materia de empleo deberán prestar atención prioritaria a todas las personas y los grupos desfavorecidos y marginados en particular, e incluir indicadores y criterios mediante los cuales puedan medirse y revisarse periódicamente los avances conseguidos en relación con el derecho al trabajo.

IV. INCUMPLIMIENTOS

32. Debe hacerse una distinción entre la incapacidad y la falta de voluntad de los Estados Partes para cumplir con sus obligaciones dimanantes del artículo 6. Esta aseveración se desprende del párrafo 1 del artículo 6, que garantiza el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y 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". Las obligaciones de un Estado Parte deben interpretarse a la luz de estos dos artículos. En consecuencia, los Estados Partes que no tengan voluntad de utilizar hasta el máximo de los recursos de que dispongan para dar efecto al derecho al trabajo incumplen sus obligaciones derivadas del artículo 6. Ahora bien, la penuria de recursos puede justificar las dificultades que un Estado Parte puede enfrentar para garantizar plenamente el derecho al trabajo, en la medida en que el Estado Parte demuestre que ha utilizado todos los recursos de que dispone para cumplir, con carácter prioritario, las obligaciones anteriormente expuestas. Las vulneraciones del derecho al trabajo pueden ser resultado de una acción directa del Estado o de entidades estatales, o de una insuficiencia de las medidas adoptadas para promover el empleo. Los incumplimientos por *actos de omisión* ocurren, por ejemplo, cuando los Estados Partes no regulan las actividades de personas o grupos para impedirles que obstaculicen el derecho de otros a trabajar. Las violaciones mediante *actos de comisión* incluyen el trabajo forzoso; la derogación o la suspensión oficial de la legislación necesaria para el ejercicio permanente del derecho al trabajo; la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, tanto si esta discriminación se funda en la legislación o en la práctica; y la aprobación de legislación o de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales relativas al derecho al trabajo.

Incumplimientos de la obligación de respetar

33. Entre las infracciones de la obligación de respetar el derecho al trabajo están las leyes, políticas y actos que sean contrarios a las normas enunciadas en el artículo 6 del Pacto. En particular, constituye una violación del Pacto toda discriminación en materia de acceso al mercado de trabajo o a los medios y prestaciones que permiten conseguir trabajo, obedezca esa discriminación a motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o a motivos de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o a cualquier otra condición social, con el fin de obstaculizar el disfrute o el ejercicio, en plena igualdad, de derechos económicos, sociales y culturales. La prohibición de no discriminación que establece el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto es de aplicación inmediata y no está sujeta a una aplicación progresiva ni se supedita a los recursos disponibles. Se aplica directamente a todos los aspectos del derecho al trabajo. Constituye un incumplimiento de su obligación de respetar el derecho al trabajo el hecho de

que el Estado no tenga en cuenta las obligaciones jurídicas derivadas del derecho al trabajo a la hora de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades como las sociedades multinacionales.

34. En cuanto a los demás derechos del Pacto, existe la intuición generalizada de que las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho al trabajo no son permisibles. Estas medidas regresivas son, entre otras, la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, se base tal discriminación en la legislación o en la práctica, la suspensión de la legislación necesaria para el ejercicio del derecho al trabajo, o la aprobación de leyes o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas internacionales relacionadas con el derecho al trabajo. Un ejemplo de ello sería la instauración del trabajo forzado o la revocación de una legislación que proteja al asalariado contra el despido improcedente. Dichas medidas constituirían una violación de la obligación de los Estados Partes de respetar el derecho al trabajo.

Incumplimientos de la obligación de proteger

35. El incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros. Abarca ciertas omisiones, como el hecho de no reglamentar la actividad de particulares, de grupos o de sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo de otras personas; o el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente.

Incumplimientos de la obligación de aplicar

36. Los incumplimientos de la obligación de aplicar se dan cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la realización del derecho al trabajo. Cabe citar como ejemplos el hecho de no adoptar o no poner en práctica una política nacional en materia de empleo destinada a garantizar a toda persona la realización de ese derecho; de dedicar al empleo un presupuesto insuficiente o de distribuir los recursos públicos sin discernimiento de manera que ciertos individuos o ciertos grupos no puedan disfrutar del derecho al trabajo, en particular los desfavorecidos y marginados; de no controlar la realización del derecho al trabajo a nivel nacional, por ejemplo, definiendo los criterios y los indicadores sobre derecho al trabajo; y de no establecer programas de formación técnica y profesional.

V. APLICACIÓN A NIVEL NACIONAL

37. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, se exige a los Estados Partes que utilicen todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas para la aplicación de sus obligaciones en virtud del Pacto. Cada Estado Parte tiene un margen en el que puede ejercer su criterio para

decidir qué medidas son más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. El Pacto, no obstante, impone claramente a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas que considere necesarias para velar por que todas las personas queden protegidas frente al desempleo y la inseguridad en el empleo y puedan disfrutar del derecho al empleo tan pronto como sea posible.

Legislación, estrategias y políticas

38. Los Estados Partes deberían considerar la posibilidad de adoptar medidas legislativas específicas para aplicar el derecho al trabajo. Estas medidas deberían: a) establecer mecanismos nacionales de control de la aplicación de las estrategias y de los planes de acción nacionales en materia de empleo, y b) contener disposiciones sobre los objetivos cuantitativos y un calendario de ejecución. También deberían ofrecer c) medios que permitan respetar los criterios fijados en el plano nacional, y d) colaboración con la sociedad civil, incluidos los expertos en cuestiones laborales, el sector privado y las organizaciones internacionales. Al supervisar los avances conseguidos hacia la realización del derecho al trabajo, los Estados Partes deben también determinar los factores y dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones.
39. La negociación colectiva es un instrumento de importancia fundamental en la formulación de políticas de empleo.
40. Los programas y organismos de las Naciones Unidas deberían, a petición de los Estados Partes, prestar asistencia para preparar y revisar la legislación pertinente. La OIT, por ejemplo, tiene experiencia y conocimientos acumulados considerables sobre las leyes en la esfera del empleo.
41. Los Estados Partes deben establecer una estrategia nacional, basada en los principios de derechos humanos, dirigida a garantizar progresivamente el pleno empleo para todos. Esta estrategia nacional obliga igualmente a concretar los recursos con que cuentan los Estados Partes para lograr sus objetivos así como la modalidad de utilización de tales recursos que ofrezca la mejor relación costo-eficacia.
42. La formulación y aplicación de una estrategia nacional en materia de empleo llevan aparejados un pleno respeto a los principios de responsabilidad, transparencia y participación de los grupos interesados. El derecho de las personas y grupos a participar en la toma de decisiones debería ser una parte integral de todas las políticas, programas y estrategias dirigidas a aplicar las obligaciones de los Estados Partes en virtud del artículo 6. La promoción del empleo también exige la participación efectiva de la comunidad y, más concretamente, de asociaciones para la protección y promoción de los derechos de los trabajadores y los sindicatos en la definición de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación, la aplicación y la evaluación de la estrategia para promover el empleo.
43. Para crear condiciones favorables al disfrute del derecho al trabajo, es menester que los Estados Partes adopten medidas apropiadas para hacer que tanto el sector

privado como el sector público tengan conciencia del derecho al trabajo en el ejercicio de sus actividades.

44. La estrategia nacional en materia de empleo debe tener especialmente en cuenta la necesidad de eliminar la discriminación en el acceso al empleo. Debe garantizar un acceso equitativo a los recursos económicos y a la formación técnica y profesional, especialmente para las mujeres, y las personas y grupos desfavorecidos y marginados, y deberá respetar y proteger el trabajo por cuenta propia, así como los trabajos remunerados que aseguren una vida digna para los asalariados y sus familias, como estipula el inciso ii) del apartado a) del artículo 7 del Pacto²¹.
45. Los Estados Partes deben establecer y mantener mecanismos que permitan controlar los progresos logrados para realizar el derecho de todos a un trabajo libremente escogido o aceptado, 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 satisfacer las obligaciones que les imponen el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 del Pacto.

Indicadores y criterios

46. Una estrategia nacional en materia de empleo debe definir indicadores sobre el derecho al trabajo. Estos indicadores deben concebirse de modo que permitan supervisar eficazmente, en el plano nacional, cómo los Estados Partes cumplen sus obligaciones a tenor del artículo 6, y apoyarse en los indicadores internacionales adoptados por la OIT, como la tasa de desempleo, el subempleo y la proporción entre el trabajo del sector estructurado y del sector no estructurado.

Los indicadores desarrollados por la OIT, que se aplican a la preparación de estadísticas laborales, pueden ser útiles a la hora de elaborar un plan nacional de empleo²².

47. Una vez que hayan establecido indicadores apropiados, se invita a los Estados Partes a definir además en el plano nacional criterios ligados a cada indicador. Durante el procedimiento de examen de los informes periódicos, el Comité procederá a un proceso de estudio de alcance con el Estado Parte. Es decir, el Comité y el Estado Parte examinarán juntos los indicadores y los criterios nacionales que luego constituirán los objetivos que se han de conseguir en el período objeto del informe siguiente. Durante los cinco años que transcurran a continuación, el Estado Parte podrá utilizar esos criterios nacionales para ayudar a controlar mejor la aplicación del derecho al trabajo. Luego, cuando se examine el informe ulterior, el Estado Parte y el Comité verán si los criterios se han satisfecho o no y las razones de cualesquiera dificultades que puedan haber surgido. Además, cuando establezcan criterios y preparen sus informes, los Estados Partes deberán utilizar la amplia información y los servicios consultivos de organismos especializados en relación con la recopilación y el desglose de datos.

²¹ Véase el párrafo 26 de la Observación general N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada.

²² Véase el Convenio N° 160 de la OIT sobre estadísticas del trabajo, en particular sus artículos 1 y 2.

Recursos y responsabilidad

48. Toda persona o grupo que sea víctima de una vulneración del derecho al trabajo debe tener acceso a adecuados recursos judiciales o de otra naturaleza en el plano nacional. A nivel nacional, los sindicatos y las comisiones de derechos humanos deben jugar un papel importante en la defensa del derecho al trabajo. Todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, que pueden adoptar la forma de una restitución, una indemnización, una compensación o garantías de no repetición.
49. La integración en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales que amparan el derecho al trabajo, en especial de los convenios pertinentes de la OIT, debe reforzar la eficacia de las medidas adoptadas para garantizar tal derecho, por lo que se encarece. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho al trabajo, o el reconocimiento de su aplicabilidad directa, puede mejorar de modo importante el alcance y la eficacia de las medidas de corrección y se alienta en todos los casos. Los tribunales estarían entonces en condiciones de juzgar las violaciones del contenido básico del derecho al trabajo invocando directamente las obligaciones derivadas del Pacto.
50. Se invita a los jueces y a otros miembros de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a que presten mayor atención a las violaciones del derecho al trabajo en el ejercicio de sus funciones.
51. Los Estados Partes deben respetar y proteger la labor de los defensores de los derechos humanos y demás miembros de la sociedad civil, incluidos los sindicatos, que ayudan a los individuos y grupos desfavorecidos y marginados a ejercer su derecho al trabajo.

VI. OBLIGACIONES DE LOS ACTORES QUE NO SEAN ESTADOS PARTES

52. Aunque sólo los Estados son Partes en el Pacto y tienen, en definitiva, que rendir cuentas de su sujeción al mismo, todos los elementos de la sociedad -individuos, familias, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y sector privado- tienen responsabilidades en lo tocante a la realización del derecho al trabajo. Los Estados Partes deben asegurar un entorno que facilite el ejercicio de esa responsabilidad. Las empresas privadas -nacionales y transnacionales- si bien no están obligadas por el Pacto, tienen una función particular que desempeñar en la creación de empleo, las políticas de contratación, la terminación de la relación laboral y el acceso no discriminatorio al trabajo. Deben desarrollar sus actividades sobre la base de legislación, medidas administrativas, códigos de conducta y otras medidas apropiadas que favorezcan el respeto del derecho al trabajo, establecidos de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil.

Estas medidas deberían reconocer las normativas laborales elaboradas por la OIT, y orientarse a mejorar la concienciación y responsabilidad de las empresas en la realización del derecho al trabajo.

53. Tiene especial importancia el papel confiado a los organismos y los programas de las Naciones Unidas, en particular la función esencial de la Organización Internacional del Trabajo en la defensa y realización del derecho al trabajo en el plano internacional, regional y nacional.

Las instituciones e instrumentos regionales, allí donde existen, también desempeñan una función importante a la hora de garantizar el derecho al trabajo. Al formular y aplicar sus estrategias nacionales en materia de derecho al trabajo, los Estados Partes pueden acogerse a la asistencia y la cooperación técnicas que ofrece la Organización Internacional del Trabajo. Al preparar sus informes, los Estados Partes deberían utilizar también la información exhaustiva y los servicios consultivos que proporciona la OIT en lo relativo a la recopilación y el desglose de los datos, así como para desarrollar indicadores y criterios. Conforme a los artículos 22 y 23 del Pacto, la OIT y los demás organismos especializados de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la OMC y demás órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas deberían cooperar eficazmente con los Estados Partes para facilitar la aplicación del derecho al trabajo a escala nacional, teniendo en cuenta sus propios mandatos. Las instituciones financieras internacionales deberían cuidarse más de proteger el derecho al trabajo en sus políticas de préstamo y sus acuerdos de crédito.

En conformidad con el párrafo 9 de la Observación general N° 2 del Comité, debería hacerse un esfuerzo especial para velar por que en todos programas de ajuste estructural se proteja el derecho al trabajo. Al examinar los informes de los Estados Partes y la capacidad de éstos para cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 6, el Comité considerará los efectos de la asistencia prestada por los actores que no sean Estados Partes.

54. Los sindicatos desempeñan una función primordial al garantizar el respeto del derecho al trabajo en los planos local y nacional y ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 6. La función de los sindicatos es fundamental y continuará siendo considerada por el Comité cuando examine los informes de los Estados Partes.



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
39º período de sesiones
Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007

OBSERVACIÓN GENERAL N° 19¹

El derecho a la seguridad social (artículo 9)

INTRODUCCIÓN

1. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Pacto) dispone que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.
2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.
3. La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social.
4. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deben tomar medidas efectivas y revisarlas en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social, incluido el seguro social. La formulación del artículo 9 del Pacto indica que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano. Estas medidas pueden consistir en:

¹ Aprobada el 23 de noviembre de 2007.

- a) Planes contributivos o planes basados en un seguro, como el seguro social expresamente mencionado en el artículo 9. Estos planes implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común.
 - b) Los planes no contributivos, como los planes universales (que en principio ofrecen la prestación correspondiente a toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista particular) o los planes de asistencia social destinados a determinados beneficiarios (en que reciben las prestaciones las personas necesitadas). En casi todos los Estados habrá necesidad de planes no contributivos, ya que es poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante un sistema basado en un seguro.
5. También son aceptables otras formas de seguridad social, en particular: a) los planes privados y b) las medidas de autoayuda u otras medidas, como los planes comunitarios o los planes de asistencia mutua. Cualquiera que sea el sistema elegido, debe respetar los elementos esenciales del derecho a la seguridad social y, en ese sentido, deben ser considerados como planes que contribuyen a la seguridad social y por consiguiente deberán estar amparados por los Estados, de conformidad con la presente observación general.
 6. El derecho a la seguridad social ha sido reafirmado categóricamente en derecho internacional. Las consideraciones de derechos humanos de la seguridad social aparecen claramente en la Declaración de Filadelfia de 1944, en la que se pedía "extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa"². La seguridad social fue reconocida como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que declara en el artículo 22 que "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social", y en el párrafo 1 del artículo 25 establece que toda persona tiene "derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad". Este derecho fue posteriormente reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos³ y tratados regionales de derechos humanos⁴. En 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo, compuesta de representantes de los Estados, empleadores y trabajadores, afirmó que la seguridad social "es... un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social"⁵.

² Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), anexo a la Constitución de la OIT, sec. III f).

³ Artículo 5 e) iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 11.1 e) y 14.2 c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴ Véase una mención explícita del derecho a la seguridad social en el artículo XVI de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo del Salvador); y en los artículos 12, 13 y 14 de la Carta Social Europea (versión revisada de 1996).

⁵ Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, informe del Comité de Seguridad Social, resoluciones y conclusiones relativas a la seguridad social.

7. Al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le preocupa el nivel sumamente bajo de acceso a la seguridad social de una gran mayoría (un 80% aproximadamente) de la población mundial que carece actualmente de acceso a una seguridad social estructurada.

De este 80%, el 20% vive en situación de pobreza extrema⁶.

8. Durante su seguimiento de la aplicación del Pacto, el Comité ha expresado continuamente su preocupación por la falta de acceso a una seguridad social adecuada, lo que ha socavado el ejercicio de muchos derechos amparados por el Pacto. El Comité también ha abordado sistemáticamente la cuestión del derecho a la seguridad social no sólo durante su examen de los informes de los Estados Partes sino también en sus observaciones generales y en sus diversas declaraciones⁷. Con el fin de asistir a los Estados Partes en la aplicación del Pacto y en el cumplimiento de sus obligaciones de presentar informes, esta observación general se centra en el contenido normativo del derecho a la seguridad social (cap. II), las obligaciones de los Estados Partes (cap. III), las violaciones (cap. IV) y la aplicación en el plano nacional (capítulo V), mientras que las obligaciones de agentes distintos de los Estados Partes se abordan en el capítulo VI.

II. CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

9. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

A. Elementos del derecho a la seguridad social

10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como una mercancía o un mero instrumento de política económica o financiera.

1. Disponibilidad - sistema de seguridad social

11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate.

⁶ Michael Cichon y Krzysztof Hagemeyer, "Social Security for All: Investing in Global and Economic Development. A Consultation", *Issues in Social Protection Series, Discussion Paper 16*, Departamento de Seguridad Social de la OIT, Ginebra, 2006.

⁷ Véanse las Observaciones generales N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad; N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada (art. 11); N° 14 (2000) sobre el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud (art. 12); N° 15 (2002) sobre el derecho al agua (arts. 11 y 12); N° 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3); y N° 18 (2005) sobre el derecho al trabajo (art. 6). Véase también la Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).

Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.

2. Riesgos e imprevistos sociales

12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social⁸.

a) Atención de salud

13. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud⁹. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general¹⁰.

El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas.

b) Enfermedad

14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar a las personas el derecho a percibir prestaciones de invalidez.

c) Vejez

15. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para establecer planes de seguridad social que concedan prestaciones a las personas de edad, a partir de una edad determinada prescrita por la legislación nacional¹¹. El Comité subraya que los Estados Partes deben establecer una edad de jubilación apropiada a las circunstancias del país y para la que se tenga en cuenta, entre otras cosas, el tipo de trabajo, en especial si se trata de un trabajo en ocupaciones peligrosas, y la capacidad de trabajar de las personas de edad. Los Estados Partes deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan

8 Véase en particular el Convenio N° 102 (1952) sobre la seguridad social (normas mínimas) que fue confirmado por el Consejo de Administración de la OIT en 2002 como instrumento que correspondía a las necesidades y circunstancias actuales. Estas categorías fueron también afirmadas por los representantes de los Estados, de los sindicatos y de los empleadores en el Convenio de la OIT sobre el trabajo marítimo (2006), art. 4.5, norma A4.5. El mismo criterio se sigue en las directrices generales revisadas del Comité para la presentación de informes por los Estados de 1991. Véase también la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), arts. 11 a 13.

9 Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). La cobertura debe incluir cualquier condición de morbilidad, con independencia de sus causas, el embarazo y el parto y sus consecuencias, la atención médica general y práctica y la hospitalización.

10 Véase el párrafo 4 *supra* y los párrafos 23 a 27 *infra*.

11 Véase la Observación general N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

d) Desempleo

16. Además de promover un empleo pleno, productivo y libremente elegido, los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado. En caso de pérdida de empleo, las prestaciones deben abonarse durante un período suficiente, y al concluir este período, el sistema de seguridad social debe ofrecer una protección adecuada al trabajador desempleado, por ejemplo mediante la asistencia social. El sistema de seguridad social también debe amparar a otros trabajadores, incluidos los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores ocasionales, los trabajadores de temporada y los empleados por cuenta propia así como los que trabajan en formas atípicas de trabajo en la economía no estructurada¹². Deben proporcionarse prestaciones para los períodos de pérdidas de ingresos de las personas a las que se pida que no se presenten al trabajo durante una emergencia de salud pública u otro tipo de emergencia.

e) Accidentes laborales

17. Los Estados Partes deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo. El sistema de seguridad social debe sufragar los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad, así como la pérdida de apoyo que sufran el cónyuge supérstite o las personas a cargo como consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia¹³. Se deberían ofrecer prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos. El derecho a recibir las prestaciones no debe estar supeditado a la antigüedad en el empleo, la duración del seguro o el pago de cotizaciones.

f) Prestaciones familiares

18. Las prestaciones familiares son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección en virtud de los artículo 9 y 10 del Pacto. Al conceder las prestaciones, el Estado Parte debe tener en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre o por el adulto a cargo¹⁴. Las prestaciones familiares, incluidas las prestaciones en efectivo y los servicios sociales, deben concederse a las familias sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos, y normalmente incluirían el alimento, el vestido, la vivienda, el agua y el saneamiento y otros derechos, según proceda.

¹² Tal como se define en los párrafos 29 a 39 *infra*.

¹³ Véase el Convenio N° 121 (1964) de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

¹⁴ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 26.

g) Maternidad

19. El artículo 10 del Pacto dispone expresamente que "a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social"¹⁵.

La licencia de maternidad debe concederse a todas las mujeres, incluidas las que realizan trabajos atípicos, y las prestaciones deben proporcionarse durante un período adecuado¹⁶.

Deben concederse prestaciones médicas apropiadas a la mujer y al niño, incluida la atención en el período prenatal, durante el parto y en el período posnatal, y de ser necesario la hospitalización.

h) Discapacidad

20. En la Observación general N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, el Comité insistió en la importancia de prestar apoyo suficiente a los ingresos de las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente. Ese apoyo debe prestarse de una manera digna¹⁷, y debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos que suele conllevar la discapacidad. El apoyo prestado debe extenderse también a los familiares y otras personas que se ocupan de cuidar a la persona con discapacidad.

i) Sobrevivientes y huérfanos

21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión¹⁸. Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan, del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad.

3. Nivel suficiente

22. Las prestaciones, ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficiente en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud, como se dispone en los artículos 10, 11 y 12 del Pacto.

¹⁵ El Comité observa que el Convenio N° 183 (2000) de la OIT, sobre la protección de la maternidad, dispone que la licencia por maternidad debe ser por un período no inferior a las 14 semanas, incluido un período de 6 semanas de licencia obligatoria posterior al parto.

¹⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11, párr. 2 b).

¹⁷ El ingreso en instituciones de las personas con discapacidades, a menos que sea necesario por otros motivos, no puede considerarse como un sustituto suficiente de los derechos de seguridad social y de apoyo a los ingresos de esas personas o del apoyo para rehabilitación y empleo a fin de ayudar a esas personas a encontrar trabajo, como se dispone en los artículos 6 y 7 del Pacto.

¹⁸ El Comité observa también que los niños tienen derecho a la seguridad social. Véase el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Además, los Estados Partes deben respetar plenamente el principio de la dignidad humana enunciado en el preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto adverso sobre el nivel de las prestaciones y la forma en que se conceden. Los métodos aplicados deben asegurar un nivel suficiente de las prestaciones. Los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto. Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.

4. Accesibilidad

a) Cobertura

23. Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación basada en algunos de los motivos prohibidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto. Para garantizar la cobertura de todos, resultarán necesarios los planes no contributivos.

b) Condiciones

24. Las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. La supresión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional¹⁹.

c) Asequibilidad

25. Si un plan de seguridad social exige el pago de cotizaciones, éstas deben definirse por adelantado. Los costos directos e indirectos relacionados con las cotizaciones deben de ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

d) Participación e información

26. Los beneficiarios de los planes de seguridad social deben poder participar en la administración del sistema²⁰. El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente.

¹⁹ El Comité observó que en virtud del Convenio N° 168 (1988) de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, tal medida sólo puede adoptarse en determinadas circunstancias: ausencia del territorio del Estado, si una autoridad competente ha determinado que la persona interesada contribuyó deliberadamente a su propio despido o dejó el empleo voluntariamente sin causa justa; si durante un período, una persona dejó de trabajar debido a una diferencia de colocación, orientación profesional, capacitación, perfeccionamiento o traslado en un trabajo adecuado; o si la persona recibe otra prestación de mantenimiento del ingreso prevista en la legislación del Estado pertinente, salvo que sea una prestación familiar, siempre que la parte de la prestación que se suspende no supere la de la otra prestación.

²⁰ Los artículos 71 y 72 del Convenio N° 102 (1952) de la OIT sobre la seguridad social (normas mínimas) contiene requisitos similares.

e) Acceso físico

27. Las prestaciones deben concederse oportunamente, y los beneficiarios deben tener acceso físico a los servicios de seguridad social con el fin de obtener las prestaciones y la información, y hacer las cotizaciones cuando corresponda. Debe prestarse la debida atención a este respecto a las personas con discapacidades, los trabajadores migrantes y las personas que viven en zonas remotas o expuestas a desastres, así como en zonas en que tienen lugar conflictos armados, de forma que también ellas puedan tener acceso a estos servicios.

5. Relación con otros derechos

28. El derecho a la seguridad social contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de muchos de los derechos enunciados en el Pacto, pero son necesarias otras medidas para complementarlo. Por ejemplo, los Estados Partes deben prestar servicios sociales para la rehabilitación de las personas lesionadas y personas con discapacidad de conformidad con el artículo 6 del Pacto; proporcionar cuidados a los niños y servicios para su bienestar; proporcionar asesoramiento y asistencia para la planificación de la familia, así como servicios especiales para las personas con discapacidad y personas de edad (art. 10); adoptar medidas para luchar contra la pobreza y la exclusión social y prestar servicios sociales de apoyo (art. 11); y adoptar medidas para prevenir las enfermedades y mejorar las instalaciones, los bienes y los servicios de salud (art. 12)²¹. Los Estados Partes deben también estudiar la posibilidad de establecer planes para brindar protección social a los grupos marginados y desfavorecidos, por ejemplo mediante el seguro agrícola, o contra los desastres naturales para los pequeños agricultores²², o protección de los medios de subsistencia de las personas que trabajan por cuenta propia en el sector no estructurado. Sin embargo, la adopción de medidas para el disfrute de otros derechos del Pacto no constituirá en sí misma un sustituto de la creación de sistemas de seguridad social.

B. Temas especiales de aplicación amplia

1. No discriminación e igualdad

29. La obligación de los Estados de garantizar que el derecho a la seguridad social se ejerza sin discriminación (párrafo 2 del artículo 2 del Pacto) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3) se extiende a todas las obligaciones previstas en la parte III del Pacto. El Pacto prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos de raza, color, sexo²³, edad²⁴, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición

²¹ Véase Principios de seguridad social, OIT (1998) pág. 14, y las Observaciones generales N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad; N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada (art. 11); N° 13 (1999) sobre el derecho a la educación (art. 13); N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); N° 15 (2002) sobre el derecho al agua (arts. 11 y 12); y N° 18 (2005) sobre el derecho al trabajo (art. 6).

²² Véanse Principios de la seguridad social, *Social Security Series*, N° 1, OIT, pág. 29.

²³ Véase la Observación general N° 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3).

²⁴ Véase la Observación general N° 6. El Comité observa que pueden hacerse algunas distinciones en razón de la edad, por ejemplo en el caso del derecho a una pensión. El principio fundamental es que cualquier distinción basada en motivos prohibidos debe ser razonable y justificada habida cuenta de las circunstancias.

económica, nacimiento, discapacidad física o mental²⁵, 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 a la seguridad social.

30. Los Estados Partes deben también suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, en los casos en que personas o grupos se ven imposibilitados de acceder a una seguridad social adecuada. Los Estados Partes deben asegurar que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad, de conformidad con la parte III. También deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho.
31. Aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos²⁶, las personas que trabajan en su domicilio, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos.

2. Igualdad de género

32. En la Observación general N° 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3), el Comité tomó nota de que la aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 9 exige, entre otras cosas, que la edad de jubilación obligatoria sea la misma para hombres y mujeres; que se garantice que las mujeres reciben las mismas prestaciones de los planes de pensiones, tanto públicos como privados; y que se garantice una licencia de maternidad para las mujeres, una licencia de paternidad para los hombres y una licencia compartida para ambos²⁷. En los planes de seguridad social que condicionan las prestaciones a las cotizaciones, los Estados Partes deben adoptar medidas para corregir los factores que impiden a las mujeres cotizar a esos planes (por ejemplo, la participación intermitente en la fuerza de trabajo debido a las responsabilidades familiares y las diferencias de sueldos) o asegurar que los planes tengan en cuenta esos factores en la elaboración de las fórmulas de prestaciones (por ejemplo, teniendo en cuenta a los efectos de los derechos de pensión los períodos dedicados a criar a los hijos y a atender a los adultos a cargo).

²⁵ Véase la Observación general N° 5.

²⁶ Los trabajadores domésticos son aquellos que trabajan desde su hogar, mediante remuneración, para un empleador o empresa o actividad similar. Véase el Convenio N° 177 (1996) de la OIT sobre el trabajo a domicilio.

²⁷ El artículo 10 del Pacto estipula expresamente que "a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

Las diferencias en la esperanza media de vida de hombres y mujeres también pueden llevar, directa o indirectamente, a la discriminación en las prestaciones (en particular en el caso de las pensiones), por lo que deben tenerse en cuenta en la formulación de los planes. En los planes no contributivos, también debe tenerse en cuenta el hecho de que las mujeres tienen más probabilidades de vivir en la pobreza que los hombres y que a menudo son las únicas responsables del cuidado de los hijos.

3. Trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social (trabajadores a jornada parcial, trabajadores ocasionales, empleados por cuenta propia y personas que trabajan en su domicilio)

33. Los Estados Partes deben tomar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que los sistemas de seguridad social incluyan a los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, incluidos los trabajadores a jornada parcial, los trabajadores ocasionales, los empleados por cuenta propia y las personas que trabajan en su domicilio. En los casos en que los planes de seguridad social para estos trabajadores se basen en una actividad profesional, estos planes deben adaptarse de manera que los trabajadores tengan condiciones equivalentes a las de los trabajadores a jornada completa comparables. Salvo en el caso de los accidentes laborales, esas condiciones podrían determinarse en proporción a las horas de trabajo, a las cotizaciones o a los ingresos, u otro método apropiado. Cuando los planes basados en la actividad profesional no proporcionen una cobertura adecuada a estos trabajadores, el Estado Parte tendrá que adoptar medidas complementarias.

4. Economía no estructurada

34. Los Estados Partes deben adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que los sistemas de seguridad social incluyan a las personas que trabajan en la economía no estructurada. La economía no estructurada ha sido definida por la Conferencia Internacional del Trabajo como "el conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por los sistemas estructurados o no lo están en absoluto"²⁸.

Este deber es particularmente importante en los casos en que los sistemas de seguridad social se basan en una relación laboral formal, una unidad empresarial o una residencia registrada. Estas medidas podrían incluir: a) la eliminación de los obstáculos que impiden el acceso de esas personas a los planes de seguridad social no tradicionales, como el seguro comunitario;

- b) el otorgamiento de un nivel mínimo de cobertura de riesgos e imprevistos con una expansión progresiva con el tiempo; y c) el respeto y el apoyo a los planes de seguridad social desarrollados en el marco de la economía no estructurada, como los planes de microseguro y otros planes de microcrédito afines. El Comité

²⁸ Conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 90ª reunión, párr. 3.

observa que en algunos Estados Partes con importantes sectores de economía no estructurada se han adoptado programas que atienden las necesidades del sector no estructurado, por ejemplo proporcionando planes de pensiones y de salud universales que incluyan a todas las personas.

5. Poblaciones indígenas y grupos minoritarios

35. Los Estados Partes deben tratar en particular de que las poblaciones indígenas y las minorías raciales, étnicas y lingüísticas no queden excluidas de los sistemas de seguridad social por discriminación directa o indirecta, en particular debido a la imposición de condiciones de admisión poco razonables, o a la falta de información suficiente.

6. No nacionales (incluidos los trabajadores migratorios, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas)

36. El párrafo 2 del artículo 2 prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad, y el Comité observa que el Pacto no contiene ninguna limitación jurisdiccional expresa. Cuando los no nacionales, entre ellos los trabajadores migratorios, han cotizado a un plan de seguridad social, deben poder beneficiarse de esa cotización o recuperarla si abandonan el país²⁹.

Los derechos de los trabajadores migratorios tampoco deben verse afectados por el cambio del lugar de trabajo.

37. Los no nacionales deben poder tener acceso a planes no contributivos de apoyo a los ingresos, y acceso asequible a la atención de salud y el apoyo a la familia. Cualquier restricción, incluido un período de carencia, debe ser proporcionada y razonable. Todas las personas, independientemente de su nacionalidad, residencia o condición de inmigración, tienen derecho a atención médica primaria y de emergencia.
38. Los refugiados, apátridas, solicitantes de asilo y otras personas o grupos desfavorecidos y marginados deben disfrutar del mismo trato para el acceso a los planes de seguridad social no contributivos, incluido un acceso razonable a la atención de la salud y el apoyo a la familia, de conformidad con las normas internacionales³⁰.

7. Desplazados internos e inmigrantes internos

39. Los desplazados internos no deben sufrir ningún tipo de discriminación en el disfrute de su derecho a la seguridad social, y los Estados Partes deben tomar medidas proactivas para garantizar su acceso en igualdad de condiciones a los planes, por ejemplo eximiéndolos cuando corresponda de los requisitos de residencia y disponiendo que puedan recibir prestaciones u otros servicios afines en el lugar de desplazamiento. Los migrantes internos deben poder tener acceso a la seguridad social en su lugar de residencia, y los sistemas de registro de residencia no deben restringir el acceso a la seguridad social de las personas que se desplazan a otro distrito en donde no están registrados.

²⁹ Véase el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre migración internacional y desarrollo (A/60/871), párr. 98.

³⁰ Véanse los artículos 23 y 24 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y los artículos 23 y 24 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

A. Obligaciones jurídicas generales

40. Si bien el Pacto prevé una aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que plantean 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 a la seguridad social, como garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2); la igualdad de derechos de hombres y mujeres (art. 3); y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la cabal aplicación del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Estas medidas deben ser deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social.
41. El Comité reconoce que el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, pero observa que la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes supone que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado. Los Estados Partes deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional. De ser necesario, deben tratar de obtener cooperación y asistencia técnica internacionales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.
42. Existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto a la seguridad social está prohibida de conformidad con el Pacto. Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte la carga de la prueba de que estas medidas se han adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles y de que están debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte.
- El Comité examinará detenidamente:
- a) si hubo una justificación razonable de las medidas;
 - b) si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas; c) si hubo una verdadera participación de los grupos afectados en el examen de las medidas y alternativas propuestas;
 - d) si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias; e) si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social o un efecto injustificado en los derechos adquiridos en materia de seguridad social, o si se priva a alguna persona o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable de seguridad social; y f) si se hizo un examen independiente de las medidas a nivel nacional.

B. Obligaciones jurídicas específicas

43. El derecho a la seguridad social, al igual que todos los derechos humanos, impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir.

1. Obligación de respetar

44. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social. Esta obligación supone, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales, o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social.

2. Obligación de proteger

45. La obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceras personas que interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social. Por terceras partes se entienden los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda que sean compatibles con el derecho a la seguridad social; o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social.
46. Cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceras partes, los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y asegurar que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiente, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz, que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

3. Obligación de cumplir

47. La obligación de cumplir exige a los Estados Partes que adopten las medidas necesarias, incluido el establecimiento de un sistema de seguridad social dirigido a la plena realización del derecho a la seguridad social. Esta obligación de cumplir se puede subdividir en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.

48. La obligación de facilitar exige a los Estados Partes que adopten medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho a la seguridad social. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de reconocer debidamente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, preferiblemente aprobando leyes para su aplicación; adoptando una estrategia nacional de seguridad social y un plan de acción para la realización de este derecho³¹; y asegurando que el sistema de seguridad social sea adecuado, esté al alcance de todos y cubra los riesgos e imprevistos sociales³².
49. La obligación de promover obliga al Estado Parte a tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso a los planes de seguridad social, en particular en las zonas rurales y en las zonas urbanas desfavorecidas, o entre las minorías lingüísticas y de otro tipo.
50. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social en los casos en que las personas o los grupos no están en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición dentro del sistema de seguridad social existente. Los Estados Partes deberán adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección.

Se debe velar especialmente por que el sistema de seguridad social pueda responder en las situaciones de emergencia, por ejemplo desastres naturales, conflictos armados y malas cosechas.

51. Es importante que los planes de seguridad social incluyan a los grupos desfavorecidos y marginados, incluso cuando haya una capacidad limitada para financiar la seguridad social, ya sea con los ingresos fiscales o con las cotizaciones de los beneficiarios. Se podrían desarrollar planes alternativos y de bajo costo para ofrecer una cobertura inmediata a los excluidos de la seguridad social, aunque el objetivo debe ser integrarlos en los planes ordinarios de seguridad social. Se podrían adoptar políticas y un marco legislativo para incluir gradualmente a las personas que trabajan en el sector no estructurado o que por otras razones están excluidas del acceso a la seguridad social.

4. Obligaciones internacionales

52. El párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 23 del Pacto exigen a los Estados que reconozcan el papel fundamental de la cooperación y la asistencia internacionales y adopten medidas conjuntas o a título individual para lograr el pleno ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, con inclusión del derecho a la seguridad social.

31 Véanse los párrafos 59 d) y 68 a 70 *infra*.

32 Véanse los párrafos 12 a 21 *supra*.

53. Para cumplir sus obligaciones internacionales en relación con el derecho a la seguridad social, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute de ese derecho, absteniéndose de cualquier medida que interfiera, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a la seguridad social en otros países.

54. Los Estados Partes deben proteger, con carácter extraterritorial el derecho a la seguridad social, impidiendo, que sus propios ciudadanos y empresas violen este derecho en otros países.

Cuando los Estados Partes puedan adoptar medidas para influir en terceras partes (agentes no estatales) dentro de su jurisdicción a fin de que respeten ese derecho, por medios legales o políticos, estas medidas deben adoptarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable.

55. En función de la disponibilidad de recursos, los Estados Partes deben facilitar el ejercicio del derecho a la seguridad social en otros países, por ejemplo prestando asistencia económica y técnica. La asistencia internacional debe prestarse de manera compatible con el Pacto y las demás normas de derechos humanos, y deberá ser sostenible y culturalmente apropiada.

Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo a este respecto.

56. Los Estados Partes deben asegurar que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la seguridad social y, con tal fin, deben considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos. El Comité toma nota de la importancia de establecer acuerdos u otros instrumentos internacionales bilaterales o multilaterales recíprocos para coordinar o armonizar los planes de seguridad social contributivos para los trabajadores migratorios³³. Los trabajadores temporalmente destacados en otros países deben estar protegidos por el sistema de seguridad social de su país de origen.

57. Con respecto a la celebración y aplicación de los acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para que esos instrumentos no menoscaben el derecho a la seguridad social. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir ni menoscabar la capacidad del Estado Parte para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la seguridad social.

58. Los Estados Partes deben asegurar que sus acciones como miembros de las organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la seguridad social. En consecuencia, los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben adoptar medidas para que en sus políticas crediticias, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales, se tenga en cuenta el derecho a la seguridad social. Los Estados Partes deben asegurar que las políticas y prácticas de las instituciones

³³ Véase el artículo 27 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

financieras internacionales y regionales, en particular las que se refieren a su papel en el ajuste estructural y en la concepción y aplicación de los sistemas de seguridad social, promuevan y no interfieran en el ejercicio del derecho a la seguridad social.

5. Obligaciones básicas

59. Los Estados Partes tienen una obligación básica de asegurar, al menos, la satisfacción de niveles mínimos indispensables de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto³⁴.

En consecuencia, el Estado Parte deberá:

- a) Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener por lo menos atención de salud esencial³⁵, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación. Si un Estado Parte no puede proporcionar ese nivel mínimo para todos los riesgos e imprevistos hasta el máximo de los recursos de que dispone, el Comité recomienda que el Estado Parte, tras celebrar amplias consultas, seleccione un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales;
 - b) Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados³⁶;
 - c) Respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas³⁷;
 - d) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social³⁸;
 - e) Adoptar medidas para aplicar planes de seguridad social, en particular los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados³⁹;
 - f) Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social⁴⁰.
60. Para que un Estado Parte pueda atribuir el incumplimiento de sus obligaciones mínimas a la falta de recursos disponibles, deberá demostrar que ha hecho todo lo que está a su alcance para utilizar todos los recursos a su disposición, en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, estas obligaciones mínimas⁴¹.
61. El Comité desea destacar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros agentes que estén en condiciones de ayudar, el prestar asistencia y

34 Véase la Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).

35 Leído juntamente con la Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (párrafos 43 y 44 del artículo 12), este derecho incluiría el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, el suministro de medicamentos indispensables, el acceso a la atención de salud reproductiva materna (prenatal y posnatal) e infantil, y la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que afectan a la comunidad.

36 Véanse los párrafos 29 a 31 *supra*.

37 Véanse los párrafos 44 a 46 *supra*.

38 Véanse los párrafos 68 a 70 *infra*.

39 Véanse, por ejemplo, los párrafos 31 a 39 *supra*.

40 Véase el párrafo 74 *infra*.

41 Véase la Observación general N° 3, párr. 10.

cooperación internacionales, en especial económica y técnica, que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas.

IV. VIOLACIONES

62. Para probar el cumplimiento de sus obligaciones generales y particulares, los Estados Partes deben demostrar que han tomado las medidas necesarias a fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social hasta el máximo de los recursos de que disponen y que han garantizado el disfrute de ese derecho sin discriminación tanto por los hombres como por las mujeres por igual (artículos 2 y 3 del Pacto), de conformidad con el derecho internacional, el no actuar de buena fe para tomar estas medidas constituye una violación del Pacto⁴².
63. Para evaluar si los Estados Partes han cumplido su obligación de adoptar medidas, el Comité examina si dicho cumplimiento es razonable o proporcionado habida cuenta del ejercicio de los derechos, si se ajusta a los principios de derechos humanos y los principios democráticos y si está sometido a un marco adecuado de control y rendición de cuentas.
64. Las violaciones del derecho a la seguridad social pueden producirse mediante actos de comisión, es decir por la acción directa de 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 deliberadamente regresivas, incompatibles con las obligaciones básicas descritas en el párrafo 42 *supra*; la revocación o la suspensión formal de la legislación necesaria para seguir disfrutando del derecho a la seguridad social; el apoyo activo a medidas adoptadas por terceras partes que sean incompatibles con el derecho a la seguridad social; el establecimiento de condiciones de admisibilidad diferentes para las prestaciones de asistencia social destinadas a las personas desfavorecidas y marginadas en función del lugar de residencia; o la denegación activa de los derechos de las mujeres o de determinados grupos o personas.
65. Las violaciones por actos de omisión pueden ocurrir cuando el Estado Parte no adopta medidas suficientes y apropiadas para garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social.

En el contexto de la seguridad social, algunos ejemplos de esas violaciones son la no adopción de medidas apropiadas para lograr el pleno ejercicio por todos del derecho a la seguridad social; la no aplicación de la legislación pertinente o de las políticas destinadas a garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social; el no garantizar la sostenibilidad financiera de los planes de pensiones; el no reformar o derogar la legislación manifiestamente incompatible con el derecho a la seguridad social; la no regulación de las actividades de determinados grupos o personas para impedirles que violen los derechos económicos, sociales y culturales; el no suprimir con prontitud los obstáculos que el Estado Parte tiene la obligación de eliminar para permitir el ejercicio inmediato de un derecho garantizado por el

42 Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26.

Pacto; el no cumplir sus obligaciones básicas (véase el párrafo 59 *supra*); el hecho de que el Estado Parte no tenga en cuenta sus obligaciones en virtud del Pacto al celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales o empresas multinacionales.

V. CUMPLIMIENTO EN EL PLANO NACIONAL

66. En aplicación de sus obligaciones en virtud del Pacto y 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". Todo Estado Parte tiene un margen de discreción para determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas⁴³. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona disfrute del derecho a la seguridad social lo antes posible.

A. Legislación, estrategias y políticas

67. Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, tales como leyes, estrategias, políticas o programas para asegurar que se cumplan las obligaciones específicas en materia de derecho de seguridad social. Es preciso examinar la legislación, las estrategias y las políticas en vigor para cerciorarse de que son compatibles con las obligaciones relativas al derecho a la seguridad social, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que sean incompatibles con los requisitos del Pacto. También deberá verificarse periódicamente la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social.

68. El deber de adoptar medidas impone claramente a los Estados Partes la obligación de adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales para asegurar el ejercicio del derecho a la seguridad social, a menos que el Estado Parte pueda demostrar claramente que dispone de un sistema de seguridad social completo y que lo revisa periódicamente para que sea compatible con el derecho a la seguridad social. La estrategia y el plan de acción deben concebirse razonablemente en función de las circunstancias; tener en cuenta la igualdad de derechos de hombres y mujeres y los derechos de los grupos más marginados y desfavorecidos; basarse en los principios y normas de derechos humanos; abarcar todos los aspectos del derecho a la seguridad social; establecer los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para su consecución, junto con los correspondientes elementos de referencia e indicadores para vigilarlos; y contener mecanismos para obtener recursos financieros y humanos. Al formular y aplicar las estrategias nacionales relativas al derecho a la seguridad social, los Estados Partes, en caso necesario, deberán recurrir a la asistencia técnica y la cooperación de los organismos especializados de las Naciones Unidas (véase la parte VI *infra*).

⁴³ Véase la Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).

69. La formulación y aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de seguridad social deberán respetar, en particular, los principios de no discriminación, igualdad entre los géneros y participación popular. El derecho de las personas y los grupos a participar en la adopción de decisiones que puedan afectar su ejercicio del derecho a la seguridad social debe ser parte integrante de todo programa, política o estrategia en materia de seguridad social.
70. La estrategia y los planes de acción nacionales en materia de seguridad social y su aplicación deben basarse también en los principios de rendición de cuentas y transparencia.
- La independencia del poder judicial y el buen gobierno son también esenciales para la aplicación efectiva de todos los derechos humanos.
71. A fin de crear un clima propicio para el ejercicio del derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben adoptar las medidas apropiadas para que la empresa privada y la sociedad civil, en el desarrollo de sus actividades, tengan presente el derecho a la seguridad social y su importancia.
72. Los Estados Partes podrían considerar conveniente aprobar una legislación marco para hacer efectivo el derecho a la seguridad social. Esta legislación podría incluir: a) los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para lograrlos; b) los medios que podrían utilizarse para alcanzar este fin; 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 recurso.

B. Descentralización y derecho a la seguridad social

73. Cuando la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social se haya delegado en organismos regionales o locales, o dependa de la autoridad constitucional de una unidad federal, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por lo tanto deberá tratar de que esos organismos tengan a su disposición suficientes recursos para mantener, ampliar y controlar los servicios y las infraestructuras de seguridad social necesarios, así como vigilar el funcionamiento efectivo del sistema. Además, los Estados Partes deberán asegurar que dichos organismos no nieguen el acceso a los servicios y prestaciones sobre una base discriminatoria, directa o indirectamente.

C. Vigilancia, indicadores y elementos de referencia

74. Los Estados Partes están obligados a vigilar eficazmente el ejercicio del derecho a la seguridad social y deben establecer los mecanismos o instituciones necesarios para tal fin. En el seguimiento de los progresos alcanzados en el ejercicio del derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben determinar los factores y dificultades que obstaculicen el cumplimiento de sus obligaciones.

75. Para facilitar este proceso de seguimiento, las estrategias o los planes de acción nacionales deben contener indicadores sobre el derecho a la seguridad social a fin de que el cumplimiento de las obligaciones del Estado Parte en virtud del artículo 9 pueda vigilarse a nivel nacional e internacional. Los indicadores deben referirse a los distintos elementos de la seguridad social (como la suficiencia, la cobertura de riesgos e imprevistos sociales, la asequibilidad y la accesibilidad), desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos e incluir a todas las personas que residan en la jurisdicción territorial del Estado Parte o estén bajo su control. Para obtener orientación respecto de los indicadores apropiados, los Estados Partes podrán referirse a la labor que llevan a cabo la OIT, la OMS y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS).
76. Una vez determinados los indicadores pertinentes del derecho a la seguridad social, se invita a los Estados Partes a que establezcan elementos de referencia nacionales apropiados.

Durante el período de presentación de informes periódicos, el Comité llevará a cabo, junto con el Estado Parte, un proceso de determinación de objetivos concretos. Este proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y criterios de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deben alcanzarse durante el siguiente período objeto del informe. En los cinco años siguientes, los Estados Partes utilizarán estos criterios de referencia nacionales para verificar hasta qué punto se ha hecho efectivo el derecho a la seguridad social. Posteriormente, durante el subsiguiente proceso de presentación de informes, los Estados Partes y el Comité considerarán si se han cumplido o no esos criterios de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir⁴⁴. Al fijar los criterios de referencia y preparar sus informes, los Estados Partes deben utilizar la amplia información y los servicios de asesoramiento de los organismos especializados y programas de las Naciones Unidas.

D. Recursos y rendición de cuentas

77. Todas las personas o grupos que hayan sido víctimas de una violación de su derecho a la seguridad social deben tener acceso a recursos judiciales o de otro tipo eficaces, tanto en el plano nacional como internacional⁴⁵. Todas las víctimas de violaciones del derecho a la seguridad social deben tener derecho a una reparación adecuada que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantía de que no se repetirán los hechos. Se debe permitir que los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país se ocupen de las violaciones de este derecho. Debe prestarse asistencia letrada para obtener reparación hasta el máximo de los recursos disponibles.
78. Antes de que el Estado o una tercera parte lleven a cabo cualquier medida que interfiera en el derecho de una persona a la seguridad social, las autoridades

⁴⁴ Véase la Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 58.

⁴⁵ Véase la Observación general N° 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, párr. 4.

competentes deberán garantizar que esas medidas se apliquen de conformidad con la ley y con el Pacto, lo cual supondrá: a) la posibilidad de consultar efectivamente a los afectados; b) la publicidad oportuna y completa de información sobre las medidas propuestas; c) el aviso previo con tiempo razonable de las medidas propuestas; d) recursos y reparaciones legales para los afectados; y e) asistencia letrada para interponer recursos judiciales. Cuando estas medidas se basen en la capacidad de una persona para hacer aportaciones a un plan de seguridad social, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia se debe privar a una persona de una prestación por motivos de discriminación, ni del nivel mínimo indispensable de prestaciones mencionado en el apartado a) del párrafo 59.

79. La incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la seguridad social puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe fomentarse. Esta incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violación del derecho a la seguridad social invocando directamente el Pacto.
80. Los Estados Partes deben alentar a los jueces, árbitros y otros profesionales del derecho a que, en el desempeño de sus funciones, presten más atención a las violaciones del derecho a la seguridad social.
81. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil, con miras a ayudar a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados a realizar su derecho a la seguridad social.

VI. OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DISTINTOS DE LOS ESTADOS PARTES

82. Los organismos especializados de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que se ocupan de la seguridad social, como la OIT, la OMS, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), así como las organizaciones internacionales que se ocupan del comercio, como la Organización Mundial del Comercio, deben cooperar efectivamente con los Estados Partes aprovechando sus respectivos conocimientos especializados por lo que respecta a la aplicación del derecho a la seguridad social.
83. Las instituciones financieras internacionales, en particular el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, deben tener en cuenta el derecho a la seguridad social en sus políticas de préstamos, acuerdos crediticios, programas de ajuste estructural y proyectos similares⁴⁶, de manera que se promueva y no se ponga en

⁴⁶ Véase la Observación general N° 2 (1990) sobre medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto).

peligro el disfrute del derecho a la seguridad social, en particular por las personas y grupos desfavorecidos y marginados.

84. Al examinar los informes de los Estados Partes y su capacidad para cumplir la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social, el Comité considerará los efectos de la asistencia prestada por todos los demás agentes. La incorporación de los principios y normas de derechos humanos en los programas y políticas de las organizaciones internacionales facilitará considerablemente la aplicación del derecho a la seguridad social.





COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
39º período de sesiones
Ginebra, 4 al 22 de mayo de 2009
Tema 3 del programa

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 20

La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

I. INTRODUCCIÓN Y PREMISAS BÁSICAS

1. La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.
2. La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el "Pacto"), los Estados partes deben "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 principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los "derechos iguales e inalienables" de todos, y se reconoce expresamente el derecho de "todas las personas" al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

4. En el Pacto se hace también referencia expresa a la discriminación y la igualdad con respecto a algunos derechos individuales. En el artículo 3 se pide a los Estados que se comprometan a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto, y en el artículo 7 se hace referencia al derecho a “un salario igual por trabajo de igual valor” y a “igual oportunidad para todos de ser promovidos” en el trabajo. El artículo 10 dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto y que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna. En el artículo 13 se dispone que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente” y que “la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos”.
5. En el Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíbe la discriminación respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tratados internacionales sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra las mujeres y sobre los derechos de los refugiados, los apátridas, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad incluyen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales¹, mientras que otros tratados exigen la eliminación de toda discriminación en ámbitos concretos, como el empleo y la educación². Además de la disposición común sobre igualdad y no discriminación del Pacto y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 26 de este Pacto contiene una garantía independiente de protección igual y efectiva de la ley y ante la ley³.
6. En anteriores observaciones generales el Comité examinó la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto en relación con la vivienda, la alimentación, la educación, la salud, el agua, los derechos de autor, el trabajo y la seguridad social⁴. Además, la Observación general N° 16 concierne a la obligación de los Estados partes, en virtud del artículo 3 del Pacto, de asegurar la igualdad entre los géneros, y las Observaciones generales Nos. 5 y 6 se refieren a los derechos de las personas con discapacidad y de las personas de edad, respectivamente⁵. La presente observación general tiene por objeto aclarar la comprensión por el Comité del artículo 2.2 del Pacto incluidos el alcance de las obligaciones del Estado (parte II), los motivos prohibidos de discriminación (parte III) y la aplicación en el plano nacional (parte IV).

1 Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

2 Convenio N° 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

3 Véase la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación.

4 Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nos. 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada; 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1); 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada; 13 (1999): El derecho a la educación (art. 13); 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); 15 (2002): El derecho al agua (arts. 11 y 12); 17 (2005): El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15); 18 (2005): El derecho al trabajo (art. 6), y 19 (2008): El derecho a la seguridad social (art. 9).

5 Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 5 (1994): Las personas con discapacidad y N° 6 (1995): Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

II. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

7. La no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto⁶. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.
8. Para que los Estados partes puedan “garantizar” el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo⁷:
 - a) **Discriminación formal.** Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil.
 - b) **Discriminación sustantiva.** Abordando únicamente la forma no se conseguiría la igualdad sustantiva prevista y definida en el artículo 2.2⁸. En el disfrute efectivo de los derechos recogidos en el Pacto influye con frecuencia el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*. Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.
9. Para erradicar la discriminación sustantiva en ocasiones los Estados partes pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y

6 En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación general N° 18 (párrs. 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

7 Véase la Observación general N° 16 (2005): La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

8 Véase también la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

proporcionada de combatir la discriminación *de facto* y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible. Aun así, algunas medidas positivas quizás deban tener carácter permanente, por ejemplo, la prestación de servicios de interpretación a los miembros de minorías lingüísticas y a las personas con deficiencias sensoriales en los centros de atención sanitaria.

10. Tanto las formas directas como las formas indirectas de trato diferencial constituyen discriminación conforme al artículo 2.2 del Pacto:
 - a) Hay **discriminación directa** cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).
 - b) La **discriminación indirecta** hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.

Esfera privada

11. A menudo se observan casos de discriminación en la familia, el lugar de trabajo y otros sectores de la sociedad. Por ejemplo, los actores del sector privado de la vivienda (como los propietarios de viviendas privadas, los proveedores de crédito o los proveedores de viviendas públicas) pueden negar directa o indirectamente el acceso a una vivienda o a hipotecas por motivos de etnia, estado civil, discapacidad u orientación sexual, mientras que algunas familias pueden negarse a escolarizar a sus hijas. Los Estados partes deben por lo tanto aprobar medidas, incluidas leyes, para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos prohibidos de discriminación en la esfera privada.

Discriminación sistémica

12. El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.

Alcance que puede tener la diferencia de trato

13. Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos. La falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario.
14. En derecho internacional se infringe el Pacto al no actuar de buena fe para cumplir la obligación enunciada en el artículo 2.2 de garantizar que los derechos reconocidos en el Pacto se ejerzan sin discriminación. Los Estados partes pueden contravenir el Pacto mediante una omisión o una acción directa, o incluso por conducto de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. Los Estados partes deben asegurarse asimismo de no incurrir en prácticas discriminatorias en la asistencia y la cooperación internacionales, y adoptar medidas para velar por que los actores sometidos a su jurisdicción tampoco lo hagan.

III. MOTIVOS PROHIBIDOS DE DISCRIMINACIÓN

15. En el artículo 2.2 se enumeran como motivos prohibidos de discriminación “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social”. La inclusión de “cualquier otra condición social” indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría. Más adelante se analizan los motivos expresos y varios motivos implícitos comprendidos en la categoría de “cualquier otra condición social”. Los ejemplos de trato diferencial que se presentan en esta sección son meramente ilustrativos y no pretenden reflejar la totalidad de los posibles tratos discriminatorios existentes en relación con el motivo prohibido en cuestión ni demostrar que ese trato preferencial es discriminatorio en toda circunstancia.

Pertenencia a un grupo

16. Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo

color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo).

Discriminación múltiple⁹

17. Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, por ejemplo las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.

A. Motivos expresos

18. El Comité ha planteado permanentemente la preocupación respecto de la discriminación formal y sustantiva con respecto a muy diversos derechos del Pacto en contra de los pueblos indígenas y las minorías étnicas, entre otros.

Raza y color

19. El Pacto y muchos otros tratados, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, prohíben la discriminación por motivos de "raza y color", lo que incluye el origen étnico de las personas. La utilización del término "raza" en el Pacto o en la presente observación general no implica la aceptación de teorías que tratan de probar la existencia de razas humanas distintas¹⁰.

Sexo

20. El Pacto garantiza la igualdad de derechos de hombres y mujeres en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales¹¹. Desde la aprobación del Pacto, el concepto de "sexo" como causa prohibida ha evolucionado considerablemente para abarcar no solo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. De este modo, constituirían discriminación la negativa a contratar a una mujer porque pueda quedar embarazada o asignar predominantemente empleos de bajo nivel o a tiempo parcial a mujeres por considerar, de forma estereotipada, que no están dispuestas a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre. La denegación de la licencia de paternidad puede constituir también discriminación respecto de los hombres.

Idioma

21. La discriminación por motivos de idioma suele guardar estrecha relación con el trato desigual por motivos de origen nacional o étnico. Las barreras lingüísticas pueden dificultar el goce de muchos de los derechos culturales reconocidos en el Pacto, incluido el derecho a participar en la vida cultural garantizado en el artículo 15. Por lo tanto, la información sobre los servicios públicos, por ejemplo, debe estar

⁹ Véase el párrafo 27 de la presente observación general, sobre la discriminación intersectorial.

¹⁰ Véase el párrafo 6 del Documento final de la Conferencia de Examen de Durban: "Reafirma que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y rechaza enérgicamente toda doctrina de superioridad racial, junto con las teorías que intentan determinar la existencia de las llamadas razas humanas distintas".

¹¹ Véanse el artículo 3 del Pacto y la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

disponible, en la medida de lo posible, en las lenguas minoritarias, y los Estados partes deben asegurarse de que todo requisito lingüístico en las esferas del empleo y la educación se base en criterios razonables y objetivos.

Religión

22. El término religión debe entenderse de forma amplia, de conformidad con el derecho internacional. Este motivo prohibido de discriminación comprende la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad, que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza¹². Puede haber discriminación religiosa, por ejemplo, cuando no se da acceso a una minoría religiosa a la universidad, al empleo, o a los servicios de atención de salud a causa de su religión.

Opinión política o de otra índole

23. Las opiniones políticas y de otra índole son a menudo motivo de trato discriminatorio, que incluye tanto el hecho de tener y manifestar opiniones como la pertenencia a asociaciones, sindicatos o partidos políticos sobre la base de la afinidad de opiniones. Por ejemplo, el acceso a planes de asistencia alimentaria no debe estar subordinado a la manifestación de adhesión a un partido político determinado.

Origen nacional o social

24. El "origen nacional" se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación sistémica en el ejercicio de los derechos que les confiere el Pacto. El "origen social" se refiere a la condición social que hereda una persona, como se examina en mayor profundidad más adelante en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la "posición económica", la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por "nacimient" y la discriminación por motivos relacionados con la "situación económica y social"¹³.

Posición económica

25. La posición económica, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) y los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta) o la carencia de ellos. El Comité ya ha señalado antes que algunos de los derechos recogidos en el Pacto, como el acceso a servicios de abastecimiento de agua o la protección contra el desahucio, no deben depender de la situación en que se encuentre una persona en cuanto a la tenencia de la tierra, como el hecho de vivir en un asentamiento informal¹⁴.

¹² Véase también la Declaración de la Asamblea General sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General en su resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

¹³ Véanse, respectivamente, los párrafos 25, 26 y 35 de la presente observación general.

¹⁴ Véanse las Observaciones generales Nos. 15 y 4, respectivamente, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Nacimiento

26. La discriminación por motivos de nacimiento está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, “sin discriminación alguna por razón de filiación”. Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada¹⁵. Los Estados partes deben adoptar medidas, por ejemplo, para prevenir, prohibir y eliminar las prácticas discriminatorias dirigidas contra miembros de comunidades basadas en la ascendencia y actuar contra la difusión de ideas de superioridad e inferioridad en función de la ascendencia.

B. Otra condición social¹⁶

27. El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en “otra condición social” exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. En las observaciones generales y finales del Comité se han señalado varios de estos motivos, que se describen en mayor detalle a continuación, aunque sin intención de ser exhaustivos. Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad.

Discapacidad

28. En la Observación general N° 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad¹⁷ como “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales”¹⁸. Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad¹⁹. Los Estados partes deben ocuparse

15 Para un completo panorama de las obligaciones del Estado a este respecto, véase la Recomendación general N° 29 (2002) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

16 Véase el párrafo 15 de la presente observación general.

17 En el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figura la siguiente definición: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

18 Véase la Observación general N° 5, párr. 15, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

19 Véase el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: “Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptacio-

de la discriminación, como la prohibición relativa al derecho a la educación, y la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias públicas, y en el lugar de trabajo²⁰, por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y construidos de forma que sean inaccesibles para las personas que se desplazan en sillas de ruedas, se estará negando efectivamente a esas personas el derecho a trabajar.

Edad

29. La edad es un motivo prohibido de discriminación en diversos contextos. El Comité ha destacado la necesidad de ocuparse de la discriminación contra los trabajadores desempleados de más edad que buscan trabajo o acceso a la capacitación y readiestramiento profesional, y contra las personas de más edad que viven en la pobreza con acceso desigual a las pensiones universales de las personas de más edad como resultado de su lugar de residencia²¹. Con respecto a los jóvenes, el acceso desigual de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación.

Nacionalidad

30. No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad²², por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean²³.

Estado civil y situación familiar

31. El estado civil y la situación familiar pueden establecer distinciones entre individuos por el hecho, entre otras cosas, de estar casados o no, de estar casados en un determinado régimen, de formar parte de una pareja de hecho o tener una relación no reconocida por la ley, de ser divorciados o viudos, de vivir con más parientes que los estrictamente pertenecientes al núcleo familiar o de tener distintos tipos de responsabilidades con hijos y personas a cargo o un cierto número de hijos. La diferencia de trato en el acceso a las prestaciones de la seguridad social en función de si una persona está casada o no debe justificarse con criterios razonables y objetivos. También puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación

nes necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

20 Véase la Observación general N° 5, párr. 22, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

21 Véase además la Observación general N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

22 Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cuyo texto es: “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”.

23 Véase también la Observación general N° 30 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre los derechos de los no ciudadanos.

familiar, o sólo puede hacerlo con el consentimiento del cónyuge o el consentimiento o el aval de un pariente.

Orientación sexual e identidad de género

32. En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual²⁴. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo²⁵.

Estado de salud

33. El estado de salud se refiere a la salud física o mental de una persona²⁶. Los Estados partes deben garantizar que el estado de salud efectivo o sobreentendido de una persona no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos garantizados en el Pacto. Los Estados a menudo se escudan en la protección de la salud pública para justificar restricciones de los derechos humanos relacionadas con el estado de salud de una persona. Sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, la de dispensar un trato distinto a una persona infectada por el VIH en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo²⁷. Los Estados partes deben adoptar medidas también para combatir la estigmatización generalizada que acompaña a ciertas personas por su estado de salud, por ejemplo, por ser enfermos mentales, por tener enfermedades debilitantes, como la lepra, o por haber sufrido fístula obstétrica en el caso de las mujeres, que a menudo obstaculiza su pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto. Negar a un individuo el acceso a un seguro médico por su estado de salud será discriminatorio si esa diferencia de trato no se justifica con criterios razonables y objetivos.

Lugar de residencia

34. El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme,

²⁴ Véanse las Observaciones generales Nos. 14 y 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁵ Véanse las definiciones en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

²⁶ Véase la Observación general Nº 14, párrs. 12 b), 18, 28 y 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁷ Véanse las directrices publicadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2006), “Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006”. Disponible en línea en: http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JCL1252-InterGuidelines_es.pdf.

en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa.

Situación económica y social

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

IV. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

36. Además de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Los individuos y grupos de individuos que pertenezcan a alguna de las categorías afectadas por uno o varios de los motivos prohibidos de discriminación deben poder participar en los procesos de toma de decisiones relativas a la selección de esas medidas. Los Estados partes deben evaluar periódicamente si las medidas escogidas son efectivas en la práctica.

Medidas legislativas

37. La aprobación de leyes para combatir la discriminación es indispensable para dar cumplimiento al artículo 2.2. Se insta por lo tanto a los Estados partes a adoptar legislación que prohíba expresamente la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Esa legislación debe tener por fin eliminar la discriminación formal y sustantiva, atribuir obligaciones a los actores públicos y privados y abarcar los motivos prohibidos de discriminación analizados en los párrafos anteriores. También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos recogidos en el Pacto.

Políticas, planes y estrategias

38. Los Estados partes deben asegurarse de que existan, y se apliquen, planes de acción, políticas y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva en relación con los derechos recogidos en el Pacto, tanto en el sector público como en el privado. Esos planes, políticas y estrategias deben abarcar a todos los grupos afectados por los motivos prohibidos de discriminación, y se alienta a los Estados partes a que, entre otras posibles iniciativas, adopten medidas especiales

de carácter temporal para acelerar la consecución de la igualdad. Las políticas económicas, como las asignaciones presupuestarias y las medidas destinadas a estimular el crecimiento económico, deben prestar atención a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos sin discriminación alguna. Debe exigirse a las instituciones públicas y privadas que elaboren planes de acción para combatir la discriminación, y el Estado debe educar y capacitar a los funcionarios públicos, y poner esa capacitación también a disposición de los jueces y los candidatos a puestos del sistema judicial. La enseñanza de los principios de igualdad y no discriminación debe integrarse en el marco de una educación multicultural e incluyente, tanto académica como extraacadémica, destinada a erradicar los conceptos de superioridad o inferioridad basados en los motivos prohibidos de discriminación y a promover el diálogo y la tolerancia entre los distintos grupos de la sociedad. Los Estados partes también deben adoptar medidas adecuadas de prevención para evitar que se creen nuevos grupos marginados.

Eliminación de la discriminación sistémica

39. Los Estados partes deben adoptar un enfoque proactivo para eliminar la segregación y la discriminación sistémicas en la práctica. Para combatir la discriminación será necesario, por lo general, un planteamiento integral que incluya una diversidad de leyes, políticas y programas, incluidas medidas especiales de carácter temporal. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de emplear incentivos o sanciones para alentar a los actores públicos y privados a modificar su actitud y su comportamiento frente a los individuos y grupos de individuos que son objeto de discriminación sistémica. A menudo son necesarios un liderazgo público, programas de creación de conciencia sobre la discriminación sistémica y la adopción de medidas contra la incitación a la discriminación. En muchos casos, para eliminar la discriminación sistémica será necesario dedicar más recursos a grupos que tradicionalmente han sido desatendidos. Dada la persistente hostilidad contra ciertos grupos, deberá prestarse especial atención a asegurar que los funcionarios y otras personas apliquen las leyes y las políticas en la práctica.

Recursos y rendición de cuentas

40. En los planes, las políticas, las estrategias y la legislación nacionales debe preverse el establecimiento de mecanismos e instituciones que aborden de manera eficaz el carácter individual y estructural del daño ocasionado por la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre las instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación se suelen incluir los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo, que deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna. Estas instituciones deben investigar o juzgar las denuncias que se consideren pertinentes y abordar en forma independiente las presuntas violaciones relacionadas con el artículo 2.2, incluidas las acciones u omisiones de actores privados. Por lo que respecta a la carga de la prueba en el caso de las demandas,

cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente. Las autoridades deben estar facultadas para proporcionar recursos eficaces, como indemnización, reparación, restitución, rehabilitación, garantías de que no se repetirá el hecho y excusas públicas, y los Estados partes deben velar por la aplicación efectiva de esas medidas. Estas instituciones deben, en la medida de lo posible, interpretar las garantías jurídicas internas de igualdad y no discriminación de manera que faciliten y promuevan la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales²⁸.

Supervisión, indicadores y elementos de comparación

41. Los Estados partes están obligados a supervisar efectivamente la aplicación de las medidas encaminadas a cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2 del Pacto. Como parte de la supervisión deben evaluarse las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en lo que respecta a la eliminación de la discriminación. En las estrategias, las políticas y los planes nacionales deben utilizarse indicadores y elementos de comparación apropiados, desglosados en función de los motivos prohibidos de discriminación²⁹.

²⁸ Véanse las Observaciones generales Nos. 3 y 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Véase también la práctica del Comité en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados partes en el Pacto.

²⁹ Véanse las Observaciones generales Nos. 13, 14, 15, 17 y 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como sus nuevas directrices relativas a los informes (E/C.12/2008/2).



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

43º período de sesiones

Ginebra, 2 al 20 de noviembre de 2009

Observación general Nº 21

Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

I. Introducción y premisas básicas

1. Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos y, al igual que los demás, son universales, indivisibles e interdependientes. Su promoción y respeto cabales son esenciales para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural.
2. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural se encuentra íntimamente relacionado con los otros derechos culturales consagrados en el artículo 15, como el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (art. 15, párr. 1 b)); el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (art. 15, párr. 1 c)); y el derecho a la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora (art. 15, párr. 3). El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está también intrínsecamente vinculado al derecho a la educación (arts. 13 y 14), por medio de la cual los individuos y las comunidades transmiten sus valores, religión, costumbres, lenguas y otras referencias culturales, y que contribuye a propiciar un ambiente de comprensión mutua y respeto de los valores culturales. El derecho a participar en la vida cultural es también interdependiente de otros derechos enunciados en el Pacto, como el derecho de todos los pueblos a la libre determinación (art. 1) y el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11).
3. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está reconocido también en el párrafo 1 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad". Otros instrumentos internacionales se refieren al derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales; al derecho a participar

1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5, apartado e) vi).

en todos los aspectos de la vida cultural²; al derecho a participar plenamente en la vida cultural y artística³; al derecho de acceso a la vida cultural y participación en ella⁴; y al derecho a participar, en igualdad de condiciones que las demás, en la vida cultural⁵. Contienen también importantes disposiciones a este respecto instrumentos relativos a los derechos civiles y políticos⁶; a los derechos de las personas pertenecientes a minorías a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público⁷, y a participar efectivamente en la vida cultural⁸; a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus instituciones culturales, tierras ancestrales, recursos naturales y conocimientos tradicionales⁹, y al derecho al desarrollo¹⁰.

4. En la presente observación general, el Comité se refiere específicamente al párrafo 1 a) del artículo 15, participar en la vida cultural, en conjunción con los párrafos 2, 3 y 4, en cuanto se refieren también a la cultura, la actividad creadora y el desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones culturales, respectivamente. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, consagrado en el párrafo 1 c) del artículo 15, ya fue objeto de la Observación general N° 17 (2005).
5. El Comité ha acumulado abundante experiencia sobre el tema examinando informes y dialogando con Estados partes. Además, en dos ocasiones, 1992 y 2008, ha organizado un día de debate general con representantes de organizaciones internacionales y de la sociedad civil a fin de preparar la presente observación general.

II. Contenido normativo del párrafo 1 a) del artículo 15

6. El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad. Para realizarlo, es necesario que el Estado parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte, y que tome medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra.
7. La decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad. Ello reviste particular importancia para los pueblos indígenas, que tienen derecho, colectiva

² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13, apartado c).

³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 31, párr. 2.

⁴ Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 43, párr. 1 g).

⁵ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 30, párr. 1.

⁶ En particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 17, 18, 19, 21 y 22.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27.

⁸ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, art. 2, párrs. 1 y 2. Véase, asimismo, la Convención marco para la protección de las minorías nacionales (Consejo de Europa, N° 157), art. 15.

⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular los artículos 5, 8, 10 a 13 y ss. Véase, asimismo, el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en particular los artículos 2, 5, 7, 8, 13 a 15 y ss.

¹⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo (resolución 41/128 de la Asamblea General, art. 1. En el párrafo 9 de su Observación general N° 4, el Comité ha reconocido que los derechos no pueden considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables.

o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas internacionales de derechos humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

A. Elementos del párrafo 1 a) del artículo 15

8. Habrá que entender el contenido y alcance de los términos contemplados en el párrafo 1 a) del artículo 15 relativo al derecho de toda persona a participar en la vida cultural del modo siguiente.

“Toda persona”

9. En su Observación general Nº 17 relativa al derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora¹¹, el Comité reconoce que la expresión “toda persona” se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo.

“Vida cultural”

10. Se han formulado en el pasado diversas definiciones de “cultura” y en el futuro habrá otras. En todo caso, todas se refieren al contenido polifacético implícito en el concepto de cultura¹².
11. A juicio del Comité, la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión “vida cultural” hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.
12. El concepto de cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad. Ese concepto tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social.
13. El Comité considera que la cultura, a los efectos de la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la

¹¹ Véase la definición de “autor” en la Observación general Nº 17 (2005), párrs. 7 y 8.

¹² La cultura a) es “el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias” (Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, preámbulo, quinto párrafo); b) es, “por su propia naturaleza, un fenómeno social, el resultado de la creación común de los hombres y de la acción que ejercen unos sobre otros [...], que no se limita al acceso a las obras de arte y a las humanidades, sino que es a la vez la adquisición de conocimientos, exigencia de un modo de vida, necesidad de comunicación” (UNESCO, Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, 1976, “Recomendación de Nairobi”, preámbulo, quinto párrafo, apartados a) y c); c) “abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo” (Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 2 (definiciones), apartado a)); d) es “la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social que lo distingue de otros grupos similares, y un sistema de valores y símbolos, así como un conjunto de prácticas que un grupo cultural específico reproduce a lo largo del tiempo y que otorga a los individuos los distintivos y significados necesarios para actuar y relacionarse socialmente a lo largo de la vida” (Rodolpho Stavenhagen, “Cultural rights: A social science perspective”, en H. Niec (coord.), *Cultural Rights and Wrongs: a collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, Paris y Leicester, UNESCO Publishing e Institute of Art and Law).

literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades.

“Participar” o “tomar parte”

14. Los términos “participar” o “tomar parte” tienen el mismo significado y son utilizados indistintamente en otros instrumentos internacionales y regionales.
15. El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural.

a) La *participación en la vida cultural* comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente; a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección. Toda persona tiene igualmente derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas.

b) El *acceso a la vida cultural* comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua¹³, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.

c) La *contribución a la vida cultural* se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales¹⁴.

¹³ Observación general N° 15 (2002), párrs. 6 y 11.

¹⁴ Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 5. Véase, asimismo, la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 7.

B. Elementos del derecho a participar en la vida cultural

16. La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación:

a) La *disponibilidad* es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar, en particular bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos; la literatura, incluido el folclore, y las artes en todas sus manifestaciones; espacios abiertos compartidos esenciales para la interacción cultural, como parques, plazas, avenidas y calles; dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y su biodiversidad; bienes culturales intangibles, como lenguas, costumbres, tradiciones, creencias, conocimientos e historia, así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades. De todos los bienes culturales, tiene especial valor la productiva relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio.

b) La *accesibilidad* consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación¹⁵. Es fundamental a este respecto dar y facilitar a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a quienes viven en la pobreza acceso a esa cultura. Comprende también el derecho de toda persona a buscar, recibir y compartir información sobre todas las manifestaciones de la cultura en el idioma de su elección, así como el acceso de las comunidades a los medios de expresión y difusión.

c) La *aceptabilidad* implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables.

d) La *adaptabilidad* se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades.

e) La *idoneidad* se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos

15 Véase la Observación general N° 20 (2009).

indígenas¹⁶. El Comité se ha referido en muchas ocasiones al concepto de idoneidad cultural (o bien aceptabilidad o adecuación cultural) en anteriores observaciones generales, particularmente en relación con los derechos a la alimentación, la salud, el agua, la vivienda y la educación. La forma en que se llevan a la práctica los derechos puede repercutir también en la vida y la diversidad culturales. El Comité desea recalcar a este respecto la necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda.

C. Limitaciones al derecho a participar en la vida cultural

17. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está estrechamente vinculado al disfrute de otros derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, los Estados partes están obligados a cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15, así como las estipuladas en las demás disposiciones del Pacto y los instrumentos internacionales, a fin de promover y proteger toda la variedad de derechos humanos que garantiza el derecho internacional.
18. El Comité desea recordar que, si bien es preciso tener en cuenta las particularidades nacionales y regionales y los diversos entornos históricos, culturales y religiosos, los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos o culturales, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁷. Por lo tanto, nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance¹⁸.
19. En algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse. El Comité desea también insistir en la necesidad de tener en cuenta las normas internacionales de derechos humanos que existen con respecto a las limitaciones que pueden o no imponerse legítimamente respecto de los derechos inseparablemente vinculados con el derecho de participar en la vida cultural, como el derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación.

¹⁶ Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art.1, apartado e).

¹⁷ Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 5.

¹⁸ Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 4.

20. El párrafo 1 a) del artículo 15 no puede interpretarse en el sentido de que un Estado, grupo o individuo tenga derecho a emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él¹⁹.

D. Temas especiales de aplicación general

No discriminación e igualdad de trato

21. El párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto prohíben cualquier clase de discriminación, 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, en el ejercicio del derecho de toda persona a participar en la vida cultural²⁰.
22. En particular, nadie puede ser discriminado por el hecho de querer optar por pertenecer o no a una comunidad o grupo cultural determinado, o por el hecho de ejercer o no una actividad cultural. Igualmente, nadie quedará excluido del acceso a las prácticas, los bienes y los servicios culturales.
23. El Comité subraya que la eliminación de toda forma de discriminación para garantizar el ejercicio del derecho de toda persona a participar en la vida cultural puede, a menudo, lograrse con escasos recursos²¹, mediante la adopción, enmienda o derogación de legislación, o a través de medidas de difusión e información. En particular, el reconocimiento por los Estados de que existen en sus territorios diversas identidades culturales de individuos y comunidades constituye un primer paso importante hacia la eliminación de la discriminación, sea directa o indirecta. El Comité remite a los Estados partes a su Observación general N° 3 (1990), párrafo 12, sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, la cual establece que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, se puede y se debe proteger a los individuos y los grupos más desfavorecidos y marginados aprobando programas con fines concretos y relativo bajo costo.
24. La adopción de medidas especiales de carácter temporal con el único fin de lograr la igualdad *de facto* no constituye discriminación, a condición de que no perpetúen una protección desigual ni configuren un sistema separado de protección para determinados individuos o grupos, y de que sean suspendidas una vez alcanzados los objetivos para los cuales fueron adoptadas.

E. Personas y comunidades que requieren protección especial

1. Las mujeres

25. Asegurar la igualdad de derechos del hombre y la mujer en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatorio e inmediatamente aplicable para

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 5, párr. 1.

²⁰ Véase la Observación general N° 20 (2009).

²¹ Véase la Observación general N° 3 (1990), Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que se disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).

los Estados partes²². La aplicación del artículo 3 del Pacto, leído juntamente con el párrafo 1 a) del artículo 15, exige, entre otras cosas, eliminar los obstáculos institucionales y jurídicos, así como los basados en prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que impiden la participación plena de la mujer en la vida cultural y en la educación e investigación científicas²³.

2. Los niños

26. Cabe a los niños un papel fundamental porque son quienes portan y transmiten los valores culturales de generación en generación. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas necesarias para estimular y desarrollar todo el potencial que ofrecen los niños en el ámbito de la vida cultural, teniendo debidamente en cuenta los derechos y las obligaciones de sus padres y tutores, y, en particular, las obligaciones que les imponen el Pacto y otros instrumentos de derechos humanos con respecto al derecho a la educación y a los fines de esta²⁴. Los Estados deben recordar que el objetivo fundamental del desarrollo educacional es la transmisión y el enriquecimiento de los valores culturales y morales comunes sobre los que el individuo y la sociedad asientan su identidad y valía²⁵. Así pues, la educación debe ser apropiada desde el punto de vista cultural, incluir la enseñanza de los derechos humanos y permitir que los niños desarrollen su personalidad e identidad cultural y que aprendan y entiendan los valores y las prácticas culturales de las comunidades a que pertenecen, así como los de otras comunidades y sociedades.
27. El Comité desea recordar a este respecto que los programas educativos de los Estados partes deben respetar las particularidades culturales de las minorías nacionales o étnicas, lingüísticas y religiosas, así como de los pueblos indígenas, y dar cabida a su historia, su conocimiento, sus tecnologías y sus aspiraciones y valores sociales, económicos y culturales. Dichos programas deberían incluirse en los programas de estudios para todos y no solo en los destinados a las minorías o los pueblos indígenas. Los Estados partes deben adoptar medidas y hacer todo lo posible a fin de que los programas de educación de las minorías y los grupos indígenas se impartan en su propio idioma, teniendo en cuenta los deseos expresados por las comunidades y los enunciados en las normas internacionales de derechos humanos a este respecto²⁶. Los programas educativos deben asimismo transmitir el conocimiento necesario para que todos puedan participar plenamente y en pie de igualdad en su propia comunidad y en las comunidades del país.

3. Las personas mayores

28. El Comité considera que los Estados partes en el Pacto están obligados a prestar especial atención a la promoción y protección de los derechos culturales de las personas mayores. El Comité subraya el importante papel que las personas mayores

²² Observación general N° 16 (2005), párr. 16.

²³ *Ibid.*, párr. 31.

²⁴ En particular, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁵ Declaración Mundial sobre Educación para Todos: Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje, arts. 1 a 3.

²⁶ En particular, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio N° 169).

siguen teniendo en la mayoría de las sociedades, debido a su capacidad creativa, artística e intelectual, ya que son los encargados de transmitir la información, los conocimientos, las tradiciones y los valores culturales. Por ello, el Comité asigna especial importancia al mensaje contenido en las recomendaciones 44 y 48 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, que pide que se establezcan programas de educación en los que las personas de edad sean los maestros y transmisores de conocimientos, cultura y valores espirituales y alienta a los Estados y las organizaciones internacionales a que apoyen programas encaminados a facilitar el acceso físico de las personas mayores a instituciones culturales (como museos, teatros, salas de conciertos y cines)²⁷.

29. En consecuencia, el Comité insta a los Estados partes a que tengan en cuenta las recomendaciones formuladas en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, en particular el Principio 7, en el sentido de que las personas de edad deberían permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y compartir sus conocimientos y pericias con las generaciones más jóvenes, así como el Principio 16, que afirma que las personas de edad deberían tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad²⁸.

4. Las personas con discapacidad

30. En el párrafo 17 de las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad se dispone que “los Estados velarán por que las personas con discapacidad tengan oportunidad de utilizar su capacidad creadora, artística e intelectual, no solamente para su propio beneficio sino también para enriquecer a su comunidad, tanto en las zonas urbanas como en las rurales y que los Estados deben promover la accesibilidad y disponibilidad de lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales²⁹.”
31. A fin de facilitar la participación de las personas con discapacidad en la vida cultural, los Estados partes deben, entre otras cosas, reconocer su derecho a disponer de material cultural, programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles; a tener acceso a lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales, tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, a monumentos y lugares de importancia cultural nacional; al reconocimiento de su identidad cultural y lingüística específica, incluidos el lenguaje de señas y la cultura de los sordos; y a que se aliente y promueva su participación, en la medida de lo posible, en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas³⁰.

²⁷ Observación general N° 6 (1995), párrs. 38 y 40.

²⁸ Observación general N° 6 (1995), párr. 39.

²⁹ Resolución 48/96 de la Asamblea General, anexo.

³⁰ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 30.

5. Las minorías

32. A juicio del Comité, el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto incluye también el derecho de las minorías y de quienes pertenecen a ellas a participar en la vida cultural de la sociedad y a preservar, promover y desarrollar su propia cultura³¹. Este derecho conlleva, a su vez, la obligación de los Estados partes de reconocer, respetar y proteger la cultura de las minorías como componente esencial de su propia identidad. Por lo tanto, las minorías tienen derecho a su diversidad cultural, tradiciones, costumbres, religión, formas de educación, lenguas, medios de comunicación (prensa, radio, televisión, Internet) y a todas las expresiones propias de su identidad y afiliación culturales.
33. Las minorías, y quienes pertenecen a ellas, tienen derecho no solo a su propia identidad sino también a su desarrollo en todos los ámbitos de la vida cultural. En consecuencia, cualquier programa destinado a promover la integración constructiva de las minorías y quienes pertenecen a ellas en la sociedad de un Estado parte debe basarse en la inclusión, la participación y la no discriminación, a fin de preservar el carácter distintivo de las culturas minoritarias.

6. Los migrantes

34. Los Estados partes deben prestar especial atención a la protección de la identidad cultural de los migrantes, así como de su idioma, religión y folclore, y de su derecho a organizar eventos culturales, artísticos e interculturales. Los Estados partes no deberían impedir que los migrantes mantuvieran sus lazos culturales con sus países de origen³².
35. Habida cuenta de que la educación está intrínsecamente relacionada con la cultura, el Comité recomienda que los Estados partes adopten medidas adecuadas para que los hijos de los migrantes puedan asistir, en condiciones de igualdad de trato, a las instituciones y los programas estatales de enseñanza.

7. Los pueblos indígenas

36. Los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural tenga debidamente en cuenta los valores de la vida cultural, que pueden ser de carácter sólidamente comunitario o que solo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por los pueblos indígenas³³. La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido³⁴. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras

31 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27; Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, párr. 1 1).

32 Convención internacional sobre la protección de los derechos todos los trabajadores migrantes y sus familiares, art. 31.

33 Véase la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 1. Véase, asimismo, el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio N° 169), art. 1, párr. 2.

34 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 26 a).

ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural³⁵. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.

37. Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas³⁶. Los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos³⁷.

8. Las personas que viven en la pobreza

38. El Comité considera que las personas o grupos de personas están dotados de una riqueza cultural intrínseca a su condición humana y, por tanto, pueden aportar y aportan una contribución significativa al desarrollo de la cultura. No obstante, se debe tener en cuenta que la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura. El tema común subyacente a la experiencia de los pobres es el sentido de impotencia que, a menudo, deriva de su situación. La toma de conciencia de sus derechos humanos y, en particular, del derecho de toda persona a participar en la vida cultural puede potenciar significativamente a las personas o los grupos de personas que viven en la pobreza³⁸.
39. La cultura, como producto social, debe quedar al alcance de todos, en condiciones de igualdad, no discriminación y participación. Por lo tanto, al cumplir las obligaciones jurídicas que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto, los Estados partes deben adoptar sin demora medidas concretas para la adecuada protección y el pleno ejercicio del derecho de las personas que viven en la pobreza y de sus comunidades a disfrutar de la vida cultural y a participar en ella. A este respecto,

35 Convenio Nº 169, arts. 13 a 16. Véase, asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 20 y 33.

36 Convenio Nº 169 de la OIT, arts. 5 y 31. Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 11 a 13.

37 Convenio Nº 169 de la OIT, art. 6 a). Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 19.

38 Véase E/C.12/2001/10, párr. 5.

el Comité remite a los Estados partes a su Declaración sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁹.

F. La diversidad cultural y el derecho a participar en la vida cultural

40. La protección de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana. Entraña un compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales y requiere la plena realización de los derechos culturales, incluido el de participar en la vida cultural⁴⁰.
41. Las culturas no tienen fronteras fijas. Los fenómenos de la migración, la integración, la asimilación y la globalización han puesto en contacto más estrecho que nunca a diferentes culturas, grupos y personas en un momento en que cada una de ellas se esfuerza por preservar su propia identidad.
42. En vista de que el fenómeno de la globalización tiene efectos positivos y negativos, los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para evitar sus consecuencias adversas en el derecho de participar en la vida cultural, en particular para las personas y los grupos más desfavorecidos y marginados, como quienes viven en la pobreza. Lejos de haber producido una sola cultura mundial, la globalización ha demostrado que el concepto de cultura implica la coexistencia de diferentes culturas.
43. Los Estados partes deberían también tener presente que las actividades, los bienes y los servicios culturales tienen dimensiones económicas y culturales, que transmiten identidad, valores y sentido, y no debe considerarse que tengan únicamente valor comercial⁴¹. En particular, los Estados partes, teniendo presente el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, deben adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las manifestaciones culturales⁴² y permitir que todas las culturas se expresen y se den a conocer⁴³. A este respecto, deben tenerse debidamente en cuenta los principios de derechos humanos, entre ellos el derecho a la información y la expresión, y la necesidad de proteger la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen. Las medidas pueden apuntar también a evitar que los signos, los símbolos y las expresiones propios de una cultura particular sean sacados de contexto con fines de mercado o de explotación por medios de comunicación de masas.

III. Obligaciones de los Estados partes

A. Obligaciones jurídicas de carácter general

44. El Pacto impone a los Estados partes la obligación inmediata de garantizar que el derecho conferido en el párrafo 1 a) del artículo 15 sea ejercido sin discriminación, de reconocer las prácticas culturales y de abstenerse de injerirse en su disfrute y realización⁴⁴.

39 Ibid., párr. 14.

40 Véase la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, arts. 4 y 5.

41 Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, preámbulo, párr. 18. Véase también la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 8.

42 Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, art. IV-5.

43 Véase la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 6.

44 Véase la Observación general N° 20 (2009).

45. El Pacto, si bien se refiere a la realización “progresiva” de los derechos en él consagrados y reconoce los problemas que dimanen de la falta de recursos, impone a los Estados partes la obligación expresa y continua de adoptar medidas deliberadas y concretas destinadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural⁴⁵.
46. Al igual que en el caso de los demás derechos reconocidos en el Pacto, no es posible tomar medidas regresivas en relación con el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. En consecuencia, si se tomase deliberadamente una medida de este tipo, el Estado parte tiene que probar que lo ha hecho tras un cuidadoso examen de todas las opciones y que la medida está justificada teniendo en cuenta la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto⁴⁶.
47. Dada la interrelación de los derechos consagrados en el artículo 15 del Pacto (véase el párrafo 2 *supra*), la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere también la adopción de las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura, así como de las destinadas a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, en virtud de los párrafos 2 y 3, respectivamente, del artículo 15⁴⁷.

B. Obligaciones jurídicas específicas

48. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural, al igual que los otros derechos consagrados en el Pacto, impone a los Estados partes tres tipos o niveles de obligaciones: a) la obligación de respetar; b) la obligación de proteger y c) la obligación de cumplir. La obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a participar en la vida cultural. La obligación de proteger exige que los Estados partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran con el derecho a participar en la vida cultural. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados partes adopten las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto⁴⁸.
49. La obligación de respetar incluye la adopción de medidas concretas para lograr que se respete el derecho de toda persona, individualmente o en asociación con otros o bien dentro de una comunidad o un grupo, a:
- a) Elegir libremente su propia identidad cultural, pertenecer o no a una comunidad y que su elección sea respetada.

45 Véanse las Observaciones generales Nº 3 (1990), párr. 9; Nº 13 (1999), párr. 44; Nº 14 (2000), párr. 31; Nº 17 (2005), párr. 26, y Nº 18 (2005), párr. 20. Véanse, asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 21.

46 Véanse las Observaciones generales Nº 3 (1990), párr. 9; Nº 13 (1999), párr. 45; Nº 14 (2000), párr. 32; Nº 17 (2005), párr. 27, y Nº 18 (2005), párr. 21.

47 Véanse las Observaciones generales Nº 13 (1999), párrs. 46 y 47; Nº 14 (2000), párr. 33; Nº 17 (2005), párr. 28, y Nº 18 (2005), párr. 22.

48 Véanse las Observaciones generales Nº 13 (1990), párrs. 46 y 47; Nº 14 (2000), párr. 33; Nº 17 (2005), párr. 28, y Nº 18 (2005), párr. 22. Véanse, asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 6.

Queda incluido el derecho de no ser objeto de forma alguna de discriminación basada en la identidad cultural, de exclusión o de asimilación forzada⁴⁹, así como el derecho de toda persona a expresar libremente su identidad cultural, realizar sus prácticas culturales y llevar su forma de vida. Por lo tanto, los Estados partes deben cerciorarse de que su legislación no obste al ejercicio de esos derechos a través de la discriminación directa o indirecta.

- b) La libertad de opinión, la libertad de expresión en el idioma o los idiomas que elija y el derecho a buscar, recibir y transmitir información e ideas de todo tipo e índole, incluidas las formas artísticas, sin consideración de ninguna clase de fronteras.

Ello entraña el derecho de toda persona a tener acceso a diversos intercambios de información y a participar en ellos, así como a tener acceso a los bienes y servicios culturales, entendidos como portadores de identidad, de valores y de sentido⁵⁰.

- c) La libertad de creación, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o un grupo, lo que implica que los Estados partes deben abolir la censura de actividades culturales que hubieran impuesto a las artes y otras formas de expresión.

Esta obligación está íntimamente relacionada con el deber de los Estados partes, en virtud del párrafo 3 del artículo 15, de “respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora”.

- d) Tener acceso a su patrimonio cultural y lingüístico y al de otras personas.

En particular, los Estados deben respetar el libre acceso de las minorías a su cultura, patrimonio y otras formas de expresión, así como el libre ejercicio de su identidad y sus prácticas culturales. Ello incluye el derecho a recibir enseñanza no solo acerca de su propia cultura sino también de las de otros⁵¹. Los Estados partes deben también respetar el derecho de los pueblos indígenas a su cultura y patrimonio, y a mantener y reforzar su relación espiritual con sus tierras ancestrales y otros recursos naturales que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que sean indispensables para su vida cultural.

e) Participar libremente de manera activa e informada, y sin discriminación, en los procesos importantes de adopción de decisiones que puedan repercutir en su forma de vida y en los derechos que les reconoce el párrafo 1 a) del artículo 15.

50. En muchos casos, las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas. Por lo tanto, la obligación de proteger debe interpretarse en el sentido de que los Estados deben adoptar medidas para impedir que terceros se injerjan en el ejercicio de los derechos enumerados en el párrafo 49 *supra*. Los Estados partes tienen además la obligación de:

49 Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 31.

50 Declaración Universal sobre la diversidad cultural, párr. 8.

51 Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, arts. 6 b) y 7 b).

- a) Respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas, en tiempos de paz o de guerra, e incluso frente a desastres naturales.

El patrimonio cultural debe ser preservado, desarrollado, enriquecido y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad y alentar un verdadero diálogo entre las culturas. Esas obligaciones incluyen el cuidado, la preservación y la restauración de sitios históricos, monumentos, obras de arte y obras literarias, entre otras cosas⁵².

- b) Respetar y proteger en las políticas y los programas medioambientales y de desarrollo económico el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, en particular de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados.

Debe prestarse especial atención a las consecuencias adversas de la globalización, la excesiva en la privatización de bienes y servicios y la desregulación en el derecho a participar en la vida cultural.

- c) Respetar y proteger la producción cultural de los pueblos indígenas, con inclusión de sus conocimientos tradicionales, medicamentos naturales, folklore, rituales u otras formas de expresión.

Esta obligación incluye la de protegerlos de que entidades estatales o privadas o empresas transnacionales exploten ilícita o injustamente sus tierras, territorios y recursos.

- d) Promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban la discriminación sobre la base de la identidad cultural, así como la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, teniendo en cuenta los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

51. La obligación de cumplir puede subdividirse en las obligaciones de facilitar, promover y proporcionar.

52. Los Estados partes están obligados a facilitar el derecho de toda persona a participar en la vida cultural tomando una gran variedad de medidas positivas, entre otras, de tipo financiero, que contribuyan a la realización de este derecho como, por ejemplo:

- a) Adoptar políticas para la protección y promoción de la diversidad cultural y facilitar el acceso a una variedad rica y diversificada de expresiones culturales mediante, entre otras cosas, medidas que apunten a establecer y apoyar instituciones públicas y la infraestructura cultural necesaria para la aplicación de dichas políticas, así como medidas encaminadas a lograr una mayor diversidad mediante la radiodifusión pública en lenguas regionales y minoritarias;

52 Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 7.

- b) Adoptar políticas que permitan a quienes pertenecen a diversas comunidades culturales dedicarse con libertad y sin discriminación a sus propias prácticas culturales y las de otras personas y elegir libremente su forma de vida;
 - c) Promover el ejercicio del derecho de asociación de las minorías culturales y lingüísticas en pro del desarrollo de sus derechos culturales y lingüísticos;
 - d) Otorgar ayuda financiera o de otro tipo a artistas y organizaciones públicas y privadas, como academias científicas, asociaciones culturales, sindicatos y otras personas e instituciones dedicadas a actividades científicas y creativas;
 - e) Estimular la participación de científicos, artistas y otras personas en actividades internacionales de investigación científica o cultural, como simposios, conferencias, seminarios y talleres;
 - f) Adoptar medidas o establecer programas adecuados para apoyar a las minorías o a otras comunidades, entre otras, las comunidades de migrantes, en sus intentos por preservar su cultura;
 - g) Tomar medidas adecuadas para corregir las formas estructurales de discriminación, a fin de que la representación insuficiente de ciertas comunidades en la vida pública no menoscabe su derecho a participar en la vida cultural;
 - h) Adoptar medidas adecuadas para crear las condiciones que permitan una relación intercultural constructiva entre personas y grupos sobre la base de la comprensión, la tolerancia y el respeto mutuos;
 - i) Tomar medidas adecuadas para realizar campañas públicas a través de los medios de difusión, las instituciones educacionales y otros medios disponibles, con miras a erradicar todo tipo de prejuicios contra personas o comunidades en razón de su identidad cultural.
53. Según la obligación de promover, los Estados partes deben adoptar medidas eficaces a los efectos de una enseñanza y toma de conciencia adecuadas con respecto al derecho de participar en la vida cultural, especialmente en las zonas rurales o en las zonas urbanas pobres o en relación con la situación concreta de, entre otros, las minorías y los pueblos indígenas. La educación y la toma de conciencia deben referirse también a la necesidad de respetar el patrimonio y la diversidad culturales.
54. La obligación de cumplir exige a los Estados partes disponer todo lo necesario para hacer realidad el derecho a participar en la vida cultural cuando los individuos o las comunidades, por razones que estén fuera de su alcance, no puedan hacerlo por sí mismos con los medios de que disponen. Este tipo de obligación incluye, por ejemplo:
- a) La promulgación de legislación adecuada y el establecimiento de mecanismos efectivos que permitan a las personas, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, participar efectivamente en los procesos de adopción de decisiones, reivindicar la protección de su derecho a participar en

la vida cultural, y reclamar y obtener una indemnización si se han infringido sus derechos;

- b) Programas destinados a preservar y restablecer el patrimonio cultural;
- c) La incorporación de la educación cultural en los programas de estudios de todos los ciclos, con inclusión de historia, literatura, música y la historia de otras culturas, en consulta con todos aquellos a quienes concierna;
- d) El acceso garantizado de todos, sin discriminación por motivos de posición económica o cualquier otra condición social, a museos, bibliotecas, cines y teatros, y a actividades, servicios y eventos culturales.

C. Obligaciones básicas

55. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó que correspondía a los Estados partes la obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. Así, pues, de conformidad con el Pacto y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y de protección de la diversidad cultural, el Comité considera que el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto conlleva, por lo menos, la obligación de crear y promover un entorno en el que toda persona, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, pueda participar en la cultura de su elección, lo cual incluye las siguientes obligaciones básicas de aplicación inmediata:
- a) Tomar medidas legislativas y cualesquiera otras que fueren necesarias para garantizar la no discriminación y la igualdad entre los géneros en el disfrute del derecho de toda persona a participar en la vida cultural.
 - b) Respetar el derecho de toda persona a identificarse o no con una o varias comunidades y el derecho a cambiar de idea.
 - c) Respetar y proteger el derecho de toda persona a ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que supone el respeto de los derechos humanos, lo que implica, en particular, respetar la libertad de pensamiento, creencia y religión; la libertad de opinión y expresión; la libertad de emplear la lengua de su preferencia; la libertad de asociación y reunión pacífica; y la libertad de escoger y establecer instituciones educativas.
 - d) Eliminar las barreras u obstáculos que inhiben o limitan el acceso de la persona a su propia cultura o a otras culturas, sin discriminación y sin consideración de fronteras de ningún tipo.
 - e) Permitir y promover la participación de personas pertenecientes a minorías, pueblos indígenas u otras comunidades en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan. En particular, los Estados partes deben obtener su consentimiento previo libre e informado cuando corra peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente aquellos asociados con su forma de vida y expresión cultural.

D. Obligaciones internacionales

56. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó la obligación de los Estados partes de adoptar medidas, individualmente y a través de la asistencia y la cooperación internacionales, en especial económica y técnica, a fin de realizar plenamente los derechos reconocidos en el Pacto. Los Estados partes, animados del espíritu del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, así como de las disposiciones específicas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2, párr. 1, y arts. 15 y 23), deben reconocer y promover el papel esencial que cabe a la cooperación internacional en la realización de los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el de toda persona a participar en la vida cultural, y deben cumplir su obligación de tomar medidas conjuntas e individuales a tal fin.
57. Los Estados partes deben, a través de acuerdos internacionales de cooperación cuando proceda, asegurar la realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural⁵³.
58. El Comité recuerda que la cooperación internacional para el desarrollo y, por lo tanto, para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a participar en la vida cultural, es una obligación de los Estados partes y, en particular, de los Estados que están en situación de prestar asistencia. Esta obligación es conforme a los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas y al artículo 2, párrafo 1, y los artículos 15 y 23 del Pacto⁵⁴.
59. Al negociar con instituciones financieras internacionales y concluir acuerdos bilaterales, los Estados partes deben velar por que el disfrute del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto no sufra menoscabo. Por ejemplo, las estrategias, los programas y las políticas que adopten en virtud de los programas de ajuste estructural no deben interferir con sus obligaciones básicas en relación con el derecho de toda persona, especialmente los individuos y grupos más desfavorecidos y marginados, a participar en la vida cultural⁵⁵.

IV. Violaciones

60. Los Estados partes, para demostrar que han cumplido sus obligaciones generales específicas, deberán indicar que han tomado medidas adecuadas para que se respeten y protejan las libertades culturales, así como las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, con miras a la plena realización del derecho a participar en la vida cultural. Los Estados partes deberán demostrar también que han garantizado que el derecho se ejerza en pie de igualdad y sin discriminación por hombres y mujeres.
61. El Comité, al determinar si los Estados partes han cumplido sus obligaciones de actuar, examina si la aplicación del Pacto es razonable o guarda proporción con la

⁵³ Véase la Observación general N° 18 (2005), párr. 29.

⁵⁴ Observación general N° 3 (1990), párr. 14. Véase, asimismo, la Observación general N° 18 (2005), párr. 37.

⁵⁵ Véase la Observación general N° 18 (2005), párr. 30.

consecución de los derechos de que se trata, si se cumplen los derechos humanos y los principios democráticos, y si existe un marco adecuado de supervisión y rendición de cuentas.

62. Las violaciones puede ocurrir por la acción directa de un Estado parte o de entidades o instituciones que el Estado parte no regula suficientemente, en particular las del sector privado. Muchas violaciones del derecho a participar en la vida cultural ocurren cuando los Estados partes impiden el acceso de individuos o comunidades a la vida, las prácticas, los bienes y los servicios culturales.
63. Se puede infringir también el párrafo 1 a) del artículo 15 por omisión, esto es, cuando el Estado parte no toma las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le impone esa disposición. Las violaciones por omisión consisten en no adoptar medidas adecuadas encaminadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, no poner en vigor la legislación pertinente, o no proporcionar recursos adecuados administrativos, judiciales o de otra índole para que se pueda ejercer plenamente el derecho de participar en la vida cultural.
64. También hay una transgresión de ese artículo cuando un Estado parte no adopta medidas destinadas a luchar contra las prácticas nocivas para el bienestar de una persona o un grupo. Esas prácticas nocivas, incluidas las que se atribuyen a la costumbre y la tradición, como la mutilación genital femenina y las acusaciones de brujería, constituyen obstáculos para el pleno ejercicio por los afectados del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15.
65. La adopción deliberada de cualquier medida de carácter regresivo relativa al derecho a participar en la vida cultural requiere un estudio pormenorizado, y debe justificarse plenamente en relación con la totalidad de los derechos contemplados en el Pacto y en el contexto de la plena utilización del máximo de recursos disponibles.

V. Implementación a nivel nacional

A. Legislación, estrategias y políticas

66. Los Estados partes, si bien tienen un amplio margen de discreción en la elección de las medidas que estimen más convenientes para la plena realización del derecho a la vida cultural, deben adoptar en forma inmediata las destinadas a garantizar el acceso sin discriminación de toda persona a esa vida.
67. Los Estados partes deben tomar sin demora las medidas necesarias para garantizar, en forma inmediata, al menos el contenido mínimo de las obligaciones básicas (véase el párrafo 56 *supra*). Muchas de estas medidas, como las destinadas a garantizar la no discriminación *de jure*, no requieren necesariamente recursos financieros. Aunque puede haber otras para las cuales se necesiten recursos, estas medidas son en todo caso esenciales para cumplir el contenido mínimo. Dichas medidas no son estáticas, por lo que los Estados partes están obligados a

avanzar progresivamente hacia la plena realización de los derechos contemplados en el Pacto y, en lo que concierne a la presente observación general, del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15.

68. El Comité alienta a los Estados partes a que utilicen en la mayor medida posible los valiosos recursos culturales con que cuenta toda sociedad y a que los pongan al alcance de todos, prestando particular atención a las personas y los grupos más desfavorecidos y marginados, de manera que todos tengan acceso efectivo a la vida cultural.
69. El Comité subraya que el empoderamiento cultural inclusivo resultante del derecho de toda persona a participar en la vida cultural es una herramienta para reducir las disparidades, de manera que todos puedan disfrutar, en pie de igualdad, de los valores de su propia cultura dentro de una sociedad democrática.
70. Los Estados partes, al poner en práctica el derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto, deben ir más allá de los aspectos materiales de la cultura (como museos, bibliotecas, teatros, cines, monumentos y sitios del patrimonio) y adoptar políticas, programas y medidas proactivas que también promuevan el acceso efectivo de todos a los bienes intangibles de la cultura (tales como el idioma, los conocimientos y las tradiciones).

B. Indicadores y parámetros

71. Los Estados partes deben establecer en sus estrategias y políticas nacionales, indicadores y parámetros apropiados, con estadísticas desglosadas y cronogramas, que les permitan supervisar eficazmente la implementación del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, así como evaluar el avance progresivo hacia la plena realización de ese derecho.

C. Recursos y rendición de cuentas

72. Las estrategias y políticas que adopten los Estados partes deben prever el establecimiento de mecanismos e instituciones eficaces, en caso de que no existan, para investigar y examinar las denuncias de infracciones del párrafo 1 a) del artículo 15, establecer la responsabilidad, dar publicidad a los resultados y ofrecer los recursos necesarios, administrativos, judiciales o de otra índole, para resarcir a las víctimas.

VI. Obligaciones de actores que no son Estados

73. Si bien los Estados partes en el Pacto son los principales responsables del cumplimiento de sus disposiciones, todos los miembros de la sociedad civil (individuos, grupos, comunidades, minorías, pueblos indígenas, entidades religiosas, organizaciones privadas, empresas y la sociedad civil en general) tienen también obligaciones relacionadas con la realización efectiva del derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Los Estados partes deben regular la responsabilidad que recae sobre el sector empresarial y otros actores no estatales en cuanto al respeto de ese derecho.

74. Cabe a las comunidades y las asociaciones culturales un papel fundamental en la promoción del derecho de toda persona a participar en la vida cultural a nivel local y nacional, así como en la cooperación con los Estados partes para que cumplan las obligaciones que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15.
75. El Comité observa que, en su calidad de miembros de organizaciones internacionales tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), los Estados partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las políticas y decisiones de esas organizaciones en el campo de la cultura y en ámbitos conexos sean compatibles con las obligaciones que les impone el Pacto, en particular con las que se enuncian en el artículo 15, en el párrafo 1 del artículo 2, y en los artículos 22 y 23 con respecto a la asistencia y la cooperación en el plano internacional.
76. Los órganos y los organismos especializados de las Naciones Unidas, en sus distintos ámbitos de competencia y de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, deben adoptar medidas internacionales que hayan de contribuir a la aplicación progresiva del párrafo 1 a) del artículo 15. En particular, se insta a la UNESCO, la OMPI, la OIT, la FAO, la OMS y otros organismos, órganos y mecanismos competentes de las Naciones Unidas a que, en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, redoblen sus esfuerzos por tener en cuenta los principios y las obligaciones de derechos humanos en su labor relacionada con el derecho de toda persona a participar en la vida cultural.



5



Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos sociales y culturales



COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
24º período de sesiones
Ginebra, 13 de noviembre a 1º de diciembre de 2000
Tema 3 del programa provisional

***DÍA DEL DEBATE GENERAL QUE SE CELEBRARÁ EN COOPERACIÓN CON
LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI)
"EL DERECHO DE TODA PERSONA A BENEFICIARSE DE LA PROTECCIÓN
DE LOS INTERESES MORALES Y MATERIALES QUE LE CORRESPONDAN
POR RAZÓN DE LAS PRODUCCIONES CIENTÍFICAS, LITERARIAS O
ARTÍSTICAS DE QUE SEA AUTORA" (APARTADO C) DEL PÁRRAFO 1
DEL ARTÍCULO 15 DEL PACTO)***

LUNES 27 DE NOVIEMBRE DE 2000

Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos
Económicos, Sociales y Culturales

Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos sociales y
culturales

Documentación proporcionada por la Comisión Internacional de Juristas

ÍNDICE

	Página
LOS PRINCIPIOS DE LIMBURGO RELATIVOS A LA APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	250
DIRECTRICES DE MAASTRICHT SOBRE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	263

LOS PRINCIPIOS DE LIMBURGO RELATIVOS A LA APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Introducción

Del 2 al 6 de junio de 1986, se reunió en Maastricht (Países Bajos), un grupo de distinguidos expertos de derecho internacional convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht) y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati (Ohio, Estados Unidos).

El propósito de la reunión era el considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la cooperación internacional según lo dispuesto en la parte IV del Pacto.

Los 29 participantes venían de Alemania, República Federal de; Australia; España; los Estados Unidos de América; Hungría; Irlanda; México; Noruega; los Países Bajos; el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Senegal; Yugoslavia; del Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); de la Organización Mundial de la Salud (OMS); de la secretaría del Commonwealth y de los organismos patrocinadores. Cuatro de los participantes eran miembros de la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Los participantes se entendieron unánimemente sobre los siguientes principios, que según ellos reflejan el estado actual del derecho internacional, a excepción de algunas recomendaciones en las que se utiliza la forma verbal "debería" en lugar de "deberá".

Parte I

NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES

A. Notas generales

1. Los derechos económicos, sociales y culturales son parte integrante de la legislación internacional sobre derechos humanos. Ellos son objeto de obligaciones contractuales específicas en varios acuerdos internacionales, en particular el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
2. El Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, junto con el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Opcional, entraron en vigor en 1976. Estos Convenios sirvieron para elaborar la Declaración Universal de Derechos Humanos, y conforman además la Carta Internacional de Derechos Humanos.

3. Teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, se debería prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, fomento y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales.
4. El Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de ahora en adelante llamado "el Pacto") debería, de acuerdo a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 1969), ser interpretado con buena fe, teniendo en cuenta su objetivo y sus propósitos, su significado común, el trabajo preparatorio y la práctica pertinente.
5. Se debería tomar en cuenta la experiencia adquirida por las agencias especializadas pertinentes, así como la de los organismos de las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales, incluyendo la que puedan aportar los grupos de trabajo de las Naciones Unidas y los relatores especiales en el campo de los derechos humanos, cuando se trate de la aplicación del Pacto y de observar los logros alcanzados por las Partes contratantes.
6. La consecución de derechos económicos, sociales y culturales se puede producir en una variedad de escenarios políticos. No existe una vía única para su realización. Tanto en los países con economía centralizada o de mercado, como en aquéllos con una estructura política centralizada o descentralizada, se han registrado éxitos y fracasos.
7. Los Estados Partes del Pacto deben, en todo momento, actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones que ellos han aceptado en este Pacto.
8. Aunque la realización completa de los derechos reconocidos en el Pacto se logre progresivamente, la aplicación de algunos derechos puede introducirse inmediatamente dentro del sistema legal, en tanto que para la de otros se deberá esperar.
9. Las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar un papel importante para fomentar la aplicación del Pacto. Por este motivo, se debería propiciar esta función de las organizaciones no gubernamentales tanto a nivel nacional como internacional.
10. Los Estados Partes del Convenio son responsables ante la comunidad internacional y ante sus propios pueblos por el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Pacto.
11. Un esfuerzo nacional concertado, con la participación de todos los sectores de la sociedad es por lo tanto indispensable para el logro progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. La participación popular será necesaria en cada etapa, como por ejemplo, en la formulación, la aplicación y examen de las políticas generales en cada país.
12. La tarea de supervisar el cumplimiento de las disposiciones del Pacto se debería enfocar con una óptica de cooperación y diálogo. A este fin, y cuando se consideren informes de los Estados Partes, la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales

y Culturales de aquí en adelante llamada "la Comisión", debería analizar las causas y los factores que impiden la realización de los derechos enunciados en el Pacto; y en la medida de lo posible, se deberían presentar soluciones. Este enfoque, sin embargo, no debería frenar los resultados de una investigación, para la cual se posee información que garantiza tal conclusión, que evidencie el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Pacto por parte de un Estado Parte.

13. Todos los organismos que velen por la buena ejecución del Pacto deberían prestar especial atención a los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley al evaluar el cumplimiento del Pacto por parte de los Estados Partes.
14. Teniendo en cuenta la especial relación entre el desarrollo y la realización progresiva de los derechos formulados en el Pacto, se debería prestar esmerada 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 los pueblos indígenas y de las minorías.
15. Se deberían tener en cuenta las tendencias de las relaciones económicas internacionales al evaluar los esfuerzos de la comunidad internacional en la consecución de los objetivos del Convenio.

B. Principios interpretativos directamente relacionados con la parte II del Pacto

Artículo 2.1 - "Adoptar medidas... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas"

16. Todos los Estados Partes al Convenio tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto.
17. Los Estados Partes deberán hacer uso, a nivel nacional, de todos los medios apropiados, tales como medidas legislativas, judiciales, administrativas, económicas, sociales y educativas consistentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir con las obligaciones por ellos aceptadas bajo el Pacto.
18. Las medidas legislativas no serán suficientes para poder cumplir con las obligaciones que se derivan del Pacto. Es necesario señalar, sin embargo, que el artículo 2.1 requiere a menudo que la acción legislativa se realice cuando la legislación vigente vaya en contra de las obligaciones asumidas bajo los términos del Pacto.
19. Los Estados Partes deberán dotarse de recursos efectivos, tales como las apelaciones ante un magistrado, cuando sea necesario.
20. La conveniencia de las medidas a tomar en un país determinado deberá ser fruto de la decisión de ese Estado Parte y será sujeta a estudio por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, con la asistencia de la Comisión. Dicho estudio se realizará sin por ello causar perjuicio a la competencia de los otros organismos creados por la Carta de las Naciones Unidas.

"Lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos"

21. La obligación de "lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos" exige que los Estados Partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección. Bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos.
22. Algunas obligaciones del Pacto requieren su aplicación inmediata y completa por parte de los Estados Partes, tales como la prohibición de discriminación enunciada en el artículo 2.2 del Pacto.
23. La obligación de alcanzar una realización progresiva es independiente del aumento de los recursos; dicha obligación exige que se haga un uso eficaz de los recursos disponibles.
24. La aplicación efectiva puede efectuarse mediante el aumento de recursos, así como por el desarrollo de los recursos de la sociedad necesarios para la realización individual de los derechos reconocidos en el Pacto.

"Hasta el aprovechamiento máximo de los recursos disponibles"

25. Se obliga a los Estados Partes a garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico.
26. "Los recursos disponibles" hacen referencia tanto a los recursos dentro del país como a aquéllos disponibles a través de la cooperación y la asistencia internacional.
27. Al determinar si se han adoptado las medidas adecuadas para la realización de los derechos reconocidos por el Pacto, se deberá prestar atención a la utilización eficaz y equitativa y la oportunidad de acceder a los recursos disponibles.
28. Al hacer uso de los recursos disponibles, se deberá otorgar la prioridad debida con vistas a la realización de los derechos reconocidos por el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a cada individuo la satisfacción de los requisitos de subsistencia, así como el proporcionarle los servicios esenciales.

"Tanto individualmente como a través de la asistencia y la cooperación internacional, en particular la económica y la técnica"

29. La cooperación y la asistencia internacional mencionada en la Carta de las Naciones Unidas (arts. 55 y 56) y en el Pacto, debe tener como prioridad la realización de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales, sean económicas, sociales, culturales, civiles o políticas.
30. La asistencia y la cooperación internacional deben encaminarse hacia el establecimiento de un orden social e internacional, en el cual los derechos y las libertades enunciadas en el Pacto puedan realizarse plenamente (véase el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

31. A pesar de las diferencias en sus sistemas económicos, políticos y sociales, los Estados colaboran entre sí con vistas a fomentar la evolución social, económica y cultural internacional, muy particularmente el crecimiento económico de los países en desarrollo, el cual estará exento de discriminaciones basadas en tales diferencias.
32. Los Estados Partes deberán adoptar internacionalmente las medidas necesarias para asistir y cooperar en la realización de los derechos reconocidos en el Pacto.
33. La cooperación y la asistencia internacionales se basarán sobre la igualdad soberana entre los Estados y tendrán como objetivo la consecución de los derechos contenidos en el Convenio.
34. Al iniciar actividades de cooperación y asistencia internacionales, se deberá tener presente el papel que pueden desempeñar las organizaciones internacionales, así como la contribución que pueden aportar las organizaciones no gubernamentales.

Artículo 2.2 - La no discriminación

35. El artículo 2.2 exige su aplicación inmediata e implica una garantía explícita en el interés de los Estados Partes. Se debería, por lo tanto, someter este artículo a estudio judicial y a otros tipos de métodos de recurso.
36. La tipificación de actos discriminatorios mencionada en el artículo 2.2 no es exhaustiva.
37. Al acceder al Convenio, los Estados deberán eliminar la discriminación de jure mediante la abolición inmediata de los actos legislativos discriminatorios, la reglamentación y la práctica (incluso los actos de omisión y los de comisión) que afecten la posesión y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.
38. La discriminación de facto que resulte del goce desigual de los derechos económicos, sociales y culturales motivado por la falta de recursos legales, o por otra razón, debería cesar lo antes posible.
39. Las medidas especiales, que se tomen con el único fin de asegurar la promoción adecuada de ciertos grupos o individuos que requieran de tal protección para lograr un trato igual en cuanto al goce de derechos económicos, sociales y culturales, no deberán considerarse como una discriminación siempre que estas medidas no tengan como consecuencia el mantenimiento de una separación de derechos para los diferentes grupos. No se deberá, por lo tanto, continuar con tales medidas una vez logrado el objetivo fijado.
40. El artículo 2.2 pide a los Estados Partes que prohíban la práctica de actos discriminatorios por parte de individuos y organismos de cualquier ámbito de la vida pública.
41. Para la aplicación del artículo 2.2 se deberían tener en cuenta todos los documentos internacionales, como la Declaración y el Pacto sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como las actividades de la Comisión Supervisora (CEDR) relativa al Pacto.

Artículo 2.3 - Los no nacionales en los países en desarrollo

42. Como regla general, el Pacto se aplica tanto a los nacionales como a los no nacionales.
43. El objetivo del artículo 2.3 era el de terminar con la dominación por parte de ciertos grupos económicos no nacionales durante el período colonial. Teniendo esto en cuenta, la excepción hecha en el artículo 2.3 debería interpretarse strictu sensu.
44. La interpretación strictu sensu del artículo 2.3 hace referencia al concepto de derechos económicos y al de países en desarrollo en particular. Este último concepto hace alusión a los países independientes clasificados por las Naciones Unidas como economías en desarrollo.

Artículo 3 - Igualdad de derechos para el hombre y la mujer

45. En la aplicación del artículo 3 se deberían tener presentes tanto la Declaración y el Pacto sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, como todos los documentos internacionales pertinentes y las actividades de la Comisión Supervisora (CEDCM) relativa a tal Pacto.

Artículo 4 - Limitaciones

46. El artículo 4 tenía como objetivo inicial la protección de los derechos de los individuos y no, en cambio, el de permitir la imposición de limitaciones por parte del Estado.
47. Este artículo no pretendía introducir limitaciones a los derechos relativos a la supervivencia del individuo ni a la integridad de la persona.

"Dispuestas por la legislación"¹

48. No se deberá limitar el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales a menos que así lo disponga la legislación nacional de aplicación general, consistente con los principios del Pacto y en vigor en momentos de la aplicación de la limitación.
49. Las leyes que impongan limitaciones al ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales no deberán ser arbitrarias, ni insensatas, ni discriminatorias.
50. Todos los actos legales que limiten el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales deberán ser claros y accesibles para todos.
51. Se deberá proporcionar todo tipo de salvaguardias adecuadas y recursos eficaces contra la imposición ilegal o abusiva de limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

"Que fomentan el bienestar general"

52. Este término deberá reflejar un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto.

¹ Los Principios de Limburgo Nos. 48 a 51 emanan de los Principios de Siracusa Nos. 15 a 18, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1984/4 del 28 de septiembre de 1984 y del Trimestral de Derechos Humanos N° 3 de 1985, pág. 5.

"En una sociedad democrática"²

53. La expresión "en una sociedad democrática" deberá interpretarse como una restricción adicional al establecimiento de limitaciones.
54. El Estado que impone limitaciones debe demostrar que éstas no perjudican el funcionamiento democrático de la sociedad.
55. Al no existir un modelo único de sociedad democrática, se considerará como tal a la sociedad que reconoce y respeta los derechos humanos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

"Compatibles con la naturaleza de estos derechos"

56. La restricción "compatibles con la naturaleza de estos derechos" no deberá interpretarse o aplicarse si, por este proceder, se amenaza la esencia misma del derecho en cuestión.

Artículo 5

57. El artículo 5.1 pone énfasis en el hecho de que el Estado no dispone de un derecho general, o implícito o marginal, para imponer limitaciones que vayan más allá de las previstas por la ley.

Asimismo, ninguna de las disposiciones legislativas se interpretará en tal forma que permita la destrucción de "ninguno de los derechos ni libertades reconocidos". Por otra parte, el artículo 5 garantiza que nada en el Pacto se deberá interpretar como un perjuicio al derecho de los pueblos a disfrutar y utilizar, completa y libremente, sus bienes y recursos naturales.

58. El artículo 5.2 garantiza que ninguna disposición del Pacto se deberá interpretar como un perjuicio a las disposiciones del derecho interno, o a ningún acuerdo bilateral o multilateral, así como a ningún convenio o acuerdo que esté por entrar en vigor o que ya lo esté, a través de los cuales se otorgue un tratamiento más favorable a las personas protegidas. Asimismo, el artículo 5.2 no se deberá interpretar como una restricción a ninguno de los derechos humanos protegidos en su casi totalidad por las obligaciones, sean nacionales o internacionales, que aceptara el Estado Parte del Pacto.

C. Principios interpretativos directamente relacionados con la parte III del Pacto

Artículo 8 - "Prescritas por la ley"³

59. Véanse los principios interpretativos bajo el término sinónimo "dispuestas por la legislación" del artículo 4.

"Necesarias en una sociedad democrática"

60. Además de los principios interpretativos enunciados en el artículo 4, relativos a la frase "en una sociedad democrática", el artículo 8 impone una mayor restricción al Estado Parte del Convenio que practica limitaciones sobre los derechos sindicales.

² Véanse los Principios de Siracusa Nos. 19 a 21, *op.cit.*, pág. 5.

³ Los Principios de Limburgo Nos. 59 a 69 emanan de los Principios de Siracusa Nos. 10, 15 a 26, 29 a 32 y 35 a 37, *op.cit.*, págs. 4 a 7.

Este artículo exige que tal limitación sea realmente necesaria. El término "necesaria" implica que la limitación:

- a) Responde a una urgente necesidad social o pública;
 - b) Persigue un objetivo legítimo; y
 - c) Es proporcional al objetivo.
61. Al evaluar la necesidad de una limitación, se deberán utilizar criterios objetivos.

"Seguridad Nacional"

62. Se podrá invocar la seguridad nacional para justificar medidas que limiten ciertos derechos sólo cuando éstas se adopten para defender la existencia misma de la nación o la integridad territorial o la independencia política contra un ataque o amenaza de violencia.
63. No se podrá invocar la seguridad nacional como una razón para imponer limitaciones que tiendan a suprimir amenazas, localizadas o relativamente aisladas, al orden y a la ley.
64. No se podrá esgrimir la seguridad nacional como pretexto para imponer limitaciones vagas o arbitrarias, y sólo se la podrá invocar cuando existan salvaguardas adecuadas y recursos eficaces contra el abuso.
65. La violación sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales socava la verdadera seguridad nacional y puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

El Estado responsable de una violación a estos derechos no deberá invocar la seguridad nacional como medio para justificar la adopción de medidas destinadas a suprimir toda oposición a tal violación o para perpetrar prácticas represivas contra la población.

"Orden público (ordre public)"

66. La expresión "orden público (ordre public)" utilizada en el Pacto, se puede definir como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad, o como el conjunto de principios fundamentales sobre los que se basa una sociedad. El respeto de los derechos económicos, sociales y culturales forma parte del orden público.
67. El concepto de orden público (ordre public) deberá interpretarse en el contexto del objetivo de los derechos económicos, sociales y culturales que estén limitados por razones de orden público.
68. Los órganos del Estado, o sus agentes, responsables del mantenimiento del orden público (ordre public) deberán someterse al control del parlamento, de los tribunales o de cualquier otro organismo independiente, mientras hagan ejercicio de su poder.

"Derechos y libertades de los demás"

69. El alcance de los derechos y de las libertades de los demás, que puedan actuar como una limitación a los derechos contenidos en el Pacto, va más allá de los derechos y libertades reconocidos por el Pacto.

D. Violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales

70. El fracaso de un Estado Parte del Pacto de cumplir con una obligación del Convenio, será considerado como una violación al Pacto en derecho internacional.

71. Al determinar la causa de este fracaso, se tendrá en cuenta el hecho de que el Pacto admite un margen de discreción para que el Estado Parte seleccione los medios para llevar a cabo sus objetivos, y que existen factores situados más allá de un control razonable que pueden afectar seriamente su capacidad para aplicar determinados derechos.

72. Se considerará que el Estado Parte comete una violación al Pacto si, por ejemplo: - no logra adoptar una medida exigida por el Pacto; - no logra remover, a la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho; - no logra aplicar con rapidez un derecho que el Pacto exige; - no logra, intencionalmente, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya satisfacción está capacitado; - adopta una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo; - retrasa, deliberadamente, o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos en el Pacto o que dicha conducta se deba a una falta de recursos o a una fuerza mayor; - no logra presentar los informes exigidos por el Pacto.

73. Según lo dispuesto por el derecho internacional, cada Estado Parte del Pacto tiene el derecho de manifestarse si otro Estado Parte no cumple con las obligaciones relativas al Pacto, pudiendo llamar la atención del otro Estado a este respecto. Cualquier disputa que surgiera, se deberá resolver a tenor de las normas pertinentes del derecho internacional relativas a la solución pacífica de los conflictos.

Parte II

ESTUDIO DE LOS INFORMES DE LAS PARTES CONTRATANTES Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL SEGÚN LO ESTIPULADO EN LA PARTE IV DEL PACTO

A. Preparación y entrega de informes por parte de las Partes contratantes

74. La eficacia de los mecanismos de supervisión presentados en la parte IV del Pacto depende ampliamente de la calidad y puntualidad de los informes de los Estados Partes. Se insta, por lo tanto, a los Gobiernos a confeccionar sus informes de la forma más explícita posible. A este respecto, los Gobiernos deberían establecer unos procedimientos internos adecuados para las deliberaciones entre los departamentos y agencias gubernamentales competentes, para la compilación de

la información correspondiente, para la capacitación de los funcionarios, para la adquisición de la documentación básica y para las consultas con las instituciones no gubernamentales e internacionales pertinentes.

75. Se podría facilitar la elaboración de los informes a tenor del artículo 16 del Pacto, mediante la puesta en aplicación de los elementos del programa de los servicios de consultoría y de asistencia técnica, según la propuesta de los presidentes de los principales órganos de supervisión de derechos humanos que figura en el informe de 1984 ante la Asamblea General (A/39/484).

76. Los Estados Parte deberían considerar sus obligaciones en cuanto a la presentación de informes como una oportunidad para un amplio debate público sobre los logros y los planes destinados a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. A este fin, se debería brindar una mayor difusión a los informes, en forma de borrador si es posible.

La elaboración de los informes debería considerarse, además, como una ocasión para examinar la medida en que los planes nacionales pertinentes reflejan adecuadamente el alcance y contenido de cada derecho, así como para detallar los medios conducentes a su realización.

77. Se insta cordialmente a los Estados Partes a estudiar la posibilidad de asociar a las organizaciones no gubernamentales en la elaboración de los informes.

78. Al informar sobre las medidas legales adoptadas para poner en vigor el Pacto, los Estados Partes no deberían circunscribirse a una descripción de las disposiciones legislativas, sino que deberían detallar los procedimientos administrativos, judiciales y otros, establecidos con el fin de reforzar la puesta en vigor de los derechos, así como la práctica de esos recursos y procedimientos.

79. Los Estados Partes deberían incluir en sus informes la mayor información posible en cuanto al alcance real de la protección a la que están sujetas las diferentes categorías de derechos. Asimismo, los datos estadísticos, presupuestarios y de gastos deberían ser presentados de tal modo que se facilite la evaluación en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del Convenio. Los Estados Partes deberían, en la medida de lo posible, elegir objetivos bien definidos e indicadores en las tareas de aplicación del Pacto. Tales objetivos e indicadores deberían tener como base unos criterios establecidos a través de la cooperación internacional, con el fin de acrecentar la importancia y comparabilidad de los datos presentados en los informes por los Estados Partes.

80. Cuando sea necesario, los gobiernos deberían encomendar o conducir estudios que les permitan colmar los vacíos en la información relativa al progreso alcanzado y a las dificultades encontradas en la tarea de velar por el resto de los derechos del Pacto.

81. Los informes de los Estados Partes deberían indicar cuáles son los sectores en los que se podría lograr un mayor progreso a través de la cooperación internacional, y sugerir los programas económicos y técnicos que podrían ser de utilidad.

82. Con el fin de asegurar un diálogo inteligente entre los Estados Partes y los organismos encargados de la evaluación del cumplimiento de las disposiciones del Pacto, se deberían designar representantes de los Estados Partes que estén familiarizados con los puntos tratados en el informe.

B. Función de la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

83. Se ha confiado a la Comisión la labor de asistir al Consejo Económico y Social en las tareas que el Pacto le ha asignado. Se trata, en particular, de su función como órgano de estudio y examen de los informes presentados por los Estados Parte del Pacto, así como su capacidad para formular sugerencias y recomendaciones de carácter general, como aquéllas encaminadas a obtener que los Estados Partes obren de acuerdo al Pacto. La decisión del Consejo Económico y

Social de reemplazar su Grupo de Trabajo por una Comisión de expertos independientes, debería conducir a una supervisión más eficaz del modo en que los Estados Partes aplican el Pacto.

84. Para que el Consejo Económico y Social pueda asumir enteramente sus responsabilidades, éste debería asegurarse de que la Comisión tenga un número suficiente de períodos de sesiones.

Se han de proporcionar, con carácter imperativo, el personal y las instalaciones necesarias para que la Comisión desempeñe sus funciones eficazmente, de acuerdo a la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social.

85. Para que la Comisión pueda atender a la complejidad de los asuntos cubiertos por el Pacto, ésta debería considerar la posibilidad de delegar ciertas tareas a sus miembros. Se podrían establecer, por ejemplo, unos grupos encargados de preparar las normas o recomendaciones preliminares de carácter general, o resúmenes de la información recibida. Se podría encomendar a los relatores la tarea de ayudar en el trabajo de la Comisión, especialmente mediante la elaboración de informes sobre puntos específicos, para lo que será necesario entablar consultas con los Estados Partes, las agencias especializadas y los expertos correspondientes. Asimismo, ellos podrían confeccionar propuestas relativas a los proyectos de asistencia técnica y económica, las cuales podrían ayudar a vencer las dificultades encontradas por los Estados Partes al cumplir con las obligaciones del Pacto.

86. La Comisión debería, de acuerdo a los artículos 22 y 23 del Convenio, explorar conjuntamente con los otros órganos de las Naciones Unidas, con las agencias especializadas y con las respectivas organizaciones, las posibilidades de adoptar medidas internacionales adicionales que contribuyan a la aplicación progresiva del Pacto.

87. La Comisión debería reconsiderar su actual ciclo para la presentación de informes, que es de seis años, debido a que unos retrasos en la presentación ha resultado en el estudio simultáneo de informes entregados en diferentes etapas

del ciclo. La Comisión debería, además, examinar las directrices para los Estados Partes sobre la elaboración de informes y proponer todas las modificaciones que sean necesarias.

88. La Comisión debería considerar la posibilidad de invitar a los Estados Partes a que formulen comentarios sobre unos puntos seleccionados, con el fin de mantener un diálogo directo y continuo con la Comisión.

89. La Comisión debería dedicar la atención adecuada a las cuestiones de método implicadas en la evaluación del cumplimiento otorgado a las obligaciones contenidas en el Pacto.

La posibilidad de hacer referencia a unos indicadores, en la medida en que ellos ayuden a medir el progreso realizado en la consecución de ciertos derechos, sería de mucha utilidad al evaluar informes presentados a tenor del Pacto. La Comisión debería tomar debida cuenta de los indicadores utilizados comúnmente, o seleccionados por las agencias especializadas, de manera que ésta pueda iniciar o fomentar investigaciones, en estrecha colaboración con las agencias especializadas correspondientes, tendientes a colmar las lagunas que se hubieran podido detectar en las mismas.

90. Cuando la Comisión no encuentra satisfacción en las informaciones presentadas por un Estado Parte del Pacto, a saber que no son las más adecuadas para una evaluación profunda de los logros alcanzados y de las dificultades encontradas, la Comisión debería dirigir un pedido de información adicional, especificando, si es necesario, los puntos y las cuestiones concretas que ella considere deban ser tratados por el Estado Parte.

91. Al preparar sus informes, a tenor de la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social, la Comisión debería, además de "resumir sus consideraciones de los informes", poner de relieve los temas discutidos durante sus deliberaciones.

C. Relaciones entre la Comisión y las Agencias Especializadas, y otros organismos internacionales

92. Se debería considerar la existencia de la Comisión como una oportunidad para desarrollar una relación positiva y mutuamente benéfica entre la Comisión y las agencias especializadas, así como con otros organismos internacionales.

93. De acuerdo con el artículo 18 del Convenio, se preverán aquellos ajustes que contribuyan a acrecentar la participación de las agencias especializadas en los trabajos de la Comisión. Visto que los métodos de trabajo para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales varían de una organización a otra, se tendrá en cuenta una flexibilidad adecuada en la elaboración de tales ajustes.

94. Al supervisar la aplicación del Convenio, es esencial que se instaure un diálogo continuado entre las agencias especializadas y la Comisión en las áreas de interés común. En algunas ocasiones, se debería fomentar el desarrollo de indicadores

para la evaluación del cumplimiento del Pacto, unas guías directrices para la presentación de informes por parte de los Estados Partes; así como disponer la presentación de informes de las agencias especializadas según lo estipulado en el artículo 18. Se debería, asimismo, examinar las disposiciones de importancia adoptadas por las agencias. La participación de representantes de las mismas sería muy estimada.

95. Sería de gran utilidad el que miembros de la Comisión puedan visitar las agencias especializadas, e informarse acerca de los programas de las agencias relativos a la consecución de los derechos contenidos en el Pacto, así como discutir sobre las posibles áreas de colaboración.
96. Se deberían iniciar consultas entre la Comisión, las instituciones financieras internacionales y las agencias encargadas de fomentar el desarrollo con el fin de intercambiar informaciones y alcanzar métodos comunes en cuanto a la distribución de los recursos disponibles, en relación con la consecución de los derechos reconocidos en el Convenio. Este intercambio debería tomar en cuenta el impacto de la asistencia económica internacional sobre los esfuerzos realizados por los Estados Partes en la aplicación del Pacto, así como las posibilidades de una cooperación técnica y económica bajo el artículo 22 del Pacto.
97. Además de las responsabilidades que derivan del artículo 19 del Pacto, la Comisión de Derechos Humanos debería tener presente los trabajos de la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para la elaboración de puntos a incluir en su programa relativo a los derechos económicos, sociales y culturales.
98. El Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales está relacionado al Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos. Aunque se pueda determinar con facilidad la relación existente entre la mayoría de los derechos y uno u otro de los Pactos, la diferenciación no resulta tan clara para aquellos derechos y disposiciones referidos en ambos documentos. Por otra parte, ambos Pactos incluyen disposiciones y artículos similares. Es importante que se establezcan unos acuerdos consultativos entre la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Comisión de Derechos Humanos.
99. Dada la importancia de otros instrumentos legales internacionales con respecto al Pacto, el Consejo Económico y Social debería considerar en primer lugar la necesidad de establecer acuerdos consultativos entre los diferentes órganos supervisores.
100. Se insta a las organizaciones intergubernamentales, regionales e internacionales, relacionadas con la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, a que aprueben las medidas apropiadas con vistas a promover la aplicación del Pacto.
101. Puesto que la Comisión es un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, se insta a las organizaciones no gubernamentales con estatuto consultativo ante el Consejo Económico y Social a que atiendan las reuniones de la Comisión y

presenten informaciones, cuando sea conveniente, de acuerdo con la resolución 1296 (XLIV) del Consejo Económico y Social.

102. La Comisión debería crear, en estrecha colaboración con organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales e institutos de investigación, un sistema para registrar, conservar y poner a disposición del público los precedentes legales y todo tipo de material interpretativo relativo a los instrumentos internacionales sobre los derechos económicos, sociales y culturales.
103. Al igual que en el artículo 23, se recomienda la celebración de seminarios periódicos, con el fin de examinar la actividad de la Comisión y el progreso alcanzado en la consecución de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los Estados Partes del Pacto.

DIRECTRICES DE MAASTRICHT SOBRE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Introducción

Con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, los "Principios de Limburgo"), más de 30 expertos se reunieron en Maastricht del 22 al 26 de enero de 1997 por invitación de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra, Suiza), del Urban Morgan Institute on Human Rights (Cincinnati, Ohio, Estados Unidos) y del Centro pro Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht (Países Bajos).

El objetivo de la reunión era determinar, partiendo de los Principios de Limburgo, el carácter y la extensión de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y formular respuestas y soluciones apropiadas.

Los participantes llegaron a un acuerdo unánime sobre las directrices siguientes que, a su juicio, reflejan la evolución del derecho internacional desde 1986. Estas directrices serán un instrumento útil para todos los que se preocupan por evaluar y definir las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y por hallar contramedidas adecuadas, en particular, gracias a los órganos de vigilancia y enjuiciamiento en el plano nacional, regional e internacional.

I. IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. Desde la aprobación de los Principios de Limburgo en 1986, las condiciones económicas y sociales han empeorado de modo alarmante para más de 1.600 millones de personas, aunque se ha registrado también un avance espectacular para más de una cuarta parte de la población mundial⁴. La disparidad entre los ricos y los pobres se ha duplicado en los tres últimos decenios: los más pobres, el 20% de los habitantes del mundo, perciben el 1,4% del total de los ingresos y los más ricos, otro 20%, el 85%. El efecto de estas disparidades en la vida de algunos seres humanos

⁴ PNUD, Informe sobre desarrollo humano, 1996.

-sobre todo en la de los pobres- es nefasto y deja sin contenido real a los derechos económicos, sociales y culturales para una parte considerable de la humanidad.

2. Desde el final de la guerra fría, se observa en todas las regiones del mundo cierta tendencia a reducir la función del Estado y a confiar al mercado la solución de los problemas de bienestar social, en muchos casos en respuesta a las condiciones creadas por los mercados y las instituciones financieras nacionales e internacionales y con la finalidad de atraer inversiones de empresas multinacionales cuya riqueza y poder son superiores a los de muchos Estados.

Ha dejado de darse por supuesto que el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales depende de manera apreciable de medidas adoptadas por el Estado, aunque en el plano del derecho internacional éste sigue teniendo en último término la responsabilidad de garantizar el ejercicio de estos derechos. Aun cuando estas tendencias compliquen todavía más la tarea de reprimir las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, es más urgente que nunca valorar estos derechos como es debido y, en consecuencia, procurar que se determinen las responsabilidades de los gobiernos cuando no cumplen con sus obligaciones en esta esfera.

3. Desde 1986 se ha registrado también una evolución jurídica importante que ha dado mayor realce a los derechos económicos, sociales y culturales; cabe citar la jurisprudencia que establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la aprobación de diversos instrumentos, entre ellos la Carta Social Europea revisada en 1996 y el Protocolo Adicional a la Carta Europea que instituye un sistema de reclamaciones colectivas y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales ("Protocolo de San Salvador") de 1988. Los gobiernos han contraído el firme compromiso de ocuparse de manera más efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de siete conferencias en la Cumbre organizadas por las Naciones Unidas (1992 a 1996). Además, existe la posibilidad de precisar la responsabilidad por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales gracias a los protocolos facultativos propuestos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Se han registrado hechos importantes en el seno de los movimientos nacionales de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales regionales e internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.
4. Nadie pone en duda en la actualidad que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, que están relacionados entre sí y que son de igual importancia para la dignidad humana. En consecuencia, los Estados son tan responsables por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales como lo son por las de los derechos civiles y políticos.

5. Como ocurre en relación con los derechos civiles y políticos, el hecho de que un Estado Parte no cumpla con una obligación contractual en materia de derechos económicos, sociales y culturales es, según el derecho internacional, una violación del Pacto. Partiendo de los Principios de Limburgo⁵, las consideraciones expuestas más adelante se refieren primordialmente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el "Pacto"). Ahora bien, procede tenerlas presentes también para la interpretación y aplicación de otras normas de carácter internacional y de carácter interno en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.

II. ALCANCE DE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Obligación de respetar, de garantizar y de satisfacer

6. Al igual que los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales imponen a los Estados obligaciones de tres clases distintas: la de respetar, la de garantizar y la de satisfacer. El incumplimiento de cualquiera de estas tres obligaciones constituye una violación de estos derechos. La obligación de respetar exige de los Estados que se abstengan de ingerirse en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, se viola el derecho a la vivienda si el Estado practica desalojos arbitrarios y forzosos. La obligación de garantizar exige de los Estados que se opongan a las violaciones de estos derechos por terceros. Así, el hecho de que el Estado no garantice el cumplimiento por empleadores privados de las normas laborales básicas puede constituir una violación del derecho al trabajo o del derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. La obligación de satisfacer exige de los Estados que adopten disposiciones legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para promover el pleno ejercicio de estos derechos. Así, puede constituir una violación el hecho de que el Estado no facilite cuidados médicos esenciales a los que los necesiten.

Obligación de comportamiento y obligación de resultado

7. Cada una de las obligaciones de respetar, garantizar y satisfacer contiene elementos de la obligación de comportamiento y de la obligación de resultado. La obligación de comportamiento exige la adopción de medidas razonables concebidas para hacer efectivo el goce de un derecho concreto. Por ejemplo, en relación con el derecho a la salud, la obligación de comportamiento puede exigir la aprobación y ejecución de un plan de acción para reducir la mortalidad materna. La obligación de resultado exige de los Estados que consigan objetivos concretos en armonía con una norma sustantiva detallada. Por ejemplo, en relación con el derecho a la salud, la obligación de resultado exige la reducción de la mortalidad materna a los niveles convenidos en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994 y en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995.

⁵ Véase el texto precedente, en particular los principios que llevan los números 70 a 73.

Margen de discreción

8. Como ocurre en relación con los derechos civiles y políticos, los Estados tienen un margen de discreción para seleccionar los medios que les permitirán cumplir con sus obligaciones respectivas. La práctica de los Estados y la aplicación de normas jurídicas a situaciones y casos concretos por los órganos internacionales encargados de aplicar los tratados, así como por los tribunales nacionales, han contribuido a la elaboración de normas universales mínimas y a una visión común del alcance, el carácter y los límites de los derechos económicos, sociales y culturales. El hecho de que la plena efectividad de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales sólo se pueda lograr progresivamente, consideración que en realidad se aplica también a la mayoría de los derechos civiles y políticos, no modifica el carácter de la obligación jurídica de los Estados, en virtud de la cual algunas medidas se han de adoptar inmediatamente y otras, lo antes posible. Por consiguiente, incumbe al Estado demostrar que está realizando progresos apreciables hacia la plena efectividad de los derechos mencionados.

El Estado no puede utilizar lo dispuesto sobre "logro progresivo" en el artículo 2 del Pacto como pretexto para el incumplimiento. El Estado no puede justificar tampoco excepciones o limitaciones de los derechos reconocidos en el Pacto haciendo referencia a tradiciones sociales, religiosas y culturales diferentes.

Obligaciones mínimas

9. Se produce una violación del Pacto cuando un Estado no cumple con lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha calificado de "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"⁶.

Estas obligaciones mínimas existen independientemente de los recursos de que disponga el país interesado o de cualesquiera otros factores y dificultades.

Recursos disponibles

10. En muchos casos, las obligaciones antedichas pueden ser cumplidas por la mayoría de los Estados con relativa facilidad y sin repercusiones importantes sobre sus recursos. Ahora bien, en otros casos, la plena efectividad de los derechos dependerá de la posibilidad de disponer de los recursos materiales y financieros adecuados. Esto sentado, según se enuncia en los Principios de Limburgo 25 a 28 y como lo ha confirmado la jurisprudencia que establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no libera a los Estados

⁶ Véase la Observación general N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (quinto período de sesiones, 1990) (párrafo 10 del anexo III del documento E/1991/23).

del cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas en relación con el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

Políticas estatales

11. Se produce una violación de los derechos económicos, sociales y culturales cuando un Estado, por acción u omisión, desarrolla una política o práctica que vulnera deliberadamente o pasa por alto las obligaciones del Pacto o no alcanza a aplicar la norma exigida en materia de comportamiento o resultado. Además, constituye una violación del Pacto cualquier discriminación basada en consideraciones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición con el fin u objetivo de anular o menoscabar el goce o el ejercicio por un igual de los derechos económicos, sociales y culturales.

Discriminación contra la mujer

12. Se entiende que hay discriminación contra la mujer en relación con los derechos reconocidos en el Pacto a la luz del principio de igualdad para la mujer enunciado en la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer. En virtud de dicho principio, se exige la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre ellas la dimanante de factores sociales y culturales y de otras desventajas estructurales.

Incapacidad de cumplimiento

13. Cuando se determinan las acciones u omisiones que constituyen una violación de un derecho económico, social o cultural, es importante hacer una distinción entre la incapacidad y la negativa de un Estado a cumplir con sus obligaciones contractuales. El Estado que proclama su incapacidad de desempeñar sus obligaciones por causas ajenas a su voluntad tiene la obligación de probar que así ocurre en realidad. Por ejemplo, el cierre temporal de una institución de enseñanza a causa de un terremoto se deberá a un factor ajeno a la voluntad del Estado; en cambio, la supresión de un plan de seguridad social sin un programa adecuado de reemplazamiento podría ser un ejemplo de la renuencia de un Estado a cumplir sus obligaciones.

Violaciones por actos de comisión

14. Pueden producirse violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales por una acción directa del Estado o de otras entidades insuficientemente administradas por el Estado.

Como ejemplos de tales violaciones cabe citar las siguientes:

- a) La derogación o suspensión oficiales de las disposiciones legislativas necesarias para el goce permanente de un derecho económico, social y cultural ya reconocido;
- b) La denegación activa de estos derechos a individuos o grupos concretos por una discriminación de carácter legislativo o por la fuerza;

- c) El apoyo activo a medidas adoptadas por terceros que son incompatibles con los derechos económicos, sociales y culturales;
- d) La adopción de disposiciones legislativas o de políticas que son manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas preexistentes relacionadas con estos derechos, salvo si ello se hace con el firme objetivo de acrecentar la igualdad y aumentar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales para los grupos más desvalidos;
- e) La adopción de cualquier medida deliberadamente regresiva que reduzca el alcance de la garantía de este derecho;
- f) La obstrucción deliberada o la interrupción del logro progresivo de un derecho garantizado por el Pacto, salvo en el caso de que el Estado actúe dentro de los límites autorizados por el Pacto o de que su acción se deba a la falta de recursos disponibles u obedezca a fuerza mayor;
- g) La reducción o el mal uso de inversiones públicas concretas, cuando la reducción o el mal uso tengan como consecuencia la anulación de los derechos y no vayan acompañados por medidas adecuadas para garantizar derechos mínimos de subsistencia para todos.

Violaciones por actos de omisión

15. Pueden producirse también violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales por omisión o por la incapacidad del Estado a adoptar las medidas que dimanen necesariamente de sus obligaciones jurídicas. Como ejemplos de tales violaciones cabe citar las siguientes:
- a) El hecho de no adoptar las medidas apropiadas según lo dispuesto en el Pacto;
 - b) El hecho de que no reformar o no derogar disposiciones legislativas que son manifiestamente incompatibles con una obligación enunciada en el Pacto;
 - c) El hecho de no poner en vigor disposiciones legislativas o de no poner en práctica políticas destinadas a hacer efectivas las disposiciones del Pacto;
 - d) El hecho de no regular las actividades de individuos o grupos a fin de impedir que violen los derechos económicos, sociales y culturales;
 - e) El hecho de no utilizar al máximo los recursos disponibles para la plena aplicación del Pacto;
 - f) El hecho de no velar por la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales con la elaboración y aplicación de criterios e indicadores que permitan evaluar el cumplimiento;
 - g) El hecho de no eliminar con prontitud los obstáculos que tenga el deber de suprimir para hacer posible el ejercicio inmediato de un derecho garantizado por el Pacto;
 - h) El hecho de no hacer efectivo sin demora un derecho que ha de reconocer inmediatamente según lo dispuesto en el Pacto;

- i) El hecho de no ajustarse a una norma internacional mínima que es de aceptación general y que está al alcance de sus posibilidades;
- j) El hecho de que un Estado no tenga en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales cuando concierte acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales o empresas multinacionales.

III. RESPONSABILIDAD POR LAS VIOLACIONES

Responsabilidad de los Estados

16. Las violaciones a que se hace referencia en la sección II son en principio imputables al Estado que ejerza jurisdicción sobre el territorio donde se hayan producido. En consecuencia, el Estado responsable habrá de establecer mecanismos para reprimir estas violaciones, por ejemplo, mediante actividades de vigilancia, investigación y procesamiento y con el resarcimiento de las víctimas.

Dominio extranjero u ocupación militar

17. Bajo dominio extranjero, la privación de los derechos económicos, sociales y culturales podrá ser imputable al Estado que ejerza la autoridad efectiva sobre el territorio. Esta consideración se aplica a los regímenes coloniales, a otras formas de dominio extranjero y a la ocupación militar. La potencia dominadora u ocupante será responsable de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Hay también casos en los que Estados actuando de concierto violan los derechos económicos, sociales y culturales.

Actos de entidades no estatales

18. Dentro de la obligación de garantizar queda comprendida la responsabilidad de conseguir que las entidades privadas o las personas particulares, así como las empresas transnacionales, sujetas a la jurisdicción del Estado no priven a nadie de sus derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados son responsables de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que se deban a la omisión de la diligencia debida para corregir el comportamiento de actores no estatales.

Actos de organizaciones internacionales

19. La obligación de los Estados de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales se extiende también a su participación en las organizaciones internacionales en las que actúan colectivamente. Es sobremanera importante que los Estados ejerzan influencia para conseguir que no haya violaciones como consecuencia de los programas y políticas de las organizaciones de las que son miembros. Para eliminar las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, es indispensable que las organizaciones internacionales, entre ellas las instituciones financieras internacionales, modifiquen sus políticas y

prácticas y eviten así el menoscabo de los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados miembros de estas organizaciones, individualmente o por conducto de las juntas de gobierno, así como la secretaría y las organizaciones no gubernamentales, impulsarán y generalizarán la tendencia que manifiestan varias organizaciones a revisar sus políticas y programas a fin de tener en cuenta las cuestiones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales, en especial cuando estas políticas y programas se aplican en países que carecen de los recursos necesarios para oponerse a la presión ejercida por instituciones internacionales sobre sus mecanismos de adopción de decisiones que repercuten sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

IV. VÍCTIMAS DE VIOLACIONES

Individuos y colectividades

20. Como ocurre en relación con los derechos civiles y políticos, tanto los individuos como las colectividades pueden ser víctimas de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Algunas colectividades sufren un perjuicio desproporcionado al respecto, por ejemplo, los sectores de pocos ingresos, las mujeres, las poblaciones indígenas y tribales, los habitantes de territorios ocupados, los solicitantes de asilo, los refugiados y las personas internamente desplazadas, las minorías, los ancianos, los niños, los campesinos sin tierras, las personas discapacitadas y las personas sin hogar.

Sanciones penales

21. Las víctimas de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales no deben ser objeto de sanciones penales motivadas meramente por su condición de víctimas, por ejemplo, en aplicación de leyes que sancionan a los que carecen de domicilio. Por otra parte, nadie debe ser penalizado por reclamar sus derechos económicos, sociales y culturales.

V. VÍAS DE REPARACIÓN Y OTRAS RESPUESTAS A LAS VIOLACIONES

Acceso a las vías de reparación

22. Toda persona o toda colectividad que sea víctima de una violación de un derecho económico, social o cultural tendrá acceso a un recurso judicial efectivo o a otras vías de reparación apropiadas, tanto en el plano nacional como en el internacional.

Reparación adecuada

23. Todas las víctimas de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tienen derecho a una reparación adecuada, que puede revestir la forma de restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción o de garantías de no repetición.

Prohibición de toda aceptación oficial de las violaciones

24. Los órganos judiciales nacionales y los demás órganos evitarán hacer declaraciones que puedan tener como resultado la aceptación oficial de la violación de una

obligación internacional cometida por el Estado interesado. Como mínimo, las autoridades judiciales nacionales habrán de tomar en consideración las disposiciones correspondientes de la normativa internacional y regional en materia de derechos humanos como ayuda interpretativa al formular cualquier decisión relativa a violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

Instituciones nacionales

25. Los órganos de promoción y vigilancia, entre ellos las instituciones nacionales de defensa cívica y las comisiones de derechos humanos, deben ocuparse de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales con la misma energía con que se ocupan de las violaciones de los derechos civiles y políticos.

Aplicación interna de instrumentos internacionales

26. La recepción directa o la aplicación de los instrumentos internacionales que reconocen los derechos económicos, sociales y culturales dentro del orden jurídico interno pueden acrecentar de manera considerable el alcance y la efectividad de las medidas de corrección y habrán de ser objeto de estímulo en todo caso.

Impunidad

27. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para salir al paso de una posible impunidad en caso de violación de los derechos económicos, sociales y culturales y deben procurar que nadie que sea responsable de violaciones de tales derechos goce de inmunidad por sus actos.

Función de las profesiones jurídicas

28. Para tener recursos judiciales efectivos y otros recursos para las víctimas de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, los abogados, los jueces, los árbitros, las asociaciones de abogados y la comunidad jurídica en general prestarán atención muy en especial a estas violaciones en el ejercicio de sus funciones profesionales según lo recomendado por la Comisión Internacional de Juristas en la Declaración y Plan de Acción de Bangalore, de 1995⁷.

Relatores especiales

29. Para reforzar todavía más los mecanismos internacionales de prevención, alerta temprana, vigilancia y represión de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, es necesario que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombre a relatores temáticos especiales en esta esfera.

Nuevos criterios

30. Para precisar todavía más el contenido de las obligaciones estatales de respetar, garantizar y satisfacer en materia de derechos económicos, sociales y culturales, los Estados y los organismos internacionales competentes deben procurar activamente

7 Texto reproducido en la Revista de la C.I.J., N° 55, diciembre de 1995, págs. 131 a 141.

que se adopten nuevos criterios en relación con determinados derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho al trabajo, a la alimentación, a la vivienda y a la salud.

Protocolos facultativos

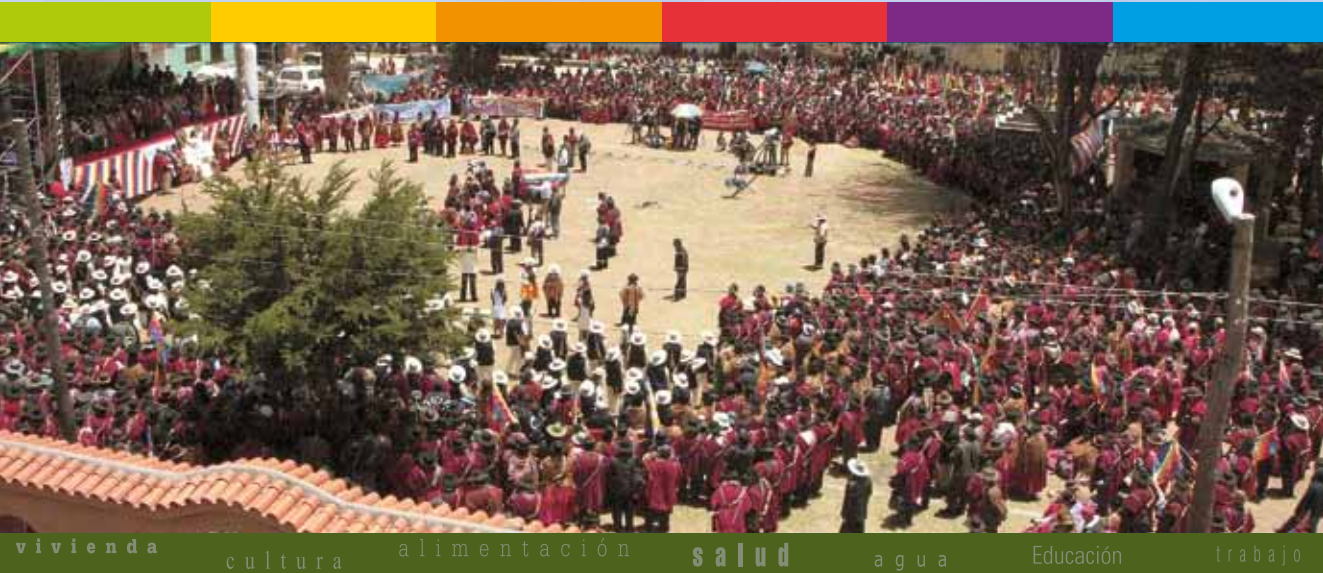
31. El protocolo facultativo que prevé la presentación de reclamaciones individuales y colectivas en relación con los derechos enunciados en el Pacto debe ser aprobado y ratificado sin demora. El protocolo facultativo propuesto como anexo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer debe garantizar que se preste igual atención a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Además, es menester que se estudie la posibilidad de preparar un procedimiento facultativo de reclamación que complete la Convención sobre los Derechos del Niño.

Documentación y vigilancia

32. Todas las entidades competentes, entre ellas las organizaciones no gubernamentales, las autoridades nacionales y las organizaciones internacionales, deben procurar que se documenten y vigilen las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Es indispensable que las correspondientes organizaciones internacionales presten el apoyo necesario para la aplicación de los instrumentos internacionales en esta esfera. Dentro de las atribuciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos figura la de promover los derechos económicos, sociales y culturales y es esencial que se adopten medidas efectivas con urgencia y que se dediquen a este objetivo el personal y los recursos financieros adecuados. Los organismos especializados y otras organizaciones internacionales que desarrollan su actividad en las esferas económica y social deben atribuir también la importancia apropiada a los derechos económicos, sociales y culturales en calidad de derechos efectivos y, donde todavía no lo hagan, deben sumarse a los esfuerzos que se despliegan para responder a las violaciones de estos derechos.



6



**Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y
realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
(desc) en América Latina y el Caribe**

**DECLARACIÓN DE QUITO ACERCA DE LA EXIGIBILIDAD Y REALIZACIÓN DE LOS
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC)
EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**

I. PREÁMBULO

1. RECONOCIENDO que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), al igual que los civiles y políticos, son parte indisoluble de los derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos, tal como constan en la Declaración Universal, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, la Declaración sobre Garantías Sociales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo de San Salvador.
2. RECORDANDO que los DESC han sido reafirmados y desarrollados a través de un gran número de instrumentos internacionales adicionales, tales como la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña, la Convención contra todas las formas de Discriminación contra la Mujer, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como el relativo a derechos fundamentales de la persona en el Trabajo y el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de la Asamblea general de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, y las declaraciones de Teherán, Viena, Copenhague, Río y Beijing, entre otras.
3. TENIENDO en cuenta que los DESC forman parte de los valores fundamentales de una verdadera democracia, entendida como el conjunto de prácticas socio-políticas que nacen de la participación y libre autodeterminación de los ciudadanos/as y los pueblos.
4. ADVIRTIENDO que la promoción de los DESC constituye un deber de especial urgencia e importancia para todas las sociedades y gobiernos, dado que 50 años después de adoptada la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los DESC no sólo son violados y amenazados, sino que son ampliamente desconocidos e ignorados.
5. DEJANDO constancia de que la falta de respeto y atención a los DESC están claramente demostradas por la creciente pobreza, hambre, falta de servicios básicos y discriminación que imperan en nuestra región, América Latina es la zona de mayor desigualdad social en el mundo y padece cientos de miles de muertes evitables cada año.
6. HACIENDO ver que el desconocimiento de los DESC en América Latina proviene muchas veces de una reducción del problema a un círculo vicioso en virtud del cual la pobreza, la inequidad y la ausencia de desarrollo resultarían una consecuencia necesaria o lamentable -según el enfoque adoptado- de reglas económicas que no se pueden modificar, razonamiento que ignora que los derechos humanos, como principios universalmente aceptados, son los que deben establecer los marcos en que la economía debe operar.

7. SEÑALANDO que la globalización del mercado y el pensamiento único, la integración económica que nace de las presiones económicas de los grupos de poder económico en el Norte, los ingentes recursos destinados al pago de la deuda externa de la región, los ajustes estructurales y los modelos de desarrollo fundados en el patrón neoliberal representan grandes amenazas a los DESC.
8. DENUNCIANDO que la exclusión social rompe los lazos básicos de integración, atenta contra la identidad cultural de las minorías indígenas y afroamericanas, fomenta el apartheid social y la violencia.
9. AFIRMANDO que los DESC reconocen la dignidad de la persona y su condición de sujeto del desarrollo, que deben guiar las leyes, políticas y actividades de los gobiernos y de otros actores con miras a su plena realización, del mismo modo que cuestionar el fundamento de aquellas otras que amenacen su dignidad.
10. RECONOCIENDO que la impunidad frente a la grave violación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales genera un quiebre de los valores éticos de nuestra sociedad, se impone que los Estados adecuen los aparatos de justicia para establecer la verdad de lo que sucede con las violaciones, buscar la justicia y sanción de los responsables y asegurar la reparación de las víctimas.
11. RECONOCIENDO que el incumplimiento y la violación de los DESC constituyen una amenaza para la paz interna de los Estados y para la paz mundial. Que la falta de respeto a los DESC es una de las causas de la inseguridad pública cuya respuesta se ha centrado en la militarización de los cuerpos de policía con un mayor deterioro de los derechos humanos.
12. TOMANDO en cuenta las más recientes declaraciones sobre los DESC que nacen del compromiso de la sociedad civil latinoamericana, y especialmente la Declaración y Plan de Acción del Seminario Latinoamericano "Los Derechos Humanos como Instrumento de Combate a la Pobreza" realizado por ALOP (Santiago de Chile, Setiembre 1997), el Plan de Acción de las ligas latinoamericanas de la Federación Internacional de Derechos Humanos (Dakar, Diciembre 1997), la Declaración del Encuentro de ONGs de Cuernavaca (Febrero 1998), la Declaración y Plan de Acción de la Plataforma Sudamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (Lima, marzo 1998) y la Declaración y Plan de Acción del Foro de Derechos Humanos de la Cumbre de los Pueblos (Santiago de Chile, abril 1998) y la Declaración del Foro Sindical de la Cumbre de los Pueblos en Santiago de Chile, abril de 1998, las Redes, ONGs de Derechos Humanos, de Promoción del Desarrollo, Organizaciones Sindicales, de Pueblos Indígenas y de Defensa de los Derechos de la Mujer, reunidos en la ciudad de Quito, Ecuador, los días 22, 23 y 24 de Julio de 1998, proclamamos la siguiente:

Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los Desc en América latina.

II. PRINCIPIOS GENERALES

13. La fuente de todos los derechos humanos es la dignidad humana. La democracia, la justicia, la paz, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente.
14. Los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y exigibles, y los DESC tienen el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos.
15. El goce de los derechos económicos, sociales y culturales es determinante para la posibilidad de un goce efectivo, igualitario y no discriminatorio de los derechos civiles y políticos. Asegurar el goce de derechos civiles y políticos sin considerar el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales conlleva discriminaciones intolerables que favorecen a los sectores beneficiados por la desigual distribución de la riqueza y reproducen las inequidades sociales.
16. La persona es sujeto de todos los derechos y libertades, y los Derechos Humanos implican el fortalecimiento de oportunidades y capacidades para que las personas puedan disfrutarlos.
17. Los Estados tienen la primordial obligación de respetar, proteger y promover los DESC frente a la comunidad internacional y frente a sus pueblos. No obstante, otros actores tienen el deber de respetar tales derechos y ser responsables frente a ellos. Por esta razón, tanto la sociedad civil, como la comunidad internacional y los Estados, frente a violaciones por acción u omisión perpetradas por actores como las empresas multinacionales y/o los organismos multilaterales, deben adoptar individualmente o mediante la cooperación internacional, medidas efectivas para prevenir, repeler o sancionar las violaciones a esos derechos en cualquier parte.
18. Los DESC están directamente relacionados con los tratados internacionales de comercio y finanzas que vienen adoptándose en el marco del actual proceso de globalización, de modo que su respeto, protección y promoción deben considerarse como elementos para ser considerados en tales acuerdos.

III. Principios sobre la exigibilidad y realización de los Desc.

19. La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente.
20. Los derechos económicos, sociales y culturales fijan los límites mínimos que debe cubrir el Estado en materia económica y social para garantizar el funcionamiento de sociedades justas y para legitimar su propia existencia. Para el logro de este orden

económico-social mínimo los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales no imponen fórmulas uniformes, pero requieren al menos que el Estado arbitre los medios a su alcance para cubrir las necesidades mínimas de la población en las áreas involucradas y defina políticas de mejoramiento progresivo del nivel de vida de los habitantes mediante la ampliación del disfrute de estos derechos.

21. Existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que comprenden al menos una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción.

De tal modo que ninguna categoría de derecho es per se más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles.

22. Los Estados tienen el deber de prevenir y sancionar la ocurrencia de violaciones a los DESC por parte de agentes privados. El Estado es responsable por omitir su deber de protegerlos, pero tales agentes deben responsabilizarse por sus actos y por las consecuencias de éstos ante las instancias del derecho interno.
23. Los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles a través de diversas vías: judicial, administrativa, política, legislativa. La postulación de casos judiciales referidos a estos derechos adquiere un mayor sentido en el marco de acciones integradas en el campo político y social, tanto nacional como internacional.
24. Los instrumentos internacionales y constitucionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales son operativos y establecen derechos exigibles directamente por las personas, incluso ante su omisión en la reglamentación legal. En tal sentido, los jueces están obligados a aplicar directamente estos instrumentos y a reconocer en los casos concretos sometidos a su jurisdicción los derechos que éstos consagran.
25. Muchas de las violaciones de los DESC son sentidas y compartidas por la colectividad, por eso la exigibilidad de los DESC se aplica a casos individuales y colectivos.

IV. Obligaciones del estado y otros actores implicados en la observancia de los Desc.

A. Obligaciones del Estado.

26. Los contenidos de los DESC y las obligaciones que les corresponden han sido elaboradas en varios documentos y por varias instituciones, incluyendo a los Principios de Limburgo y Maastricht, la Declaración de Bangalore y los Comentarios y Observaciones del Comité del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
27. Los derechos económicos, sociales y culturales fijan límites a la discrecionalidad estatal en la decisión de sus políticas públicas. La asunción de obligaciones en este campo establece un catálogo de prioridades que el Estado se ha comprometido a asumir, debiendo dedicar prioritariamente sus recursos a cumplir estas obligaciones.

Así, la obligación de destinar "hasta el máximo de los recursos de que disponga" contenida en el art. 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece un orden de prelación para su utilización.

28. Las obligaciones de los Estados respecto a los DESC comprenden: Una obligación de respeto, consistente en la no interferencia del Estado en la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo o de grupos o colectividades, en aras de autosatisfacer sus necesidades económicas y sociales;

Una obligación de protección, consistente en el resguardo del goce de estos derechos ante afectaciones provenientes de terceros;

Una obligación de satisfacer, de manera plena, el disfrute de los derechos; y

Una obligación de sancionar los delitos cometidos por servidores públicos, así como por personas físicas o jurídicas en casos de corrupción que violen o atenten contra los DESC.

29. Además, el Estado tiene las siguientes obligaciones:

- a) Obligación de no discriminación: amén de la obligación de trato igualitario y del principio de no discriminación, tanto en materia de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales, la obligación del Estado se extiende a la adopción de medidas especiales - incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las mujeres y en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad y de sectores históricamente desprotegidos, tales como los ancianos/as, niños/as, personas con discapacidad física, enfermos/as terminales, personas con problemas médicos persistentes, personas que padecen de enfermedades mentales, víctimas de desastres naturales, personas que viven en zonas riesgosas, refugiados, comunidades indígenas o los grupos bajo condiciones de pobreza extrema;
- b. Obligación de adoptar medidas inmediatas: los Estados tienen la obligación de adoptar medidas en un plazo razonablemente breve desde el momento mismo en que ratifican los instrumentos referidos a los DESC. Tales medidas deben consistir en actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los derechos. En todo caso corresponderá al Estado justificar su inactividad, demora o desviación en el cumplimiento de tales objetivos, y entre sus obligaciones inmediatas se encuentran:
- b.1 La obligación de adecuar el marco legal: los Estados tienen la obligación de adecuar su marco legal a las disposiciones de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.
- b.2 La obligación de producir y publicitar información: el derecho a la información constituye una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas en el área económica y social. Contribuye asimismo a la vigilancia por parte del propio Estado del grado de efectividad y obstáculos para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, teniendo en cuenta

además a los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. El Estado debe disponer los medios necesarios para garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la información pública. Debe además producir información sobre el grado de efectividad de los DESC, así como de los obstáculos o problemas que impidan su adecuada satisfacción y sobre los grupos más favorables.

- b.3 La obligación de proveer recursos judiciales y otros recursos efectivos: dada la ausencia de diferencias sustanciales entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, el Estado -y la comunidad internacional- deben asegurar recursos judiciales o de otro tipo, aptos para hacer exigibles los derechos en caso de violación.
- c. La obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos: el Estado tiene la obligación mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos. Esta obligación rige aun en períodos de limitaciones graves de recursos, causadas por procesos de ajuste, de recesión económica o por otros factores. En estas situaciones, el Estado debe fijar un orden de prioridades en la utilización de los recursos públicos, identificando a los grupos vulnerables que serán beneficiados a fin de efectuar un eficaz aprovechamiento de la totalidad de los recursos de que disponga.
- d. La obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad: el Estado tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora y/o la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos. Es prohibido al Estado la implementación de políticas regresivas, entendiéndose por tales aquellas que tengan por objeto o como efecto la disminución del estado de goce de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido:
 - d.1 Las normas reglamentarias aparentemente regresivas conllevan una presunción de invalidez que obliga al Estado a justificarlas plenamente bajo condiciones de escrutinio estricto.
 - d.2 La progresividad implica que los Estados fijen de manera inmediata estrategias y metas para lograr la vigencia plena de los DESC, con un sistema verificable de indicadores que permitan una supervisión desde los sectores sociales. La progresividad implica la aplicación inmediata de los contenidos mínimos de los DESC para garantizar una vida digna y unas condiciones mínimas de subsistencia.
 - d.3 Conforme al Principio 72 de Limburgo, se considerará que el Estado Parte comete una violación al Pacto si, por ejemplo:

No logra adoptar una medida exigida por el Pacto;

No logra remover, a la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho;

No logra aplicar con rapidez un derecho que el Pacto exige;

No logra, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya satisfacción está capacitado;

Adopta una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo;

Retrasa o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos en el Pacto o que dicha conducta se deba a una falta de recursos o a una situación de fuerza mayor;

No presenta los informes exigidos por el Pacto.

30. Se debe garantizar a todas las personas una cabal realización de su condición ciudadana y, correspondientemente, su igualdad formal y material para asegurar la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.
31. Se deben crear espacios de participación para los/as ciudadanos/as en el diseño, ejecución y control de los planes de desarrollo, la priorización del presupuesto, la vigilancia del cumplimiento de los pactos internacionales y otras normas referidas a la protección de todos los derechos humanos, así como de las actividades del Estado y otros actores económicos y sociales que afecten sus derechos a nivel global, regional, nacional y local. Garantizando igualmente su participación en el proceso de reformas del Estado, sobre las procesos de desregulación y en el diseño e implementación de políticas públicas.
32. Los Estados son directamente responsables si permiten que personas naturales o jurídicas, como las empresas nacionales o extranjeras, que realizan actividades en su territorio violen los DESC de la población ubicada en su jurisdicción; o si protegen o garantizan el ejercicio abusivo y discriminatorio de derechos que impliquen, a su vez, la violación de otros tales como la alimentación o el trabajo, o conllevan la explotación de las mujeres o del trabajo infantil, entre otras conductas violatorias de los mismos.
33. La vigencia de los DESC implica un compromiso de los Gobiernos y de las otras ramas del poder público (Legislativo y Judicial) y de los organismos de control (Ministerio Público - Fiscales - Ombudsman entre otros) para adoptar todas las medidas que están a su alcance para la realización de los DESC, incluyendo medidas legislativas, judiciales, administrativas, económicas, sociales y educativas con el fin de garantizar los derechos consagrados en el PIDESC.
34. Con miras a procurar la plena satisfacción de los DESC se deben aplicar políticas fiscales orientadas a una redistribución equitativa del ingreso, gravando preferente y selectivamente el patrimonio, las grandes fortunas y las transacciones comerciales antes que los salarios o los ingresos del trabajo personal con impuestos indiferenciados o regresivos al consumo o al valor agregado.
35. Los compromisos estatales relativos a la creación de un entorno económico, político, social, cultural y jurídico favorable al desarrollo social exigen acciones

enérgicas dirigidas a la erradicación de la pobreza, promover el pleno empleo y la equidad entre hombres y mujeres como prioridad de las políticas económicas y sociales, promover la integración social basada en la promoción y protección de todos los derechos humanos, así como la tolerancia, el respeto de la diversidad, la igualdad de oportunidades, la solidaridad, la seguridad y la participación de todas las personas, grupos desfavorecidos y vulnerables, sin ninguna discriminación.

36. Un compromiso serio con las obligaciones de los Estados respecto de los DESC implica que las obligaciones de pago con los acreedores externos deben subordinarse al deber de promover el pleno acceso y disfrute por sus ciudadanos de estos derechos, de modo tal que los programas de ajuste estructural que se acuerden con los organismos financieros internacionales deben estar subordinados al desarrollo social, y en particular, la erradicación de la pobreza, la generación de empleo pleno y productivo y la promoción de la integración social con una perspectiva de género y de diversidad cultural.

B. Obligaciones de las instituciones internacionales.

37. En las transacciones macroeconómicas y en la aplicación de políticas de ajuste estructural, las empresas multinacionales, las instituciones financieras intergubernamentales (BM, BID, FMI), la Organización Mundial del Comercio y el Grupo de los Siete deben responsabilizarse de no incurrir en violaciones de los DESC, especialmente en países pobres como los de Latinoamérica.
38. Conforme al mandato de la Carta de las Naciones Unidas y sus instrumentos constitutivos, las instituciones intergubernamentales tienen las siguientes obligaciones:

Asegurar que sus políticas y actividades respeten los DESC, lo que significa que no contribuyan a promover violaciones de los DESC en la forma de una regresividad del ámbito de protección concedido a estos derechos o mediante la introducción de obstáculos para el disfrute de los DESC.

Asegurar que sus políticas y actividades promuevan los DESC, especialmente a través del fortalecimiento de la capacidad de las poblaciones para reivindicar y satisfacer estos derechos por sí mismas.

Asegurar la máxima transparencia de sus actividades y la plena participación en la formulación de sus políticas y actividades por parte de las poblaciones afectadas.

Evaluar, vigilar y asumir su responsabilidad por el papel que les compete en las violaciones de los DESC.

V. Violaciones más comunes a los desc en América Latina que requieren ser enfrentadas.

30. El no reconocimiento de las obligaciones del Estado frente a los DESC por sus distintas ramas, no solamente en la formulación de leyes, sino también en el

diseño y control del presupuesto por el Congreso, en la formulación de las políticas económicas y sociales, en la vigilancia de las actividades del Gobierno y los ministerios, y en las decisiones de las cortes.

31. La falta de monitoreo y evaluación regular sobre el cumplimiento de los DESC y la consecuente inexistencia de medidas eficaces para evitar las violaciones de los DESC.
32. La ausencia de políticas para asegurar una distribución más equitativa de los beneficios del desarrollo con la consecuente concentración de la riqueza que impide el acceso universal a los servicios básicos.
33. La ausencia de políticas efectivas y afirmativas para superar la discriminación de facto sufrida por las mujeres.
34. La ausencia de políticas efectivas y afirmativas para superar la discriminación de facto de sectores sociales segregados y en situación de vulnerabilidad como los indígenas, inmigrantes y poblaciones desplazadas en el disfrute de los DESC.
35. La falta de transparencia en la formulación y desarrollo de políticas y actividades del Estado en materia de DESC. Esto incluye la falta de difusión en la preparación de los informes relativos al cumplimiento del PIDESC y de las Recomendaciones del Comité de la ONU sobre los DESC relativos a tales informes.
36. La falta de difusión de información y educación sobre los DESC.
37. La corrupción de funcionarios estatales en la ejecución de los presupuestos sociales y la ineficacia en la utilización de los recursos públicos, con perjuicio del pleno disfrute de los DESC.
38. La falta de reconocimiento y respeto para los DESC en los acuerdos internacionales de integración, en el pago de la deuda externa y la aplicación de los programas de ajuste estructural.
39. Anteponer al ejercicio pleno y efectivo de los DESC otros intereses del Estado.
40. La falta de acción de los Estados frente a las violaciones y amenazas para el disfrute de los DESC provenientes de agentes privados, tales como las empresas que desconocen su obligación de respetar los derechos fundamentales de la persona en el trabajo y el derecho de la colectividad a un medio ambiente sano y protegido.

VI. Exigencias a los gobiernos, otros actores y la sociedad.

A. A los Estados en general.

41. Que ratifiquen, en caso de no haberlo hecho ya, el PIDESC y se adhieran a la iniciativa para adoptar un Protocolo Facultativo para el mismo, como un medio para garantizar un mínimo de disfrute de los derechos económicos sociales y culturales en la región.
42. Que cumplan con su obligación de evaluar e informar sobre el cumplimiento del PIDESC u otro Pacto en materia de DESC, con la participación previa de la sociedad. Que entreguen informes regulares a los órganos del sistema de Naciones Unidas encargados de su verificación y de velar por el cumplimiento de sus recomendaciones.

43. Que garanticen que, en el marco de las reformas constitucionales, los DESC ostenten rango constitucional y gocen de mecanismos específicos y adecuados de protección jurídica que garanticen su exigibilidad y justiciabilidad ante los tribunales.
44. Que armonicen las normas legales internas con los postulados del PIDESC y otros instrumentos jurídicos internacionales relativos a los DESC.
45. Que doten de asistencia legal a las personas que no cuenten con los recursos económicos para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales. Es deber de los Estados reparar integralmente a las víctimas de las violaciones de los DESC.
46. Que creen en sus países órganos de control de Estado, cuando no existan la institución del Ombudsman o Defensorías del Pueblo que se ocupen de manera especializada de los DESC, o cuando menos que estén dotadas de funciones específicas orientadas al cumplimiento de los DESC.
47. Que adopte un modelo de desarrollo centrado en la persona humana, en el que el desarrollo se mida por el nivel de disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la población y no sólo por el crecimiento económico.
48. Establecer mecanismos de consulta ciudadana con respecto al establecimiento de convenios, contratos y tratados de carácter comercial internacional, especialmente con relación a su impacto en los DESC.
49. Adoptar medidas eficaces para erradicar la corrupción en la función pública, especialmente en el manejo del presupuesto, penalizando estas conductas.
50. La utilización de los Estados de excepción no puede derogar ni suspender el ejercicio y disfrute de los DESC.

B. A los Estados Americanos.

51. Que incorporen el tema de la erradicación de la pobreza basada en la realización de los DESC como eje central de la agenda de prioridades nacionales y, subsecuentemente, adopten medidas adecuadas al carácter multidimensional y complejo del fenómeno.
52. Que ratifiquen el Protocolo de San Salvador y todos aquellos instrumentos internacionales vinculados con la promoción y protección de los DESC, en particular los de la OIT, los referidos a las mujeres, niños(as), trabajadores inmigrantes, así como Pueblos Indígenas y comunidades afroamericanas, procurando su reactualización de conformidad con las actuales exigencias planteadas por estos derechos en América Latina.
53. Que revisen el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos con la participación del sector no gubernamental, para mejorar la efectividad de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección de todos los derechos humanos y, de modo particular, de los DESC.

54. Que procuren el fortalecimiento y visualización del compromiso con los DESC por parte de los diversas instancias y órganos de la OEA, la Comisión y la Corte.
55. Que garanticen tanto en el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), como en los demás acuerdos regionales y universales de integración económica, que respeten y cumplan los principios de los pactos y convenios internacionales referidos a los DESC.
56. Que promuevan la adopción de una Carta Social Americana dirigida a garantizar el pleno y equitativo disfrute de los DESC por todos los ciudadanos y ciudadanas de la región.
57. Que se garantice el desarrollo a la libre circulación de los trabajadores, promoviendo la regularización y reconocimiento de los derechos de los trabajadores migrantes o, en su caso, de la población desplazada en el seno de cada país.
58. Que aseguren la participación de la sociedad civil en el proceso de diseño, adopción, implementación y vigilancia de la integración económica regional.
59. Que promuevan la adopción de mecanismos de supervisión internacional de los DESC que faciliten su exigibilidad.
60. Que revisen el impacto del pago de la deuda externa en el disfrute de los DESC, estableciendo una comparación entre los ingresos por concepto de cooperación internacional y los egresos por amortización de la deuda externa con miras a dejar en claro si hay o no ayuda real para el desarrollo, y procurar las medidas correctivas correspondientes.
61. Que establezcan un límite internacional al gasto público en las fuerzas armadas y de seguridad pública, fijando una relación porcentual entre éste y el gasto social, liberando recursos apropiados para atender los DESC de toda la población, adoptando esta proporción como un índice verificable de desarrollo.
62. Que cumplan con la obligación de proporcionar la enseñanza de los derechos humanos en los sistemas nacionales de educación, ya que muchos de los tratados y declaraciones internacionales relativos a los derechos humanos contienen deberes especiales de los Estados a fin de proporcionar educación pública, entrenamiento de funcionarios sobre otros tipos de educación acerca de los derechos específicos que garantizan dichos tratados y declaraciones.

C. A las instituciones intergubernamentales y sus órganos.

63. Que las instituciones intergubernamentales del sistema de las Naciones Unidas, (especialmente aquellas vinculadas a la cooperación técnica y económica internacional), y los Estados que las conforman, reconozcan sus responsabilidades y obligaciones frente a los DESC en relación a la Carta Universal de los Derechos Humanos y sus propias cartas constitutivas.
64. Que al elaborar sus programas y planes de actividades, estas instituciones no sólo coordinen y armonicen sus políticas, evalúen el efecto de éstos sobre el conjunto de los derechos humanos y, en particular, su impacto sobre los DESC.

65. Que establezcan y/o perfeccionen mecanismos y oportunidades para que la población afectada y las organizaciones no gubernamentales comprometidas con la promoción de los DESC participen o sean consultadas acerca de los programas que se impulsen.
66. Que se habilite normativamente la participación igualitaria de los Estados en las decisiones de las instituciones financieras internacionales.
67. Que la Asamblea General de la ONU y/o el ECOSOC soliciten una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia acerca de si las prácticas y políticas del FMI y del BM se ajustan a los fines de su creación y a la Carta de las Naciones Unidas.
68. Que establezcan, especialmente en las instituciones de Breton Woods, mecanismos de control sobre el flujo de capitales especulativos.
69. Que la Declaración de los Pueblos Indígenas sea adoptada sin debilitar su contenido, que dicha Declaración se convierta en Convención antes de que concluya el Decenio de los Pueblos Indígenas (2004), y que se cree un Foro Indígena Permanente como parte del Sistema de las Naciones Unidas.

D. A la Sociedad.

70. Que en tanto los DESC no pueden ser realizados sin la participación activa de la sociedad en general, y de las comunidades afectadas en particular, los movimientos y organizaciones sociales latinoamericanos asuman la tarea de promoverlos.
71. Que la sociedad en su conjunto tome conciencia de que los DESC son derechos humanos exigibles y justiciables.
72. Que se refuerce la discusión teórica para precisar tanto los contenidos mínimos de los DESC, como el núcleo intangible o esencial de cada derecho, de modo que permita garantizar a sus titulares un nivel de vida adecuado mínimo dentro del concepto de vida digna que es exigible en todo momento y lugar. Dicho núcleo esencial debería ser informado por la experiencia de quienes viven en los márgenes de la sobrevivencia.
73. Que el papel fundamental desempeñado por las ONGs en beneficio de la promoción y defensa de los DESC, así como de todos los derechos humanos, sea reconocido, promovido y protegido.

Las ONGs constituyen un canal de especial relevancia para el suministro y disseminación de información relativa a estos derechos, el impulso y acompañamiento de acciones de exigibilidad, y la asistencia -por diversos medios- a los distintos mecanismos especiales de promoción y protección de los derechos humanos en la ONU y en la OEA, incluso brindando su apoyo respecto a la puesta en práctica de sus recomendaciones. Es menester, por tanto, fortalecer su acceso a todo el sistema.

74. Que las organizaciones y movimientos comprometidos con la promoción de los DESC aúnen esfuerzos, de la manera más inmediata y profunda que sea posible, tanto para incidir en las políticas públicas (gasto social, imposiciones fiscales,

planes de desarrollo) que garanticen la máxima asignación de recursos para la vigencia de los DESC, como para monitorear, vigilar y verificar socialmente los niveles de cumplimiento de los DESC al interior de cada país. Para ello deben diseñar instrumentos apropiados de medición o utilizar los existentes, promoviendo la realización de informes independientes sobre este aspecto en el ámbito nacional e internacional.

75. Que se multipliquen los programas de formación acerca de los conceptos, estrategias y metodologías de exigibilidad jurídica y política de los DESC, dirigidos a los distintos liderazgos de la sociedad civil y las organizaciones que la representan, de modo que se amplíe su capacidad de actuar e incidir en la formulación y aplicación de las políticas públicas relacionadas con éstos.
76. Que se impulse, en colaboración con las organizaciones sindicales y grupos de consumidores, el monitoreo sobre el accionar de los agentes económicos privados con el fin de que respeten las normas internacionales de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona. Que se implementen campañas en diferentes países, con el objetivo de establecer Códigos de Conducta y/o cláusulas mínimas comunes de protección de los convenios fundamentales del Derechos Internacional de los Derechos Humanos y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Igualmente en los procesos de reforma al Estado, de desregulación y de privatización de los servicios públicos y demás políticas públicas.
77. Que se destaque la importancia de incorporar la perspectiva de género en todas las actividades referidas a la promoción de los derechos humanos y, en particular, el enfrentamiento de la violencia contra la mujer y el/la niño/a en la vida pública y privada, el derecho a la salud, incluida la salud reproductiva y sexual y la protección de su integridad física, psicológica y sexual.

E. A las Empresas multinacionales y nacionales.

78. Que adopten lineamientos de ética social o Códigos de Conducta que conlleven una armonización de sus actividades a su deber de respetar todos los derechos humanos.
79. Que respeten escrupulosamente las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) referidas a la promoción y protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.
80. Que se responsabilicen por sus actos, así como por los efectos de éstos, incluso en sede judicial, respecto a los DESC de los usuarios y consumidores de sus productos o servicios, de sus trabajadores, y/o de las poblaciones afectadas en general por sus prácticas productivas y/o comerciales.
81. Que se allanen al escrutinio independiente y/o monitoreo regular de la sociedad civil sobre aquellas de sus acciones que tengan incidencia de naturaleza económica, social y/o cultural.

Quito, 24 de Julio de 1998

Organizaciones que suscribieron la declaración:

ARGENTINA: CELS - Víctor Abramovich - LADH - Carlos Mariano Zamorano; BOLIVIA: APDH - Guillermo Vilela; BRASIL: AJUP - Miguel Pressburger; FASE - Pedro Cunha; MNDDHH - Valeria Getulio de Brito e Silva; Fundación Ford (BRASIL) - Edward Telles; CANADÁ: CERA - Bruce Porter; COLOMBIA: Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" - Alirio Uribe / Rafael Barrios; CPDH - Elizabeth Santiago Arenas; CCJ - Alberto León Gómez; ATI - Ricardo Mendoza; ONIC - Carlos Alberto Sánchez; REDESARROLLO - Francisco Castillo; COSTA RICA: CODEHUCA - Factor Méndez; CHILE: FORJA - Diego Carrasco; SUR - José Bengoa; CODEPU - Víctor Espinosa; CCDH - Juan Domingo Milos; ECUADOR: APDH - Alexis Ponce / Anaité Vargas; CDES - Chris Jochnick / Paulina Garzón / Isabela Figueroa; INREDH - Beatriz Villareal / Beatriz Benavides; CEDHU - Elsie Monge; FEPP - Fernando Lugris; CDHN - Carmen Allauca; EL SALVADOR: ARMIF - Jaime Miranda; CDHES - Miguel Rogel Montenegro; FESPAD - María Silvia Guillén; ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA: Fundación McArthur - Kimberly Stanton; COHRE - Grahame Russell; GUATEMALA: PRODESSA - Marvin Sánchez; CDHG - Conrado Martínez; CALDH - Walter Valencia; MÉXICO: CEEAL - Carlos Zarco - CMDPDH - Sara Alatorre; LIMEDDH - Adrián Ramírez; Equipo Pueblo; Todos Derechos para Todos; Convergencia - Carlos Ortega; Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos - Michelle Maza; AFSC - Rocío Romero; NICARAGUA: CENIDH - Vilma Nuñez de Escorcía; PANAMÁ: PRODESO - Maribel Gordon; PERÚ: APRODEH - Eduardo Cáceres; CEDAL - Javier Mujica; CIDIAG - Oscar Balbuena; Coordinadora Rural - Gabriel Carrasco; AFSC - Rocío Romero; URUGUAY: SERPAJ - Fernando Willat; VENEZUELA: PROVEA - Raúl Cubas; BÉLGICA: NCOS - Freya Rondelez; FRANCIA: COMITE ONU/PIDESC - Phillipe Texier; REDES: PSDHDD - Dante Vera / Javier Mujica / Oscar Balbuena; FIDH - Françoise Mathe; ORIT/CIOSL - José Chávez / Iván González; CLADEM - Roxana Vásquez; CLADEM/Perú - Gina Yañez; ALOP/Grupo de Trabajo "Pobreza y Derechos Humanos" - Manuel Chiriboga / Javier Mujica.