

Los derechos humanos y la privatización

Amnistía Internacional

Índice

<i>Los derechos humanos y la privatización</i> _____	1
LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS Y SU TRADUCCIÓN EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES __	3
Las obligaciones de los Estados derivan de cuatro principios fundamentales, que son los siguientes: _____	4
Obligación de respetar: _____	4
Obligación de proteger: _____	5
Obligaciones de realizar y promover: _____	5
RESPONSABILIDADES DE LOS AGENTES NO ESTATALES, COMO LAS EMPRESAS _____	6
PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE EL SUMINISTRO DE SERVICIOS ESENCIALES: _____	8
1. <i>PROTEGER LOS DERECHOS:</i> _____	8
2. <i>REGULAR:</i> _____	8
3. <i>MANTENER EL ACCESO:</i> _____	8
4. <i>NO DISCRIMINACIÓN:</i> _____	9
5. <i>EVALUAR EL IMPACTO:</i> _____	9
6. <i>SER TRANSPARENTE:</i> _____	9
7. <i>PROPORCIONAR UNA RED DE PROTECCIÓN:</i> _____	10

Los derechos humanos y la privatización

Amnistía Internacional

La obligación primordial de respetar, proteger, realizar y promover los derechos humanos recae en el Estado. El acceso a determinados servicios es tan imprescindible que su negación puede constituir una violación de los derechos humanos.

Si bien son los gobiernos quienes deben garantizar el acceso, los instrumentos internacionales de derechos humanos no exigen que los sistemas de producción o distribución de los servicios esenciales estén también en sus manos; es decir, el Estado puede ser el único proveedor de servicios esenciales, pero no es necesario que lo sea.¹ El papel de los agentes privados en la realización de los derechos humanos ha quedado de manifiesto en sentencias judiciales de la India y Sudáfrica.²

Por otro lado, el derecho de los derechos humanos no afirma que un determinado sistema económico o político sea más adecuado para realizar los derechos humanos.³ Así, los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen que “[n]o 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”.⁴

¹ Véase Comisión de Derechos Humanos, *Derechos económicos, sociales y culturales. La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos*, Informe de la Alta Comisionada, E/CN.4/Sub.2/2002/9, 25 de junio de 2002

² *Krishnan v State of Andhra Pradesh* (1993). Véase también *Jain v State of Karnataka* (1992). En la causa *Krishnan*, el tribunal resolvió: “Sin embargo, esto no implica que dicha obligación (la de facilitar acceso a escuelas de enseñanza primaria) se tenga que cumplir necesariamente por medio de escuelas estatales. Por el contrario, también es posible hacerlo concediendo permisos, reconocimiento y ayudas a organizaciones no gubernamentales voluntarias, dispuestas a impartir enseñanza a menores de forma gratuita. Esta afirmación no quiere decir que las escuelas privadas que no reciben ayudas deban dejar de existir. Pueden seguir existiendo, ya que ellas también tienen un papel que desempeñar, satisfaciendo la demanda del segmento de población que no desea que sus hijos se eduquen en escuelas estatales”.

³ Véase *The international human rights treaty obligations of states parties in the context of service provision*. Informe presentado ante el Comité de los Derechos del Niño de la ONU sobre el tema “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, por Paul Hunt, septiembre de 2002, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra. Véase también la Observación general N° 3 (1990), sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, referente al art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su quinto periodo de sesiones, celebrado en diciembre de 1990.

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

⁴ Los Principios de Limburgo fueron adoptados por un grupo de destacados expertos en derecho internacional entre los días 2 y 6 de junio de 1986, en Maastricht (Países Bajos). Aunque no son

Por tanto, al abordar el suministro de servicios esenciales, los Estados deben tener en cuenta sus obligaciones en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁵ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷. Estos instrumentos internacionales establecen la obligación de los Estados de respetar, proteger, promover y realizar los derechos humanos. Es más, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a realizar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales.

Amnistía Internacional considera especialmente preocupante la cuestión del acceso a servicios *esenciales para el goce de los derechos humanos*. Si se niega a las personas y las comunidades dicho acceso a causa de su posición económica, su origen étnico, su género, su orientación sexual, sus convicciones religiosas o cualquier otra razón arbitraria y discriminatoria, se está cometiendo una violación grave de los derechos humanos.⁸

La negación del acceso a estos servicios puede conducir a violaciones graves de la integridad física y mental de personas o grupos de personas y, por tanto, constituiría una violación de los derechos humanos. El acceso a las necesidades básicas de la vida es esencial para la preservación de cualquier sociedad basada en la dignidad humana, y el Estado tiene la obligación de proporcionar esos servicios.

La privatización de los servicios esenciales ha inducido a menudo a la falsa idea de que el Estado deja de ser responsable de la realización de los derechos, y de que dicha responsabilidad ha sido traspasada al proveedor del sector privado. Aunque el proveedor del sector privado es responsable en la medida en que lo determina la ley, continúa siendo el Estado quien debe rendir cuentas en primer término por sus responsabilidades en relación con los derechos humanos.⁹

De igual modo que el Estado crea instituciones, como los tribunales, para garantizar el cumplimiento de los derechos civiles y políticos, se espera de él que realice también progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y reflejada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los derechos consagrados en el Pacto no se pueden disfrutar plenamente sin acceso a determinados servicios. Por ejemplo, el derecho a la vivienda depende del “acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la

vinculantes, se consideran de peso por su contribución a la comprensión, por parte de la comunidad internacional, de las obligaciones que entrañan los derechos económicos, sociales y culturales.

⁵ <http://www.un.org/Overview/rights.html> y <http://www.unhchr.ch/html/menu6/1/univdecl.htm>.

⁶ http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm.

⁷ http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_cescr.htm.

⁸ En su Observación general N° 18 sobre la discriminación, el Comité de Derechos Humanos aclara que el “término ‘discriminación’, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como 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, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

⁹ Véase “Exploring the implications of Privatisation and Deregulation”, en *Privatisation and deregulation in global perspective*, D.J. Gayle & J.N. Goodrich (eds.), Nueva York: Quorum Books, 1990.

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”.¹⁰

Cuando el servicio en sí es un derecho, el Estado tiene que garantizar que no existe discriminación en el acceso a servicios específicos y que no se deniega el servicio en cuestión. Algunos de los servicios que son derechos en sí son el agua, la educación y la vivienda. El derecho al agua es parte del derecho a la vida.¹¹ El derecho a la educación y a la vivienda se recoge explícitamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pero existen otros derechos en relación con el acceso. El suministro adecuado de instalaciones sanitarias y de aseo es importante, por ejemplo, para realizar el derecho a la salud. De igual modo, es importante el acceso a la electricidad para la realización de diversos derechos, entre ellos el derecho a la salud (calefacción en invierno), a la vida (instrumentos modernos con alimentación eléctrica que pueden salvar vidas) y a la educación. Por su parte, el acceso a las carreteras es relevante para la realización del derecho a un nivel de vida adecuado y a la libertad de circulación.

No todas las actividades consideradas “servicios”¹² son necesariamente esenciales para el goce de los derechos humanos. De igual modo, el impacto de la privatización sobre los derechos humanos es menos acusado cuando existen otras alternativas a precios razonables en la sociedad¹³. Sin embargo, cuando se privatizan servicios de infraestructuras esenciales, y si el servicio en cuestión es un monopolio natural,¹⁴ el contexto de los derechos humanos adquiere la máxima relevancia.

Las obligaciones de los Estados y su traducción en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales

Las obligaciones de los Estados consisten en *respetar, proteger, realizar y promover* los derechos humanos. Los Estados deben rendir cuentas por su historial de derechos humanos. En el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados deben informar periódicamente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que examina su actuación y formula recomendaciones para que los Estados puedan realizar estos derechos progresivamente.

En algunos Estados, como Australia, la India y Sudáfrica, la ciudadanía ha conseguido actuar contra el Estado por medios legales para exigir la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales. Cuando se produce una **violación**, existen mecanismos y marcos nacionales y legales que permiten a la parte perjudicada demandar al **perpetrador** y exigir una **reparación** legal. El proceso judicial exige que los gobiernos rindan cuentas, exigencia que emana del reconocimiento público de la supremacía de los derechos humanos.

¹⁰ Observación general N° 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su sexto periodo de sesiones, 13 de diciembre de 1991, párr. 8.b.

¹¹ En su Observación general N° 15, publicada en enero de 2003, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, manifestó: “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”. Los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen esta relación de forma implícita.

¹² Por ejemplo, la publicidad o el diseño de modas.

¹³ Por ejemplo, la atención a la salud en algunos países de la Unión Europea.

¹⁴ Por ejemplo, el suministro de agua. Tener dos o más sistemas de canalización del agua en una misma ciudad constituiría un enorme derroche de recursos.

Todas las personas son iguales ante la ley; el Estado de derecho se basa en el derecho a no sufrir discriminación y a la igualdad ante la ley. Un grupo de personas desalojadas de una propiedad pública que habían ocupado durante años consiguió una reparación concedida por el Tribunal Supremo indio, quien pidió al Estado que les facilitara otro alojamiento antes de desalojarlos.¹⁵

Las obligaciones de los Estados derivan de cuatro principios fundamentales,¹⁶ que son los siguientes:

- **Igualdad y no discriminación**, que exige del Estado la toma de medidas, incluidas disposiciones afirmativas, para impedir la discriminación,¹⁷
- **Indivisibilidad e interdependencia** de los derechos,
- **Rendición de cuentas**¹⁸ y
- **Participación**, que exige la elaboración, aplicación y supervisión de las políticas de modo que permitan la participación de la población.

Obligación de respetar:

En lo que se refiere al suministro de servicios esenciales, el deber de *respetar* implica que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el goce de los derechos humanos relacionados con el servicio en cuestión.¹⁹ Si un Estado privatiza un servicio concreto, debe estructurar el acuerdo con los proveedores de servicios privados mediante un lenguaje coherente con las normas pertinentes de derechos humanos. El Estado debe estipular en los contratos medidas para la rendición de cuentas de los proveedores de servicios privados e indicadores para medir su actuación. También debe promulgar leyes para garantizar la protección del consumidor y del medio ambiente, y regular la conducta de los proveedores con respecto a las políticas de fijación de precios y de suspensión de servicios. Si el proveedor incumple sus obligaciones contractuales, el Estado deber tomar medidas inmediatas para mantener el acceso al servicio, y tratar de obtener una indemnización del proveedor de servicios, imponiendo las penalizaciones estipuladas en el contrato. El Estado debe aplicar condiciones similares a los proveedores de servicios públicos en lo que se refiere al suministro de los servicios pertinentes.

¹⁵ *Olga Tellis v State of Bombay* (1985, Tribunal Supremo de la India).

¹⁶ Véase *Human rights, poverty reduction and sustainable development: Health, food and water*, documento de consulta publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con vistas a la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, 2002.

¹⁷ Según el Comité de Derechos Humanos, “el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] [...]. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto”. Véase la Observación general N° 18 (No discriminación), adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su 37° periodo de sesiones, el 9 de noviembre de 1989.

¹⁸ Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “los derechos y obligaciones exigen responsabilidad; a menos que se basen en la atribución sistemática de responsabilidades, pueden convertirse en mera apariencia”. Véase la declaración sobre la pobreza del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. ONU E/C.12/2001/10.

¹⁹ Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 22° periodo de sesiones, en 2000, párr. 50.

Obligación de proteger:

El Estado tiene la obligación de *proteger* a la ciudadanía contra las violaciones de derechos humanos. El deber de proteger implica la necesidad de proteger en especial a los grupos vulnerables. Por ejemplo, en relación con la protección de personas con discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha manifestado lo siguiente: “En un contexto en el que las disposiciones adoptadas para la prestación de servicios públicos revisten cada vez más frecuentemente carácter privado y en el que el mercado libre adquiere una preeminencia cada vez mayor, es esencial que el empleador privado, el proveedor de artículos y servicios privado, y otras entidades no públicas queden sometidos a las mismas normas de no discriminación e igualdad en relación con las personas con discapacidad”.²⁰ En el caso del abastecimiento de agua, el Estado tiene la obligación de impedir que terceras partes “menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables”.²¹

Obligaciones de realizar y promover:

El deber del Estado de *realizar* comprende el deber de *promover*, esencial para garantizar una participación real de la población y el acceso a la información. La obligación de realizar requiere la adopción de medidas positivas que permitan a las personas y las comunidades disfrutar de sus derechos y que les ayuden a ello.²² Además, se debe facilitar el derecho cuando una persona o un grupo sea incapaz de realizarlo por sus propios medios. Por ejemplo, en relación con el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado: “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 no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos”.²³

Por tanto, la privatización no permite al Estado inhibirse de su obligación de *respetar, proteger, realizar y promover* los derechos humanos. El Estado tiene el deber de garantizar que la propiedad del sistema de distribución (pública o privada) no pone en peligro la accesibilidad, la disponibilidad, la calidad y la aceptabilidad de los servicios básicos. Sobre todo, la privatización no debe tener como resultado la negación del acceso de personas pobres y vulnerables a derechos socioeconómicos. Para que el Estado pueda cumplir con sus responsabilidades, se deben instaurar mecanismos reguladores de los agentes privados y medidas de ayuda.

²⁰ Observación general N° 5 (1994), Las personas con discapacidad, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 11° periodo de sesiones, diciembre de 1994.

²¹ Observación general N° 15.

²² Observación general N° 14.

²³ Observación general N° 15. Una obligación similar en relación con el derecho a la salud impone al Estado “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”, Observación general N° 12.

Responsabilidades de los agentes no estatales, como las empresas

¿Se aplican a las empresas las obligaciones de derechos humanos? Algunas empresas han argumentado que son los Estados quienes firman los tratados de derechos humanos y que, por tanto, son ellos los principales responsables de los derechos humanos. Las empresas sostienen que no tienen obligaciones legales con respecto a la protección de los derechos humanos porque son agentes no estatales. Pueden decidir protegerlos voluntariamente, pero no están obligadas a hacerlo en virtud del derecho internacional.

Esta afirmación no es cierta. La Declaración Universal de Derechos Humanos se aplica tanto a los individuos como a las instituciones. La mención a las “instituciones” incluye a los agentes no estatales, como las empresas, públicas y privadas. En agosto de 2003, la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó por unanimidad el texto de las Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos.²⁴

Dichas normas fueron fruto de la convicción, cada vez más difundida durante los últimos años, de que las empresas también tienen responsabilidades con respecto a los derechos humanos. Por ejemplo, en el contexto de los derechos civiles y políticos, las empresas reconocen que entre sus responsabilidades legales figura la de formar correctamente a sus fuerzas de seguridad, y que no deben violar el derecho internacional ni la legislación nacional sobre cuestiones laborales, en relación con el uso del trabajo forzoso y la explotación del trabajo infantil. La declaración tripartita de la Organización Internacional del Trabajo se aplica a las empresas. De igual modo, existen mecanismos que afectan a empresas de sectores específicos, como el *Responsible Care* de la industria química, el *Forest Stewardship* para la gestión forestal y el Sistema de Certificación del Proceso de Kimberley, que regula el comercio de diamantes en bruto.

Con el tiempo, las empresas han reconocido voluntariamente algunas de sus responsabilidades y han establecido códigos deontológicos que regulan su conducta. Si bien estas iniciativas voluntarias son un buen punto de partida en lo que se refiere al respeto de los derechos humanos, siguen sin ser suficientes. Los enfoques normativos, como el que conllevan las normas ya citadas de la ONU, cobran cada vez más importancia. Como señala la literatura reciente sobre derechos humanos, las medidas voluntarias son necesarias como punto de partida, pero las obligaciones de las empresas van más allá.²⁵ Las empresas que participan en el Pacto Mundial,²⁶ iniciativa de Kofi Annan, secretario general de la ONU, se comprometen a promover los derechos humanos y a no ser cómplices de violaciones de los derechos humanos.²⁷ Por tanto, los proveedores de servicios privados tienen el deber de abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la obligación de garantizar que no pondrán en peligro la calidad, la accesibilidad y la disponibilidad de los servicios de los que se hacen cargo.

²⁴ Las Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos (E/CN.4/Sub.2/2002/13) son obra de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Pueden consultar una versión electrónica en el siguiente enlace:

<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/a389702baa023990c1256d59004814a4?Opendocument>

²⁵ Véase *Más allá de lo discrecional: los derechos humanos y la emergencia de obligaciones legales internacionales para las empresas*, Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos, Ginebra, 2002.

²⁶ www.globalcompact.org

²⁷ El principio 1 establece: “Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales internacionalmente reconocidos dentro de su ámbito de influencia”. El principio 2 estipula: “[Las empresas] [d]eben asegurarse de no ser cómplices en la vulneración de los derechos humanos”.

El derecho de los derechos humanos es un marco normativo, y la privatización, como cualquier otra política pública, debe ser acorde a las obligaciones de derechos humanos. Como afirma la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “al establecer objetivos amplios con respecto a la liberalización del comercio, más allá de los objetivos comerciales, el enfoque de derechos humanos examina el efecto de la liberalización sobre los individuos, y busca políticas y legislación mercantil que tengan en cuenta los derechos de todas las personas y, en particular, los de las más vulnerables”.²⁸

¿Cómo pueden ajustarse a esto los Estados? La Oficina del Alto Comisionado recomienda evitar ceñirse a “estrechos criterios económicos y objetivos comerciales”, como la recuperación de costes o la obtención de una determinada rentabilidad sobre fondos invertidos. Para ello, el Estado deberá tener en cuenta no sólo las necesidades de los ciudadanos que puedan costear los servicios, sino también las de aquellos que tengan más dificultades para ello, como los individuos y grupos pobres, marginados, vulnerables y desfavorecidos. Esta obligación es consecuencia directa de la idea de que la persona humana, sin discriminaciones, es el sujeto central del proceso de desarrollo.²⁹

Sin embargo, no implica que se trate a todas las personas por igual, sino que se harán excepciones para dispensar un trato preferencial a los pobres, las personas con discapacidad y los desfavorecidos, tal como ocurre en los programas de acción afirmativa. En virtud del derecho mercantil, el Estado no puede hacer distinciones entre una gran empresa y un agricultor marginal; pero si se interpretan las obligaciones de derechos humanos y se tiene en cuenta la doctrina de la realización progresiva recogida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado puede discriminar en favor del agricultor marginal.³⁰

En lo que se refiere al suministro de servicios esenciales, esto quiere decir que el Estado puede privatizar el abastecimiento de agua, pero quedaría obligado a garantizar que no se priva a los pobres de la cantidad de agua que necesitan para sobrevivir y para mantener un nivel de vida adecuado.³¹ De hecho, en virtud de las Directrices de Maastricht, el Estado tiene la obligación de abstenerse de interferir en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, oponerse a las violaciones de estos derechos por terceros y tomar medidas para su realización plena.

²⁸ Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Derechos económicos, sociales y culturales. La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos*, Informe de la Alta Comisionada, E/CN.4/Sub.2/2002/9, 25 de junio de 2002.

²⁹ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, artículo 2.1; véase también el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna”.

³⁰ Véase el comentario de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre agricultura, E/CN.4/2002/54.

³¹ El Reino Unido, país considerado en general el abanderado de la ola de privatizaciones, cuenta con leyes para proteger los derechos humanos en este sentido. Una enmienda a la Ley sobre la Industria del Agua británica de 1999 ha prohibido a los proveedores de agua suspender o limitar el suministro de agua por falta de pago en lugares tales como hogares particulares, hogares infantiles, hogares residenciales, prisiones, centros de detención y lugares destinados al cuidado de menores durante el día. Citado en *Law, Democracy and Development*, J. de Visser *et al.*, 2002.

PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE EL SUMINISTRO DE SERVICIOS ESENCIALES:

1. PROTEGER LOS DERECHOS:

Los Estados tienen el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.³² La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³³ insta a los Estados a ser flexibles en el uso de herramientas de desarrollo para cumplir su obligación de formular políticas que favorezcan una mejora constante de toda la población. Por tanto, el principio rector debe ser siempre la mejora de las condiciones vigentes. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³⁴ considera que, en particular, los países en desarrollo deben evaluar el impacto sobre los derechos humanos de obligaciones que probablemente asumirán, si piensan privatizar actividades de las que tradicionalmente se han encargado los Estados.

2. REGULAR:

La privatización es un medio, no un fin. Como se señaló antes, aunque un Estado no sea el propietario del sistema de distribución de un servicio, sigue teniendo la obligación de regular la industria o el servicio en cuestión. Por tanto, si el Estado ha decidido privatizar un servicio concreto, ello no le exime de sus responsabilidades: por el contrario, seguirá estando obligado a regular la conducta de esa industria o ese servicio. Para regular y administrar los servicios, el Estado debe establecer un marco regulador claro y transparente. Las entidades privatizadas deben seguir rindiendo cuentas al Estado y a sus funcionarios. De igual modo que la privatización no libera a un Estado de sus responsabilidades de regular, tampoco exime a los proveedores de servicios privatizados de las obligaciones de derechos humanos que la entidad debe cumplir.

3. MANTENER EL ACCESO:

Aunque se espera de los Estados que realicen los derechos económicos, sociales y culturales en forma progresiva, se espera también que hagan todo lo posible para que dichos derechos sean efectivos. Como pone de manifiesto el Índice de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en muchos países en los que la producción y distribución de bienes y servicios sigue en manos del Estado, estos derechos no se respetan. De continuar a cargo de esas actividades, podrían verse afectados por considerables problemas fiscales y, en algunos casos, podrían surgir alternativas informales, como el suministro de los servicios por el sector privado cuando el Estado no los facilite.

³² Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, artículo 2.3.

³³ www.ohchr.ch

³⁴ Véase E/CN.4/Sub.2/2002/9, ibíd. Este importante documento demuestra, entre otras cosas, que los Estados tienen obligaciones en las siguientes áreas:

- *Garantizar el mismo acceso a los servicios básicos.*
- *Garantizar el derecho y el deber de los gobiernos a reglamentar.*
- *Estimular las interpretaciones del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) compatibles con los derechos humanos.*
- *Realizar evaluaciones de políticas comerciales relacionadas con los derechos humanos.*
- *Proporcionar cooperación y asistencia internacionales.*
- *Intensificar el diálogo sobre los derechos humanos y el comercio.*
- *Continuar trabajando en el seno de la Subcomisión en cuestiones relacionadas con el comercio, la inversión y los derechos humanos.*

4. NO DISCRIMINACIÓN:

Las entidades privatizadas no sólo no deben discriminar entre los consumidores de sus servicios y productos, sino que tampoco deben aplicar criterios discriminatorios a la hora de contratar a su personal o de despedir al personal existente. La obligación de mantener el acceso supone también que, en caso de que fracase el proceso de privatización, el Estado retendrá la obligación de mantener el suministro de los servicios esenciales. Si la empresa privada se declara en bancarota o si el proveedor de servicios rescinde el contrato, el suministro del servicio no debe verse afectado, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos, en particular, los de las personas y grupos pobres, marginados, vulnerables y desfavorecidos, que no deberán soportar los costes de la negociación del contrato ni las penalizaciones que tenga que pagar el Estado o la entidad privada. El Estado debe imponer penalizaciones cuando no se facilite el servicio. Asimismo, al redactar el contrato de privatización, debe asegurarse de especificar que el Estado tomará medidas legales para reducir al mínimo las pérdidas y recuperar costes de la parte contratante.³⁵

5. EVALUAR EL IMPACTO:

La adaptación de una política para privatizar un servicio concreto tiene graves repercusiones, como se ha señalado antes. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de llevar a cabo una evaluación profunda y de calidad sobre el impacto de su acción en relación con los derechos humanos. Asimismo, si el Estado decide asumir el control de servicios suministrados por un proveedor del sector privado, deberá realizar un ejercicio similar. El objetivo perseguido debe ser la mejora de la situación de derechos humanos de la sociedad. Esta evaluación se debe llevar a cabo de forma imparcial y transparente, consultando en todo momento a las comunidades, empresas y otras partes interesadas, como el personal, que se verán afectadas. De nuevo, un documento de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recomienda a los Estados evaluar el impacto en materia de derechos humanos antes de emprender cambios sustanciales de política.³⁶

6. SER TRANSPARENTE:

El proceso de privatización debe ser abierto, justo y transparente. Asimismo, debe estar libre de corrupción. Las recientes experiencias de la Federación Rusa, de otros Estados del extinto Bloque del Este y del Sudeste Asiático fueron, en algunos casos, fruto de la decisión de privatizar industrias o servicios tomada por un gobierno, a puerta cerrada y sin respetar la transparencia. La corrupción resultante ha desvirtuado las decisiones de tipo económico y ha propiciado una mala asignación de los recursos.³⁷

³⁵ En entrevistas con Amnistía Internacional, en junio de 2003, destacados economistas del Banco Mundial afirmaron que en el caso de los proyectos de privatización que no habían sido satisfactorios, algunos de los motivos habían sido deficiencias en el diseño de los proyectos, políticas de fijación de precios no realistas y mala gestión del proceso. En algunos casos, se observaron fallos en los contratos.

³⁶ En *La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos: Informe de la Alta Comisionada*, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirma: "Los compromisos específicos de los países para liberalizar los sectores de servicio en el ámbito del AGCS pueden tener efectos positivos y negativos sobre el ejercicio de los derechos humanos. En consecuencia se debe alentar a los miembros de la OMC a que evalúen las repercusiones de la aplicación del AGCS sobre el ejercicio de los derechos humanos como parte de las negociaciones en curso sobre el AGCS. Las evaluaciones deben abarcar la experiencia y los posibles efectos de los futuros compromisos de liberalización". E/CN.4/Sub.2/2002/9, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 54º periodo de sesiones, junio de 2002

³⁷ Existe un consenso internacional cada vez mayor en relación con las iniciativas regionales y globales para combatir la corrupción. Tanto el Consejo de Europa como la Organización de los Estados

Asimismo, el Estado debe exigir a la empresa privatizada la presentación de informes transparentes, y ésta debe permitir el acceso sin obstáculos a los funcionarios que requieran información sobre precios y costes. Las empresas privatizadas no deben incumplir estos requisitos de presentación de informes en aras de la confidencialidad.

Esta exigencia se basa en la obligación del Estado de garantizar el derecho de la comunidad a participar y a saber. Tanto la ciudadanía como las organizaciones de la sociedad civil deben tener acceso sin restricciones a las deliberaciones de la autoridad reguladora sobre cuestiones que les competan, y se les debe conceder el derecho a estar representadas en ellas. Las decisiones tomadas por la autoridad reguladora deben ser justas y transparentes. A fin de que la participación de la ciudadanía en las cuestiones que la afectan sea efectiva, el Estado debe respetar y garantizar su derecho a saber, para lo que les debe facilitar pleno acceso a los documentos y contratos pertinentes, y a las razones que justifican la decisión de privatizar una empresa de servicio público. El Estado debe garantizar la libertad de expresión y de opinión, y abstenerse de tomar medidas para reprimir las manifestaciones pacíficas y los actos de oposición a la privatización.

7. PROPORCIONAR UNA RED DE PROTECCIÓN:

Las entidades privatizadas que suministran servicios esenciales tienen la obligación de garantizar su acceso a todas las personas, en especial a los individuos y grupos pobres, marginados, vulnerables y desfavorecidos. El derecho a la vida sólo se puede ejercer si se tiene acceso a ciertos bienes y servicios esenciales para la supervivencia y para impedir violaciones de la integridad física y mental. El derecho a la vida incluye el derecho a la alimentación, el derecho a vestido adecuado para protegerse contra las inclemencias del tiempo y el derecho al alojamiento. El derecho a la alimentación comprende el derecho al agua.³⁸ El derecho a la vida incluye el derecho a la salud y, en consecuencia, a servicios de salud básicos. En lugares con climas extremos, el derecho a la vida incluye la protección contra el frío o el calor extremos. Todas las personas deben gozar de estos derechos, puedan o no costearse los medios que permiten hacerlos efectivos. Por su parte, el Estado tiene la obligación de respetarlos y realizarlos. Incluso en el caso de que el Estado decida realizarlos privatizando las empresas de servicios o los servicios en sí, continúa obligado a protegerlos. Luego, a modo de corolario, las empresas o entidades privatizadas que asuman la facilitación de estos derechos, tendrán la obligación de garantizar su acceso a las personas o grupos

Americanos han protagonizado iniciativas regionales. Por su parte, la Federación Rusa firmó el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Corrupción en enero de 1999. Entre los proyectos internacionales figuran el Programa Mundial contra la Corrupción, coordinado por la Oficina de la ONU de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito. En 1996, la Asamblea General de la ONU adoptó una Declaración sobre la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (Res. 51/191, 16 de diciembre de 1996). Asimismo, en 1996 la Asamblea General adoptó también un Código Internacional de Conducta para Funcionarios Públicos (Res. 51/59) que reconocía la gravedad de los problemas que plantea la corrupción y la importancia de la cooperación internacional en la lucha contra ésta. Al año siguiente, la Asamblea General adoptó otra resolución (Res. 52/87), sobre cooperación internacional contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales. En 1998, la ONU aprobó otra resolución en la que instaba a los Estados a la acción internacional contra la corrupción (Res. 53/176). Todas estas resoluciones son importantes a la hora de evidenciar el amplio acuerdo político en la comunidad internacional.

³⁸ En su Observación general N° 15, publicada en enero de 2003, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declaró: “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”.

pobres, marginados, vulnerables y desfavorecidos, y al hacerlo, no podrán discriminar entre usuarios.³⁹

El Estado debe garantizar una red de protección para absorber los costes sociales de la privatización. En algunos casos, la privatización conlleva la pérdida de puestos de trabajo. Los Estados tienen la obligación de garantizar que todas las personas pueden disfrutar de un nivel de vida adecuado⁴⁰ y, por tanto, están obligados a crear una red de protección social para las personas que pierdan sus puestos de trabajo. Si procede, el Estado deberá contemplar la posibilidad de ofrecer formación a los trabajadores para que puedan integrarse en otros servicios o industrias. En todos los casos, el Estado debe garantizar la protección de los trabajadores y sus representantes y de su derecho a protestar pacíficamente.

Por último, el Estado debe proteger a los sectores vulnerables de la población de los costes de privatización y adquisición de derechos. El Estado tiene la obligación de garantizar que la entidad privatizada no transmite a los consumidores y usuarios los costes del contrato y de la adquisición del derecho a fabricar los productos o a suministrar los servicios.

³⁹ En su Observación general N° 18, sobre la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos señaló que “el término ‘discriminación’, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como 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, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

⁴⁰ El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “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”.