

## TEMA 5. CAP A LA RECONSTRUCCIÓ DELS DRETS SOCIALS

### DRET A PARTICIPAR

L'article 21 de la Declaració Universal de Drets Humans estableix que: "Tota persona té dret a participar en el govern del seu país, directament o per mitjà de representants lliurement escollits". D'aquest article, d'una cosa tan global i que incumbeix a tots els pobles del planeta, descendim a l'àmbit nacional, a la nostra Constitució, que entre els nombrosos articles que criden a la participació (articles 9.2, 27.5, 48, 51.1, 87.3, 105, 125 i 129.1, entre d'altres) subratllem l'article 23, que consagra com a dret fonamental el dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics. I, finalment, de l'escala estatal baixem a la legislació local, en concret a la Llei 7/1985 (Llei de bases de règim local), que té un preàmbul significatiu per al nostre tema perquè destaca del règim local "la immediata proximitat no ja a col·lectius més o menys grans, sinó a la pràctica totalitat dels ciutadans", i sobretot, que "l'experiència històrica demostra de manera irrefutable que la florida de la vida local pressuposa el gaudi d'àmplia autonomia nodrida per la participació autèntica dels veïns".

Podríem extraure de l'article 23.1 la idea que tots els espanyols tenim dret a participar en els assumptes públics. Dos tipus de participació, o bé participació directa (inusual) o bé una participació indirecta, que es fa a través de representants escollits per sufragi universal en eleccions periòdiques.

Participació directa:

- **Referèndum**
- **Iniciativa legislativa popular.** Hi ha la possibilitat que els ciutadans promoguen un text legislatiu.
- **Consell obert.** Forma de funcionar de municipis que tenen menys de 100 habitants.

La forma usual és la democràcia representativa, que comporta l'elecció de representants perquè actuen en nom dels ciutadans.

### **Referèndum i plebiscit**

Tant l'una com l'altra són institucions de democràcia semidirecta que possibiliten la participació dels ciutadans en els assumptes públics. La diferència entre totes dues és que el referèndum possibilita que els ciutadans es manifesten respecte d'un text legislatiu, mentre que el plebiscit seria la petició de l'opinió popular respecte d'una decisió política. Però en la pràctica, la Constitució no diferencia entre les dues figures i empra el terme genèric *referèndum* per a referir-se a qüestions que tècnicament serien plebiscits.

La Constitució dedica al referèndum l'article 92: 1. Les decisions polítiques d'especial transcendència podran ser sotmeses a referèndum consultiu de tots els ciutadans. 2. El referèndum serà convocat pel rei a proposta del president del Govern, prèviament autoritzada pel Congrés dels Diputats.

A més, en alguns articles, la Constitució exigeix la celebració de referèndums, com per exemple en la reforma de la Constitució que preveu l'article 168 o en l'aprovació i la reforma d'estatuts d'autonomia, sempre que la via d'accés haja sigut la del 151.

Com a norma general, els referèndums que naixen obligatòriament per mandat constitucional són vinculants, mentre que els altres, article 92, són de caràcter consultiu.

La manera de dur a terme la convocatòria de referèndum i els detalls corresponents s'indiquen en la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener.

Pel que fa al referèndum consultiu, la Constitució l'inclou, juntament amb d'altres de naturalesa molt diversa (els de ratificació de la iniciativa autonòmica, de l'article 151.1; ratificació i reforma estatutària, dels articles 151.2.3 i 5 i 152.2; i reforma constitucional, dels articles 167.3 i 168.3 en l'article 92, on determina que "les decisions polítiques d'especial transcendència podran ser sotmeses a referèndum consultiu de tots els ciutadans". Després d'això, es disposa que "serà convocat pel rei a proposta del president del Govern, prèviament autoritzada pel Congrés dels

Diputats” i que una llei orgànica regularà les condicions i el procediment de les diverses modalitats de referèndum previstes, segons acaba d’apuntar-se, en la mateixa norma constitucional. La llei fonamental indica a més, finalment, que la convocatòria de consultes populars per via de referèndum és competència exclusiva de l’Estat (art. 149.1.32). La particularitat més destacable d’aquesta classe de referèndum, l’únic mínimament regulat en la Constitució, d’altra banda, és precisament el caràcter consultiu: el govern que decideix convocar-lo no queda, siga quin siga el resultat, jurídicament vinculat per aquell. ¿Això fa del referèndum consultiu un mecanisme de democràcia semidirecta de naturalesa simplement informativa? No, òbviament, perquè el fet que la naturalesa consultiva no implique l’obligació jurídica per al Govern de complir el resultat del referèndum convocat no vol dir que d’aquell no es derive cap obligació: si el cos electoral es pronuncia de manera clara i concloent respecte de la decisió que se sotmet a consulta, és difícilment imaginable que el Govern decidisca separar-se del criteri expressat democràticament pel poble. L’absència d’obligatorietat jurídica no impedeix, doncs, que el Govern que convoca el referèndum, i les Corts que l’autoritzen, no queden políticament vinculats pel mandat popular. És justament aquesta possibilitat de conflicte entre democràcia directa i democràcia representativa, possibilitat que porta sempre aparellat el perill d’un ús abusiu de la institució referendària susceptible de fer degenerar el parlamentarisme consagrat en el nostre text constitucional cap a formes de plebiscitarisme difícilment compatibles amb la democràcia, la que explica que la llei orgànica que la regula, Llei 2/1980, de 18 de gener, haja establert certes limitacions a l’ús del referèndum: en primer lloc, que el Congrés dels Diputats ha d’atorgar l’autorització per a fer-lo, a sol·licitud del president del Govern, sol·licitud que ha de contenir els termes exactes en què s’haja de fer la consulta, amb el vot favorable de la majoria absoluta dels seus membres; que un referèndum consultiu no es pot convocar ni durant la vigència dels estats d’excepció i de setge de l’article 116 de la Constitució –se suspendrien si després de la convocatòria es produeix una tal declaració– ni, tampoc, en el període comprès entre els noranta dies anteriors i els noranta posteriors a la data de celebració d’eleccions generals o locals o d’un altre referèndum; que el referèndum es decideix per sufragi universal, lliure, igual, directe

i secret en l'àmbit que corresponga a la consulta; que la circumscripció és en tot cas la província; i, finalment, que el procediment de referèndum resta sotmès al règim electoral en què siga d'aplicació i no s'opose a les previsions de la llei reguladora de les diverses modalitats, norma que regula amb un cert detall el règim jurídic aplicable a la campanya de propaganda, a la votació, escrutini i proclamació de resultats i a les reclamacions i recursos.

### **Iniciativa legislativa popular**

A Espanya, l'elaboració i l'aprovació de les lleis correspon al Parlament, a les Corts Generals, però la iniciativa per a presentar textos articulats que se sotmeten a l'opinió del Parlament és més àmplia, i s'estenen no sols als mateixos parlamentaris, sinó també al Govern d'Espanya, als parlaments de les comunitats autònomes i fins i tot, en determinades circumstàncies, als ciutadans.

La iniciativa legislativa popular és una institució que possibilita que els ciutadans puguin fer un tràmit que condueix a iniciar el procediment parlamentari dirigit a l'aprovació d'una llei per les Corts Generals. En l'article 87.3 de la Constitució s'indiquen els tres principis bàsics d'aquesta institució de participació semidirecta: que una llei orgànica n'ha de regular les formes d'exercici i els requisits, que en tot cas s'exigeixen no menys de 500.000 signatures acreditades, i que aquesta iniciativa no escau per a matèries pròpies de llei orgànica, tributàries o de caràcter internacional ni en assumptes que pertanyen a la prerrogativa de gràcia. A fi complir les previsions constitucionals, la Llei orgànica 3/1984, de 26 de març, reguladora de la iniciativa legislativa popular, fixa amb detall les formes d'exercici i els requisits, que podrien sintetitzar-se de la manera següent: *a)* el procediment comença mitjançant la presentació, davant la Mesa del Congrés, de la documentació que la mateixa norma exigeix, entre la qual destaca el text articulat de la proposició de llei i la relació de membres que componen la comissió promotora de la iniciativa; *b)* després d'això, la Mesa s'ha de pronunciar sobre l'admissió o la inadmissió, que només escau en una sèrie de casos taxats legalment i contra la qual els interessats poden interposar un recurs d'empara constitucional; *c)* admesa la proposició, comença el procés de recollida de signatures, 500.000 com a mínim, entre espanyols

majors d'edat que estiguen inscrits en el cens electoral, procés per al qual els promotors disposen d'un termini de sis mesos com a màxim; *d*) complits els requisits molt estrictes continguts en la llei per a la recollida de les signatures, la Junta Electoral Central les comprova, les recompta i, si s'escau, eleva la certificació corresponent al Congrés dels Diputats; *e*) es procedeix finalment a la publicació de la proposició i a la inclusió en l'ordre del dia del ple de la Cambra per a la presa en consideració.

**Consell obert.** Art. 140 CE, 179.2 LOREG

La Constitució espanyola vigent recupera la institució tradicional del consell obert com ja va fer la constitució de la nostra Segona República. Es tracta de l'única forma de democràcia directa, és a dir, d'autogovern de la comunitat política sense la intermediació de representants que hi ha en la nostra norma fonamental. No obstant això, la Constitució de 1978 no és molt explícita en la regulació d'aquesta institució. Per contra, l'article 140 es limita a garantir l'obligatorietat que el legislador reconega i regule el règim de consell obert de conformitat amb l'essència de la institució constitucionalment reconeguda.

Com que la Constitució no estableix de forma expressa l'essència institucional del consell obert, és al legislador i, en última instància, al mateix Tribunal Constitucional, a qui correspon fixar-ne el contingut. En conseqüència, s'ha d'identificar amb la participació directa de tots els electors en el govern de la entitat municipal corresponent que tinga reconegut aquest règim de conformitat, en el cas que n'hi haja, amb els usos, els costums i les tradicions que s'apliquen ancestralment.

Per tant, és característic d'aquesta singular forma de govern que no hi haja altres subjectes interventors en la relació política al marge dels electors. El dret de participació política adquireix, doncs, una dimensió singular; el contingut es dilata enormement a fi de contenir les facultats de les dues dimensions del dret de sufragi: el dret de sufragi actiu per a l'adopció de totes les decisions de l'assemblea veïnal i el dret de sufragi passiu per a poder optar a l'únic càrrec públic representatiu que hi ha en el règim de consell obert, el d'alcalde, així com d'un estatut propi que possibilita als veïns membres de l'assemblea l'exercici de les seues funcions.



## TEMA 6. ATENCIÓ ESPECIAL A ALGUNS DRETS SOCIALS

### 1. Dret a l'alimentació

1. Abast i contingut del dret. 1.1. Abast. 1.2. Elements del dret. 2. Obligacions en relació amb el dret. 3. Titularitat i accés al dret: atenció especial a les persones vulnerables. 4. Casos de violació del dret. 5. Dret a l'aigua. 5.1. Reconeixement del dret a l'aigua. 5.2. Contingut normatiu i elements. 5.3. Obligacions dels estats.

#### **1. Abast i contingut del dret**

L'article 11.1 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (1966) disposa que els estats membres reconeguen el dret de tota persona a un nivell de vida adequat per a si i la seua família, fins i tot alimentació, vestit i habitatge adequats, i a una millora contínua de les condicions d'existència. Per la seua banda, el paràgraf 2 del mateix article estableix que s'han d'adoptar mesures immediates i urgents a fi de garantir el dret de tota persona a estar protegida contra la fam. En virtut d'aquest dret, tota persona ha de gaudir de tot el que calga per a la subsistència: un nivell de vida adequat d'alimentació, nutrició, vestit, habitatge i les condicions necessàries d'assistència i atenció a la salut i l'educació.

#### **1.1. Abast**

El dret a l'alimentació té una importància fonamental perquè tendeix a contribuir a un equilibri en el repartiment dels béns alimentaris. Per això es considera un dret humà transversal. No obstant això, no es tracta de qualsevol alimentació, sinó d'una alimentació adequada.

El dret a un nivell de vida adequat o a la subsistència sintetitza la preocupació central de tots els drets econòmics i socials: integrar totes les persones en una societat més humana. El caràcter transversal d'aquest dret s'entén com el dret que domina tots els altres drets.

Diversos pressupòsits fonamenten l'origen i el contingut d'aquest dret com a dret

social.

1.1.1. La transversalitat d'aquest dret respecte a altres drets i les necessitats bàsiques:

Tots els drets estan interrelacionats en la perspectiva de garantir un mínim de *standard of life* adequat (mínim vital). Tots els drets són universals, indivisibles i interdependents i relacionats entre si. S'explica pel pes de l'alimentació en la qualitat de vida adequada. Aquest dret no es pot separar de la seguretat, la salut o d'altres llibertats. Hi ha textos internacionals com la Convenció sobre els Drets de l'Infant (1989) que reconeixen el vincle estret amb els drets civils i polítics.

1.1.2. La importància de la definició de la malnutrició

Cal comprendre la naturalesa i complexitat dels problemes que deriven de la no-realització, perquè els efectes de la malnutrició a llarg termini són més greus del que es creia. Es tracta d'un fenomen complex perquè té una importància vital en el desenvolupament humà, familiar i social i en totes i cadascuna de les fases de la vida. Es reconeix l'impacte intergeneracional d'aquest dret en el sentit que la malnutrició afecta les funcions reproductives i la vida social de les dones.

1.1.3. Els problemes de violació del dret a l'alimentació són deguts a un mal funcionament de la societat. Depèn dels objectius bàsics de l'economia de cada país. La violació apareix, per exemple, quan les institucions públiques no prenen mesures directes per tal de preservar aquest dret. L'Estat és responsable de l'orientació de les seues polítiques i de la legislació perquè tothom actue com cal. Per a fer-ho, cal precisar què han de fer els estats i què no han de fer. En aquest sentit, la FAO ha dissenyat un programa anomenat Sistema d'informació i cartografia sobre la seguretat alimentària i la vulnerabilitat (SICIAV), dissenyat especialment per a conèixer la dimensió, les causes, la localització i els efectes de la fam en nombrosos països.

## 1.2. Elements del dret

Tant el contingut del dret a l'alimentació com les obligacions internes i internacionals dels estats han tardat a definir-se. És un desfasament entre aquest dret, els compromisos i la realitat. A més, està afectat per la lenta transformació del dret



internacional dels tractats de drets humans respecte a l'eficàcia i l'exigibilitat, com també per la ratificació universal de textos vinculats als pactes internacionals sobre els drets humans (per exemple: Convenció sobre els Drets de l'Infant, 1989).

Encara que està reconegut per la Declaració Universal dels Drets Humans (art. 25), el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (PIDESC) reconeix explícitament, en l'article 11, el dret a una alimentació adequada més extensament que qualsevol altre instrument internacional. Serveix de base per a l'Observació general número 12, sobre el dret a una alimentació adequada, aprovada pel Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals el 12/05/1990.

El paràgraf primer de l'article 11 del PIDESC es refereix al "dret de tota persona a un nivell de vida adequat per a si i la seua família, fins i tot alimentació, vestit i habitatge adequats", i a més, reconeix que s'han d'adoptar mesures més immediates i urgents a fi de garantir "el dret fonamental de tota persona a estar protegida contra la fam" i la malnutrició.

Reconeix un dret a l'alimentació com a part d'un dret més ampli a un nivell de vida adequat i, separadament, un dret bàsic a no patir fam.

A més d'aquests textos, hi ha normes de dret humanitari que es refereixen a aquest dret, com els quatre convenis de Ginebra de 1949 i els dos protocols addicionals de 1977. Prohibeixen fer patir fam a les persones civils, destruir els béns indispensables per a la supervivència (cultius, aigua potable, bestiar, etc.).

En fi, diverses organitzacions internacionals regionals i nombroses constitucions reconeixen directament un dret a l'alimentació o indirectament per mitjà de la protecció a la salut, del dret a un salari mínim que ha de cobrir les necessitats de subsistència, a través del reconeixement de drets dirigits a la protecció social (Carta africana de drets dels homes i dels pobles de 1981; Carta europea de drets fonamentals del 2000, etc.).

Segons el paràgraf 6 de l'Observació general núm. 12, "El dret a l'alimentació adequada s'exerceix quan tot home, dona o xiquet, ja siga sol o en comú amb d'altres, té accés físic i econòmic, en tot moment, a alimentació adequada o a mitjans per a obtenir una alimentació adequada. El dret a l'alimentació adequada no s'ha d'interpretar de manera estreta o restrictiva assimilant-la a un conjunt de calories,

proteïnes i altres elements nutritius concrets. El dret a l'alimentació adequada s'ha d'assolir de manera progressiva. Això no obstant, els estats tenen l'obligació bàsica d'adoptar les mesures necessàries a fi de mitigar i alleujar la fam tal com es disposa en el paràgraf 2 de l'art. 11, fins i tot en el cas de desastre natural o d'una altra mena".

Segons el paràgraf 9 de l'Observació general núm. 12, "per necessitats alimentàries s'entén que el règim d'alimentació en conjunt aporta una combinació de productes nutritius per al creixement físic i mental, el desenvolupament i el manteniment, i l'activitat física que siga suficient per a satisfer les necessitats fisiològiques humanes en totes les etapes del cicle vital, i segons el sexe i l'ocupació".

El dret a alimentació adequada inclou:

La disponibilitat d'aliments en quantitat i qualitat suficients per a satisfer les necessitats alimentàries dels individus, sense substàncies nocives i acceptables per a la cultura determinada; l'accessibilitat als aliments sostenibles i que no dificulten el gaudi d'altres drets. Pel que fa a l'accessibilitat, s'entén en termes econòmics i físics. D'una banda, significa que els costos financers generats per l'adquisició dels aliments no posen en perill la satisfacció d'altres necessitats bàsiques. Són especialment vulnerables les persones sense terra o altres segments empobrits de la població. D'altra banda, implica que l'alimentació adequada ha de ser accessible a totes les persones, incloent-hi els individus físicament vulnerables (lactants, infants, ancians, moribunds, presoners, discapacitats físics, etc.).

Observació general núm. 12, paràgraf 13. La capacitat d'obtenir aliments; en molts països l'accessibilitat és un problema més gran que la disponibilitat d'aliments.

El paràgraf 7 de l'Observació general núm. 12 precisa el concepte de l'adequació. És particularment important en relació amb el dret a l'alimentació perquè serveix per a posar en relleu una sèrie de factors (condicions socials, econòmics, culturals, climàtics o ecològics, etc.) que s'han de tenir en compte a l'hora de determinar si pot considerar-se que certes formes d'aliments o règims d'alimentació a les quals es té accés són les més adequades. També conté l'exigència que l'alimentació no continga substàncies nocives, és a dir, la innocuïtat dels aliments.

La sostenibilitat inclou la disponibilitat i l'accessibilitat física i econòmica, a llarg termini i per a diversos grups de persones, i va estretament lligada a la seguretat

alimentària.

Per *seguretat alimentària* podem entendre la possibilitat de les generacions presents i futures d'accedir a aliments. La FAO defineix la seguretat alimentària com l'accés de totes les persones en tot moment als aliments per a una vida sana i activa. Inseguretat alimentària significa el contrari, és a dir, la situació en què algunes persones no tenen accés a suficients aliments de manera ocasional o permanent i, per tant, es veuen impedides de dur una vida sana i activa.

## 2. Obligacions en relació amb el dret

L'Observació general núm. 12 imposa als estats les obligacions de respectar, protegir, promoure i satisfer el dret a una alimentació adequada.

### *Respecte*

L'Estat ha de respectar els recursos individuals i l'exercici de les llibertats (buscar faena, produir, educar, aplicar coneixements...) per tal de satisfer les necessitats relacionades amb el dret a l'alimentació. Per exemple, la Convenció dels Drets de l'Infant indica que els pares o tutors de l'infant tenen la responsabilitat d'assegurar, dins de les seues possibilitats, les condicions de vida necessàries per al desenvolupament del menor. Aquesta Convenció imposa als estats adoptar mesures per a ajudar a fer efectiu aquest dret i proporcionar assistència material i programes d'ajuda, sobretot pel que fa a nutrició, vestit i habitatge (article 27).

L'obligació de respectar el dret implica mesures legislatives i garanties jurisdiccionals. Una mesura consisteix en el reconeixement del dret de rebre aliments<sup>1</sup> (anomenat de vegades *pensió alimentària* o *obligació alimentària entre parents*) que té un subjecte respecte a un altre subjecte. Aquest dret es vincula al dret de la vida que sobrepassa una obligació patrimonial.

---

<sup>1</sup> Article 142 del Codi civil: "S'entén per aliments tot allò que és indispensable per al manteniment, casa, vestit i assistència mèdica.

Els aliments comprenen també l'educació i la instrucció de l'alimentat mentre siga menor d'edat i també després, quan no haja acabat la seua formació per causa que no li siga imputable.

Entre els aliments s'inclouen les despeses d'embaràs i part, sempre que no estiguen cobertes d'una altra manera".

### *Protecció*

L'Estat ha de protegir activament contra els elements -incloent-hi qualsevol interès econòmic- que puguin afectar aquest dret: frau, comportaments contraris al comerç, comercialització de productes perillosos, ús d'aliments com a arma. Les persones han d'estar en condicions de cobrir les seues necessitats a través de la solidaritat familiar o a través de l'acció estatal. Es tracta de combinar la llibertat i les capacitats individuals o familiars d'accés als aliments amb l'obligació de protecció estatal.

La llibertat i la capacitat d'accés a una alimentació adequada tenen una relació amb la mateixa producció d'aliments. Les mesures que cal prendre en aquest sentit es refereixen a la disponibilitat de recursos naturals (OG núm. 12, paràgraf 12). Pel que fa a la capacitat de comprar aliments, depèn de la renda salarial (ingressos, preus dels aliments, etc.). Els estats protegeixen les rendes o els ingressos bàsics que cobreixen les necessitats fonamentals. Els estats han de garantir un salari mínim i suficient (articles 6 i 7 PIDESC). Una altra forma de garantir aquest dret és la implantació de sistemes públics de pensions contributives o no compatibles amb l'assistència privada familiar.

### *Realització*

Per a satisfer la necessitat d'aliment, l'Estat ha de facilitar i proveir les solucions a llarg i curt termini per a l'absència d'aliments i la desnutrició. En el procés de facilitació, el govern ha d'aplicar programes que garantisquen la seguretat alimentària. Per a establir la seguretat alimentària l'Estat ha d'assegurar les mesures per a ser autosuficient. Això inclou l'educació de les persones sobre l'ús més eficient dels recursos, la reforma i redistribució de la terra cultivable, o la faena perquè les persones tinguen diners i puguin comprar menjar. Mitjançant el procés de facilitar tot això, l'Estat assegura l'accés a aliments diferents. S'ha de reservar l'obligació de proveir aliments en situacions d'emergència quan totes les altres opcions estan esgotades. En aquest cas, el govern dona els aliments a la població directament.

Els estats que han ratificat el [Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i](#)

Culturals estan d'acord que: "Cadascun dels estats part d'aquest Pacte es compromet a adoptar mesures, individualment o per mitjà de l'assistència i la cooperació internacionals, especialment econòmiques i tècniques, fins al màxim dels seus recursos disponibles, per a aconseguir progressivament, per tots els mitjans apropiats incloent-hi particularment l'adopció de mesures legislatives, la plena efectivitat dels drets ací reconeguts" (article 2.1).

### **3. Titularitat i accés al dret: atenció especial a les persones vulnerables**

Les persones pobres tenen un accés limitat als aliments. No disposen de diners per a comprar menjar i, per això, pateixen desnutrició. Així mateix, no tenen accés a la terra per a produir el seu propi menjar. La interrupció de la producció i distribució dels aliments és una de les causes principals de la fam i de la desnutrició. És possible que catàstrofes naturals com sequeres, inundacions o tornados interrompen la producció d'aliments, el transport i el comerç i causen l'absència d'aliments. A vegades, les catàstrofes provocades per l'ésser humà, per exemple guerres, limiten l'accés a l'alimentació perquè interrompen el moviment regular i la distribució dels aliments. En temps de guerra, els aliments es fan servir com una arma: negar deliberadament l'accés als aliments a la població civil pot causar mort per inanició.

Hi ha certs grups vulnerables que gaudeixen de drets a l'alimentació adequada específics:

- Els *reclusos* han de rebre aliments nutritius quan els reclamen.
- Les *dones* tenen dret a alletar els fills. Les dones tenen dret a l'atenció a la seua salut abans del part i després.
- Els *infants* tenen dret a l'alimentació segura i també a estar lliures de les malalties i de la desnutrició. Els xiquets menors de 5 anys són més vulnerables a la desnutrició que altres membres de la població. Segons l'Organització Mundial de la Salut (OMS), la desnutrició causa la meitat dels 10 milions de morts infantils cada any. Els xiquets més menuts són més propensos a malalties causades per desnutrició i pateixen danys mentals i físics irreversibles durant tota la vida. La Convenció sobre els Drets de l'Infant (1989) estipula la necessitat d'una alimentació adequada i demana que l'accés

a aigua neta siga considerat una part principal del benestar de l'infant.

- Els *refugiats* necessiten la mateixa ajuda pública que la que reben els ciutadans del país d'asil.

#### **4. Casos de violació del dret**

El Pacte es viola quan un estat no garanteix la satisfacció, almenys, del nivell mínim essencial necessari per a estar protegit contra la fam. A l'hora de determinar quines mesures o omissions constitueixen una violació del dret a l'alimentació, és important distingir entre la falta de capacitat i la falta de voluntat d'un estat per a complir les seues obligacions.

En el cas que un estat part adduïska que la limitació dels seus recursos li impedeix facilitar l'accés a aliments a aquelles persones que no poden obtenir-ne per si mateixes, l'Estat ha de demostrar que ha fet tots els esforços possibles per a aprofitar tots els recursos de què disposa per tal de complir, amb caràcter prioritari, aquestes obligacions mínimes. Aquesta obligació dimana del paràgraf 1 de l'article 2 del Pacte, en el qual s'obliga a cada estat part a prendre les mesures necessàries fins al màxim dels recursos de què dispose, tal com va assenyalar abans el Comitè en el paràgraf 10 de l'Observació general núm. 3. L'Estat que adduïska que és incapaç de complir aquesta obligació per raons que resten fora del seu control té, per tant, l'obligació de provar que això és veritat i que no ha aconseguit recaptar ajuda internacional per a garantir la disponibilitat i l'accessibilitat dels aliments necessaris.

D'altra banda, tota discriminació en l'accés a aliments, com també als mitjans i drets per a obtenir aliments, per motius de raça, color, sexe, idioma, edat, religió, opinió política o d'una altra qüestió, origen nacional o social, posició econòmica, naixement o qualsevol altra condició social, per tal d'anul·lar o entrebancar la igualtat en el gaudi o l'exercici dels drets econòmics, socials i culturals constitueix una violació del Pacte.

Les violacions del dret a l'alimentació poden produir-se per accions fetes directament pels estats o per altres entitats insuficientment regulades pels estats. Entre aquestes accions cal assenyalar les següents:

- Derogar o suspendre oficialment la legislació necessària per a continuar gaudint del dret a l'alimentació.
- Negar l'accés als aliments a determinats individus o grups, tant si la discriminació es basa en la legislació com si és activa.
- Impedir l'accés a l'ajuda alimentària de caràcter humanitari en els conflictes interns o en altres situacions d'emergència.
- Adoptar legislacions o polítiques que siguin manifestament incompatibles amb obligacions jurídiques anteriors relatives al dret a l'alimentació.
- No controlar les activitats d'individus o grups a fi d'evitar que violen el dret a l'alimentació d'altres persones.
- Quan l'Estat no té en compte les seues obligacions jurídiques internacionals relatives al dret a l'alimentació a l'hora d'establir acords amb altres estats o amb organitzacions internacionals.

## 5. Dret a l'aigua

El nivell de consum d'aigua i de destrucció dels recursos de l'aigua serà insostenible en uns pocs anys. Per falta d'aigua perillan drets com el dret a la vida, a la salut, a l'habitatge i al medi ambient. Actualment, més de 1.400 milions d'éssers humans no tenen accés a aigua potable. Entre les nombroses causes cal esmentar el repartiment desequilibrat del recurs i el paper de les empreses transnacionals que el *gestionen* com un bé econòmic privatitzat i amb finalitats lucratives. D'altra banda, diversos estats han entès ràpidament la importància, tant econòmica com estratègica, d'aquest recurs natural, cosa que ha anat creant conflictes armats o *guerres de l'aigua*.

Reconegut com a dret humà, el dret a l'aigua contribuiria a un accés universal desmercantilitzat i, així, es preservaria la seguretat biològica, econòmica i social dels éssers humans.

### 5.1. Reconeixement del dret a l'aigua

Molts textos legals nacionals i internacionals reconeixen el dret a l'aigua. De manera directa, per connexió amb altres drets (vida, salut, habitatge i medi ambient) o per

integració en el *dret a una alimentació adequada*.

El Comitè de DESC de l'ONU va redactar el 2002 l'Observació general núm. 15, sobre el dret a l'aigua, en què es referia als articles 11 i 12 del PIDESC que tracten del dret a una alimentació adequada (vegeu les OG núm. 6 i 12). L'article 11 enuncia una sèrie de drets relacionats amb el dret a un nivell de vida adequat, "fins i tot alimentació, vestit i habitatges adequats". L'expressió *fins i tot* indica que aquesta enumeració no és exhaustiva. El dret a l'aigua s'integra en aquesta disposició perquè constitueix una condició imprescindible de supervivència. En aquest sentit, l'Estat té l'obligació de garantir a tots els individus l'accés bàsic a l'aigua. Com per a l'alimentació, ha d'adoptar mesures eficaces per tal de fer real el dret a l'aigua.

L'aigua potable és imprescindible per a una nutrició sana, de manera que cal considerar-la com un bé públic. Tant la qualitat com la quantitat de l'aigua disponibles són fonamentals. És molt important fixar patrons de qualitat de l'aigua i també garantir un accés equitatiu als recursos hídrics per tal de protegir la justícia social. Cal subratllar també la importància de l'aigua destinada al reg, perquè és essencial per a la producció i disponibilitat d'aliments.

La sobirania alimentària s'entén com el dret d'un país a determinar el seu grau d'autodependència pel que fa a la producció nacional d'aliments bàsics; autodependència que és afectada per aquestes regles de comerç i empreses transnacionals. Cal que els governs establisquen i apliquen marcs nacionals que assegurin que la desregulació en el marc de la política de liberalització no afecte els drets humans, sobretot quan es privatitzen els serveis de proveïment d'aigua.

El dret a l'aigua i el dret a l'alimentació estan vinculats tant per la condició d'aliment essencial que és l'aigua, com per la necessitat d'un accés adequat a aquesta amb la finalitat de preservar la sobirania alimentària.

## **5.2. Contingut normatiu i elements**

L'OG núm. 15 caracteritza el dret humà a l'aigua com el dret de totes les persones de disposar d'aigua suficient, salubre, acceptable, accessible i assequible per a ús personal i domèstic.

Els elements del dret a l'aigua han de ser adequats de conformitat amb els articles 11 i



12 de PIDESC, i l'adequació no s'ha d'interpretar de manera restrictiva en termes de quantitat i de tecnologia. També s'ha de tractar com un bé social i cultural i no fonamentalment com un bé econòmic. El dret a l'aigua s'ha d'exercir de manera sostenible tenint en compte les generacions actuals i futures.

Com en el cas del dret a l'alimentació, el dret a l'aigua inclou diversos elements:

1. Disponibilitat: el proveïment d'aigua de cada persona ha de ser continu i suficient per als usos personals i domèstics (consum, sanejament, preparació d'aliments, higiene domèstica i personal). L'OMS fixa un mínim de quantitat entre 20 i 50 litres d'aigua per persona i dia.

2. Qualitat: l'aigua ha de ser neta, no ha de tenir substàncies que puguin perjudicar la salut de les persones, i ha de tenir un color, olor i sabor acceptables per a ús personal o domèstic.

3. Accessibilitat física i econòmica: l'aigua, els serveis i les instal·lacions relacionats han de ser accessibles al territori de l'Estat, per a totes les persones sense discriminació.

*Accessibilitat física:* tots els sectors de la població han d'accedir a l'aigua sense obstacles (seguretat, intimitat, sexe). L'accés s'ha de fer en cada casa o molt prop.

*Accessibilitat econòmica:* els costos, càrrecs directes i indirectes han de ser assequibles i no perjudicar l'exercici d'altres drets reconeguts en el PIDESC.

Com en el dret a l'alimentació, l'OG núm. 15 presta una atenció particular als grups vulnerables: dones, infants, grups minoritaris, pobles indígenes, refugiats, sol·licitants d'asil, desplaçats interns, treballadors migrants, presos i detinguts.

Els estats han d'adoptar les mesures en aquest sentit (vegeu el paràgraf 16 de l'OG núm. 15). També han d'adoptar una estratègia i un pla d'acció nacional sobre aigua que incloguen indicadors per a avaluar els progressos aconseguits i, també, que donen especial atenció als grups marginats.

### 5.3. Obligacions dels estats

Com en el cas del dret a l'alimentació adequada, el dret a l'aigua imposa als estats obligacions legals internes (4.1) i internacionals (4.2).

#### Obligacions internes

Igual que tots els drets humans enumerats del PIDESC, el dret a l'aigua imposa tres tipus d'obligacions específiques als estats: les obligacions de *respectar, protegir, complir i informar*.

Obligació de *respectar*: es tracta del deure de l'Estat d'abstenir-se d'obstaculitzar l'exercici del dret. Els estats han d'evitar tota activitat que limite l'accés a l'aigua en condicions d'igualtat, s'han d'abstenir de contaminar l'aigua i d'intervenir arbitràriament en els sistemes tradicionals de distribució.

Obligació de *protegir*: es tracta del deure de l'Estat d'impedir que terceres persones afecten el gaudi del dret. Aquest és el cas, per exemple, de les empreses que deneguen l'accés a aigua en condicions d'igualtat, i contaminen o sobreexploten els recursos hídrics.

Obligació de *complir*: es tracta del deure de l'Estat de facilitar accés a l'aigua, a través de la promoció (difusió sobre l'ús higiènic de l'aigua i per reduir-ne el balafament) i de la satisfacció o garantia del dret (fer-lo efectiu quan els particulars o les comunitats no estiguen en condicions d'exercir-lo per si mateixos).

Obligació *d'informar* tant individualment com col·lectivament (per tal de controlar col·lectivament els processos de gestió de l'aigua).

#### Obligacions internacionals

Igual que per al dret a l'alimentació, els estats han d'assumir obligacions internacionals per tal de garantir el dret a l'aigua, a causa de la globalització i el caràcter planetari del cicle de l'aigua.

Els estats han de:

- Respectar el gaudi del dret en altres països i impedir que tercers el conculquen.
- Vetllar en els acords internacionals perquè es done la deguda atenció a aquest dret, i es garantisca que en cap cas no l'afectaran negativament; en particular,

s'ha d'evitar que els acords de liberalització del comerç i de les institucions financeres menyscaben la capacitat d'un país de garantir aquest dret.

- Cooperar en la prestació d'ajuda en casos de desastre i en situacions d'emergència donant prioritat als grups més vulnerables.
- Cooperar en el control de les malalties que tenen a veure amb l'escassetat o la mala qualitat de l'aigua.
- Abstenir-se d'imposar embargaments o mesures anàlogues que restringisquen el subministrament d'aigua en un altre estat.

## TEMA 6. ATENCIÓ ESPECIAL A ALGUNS DRETS SOCIALS

### 2. Dret a l'educació

1. El dret a l'educació. Propòsit i objectius de l'educació. 2. Característiques del dret a l'educació. 2.1. Educació primària (art. 14). 2.2. El dret a rebre educació (art. 13). 3. El dret a la llibertat d'ensenyament. 3.1. El dret de pares i tutors a triar l'ensenyament. 3.2. La llibertat acadèmica i l'autonomia de les institucions. 4. Exemples de violacions de l'article 13 del PIDESC.

#### **1. El dret a l'educació. Propòsit i objectius de l'educació**

Aquest dret va restar absent de les declaracions clàssiques de drets com el *Bill of Rights* de 1689, la Declaració del Bon Poble de Virgínia de 1776 i la Declaració de Drets de l'Home i el Ciutadà de 1789.

Però ja la Declaració de Drets de l'Home de 1793 assenyalava en l'article 22, titulat "Principis de necessitat de l'educació" que "Totes les persones necessiten educació. La societat ha d'esforçar-se al màxim per a afavorir el progrés de la raó pública i posar l'educació pública a l'abast de tots els ciutadans".

En diversos instruments internacionals es reconeix el dret a l'educació. Així, l'article 26.1 de la Declaració Universal de Drets Humans assenjala que "Tota persona té dret a l'educació".

El dret a l'educació és un dels drets que millor mostra la indivisibilitat i la interdependència de tots els drets humans. Està reconegut en els articles 13 i 14 del PIDESC i en nombrosos instruments internacionals, com la Convenció sobre els Drets de l'Infant o la Convenció per a l'Eliminació de Totes les Formes de Discriminació Contra les Dones (CEDAW). Es tracta, evidentment, d'un dret social, econòmic i cultural, però alhora és un dret civil i polític perquè se situa al centre de la realització plena i eficaç d'aquests drets: és una condició necessària, però no suficient, per a l'exercici de bona part dels drets fonamentals. D'altra banda, cal tenir en compte que

quan parlem del dret a l'educació tenim en compte, almenys, dues perspectives: la de l'educador i la de l'educand, de manera que els drets implicats i en joc inclouen: la llibertat d'expressió, la llibertat de pensament i de creences, l'autonomia, el dret a la informació, al lliure desenvolupament de la personalitat... de manera que es tracta d'un dret especialment complex perquè és un mitjà indispensable per a altres drets.

Així, la Convenció sobre els Drets de l'Infant assenyala que l'educació dels xiquets és una preparació per a la vida quotidiana i un reforç de la seua capacitat per a gaudir de tots els drets humans. En aquest sentit (art. 29) ha d'anar encaminada a:

1. Desenvolupar la personalitat, les aptituds i la capacitat mental i física de l'infant fins al màxim de les seues possibilitats.
2. Transmetre a l'infant el respecte pels drets humans i per les llibertats fonamentals de totes les persones.
3. Transmetre a l'infant el respecte per la seua pròpia identitat, la seua cultura, la seua llengua, els seus valors i els valors d'altres cultures.
4. Preparar l'infant per a una vida responsable en una societat lliure.

També la CEDAW incideix en les obligacions estatals d'adoptar les mesures necessàries per tal d'assegurar la igualtat de drets entre homes i dones. Entre les diverses mesures, tenim (art. 10) l'eliminació de tot concepte estereotipat dels papers masculí i femení en tots els nivells i forma d'ensenyament, mitjançant l'estímul de l'educació mixta, les mateixes oportunitats per a accedir a beques o un altre tipus d'ajudes, les mateixes oportunitats d'accés a tots els nivells d'educació, etc.

Com s'assenyala en l'Observació general 13 del Comitè de Drets Humans "l'educació té un paper decisiu en l'emancipació de la dona, en la protecció dels infants contra l'explotació laboral, contra el treball perillós i l'explotació sexual, en la promoció dels drets humans i la democràcia, en la protecció del medi ambient i en el control del creixement demogràfic. (...) L'educació és una de les millors inversions financeres que els estats poden fer".

Com diem, el dret a l'educació figura en els art. 13 i 14 del PIDESC. L'article 13 és relativament complex perquè inclou, a més del reconeixement del dret a l'educació i

alguns objectius, elements per a la protecció dels educadors i educands. Així, l'article assenyalava tant les obligacions de fer com de no fer de l'Estat. Es tracta de l'instrument internacional de més ampli abast relatiu al dret a l'educació, i està dividit en tres grans seccions. En la primera s'assenyala que els objectius de l'educació han de ser els següents (art. 13.1):

1. L'educació s'ha d'orientar al desenvolupament del sentit de la dignitat de la persona.
2. Ha de capacitar totes les persones perquè puguin participar efectivament en una societat lliure.
3. Ha d'afavorir la comprensió entre tots els grups ètnics, nacionals i religiosos.

En segon terme, inclou l'obligació dels estats d'establir un sistema educatiu accessible a tothom en tots els nivells. Els estats adquireixen l'obligació d'oferir educació primària gratuïta i d'assolir progressivament la gratuïtat d'altres nivells d'educació (article 13.2). En tercer lloc, es garanteix el dret dels pares a triar l'educació dels fills d'acord amb els seus valors i creences (art. 13.3) i finalment, reconeix el dret a la llibertat d'ensenyament, de crear institucions, llibertat acadèmica i l'autonomia d'aquestes institucions educatives (13.4).

L'article 14 fa referència únicament a l'obligació dels estats d'establir en un termini de temps raonable un sistema gratuït i obligatori d'educació primària i d'establir en el termini de dos anys un pla d'acció per a assegurar aquest dret. L'any 1990 s'establí un marc d'acció comuna per tal de garantir el dret a l'educació i què s'ha d'entendre per educació, mitjançant l'aprovació de la Declaració Mundial sobre Educació per a Tots i el marc d'acció per a satisfer les necessitats bàsiques d'aprenentatge (Tailàndia, 1990). La Declaració estableix l'estàndard de les necessitats bàsiques d'aprenentatge de cada persona:

“Cada persona -infant, jove o adult- ha d'estar en condicions d'aprofitar les oportunitats educatives oferides per a satisfer les seues necessitats bàsiques d'aprenentatge. Aquestes necessitats inclouen tant les eines essencials per a l'aprenentatge (com la lectura i l'escriptura, l'expressió oral, el càlcul, la solució de problemes) com els continguts bàsics de l'aprenentatge (coneixements teòrics i pràctics, valors i actituds) necessaris perquè els éssers humans puguin sobreviure,

desenvolupar plenament les seues capacitats, viure i treballar amb dignitat, participar plenament en el desenvolupament, millorar la qualitat de la seua vida, prendre decisions fonamentals i continuar aprenent (...).”

## 2. Característiques del dret a l'educació

Dues observacions generals, l'11 i la 13, s'encarreguen de detallar el contingut i els elements del dret a l'educació. Òbviament, els estats tenen les obligacions següents:

1. Les que figuren en el paràgraf 1 de l'article 2 del Pacte.
2. Les més concretes de reconèixer, respectar, protegir i realitzar aquest drets i els altres.

El paràgraf 1 de l'article 2 del Pacte diu el següent: “Cadascun dels estats part d'aquest Pacte es compromet a adoptar mesures, individualment o per mitjà de l'assistència i la cooperació internacionals, especialment econòmiques i tècniques, fins al màxim dels seus recursos disponibles, per a aconseguir progressivament, per tots els mitjans apropiats incloent-hi particularment l'adopció de mesures legislatives, la plena efectivitat dels drets ací reconeguts”.

Per tant, els estats, tant en educació primària com en educació secundària, incloent-hi la professional, i en l'educació superior:

- a) "Es comprometen a adoptar mesures... per tots els mitjans apropiats".
- b) "Fins al màxim dels seus recursos disponibles".
- c) "Per a aconseguir progressivament".

El que passa és que en l'article 14 del PIDESC s'especifica que aquesta aplicació progressiva s'ha de fer en un nombre raonable d'anys. És a dir, el PIDESC és molt menys flexible respecte de l'obligació d'"aconseguir progressivament" la garantia del dret a l'educació de tots els xiquets i les xiquetes del que ho és amb altres drets. Això és així perquè es considera que l'educació no és únicament un dret en si mateix, o més ben dit, no és un fi en si mateix, sinó un mitjà per a assegurar que els membres d'una societat determinada puguen respectar i enriquir la seua herència cultural,

lingüística i espiritual, i la dels altres éssers humans, com també participar en tots els aspectes de la vida social de manera satisfactòria. És la base per a un aprenentatge i desenvolupament humà permanents.

A Espanya, el sistema educatiu distingeix entre educació infantil (fins als 6 anys, no obligatòria), educació primària (de 6 a 12 anys, obligatòria i gratuïta), educació secundària obligatòria (fins als 16 anys), educació secundària voluntària (fins als 18 anys) i educació superior voluntària. EL PIDESC assenyala que a fi de fer accessibles tots els nivells d'educació a totes les persones cal establir un sistema adequat de beques.

### **2.1. Educació primària (art. 14)**

L'educació primària ha d'anar encaminada a cobrir les necessitats bàsiques d'aprenentatge i es considera que, en aquest sentit, és el mínim que qualsevol persona ha de poder assolir. En relació amb l'ensenyament primari, el Comitè (OG11) assenyala diversos elements que cal tenir en compte a l'hora d'avaluar el compliment d'aquesta obligació: la gratuïtat i l'adopció d'un pla detallat. Aquests elements impliquen, en primer lloc, que el dret a l'educació primària dels xiquets és un dret que no pot deixar de satisfer-se ni per decisió dels pares, ni dels tutors ni de l'Estat. Ningú no pot tractar com a optativa la decisió de si un xiquet té accés o no a l'educació primària. Aquesta obligatorietat incorpora en si mateixa la prohibició de discriminació per raó de sexe o d'un altre tipus en relació amb l'accés a l'educació.

En segon lloc, hi ha el requisit de gratuïtat de l'ensenyament primari, tant en costos directes (matrícula, per exemple), com indirectes (portar uniforme, per exemple), que poden desincentivar aquest dret o comportar un perill per a la realització del dret a l'educació primària dels infants. Però això no vol dir que no puga haver-hi despeses relacionades amb l'educació ni que no puguin existir escoles privades no gratuïtes relacionades amb el dret dels pares a escollir per als fills les escoles i l'educació que consideren millor.

Finalment, el Comitè assenyala que els estats han d'adoptar un pla detallat per a garantir l'educació primària a tots els infants i que tots els sectors de la societat civil participen en l'elaboració d'aquest pla.



## 2.2. El dret a rebre educació (art. 13)

De la lectura de l'article 13 i de la interpretació que en fa el Comitè en l'OG 13, juntament amb el que hem vist en relació amb l'art. 14 i l'educació primària, es desprèn que el dret a l'educació conté quatre característiques interrelacionades: disponibilitat, accessibilitat, adaptabilitat i acceptabilitat.

a) Disponibilitat. El sistema educatiu ha de disposar d'institucions, centres i programes d'educació suficients en l'àmbit estatal, i aquestes institucions i centres han de tenir recursos suficients perquè puguin funcionar de manera adequada: per exemple, docents qualificats amb salaris competitius, material d'ensenyament, però també edificis adequats amb instal·lacions sanitàries, biblioteques o sales d'informàtica.

b) Accessibilitat. L'accessibilitat posa l'accent en l'obligació dels estats de garantir tots els drets a totes les persones sense que pugui haver-hi cap discriminació pel motiu que siga. L'accessibilitat té, així, almenys, tres dimensions.

b.1. Prohibició de discriminació i igualtat de tracte. L'OG 13 assenyala que la prohibició de discriminació no està supeditada a cap implantació gradual: és una obligació immediata de tots els estats. Per tal de garantir la igualtat de tracte de totes les persones i els grups, es poden adoptar mesures especials temporals (accions positives) per als grups en desavantatge o desfavorits.

b.2. Accessibilitat material. L'educació ha de ser accessible materialment, ja siga mitjançant l'escola local o mitjançant l'accés a educació a distància.

b.3. Accessibilitat econòmica. L'educació ha d'estar a l'abast de totes les persones, però mentre l'educació primària ha de ser obligatòria i gratuïta, per a les altres etapes es demana als estats que implanten gradualment l'educació secundària i superior gratuïtes i, en qualsevol cas, que s'establisca un sistema adequat de beques.

c) Adaptabilitat curricular. L'educació s'ha de poder adaptar a les necessitats canviants de la societat i respondre a les necessitats dels alumnes en contextos culturals i socials variats i variables.

d) Acceptabilitat. La forma i el fons de l'educació han de ser adequats

culturalment (acceptables, pertinents i de bona qualitat, per exemple), per als educands i, si escau, per als pares. No obstant això, aquesta adequació no pot fer-se en contra dels objectius de l'educació tal com s'expressen en l'article 13.1, és a dir, no pot ser una excusa per a una educació contrària a la igualtat, el respecte pels altres, la pau o els drets humans de totes les persones.

L'Observació general 13 continua desplegant el contingut del dret a l'ensenyament secundari, tècnic i professional i superior, que com hem assenyalat s'han de fer igualment accessibles per a totes les persones, però no necessàriament gratuïts ni obligatoris. Finalment, l'article 13.2.d estableix que s'ha de fomentar o intensificar, tant com siga possible, l'educació fonamental per a aquelles persones que no hagen rebut o acabat el cicle complet d'instrucció primària. S'entén per educació fonamental la definició d'educació bàsica que es va elaborar per a la Declaració Mundial sobre Educació per a Tots, que comprèn els elements de disponibilitat, accessibilitat, acceptabilitat i adaptabilitat comuns a l'ensenyament en totes les formes.

### **3. El dret a la llibertat d'ensenyament**

#### **3.1. El dret de pares i tutors a triar l'ensenyament**

L'article 13.3 estableix el compromís dels estats part de respectar la llibertat dels pares i tutors d'escollir per als fills escoles privades que satisfacen les normes estatals mínimes en matèria d'ensenyament, i de fer que els fills reben l'educació religiosa o moral que estiga d'acord amb les seues conviccions. De la mateixa manera, el Protocol 1 del CEDH estableix que els estats han de respectar el dret dels pares a assegurar l'educació dels fills d'acord amb les seues conviccions religioses i filosòfiques. De fet, el TEDH s'ha pronunciat més d'una vegada sobre l'abast del dret dels pares a decidir l'educació dels fills, tant en matèria religiosa o filosòfica com en matèria lingüística.

L'any 1968 un grup de ciutadans belgues demanà al TEDH que decidira si la legislació belga en matèria d'ensenyament era discriminatòria, perquè impedia l'accés a l'ensenyament en llengua materna en igualtat de condicions a ciutadans

francòfons residents en una zona flamenca, on l'idioma oficial d'ensenyament era el neerlandès. Les famílies franceses que residien a la zona van crear centres privats d'ensenyament en francès que no estaven subvencionats i el títol no estava reconegut plenament per l'Estat: s'exigia als estudiants fer un examen final que no s'exigia als estudiants de les escoles flamenques. El Tribunal va determinar, per una banda, que la no-homologació de títols d'escoles privades franceses era discriminatòria. D'altra banda, el TEDH va assenyalar que l'Estat podia organitzar territorialment l'educació a partir de criteris lingüístics adequats a la població i, per tant, el fet que a la zona de majoria flamenca la llengua oficial de l'ensenyament fóra el neerlandès no constituïa una discriminació ni una violació per part de l'Estat de respectar el dret dels pares a decidir el tipus d'educació o la llengua en què els fills rebien aquesta educació.

El segon cas interessant va aparèixer a Dinamarca, on el 1970 la llei va incorporar l'educació sexual integrada i obligatòria a les escoles públiques. Els pares no tenien dret a dispensar els seus fills de rebre aquesta educació. Les escoles privades també havien d'incloure educació sexual, però el detall del programa dictat per l'Estat en aquest cas és menor. Els fets denunciats al tribunal en 1976 per unes quantes famílies van passar quan el 1971 no els van permetre dispensar els fills de l'educació sexual que volien donar-los ells a patir de les seues conviccions religioses. El tribunal va assenyalar que l'obligació de respectar les conviccions religioses o filosòfiques dels pares no es refereix únicament a les assignatures de religió, sinó al conjunt del programa de l'educació pública. No obstant això, el tribunal va considerar que aquest dret no atorgava als pares la capacitat d'oposar-se sense més ni més a la integració de l'ensenyament en matèria de sexualitat en el programa escolar, o qualsevol altra matèria, perquè, si no, seria impossible organitzar un sistema institucionalitzat públic d'ensenyament igual. L'Estat, a fi de complir les seues obligacions en matèria d'educació, ha de difondre coneixements de manera crítica i objectiva, tot evitant l'adoctrinament que sí que significaria anar en contra de les conviccions filosòfiques dels pares. Aquest és el límit que el tribunal estableix.

Si bé, com hem vist, el dret a l'educació és un dret individual que correspon a l'educand, en el cas dels infants i adolescents, tot i ser ells els titulars del dret, no tenen plena llibertat per a escollir. Així, s'estima que l'Estat, preocupant-se dels

interessos d'aquests titulars, confereix el dret de representar-los en l'exercici d'aquesta garantia als qui millor poden vetlar per ells: els pares.

Diversos instruments internacionals reconeixen aquest dret. Així, l'article 26.3 de la Declaració Universal estableix que els pares "tenen el dret preferent a escollir el tipus d'educació que reben els fills". L'article 18.4 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics disposa que "Els estats part d'aquest Pacte es comprometen a respectar la llibertat dels pares i, si s'escau, dels tutors legals, a fi de garantir que els fills reben l'educació religiosa i moral que estiga d'acord amb les seues conviccions". L'article 13.3 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, disposa que "Els estats part d'aquest Pacte es comprometen a respectar la llibertat dels pares i, si és el cas, dels tutors legals, d'escollir per als fills o pupils escoles diferents de les creades per les autoritats públiques, mentre s'adeqüen a les normes mínimes que l'Estat prescriu o aprobe en matèria d'ensenyament, i de fer que els fills reben l'educació religiosa o moral que estiga d'acord amb les seues pròpies conviccions". L'article 5 de la Convenció sobre els Drets de l'Infant assenyala que "Els estats membres han de respectar les responsabilitats, els drets i els deures dels pares o, si és el cas, dels membres de la família extensa o de la comunitat, segons establisca el costum local, dels tutors o d'altres persones encarregades legalment de l'infant, de donar, d'acord amb l'evolució de les seues facultats, la direcció i la guia adequades perquè pugui exercir els drets reconeguts en aquesta Convenció". L'article 14.2, respecte del dret del xiquet a la llibertat de pensament, consciència i religió disposa que "els estats membres han de respectar els drets i deures dels pares i, si s'escau, dels representants legals, de dirigir l'infant en l'exercici del seu dret d'acord amb l'evolució de les seues facultats".

La Convenció Americana de Drets Humans afirma, en l'article 12.4: "Els pares, i els tutors si n'hi ha, tenen dret que els fills reben l'educació religiosa i moral que estiga d'acord amb les seues conviccions". L'article XXX de la Declaració Americana dels Drets i Deures de l'Home afirma que tota persona té el deure d'educar els seus fills. El Protocol de San Salvador indica en l'article 13.4 que "D'acord amb la legislació interna dels estats part, els pares tenen dret a escollir el tipus d'educació que reben els fills, sempre que s'adeqüen als principis enunciats més amunt".

L'article 2 del Protocol addicional al Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, afirma que "respecta el dret dels pares d'assegurar aquesta educació". L'article 17.1.a de la Carta Social Europea, garanteix "el dret dels infants i adolescents a protecció social, jurídica i econòmica" i disposa les cures, l'assistència, l'educació i la formació que necessiten "tenint en compte els drets i deures dels progenitors".

A Espanya, l'article 27.3 de la Constitució afirma que "Els poders públics garanteixen el dret dels pares perquè els fills reben la formació religiosa i moral que estiga d'acord amb les seues conviccions". En aquest sentit, el professor Díaz Revorio assenyala que es tractaria d'un reflex de la llibertat de consciència consagrada en l'article 16.1. A més, el catedràtic castellà ens recorda que l'article 10.2, respecte a la interpretació de les normes relatives als drets fonamentals i les llibertats constitucionals, "va tenir com a finalitat immediata precisament completar la interpretació dels drets de l'article 27, i en concret dissipar qualsevol dubte respecte al dret dels particulars a dirigir centres docents, i el dels pares a triar el tipus d'educació i el centre docent".

### **3.2. La llibertat acadèmica i l'autonomia de les institucions**

L'últim aspecte que tracta l'art. 13 del PIDESC és el relatiu a la creació de centres d'ensenyament i la llibertat acadèmica. L'OG13 indica que totes les persones, fins i tot les no-nacionals tenen la llibertat d'establir i dirigir institucions d'ensenyament. Aquesta llibertat la tenen també les persones jurídiques (entitats, associacions, empreses i cooperatives) i s'estén a tota mena d'establiment i en qualsevol nivell de l'ensenyament: des d'escoles bressol fins a universitats.

El Comitè assenyala que sols es pot gaudir del dret a l'educació quan s'assegura la llibertat acadèmica (d'expressió i opinió) del cos docent i dels alumnes. Així, tot i que l'article 13 no parla expressament d'aquest problema, l'OG 13 sí que ho fa. La llibertat acadèmica comprèn el dret a expressar lliurement l'opinió i el coneixement. Els membres de la comunitat acadèmica són lliures individualment i col·lectivament de cercar, desenvolupar i transmetre coneixement i idees, mitjançant la recerca, la docència, el debat... Inclou la llibertat d'expressar opinions també sobre la institució

per a la qual es treballa i poder exercir aquestes funcions sense patir discriminació. Però aquesta llibertat acadèmica inclou també el respecte per la llibertat acadèmica dels altres i comporta l'obligació de "vetlar per la discussió equànime de les opinions contràries i tractar a tothom sense discriminació". Per a garantir la llibertat acadèmica és imprescindible assegurar l'autonomia de les institucions d'educació superior, és a dir, un cert grau d'autogovern.

Finalment, l'OG13 indica que els càstigs físics no són acceptables en cap cas, ni es poden emparar en nom de la llibertat acadèmica (com a mètode de correcció o disciplina), ni en nom del dret dels pares a decidir el tipus d'educació i el mètode educatiu aplicable als fills. El comitè assenyala que els càstigs físics són incompatibles amb la dignitat humana i amb el respecte als drets humans, i rebutja qualsevol forma de càstig humiliant o degradant o que viole algun altre dret del pacte.

#### **4. Exemples de violacions de l'article 13 del PIDESC**

A causa de la complexitat del dret a l'educació, les possibilitats de violació són variadíssimes. Heus ací uns quants exemples de violacions de l'article 13 segons el Comitè:

- L'adopció de lleis o l'omissió de revocar lleis discriminatòries per a individus i grups.
- No adoptar mesures que facen front a una discriminació de fet en l'educació.
- L'aplicació de plans d'estudi incompatibles amb els objectius de l'educació.
- No implantar l'educació primària obligatòria gratuïta.
- No prendre mesures adequades encaminades a implantar, de manera progressiva, l'educació secundària obligatòria gratuïta.
- No vetlar perquè les institucions privades complisquen les normes mínimes d'educació (art. 13.3 i 13.4).
- No assumir l'obligació de suprimir estereotips sexuals i d'altres tipus.
- La negació de la llibertat acadèmica de professors i alumnes.
- El tancament d'institucions d'ensenyament en èpoques de tensió política.



## TEMA 6. ATENCIÓ ESPECIAL A ALGUNS DRETS SOCIALS

### 3. Dret a la salut

1. La salut com a dret humà. 2. El reconeixement del dret humà a la salut en el sistema de les Nacions Unides. 3. Aproximació al contingut del dret. 4. El dret a la salut en l'ordenament jurídic espanyol.

#### 1. La salut com a dret humà

El dret a la salut es va proclamar per primera vegada en el preàmbul de la Constitució de l'Organització Mundial de la Salut l'any 1946. Més tard, es va incloure en l'article 25 de la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948 com el dret de tota persona a un nivell de vida que li assegure salut i benestar. Aquest contingut més àmpliament desplegat forma part de l'article 12 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (PIDESC) de 1966 que fa referència al dret de tota persona "al gaudi més alt possible de salut física i mental".

El Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals (en endavant, el Comitè) ha desplegat el contingut del dret a la protecció de la salut com a dret humà en l'Observació general núm. 14 (2000). L'elaboració i l'aprovació d'aquest document ha aconseguit delimitar amb una considerable amplitud un dret humà que, des que fou reconegut en la Declaració Universal, havia sigut objecte de molts debats.

L'adopció del dret a la salut, malgrat l'ampli reconeixement que té en els tractats internacionals de drets humans i en les constitucions, ha rebut diverses crítiques.

Alguns autors critiquen la mera possibilitat de l'existència de la salut com a dret. La salut és considerada, des d'aquesta perspectiva, un bé intangible que no pot ser atorgat, que no traspasa l'àmbit privat i que està condicionat per factors en els quals no es pot intervenir des de l'àmbit del dret. Aquesta crítica es resumeix en la idea que reconèixer la salut com a dret humà significa convertir aquesta en un deure de l'Estat, la qual cosa és una meta impossible d'aconseguir. En aquest sentit s'addueixen dos tipus de raons; d'una banda no és possible assegurar la salut a totes les persones, reconèixer un dret significa que aquest es pot obtenir i això és una cosa impossible en



relació amb aquest dret. D'altra banda, els drets requereixen sempre un subjecte individualitzat sobre qui recau el deure correlatiu i això no passa amb el dret a la salut.

Altres crítiques consideren el dret a la salut com una noció amb clars biaixos culturalment occidentals que no es poden extrapolar a altres cultures.

Així mateix, el concepte de salut de l'OMS es considera massa vague i ampli perquè inclou elements socials que pertanyerien a altres àmbits d'intervenció, com ara la seguretat o l'assistència socials. Així mateix, l'amplitud de les obligacions resultants seria d'impossible concreció en països en vies de desenvolupament, per la qual cosa no hauria de col·locar-se sobre els estats respectius una responsabilitat correlativa. Des del punt de vista de les obligacions positives i negatives de l'Estat, s'afirma que l'únic dret que pot ser articulat com a tal es limita a l'atenció de la salut, que sí que seria convertible en obligacions positives i determinades. Un altre concepte complementari, menys estès, però que va ser adoptat en la Carta social europea, és el dret a la protecció de la salut. Però parlar de protecció de la salut és tenir una visió limitada del dret perquè inclou altres dimensions a més de la salut i implica altres dimensions del dret.

En tot cas, les més diverses doctrines de salut pública coincideixen que, per a millorar la salut dels pobles i individus, cal adoptar mesures de diversos tipus, entre les quals l'atenció de la salut és tan sols un dels aspectes centrals. Per aquest motiu, el dret a l'atenció de la salut es considera un dels components essencials del dret a la salut, el contingut supera àmpliament el que es desprèn d'un dret a l'atenció de la salut.

El progressiu reconeixement del dret a la salut en l'àmbit internacional ha anat acompanyat de canvis substancials en el panorama de la salut mundial i en el mateix concepte. Des d'aquest punt de vista, la salut se situa en un context més ampli de compromisos per part dels estats enfront de les desigualtats de tota mena, la pobresa, la situació dels grups humans més vulnerables i com a part del desenvolupament sostenible. Els problemes de salut associats a la pobresa i la desigualtat continuen sent els principals obstacles per a l'assoliment de nivells mínims de benestar per a la majoria de la població mundial. Per aquest motiu, les reunions de l'OMS s'han dedicat a dissenyar metes, programes i estratègies per a aconseguir nivells mínims de

salut per a totes les persones.

## **2. El reconeixement del dret humà a la salut en el sistema de les Nacions Unides.**

El desplegament normatiu en l'àmbit internacional parteix del concepte de salut adoptada per l'Organització Mundial de la Salut en els termes següents: "un estat de complet benestar físic, mental i social i no sols l'absència d'afeccions i malalties". Es tracta d'un concepte dipositari dels avanços científics, socials i institucionals sobre la salut humana que, d'una banda, deixa arrere el concepte tradicional en termes d'"absència de malalties" i, de l'altra, fa de la salut una qüestió de responsabilitat pública.

El concepte del qual parteix l'OMS és, sens dubte, massa ampli i això ha provocat diverses crítiques, referides tant a la identificació de la salut amb el benestar, com a l'extensió de les esferes de la salut a l'àmbit social i públic. Un fet que, segons les versions més crítiques, han inclòs en el camp mèdic respostes a problemes socials molt diversos.

La Constitució de l'OMS va ser, així mateix, el primer reconeixement internacional del dret a la salut, quan va afirmar que "el gaudi del grau màxim de salut que es puga aconseguir és un dels drets fonamentals de tot ésser humà sense distinció de raça, religió, ideologia política o condició econòmica social". La realització universal de la salut passa a formar part del contingut de drets dirigits intencionalment a lluitar contra les desigualtats i, també, a favor del desenvolupament i la protecció dels infants. Amb aquesta finalitat queda establida la responsabilitat dels estats en l'adopció de mesures sanitàries i socials, en la promoció i protecció de la salut i en la garantia del gaudi universal dels beneficis de l'avanç en el coneixement.

Dos anys després, la Declaració Universal de Drets Humans (1948) reconeixia el dret de tota persona a un nivell de vida adequat que li assegure salut i benestar, i també alimentació, vestit, habitatge i els serveis d'assistència mèdica i social necessaris; com també el dret a la seguretat social (article 25.1). El paràgraf 2 fa referència específica a les cures i l'assistència a la maternitat i la infància, i també els drets dels menors a la

protecció social. Al principi es va preveure incloure de manera explícita en el text de la Declaració la definició de salut adoptada en la Constitució de l'OMS, però aquesta proposta fou rebutjada. L'instrument jurídic internacional més rellevant per a la protecció del dret a la salut és el Pacte de Drets Econòmics, Socials i Culturals (PIDESC, 1966), tant perquè és un tractat internacional que crea obligacions per als estats, com perquè conté l'article més exhaustiu en l'àmbit del dret internacional humans sobre el dret a la salut. El procés de debat i elaboració de les normes sobre el dret a la salut va revestir gran complexitat. Els punts més polèmics van girar entorn de la formulació del dret, com també sobre el conjunt de mesures concretes en què havia de consistir la progressiva efectivitat del dret i si havia de fer referència o no a l'obligació de l'Estat de proporcionar assistència sanitària. Finalment, els estats part van reconèixer el dret "al gaudi del més alt nivell possible de salut física i mental". El segon paràgraf identifica "algunes de les mesures" que l'Estat ha de prendre "a fi d'assegurar la plena efectivitat d'aquest dret". D'aquesta manera, es deriven de la formulació del dret en el Pacte obligacions concretes per a l'entrada en vigor.

### **Article 12**

1. Els estats part en aquest Pacte reconeixen el dret de totes les persones a gaudir del nivell més alt possible de salut física i mental. 2. Entre les mesures que han d'adoptar els estats part en aquest Pacte per a assolir la plena efectivitat del dret s'hi inclouen les necessàries per a: a) La reducció de la mortalitat de naixement i de la mortalitat infantil, i el seu desenvolupament dels infants; b) El millorament en tots els aspectes de la higiene del treball i del medi ambient; c) La prevenció i el tractament de les malalties epidèmiques, endèmiques, professionals, etc. i la lluita contra aquestes malalties; d) La creació de condicions que assegurin a totes les persones assistència mèdica i serveis mèdics en cas de malaltia.

Podem destacar els elements següents d'aquesta disposició:

a) El reconeixement que els estats signants del Pacte fan del dret a la salut; b) la formulació del dret en termes de "gaudi del més alt nivell possible de salut física i mental"; i c) la igualtat universal en la titularitat del dret, es tracta del dret "de tota persona".

Altres disposicions que s'han de tenir en compte relatives al dret a la salut en els tractats del sistema de les Nacions Unides són: l'article 5.IV.e de la Convenció Internacional sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació Racial (1965); l'apartat f) de l'article 11.1 i l'article 12 de la Convenció sobre l'Eliminació de Totes les Formes de Discriminació contra la Dona (CETFD, 1979); i l'article 24 de la Convenció sobre els Drets de l'Infant (CDI, 1989). Aquest dret també ha sigut proclamat per la Comissió de Drets Humans i en la Declaració i Programa d'Acció de Viena de 1993.

### **3. Aproximació al contingut del dret**

Examinarem el contingut del dret a la salut a través de la doctrina del Comitè. Com que l'Observació general número 14 es va publicar el mes d'agost del 2000, pot considerar-se, a banda de les limitacions inherents als fòrums internacionals, resultat del consens de la comunitat de nacions al voltant de la naturalesa d'aquest dret fonamental. En la redacció el Comitè ha tingut en compte la seua interpretació i les reflexions prèvies sobre aquest dret, derivades especialment de l'anàlisi dels informes presentats pels estats. Per això, un mètode rellevant per a revisar les controvèrsies assenyalades i per a identificar l'estat actual del debat sobre l'abast del dret a la salut és acudir a la interpretació del Comitè.

El mètode seguit se centra en la identificació dels continguts del dret i en les obligacions resultants de la consagració normativa. L'OG 14 es divideix en cinc seccions: *a)* Identificació del contingut normatiu de l'article 12 del Pacte; *b)* Identificació de les obligacions resultants; *c)* Naturalesa de les violacions del dret; *d)* Mesures per a l'aplicació en l'àmbit nacional; i *e)* Obligacions dels agents que no són estats part.

Per a determinar la naturalesa del dret reconegut en el Pacte, el Comitè explora inicialment el contingut normatiu del paràgraf 1. La salut és definida com "un dret humà fonamental i indispensable per a l'exercici dels altres drets humans" (OG 14, paràgraf 1). La realització d'aquest dret va estretament vinculada a l'exercici de molts altres drets humans. Si bé tot ésser humà té dret a gaudir del nivell més alt possible de

salut, de manera que pugui viure dignament, això no s'ha d'entendre com un dret a estar sa, perquè "un estat no pot garantir la bona salut ni pot proporcionar protecció contra totes les causes possibles de la mala salut de l'ésser humà" -incloent-hi les derivades de factors genètics i la propensió individual a una afecció o l'adopció d'estils de vida malsans. Per tant, el dret a la salut s'ha d'entendre com un dret al gaudi de tota una gamma de facilitats, béns, serveis i condicions necessaris per a assolir el nivell de salut més alt possible (paràgraf 9). Per a fer-ho, cal prendre un conjunt de mesures complementàries entre les quals hi ha el reconeixement jurídic d'aquest dret, la formulació de polítiques en matèria de salut i l'aplicació de programes de salut (paràgraf 1). Així mateix, competeix a l'Estat garantir el desenvolupament i la sostenibilitat d'un "sistema de protecció de la salut que proporcione a les persones oportunitats iguals" per al gaudi de la salut (paràgraf 8).

D'altra banda, el Comitè resol una de les qüestions més discutides quan afirma que el dret a la salut "inclou no sols el dret a l'atenció de la salut, sinó també una àmplia gamma de factors socioeconòmics que promouen condicions" perquè les persones puguin dur una vida sana. D'aquesta manera, es fa extensiu "als factors determinants bàsics de la salut, com l'alimentació i la nutrició, l'habitatge, l'accés a aigua neta potable i a condicions sanitàries adequades, condicions de treball segures i sanes i un medi ambient sa", entre d'altres (paràgraf 4). Així mateix, hi inclou "l'accés a l'educació i informació sobre qüestions relacionades amb la salut, juntament amb la salut sexual i reproductiva", i també la participació de la població en els processos de presa de decisió sobre les qüestions relacionades amb la salut (paràgraf 11). Tot i que el Pacte no inclou el component social de salut present en la definició de l'OMS, el Comitè és clar quan amplia el concepte a "les condicions biològiques i socioeconòmiques essencials de la persona" (paràgraf 9), i quan identifica la distribució dels recursos com un dels elements determinants (paràgraf 10).

Tractarem els continguts del dret tenint en compte els paràmetres següents: 3.1. Elements essencials del dret. 3.2. Mesures que comporta el dret a la salut. 3.3. Obligacions.

### **3.1. Elements essencials del dret**

Com a part del contingut essencial del dret, el Comitè identifica una sèrie d'elements bàsics i interrelacionats que formen part del dret a la salut "en totes les formes i a tots els nivells" (paràgraf 12). Així, si es vol promoure la vigència del dret, aquests elements han d'estar presents en el desenvolupament de tots els serveis, béns i polítiques públiques relacionats amb la salut:

a) *Disponibilitat*. Es refereix a l'existència de béns, serveis i centres d'atenció de la salut, i a l'aplicació de programes de promoció i prevenció en salut. Els elements mínims que han d'estar disponibles són: aigua neta potable i condicions sanitàries adequades, hospitals, clíniques i altres establiments relacionats amb la salut, personal mèdic i professional capacitat i disponibilitat de medicaments essencials.

b) *Accessibilitat*. L'accessibilitat de serveis i programes de salut es presenta en quatre dimensions superposades: 1. La garantia de no-discriminació en l'accés; 2. L'accessibilitat física i geogràfica dels establiments i béns de salut, incloent-hi els serveis essencials associats a la salut i l'habitatge; 3. Accessibilitat econòmica (assequibilitat), que comporta que els establiments, béns i serveis de salut, tant si són públics com privats, estiguen a l'abast de tothom, incloent-hi els grups socialment desfavorits; 4. L'accés a la informació, que comprèn el dret de sol·licitar, rebre i difondre informació i idees sobre qüestions relacionades amb la salut.

c) *Acceptabilitat*. Es refereix a l'adequació dels plans i sistemes a les condicions socioculturals de la població, com també al respecte a l'ètica mèdica, la perspectiva de gènere i el cicle de vida en tots els components de les polítiques de salut.

d) *Qualitat*. Que inclou serveis de qualitat, tant des del punt de vista mèdic i de salut pública com pel que fa a la qualificació del personal mèdic, la qualitat dels medicaments, de l'equip hospitalari i de les intervencions en matèria sanitària.

## **(ii) Mesures**

El Comitè determina les mesures que comporta el dret a la salut. En una interpretació significativament progressiva, el Comitè considera que aquestes obligacions són elements essencials del contingut del dret, en lloc de restringir la naturalesa del dret a obligacions estatals (tendència habitual en la doctrina associada). Això significa un avanç important perquè restitueix, en el marc de la interpretació de la norma, la

centralitat de la persona humana com a subjecte de dret. Així, les mesures estatals referides a manera d'exemple en el paràgraf 2 són convertides en drets pel Comitè:

a) El dret a la salut materna, infantil i reproductiva (article 12.2.a) significa el dret a prendre mesures per tal de millorar la salut infantil i materna, els serveis de salut sexuals, incloent-hi l'accés a la planificació familiar, l'atenció anterior i posterior al part, els serveis obstètrics d'urgència i l'accés a la informació, com també als recursos necessaris per a actuar d'acord amb aquesta informació (paràgraf 14).

b) El dret a la higiene del treball i del medi ambient (article 12.2) dóna lloc a un dret a l'adopció de mesures preventives pel que fa a accidents laborals i malalties professionals, com també als perills per a la salut en el medi ambient laboral; la garantia de subministrament adequat d'aigua neta potable i la creació de condicions sanitàries bàsiques; i la prevenció i reducció de riscos vinculats a factors ambientals que afecten directament o indirectament la salut dels éssers humans. Aquesta disposició també inclou l'habitatge adequat, el subministrament d'aliments i una nutrició apropiada, i les mesures preventives contra l'ús indegut de substàncies nocives.

c) El dret a la prevenció i el tractament de malalties, i la lluita contra aquestes (article 12.2.c) dóna lloc al dret a tenir accés a programes de prevenció i educació en salut, com també a la promoció dels factors socials determinants de la bona salut -incloent-hi el desenvolupament econòmic i la igualtat entre sexes. La lluita contra les malalties té a veure amb l'accés a les tecnologies pertinents, l'ús i la millora de la vigilància epidemiològica, el desenvolupament de programes de vacunació "i altres estratègies de lluita contra les malalties infeccioses".

d) El dret a establiments, béns i serveis de salut (article 12.2.d) inclou el dret a accés igual i adequat als serveis de salut bàsics preventius, curatius i de rehabilitació, i també a l'educació en matèria de salut; tractament apropiat de malalties, afeccions, lesions i discapacitats freqüents, preferiblement en la mateixa comunitat; subministrament de medicaments essencials i tractament i atenció apropiats de la salut mental. Un aspecte important és el foment de la participació de la població en la prestació dels serveis, com també en les decisions relatives al dret a la salut.

**(iii) Obligacions dels estats part**

Des de la publicació de l'OG núm. 3, dedicada al tipus de les obligacions dels estats part, el Comitè desplega una àmplia i progressiva jurisprudència al voltant de la naturalesa de les obligacions que comporta el Pacte –tant les obligacions genèriques com les que es desprenen de drets concrets. Les transformacions en la formulació d'aquestes obligacions són una mostra de la progressivitat del dret internacional dels drets humans, i el progressiu desenvolupament dels continguts i l'abast d'aquests drets permet delimitar millor les implicacions que comporta el reconeixement del dret.

L'article 12.2 del PIDESC es refereix a *algunes* de les mesures que cal prendre per a la progressiva entrada en vigència del dret, mesures que serveixen per a delimitar-ne els continguts (vegeu-los més amunt) i per a identificar el contingut de les obligacions resultants. El Comitè desenvolupa àmpliament les obligacions que es desprenen d'aquesta formulació a partir de les obligacions legals o genèriques de respectar, les quals exigeixen que els estats s'abstinguin d'adoptar mesures que afecten “directament o indirectament el gaudi del dret a la salut”; de protegir, les quals obliguen els estats a adoptar mesures “per a impedir que tercers interferisquen en l'aplicació de les garanties que preveu l'article 12”; i de satisfer, les quals obliguen els estats a adoptar mesures "de caràcter legislatiu, administratiu, pressupostari, judicial o d'una altra classe a fi de donar plena efectivitat al dret a la salut” (paràgraf 33). Aquestes obligacions van orientades a garantir el gaudi del contingut del dret que es desprèn de la formulació. Així mateix, el Comitè identifica les obligacions internacionals dels estats part i, en atenció a l'obligació de proporcionar uns nivells mínims de subsistència (OG núm. 3) determina una sèrie d'obligacions bàsiques mínimes. A continuació es presenten aquestes tres perspectives i, també, les obligacions resultants del paràgraf 1 de l'article 2 del Pacte.

**a) Obligacions genèriques**

*L'obligació de respectar* el dret a la salut imposa als estats el deure d'abstenir-se en la limitació de l'accés igual de totes les persones al conjunt de béns i serveis de salut que formen el contingut del dret, incloent-hi les pràctiques curatives tradicionals i l'accés a serveis i mitjans relacionats amb la salut sexual i reproductiva. Així mateix, s'han d'abstenir de “comercialitzar medicaments perillosos i d'aplicar tractaments mèdics



coercitius, excepte en casos excepcionals”, vinculats al tractament de malalties mentals o a la prevenció i el control de malalties transmissibles. Així i tot, aquestes excepcions han d’estar subjectes a condicions específiques i restrictives que respecten les normes internacionals aplicables. El Comitè fa així mateix referència a l’obligació d’abstenir-se d’impedir la participació social en els assumptes relacionats amb la salut; abstenir-se de contaminar il·legalment l’ambient o d’alliberar substàncies nocives a la salut de l’ésser humà; i abstenir-se de limitar l’accés als serveis de salut com a mesura punitiva (paràgraf 34). En termes generals, les violacions de les obligacions de respectar són “les accions, polítiques o lleis dels estats que contravenen a les normes establides en l’article 12 del Pacte i que són susceptibles de produir lesions corporals, una morbositat innecessària i una mortalitat evitable” (paràgraf 50).

El vessant *negatiu* o omissiu de l’Estat consisteix que els poders públics no poden dur a terme accions o decisions que comprometen la salut o integritat física dels individus.

**L’obligació de protegir** exigeix que els estats han de garantir l’accés igual a l’atenció de la salut i els serveis relacionats amb la salut proporcionats per tercers, com també la continuïtat de la prestació, en condicions d’acord amb els continguts del dret, en els processos de privatització del sector de la salut. Li correspon també controlar la qualitat d’equips mèdics i medicaments, i assegurar que els professionals de la salut tenen la deguda preparació i respecten els estàndards deontològics. Els estats també han de vetlar perquè les pràctiques socials o tradicionals no afecten la dignitat de les dones ni l’accés d’aquestes als serveis d’obstetrícia i de planificació familiar. Els correspon així mateix una obligació d’adoptar mesures per a protegir tots els grups vulnerables o marginats de la societat, i evitar que tercers limiten l’accés de les persones a la informació i els serveis relacionats amb la salut (paràgraf 35). Les violacions de les obligacions de protegir apareixen precisament quan un estat no adopta totes les mesures necessàries “a fi de protegir, dins de la seua jurisdicció, les persones contra les violacions del dret a la salut per tercers” (paràgraf 51).

D’acord amb **l’obligació de satisfer**, els estats part han de reconèixer el dret a la salut en els seus sistemes polítics i ordenaments jurídics nacionals, preferentment mitjançant l’adopció de mesures legislatives; i garantint l’atenció de la salut i l’accés igual de tots els factors determinants bàsics de la salut. També han d’adoptar polítiques nacionals de salut

en matèria de prevenció de malalties infeccioses (incloent-hi la realització de programes d'immunització); prevenció dels efectes nocius d'activitats contaminants i prevenció de riscos i malalties professionals. Així mateix, ha d'haver-hi un nombre suficient de centres de salut, equitativament distribuïts al llarg del país. Altres obligacions inclouen l'establiment d'un sistema d'assegurança de salut públic assequible a tothom, el foment de la recerca mèdica i l'educació en matèria de salut, l'organització de campanyes d'informació, en particular sobre els principals riscos per a la salut (paràgraf 36).

En virtut de l'obligació de facilitar, com a modalitat de l'obligació de satisfer, els estats han d'adoptar les mesures positives necessàries per a afavorir el gaudi del dret a la salut, cosa que inclou el desplegament dels béns i serveis ja identificats. Així mateix, correspon als estats l'obligació de garantir que els particulars o els grups que no estan en condicions d'exercir per si mateixos aquest dret, tinguen les facilitats necessàries per a la satisfacció d'aquest dret (paràgraf 37). A fi de complir *l'obligació de promouvoir*, els estats han d'adoptar mesures per tal de promouvoir, mantenir i restablir la salut de la població, entre les quals hi ha: fomentar el reconeixement dels factors que contribueixen a l'assoliment de resultats positius en matèria de salut, per exemple a través de la realització d'investigacions i el subministrament d'informació; garantir l'acceptabilitat cultural dels serveis i la preparació del personal sanitari, especialment per a donar resposta a les necessitats concretes dels grups vulnerables; difondre informació apropiada sobre hàbits de vida saludables i la disponibilitat de serveis; i ajudar les persones perquè puguin prendre, amb coneixement de causa, decisions relacionades amb la seua salut (paràgraf 38). Les violacions del conjunt d'obligacions de satisfer es concreten quan un estat no adopta totes les mesures necessàries per a donar efectivitat al dret (paràgraf 52; vegeu més avall l'adopció de mesures).

## **b) Obligacions directes i mínimes**

**b.1. Obligació d'assegurar com a mínim la satisfacció de nivells essencials** de cadascun dels drets enunciats en el Pacte. El Comitè identifica un conjunt d'obligacions bàsiques mínimes que provenen de l'article 12 (paràgrafs 43 i 44). Aquest exercici d'interpretació és un avanç rellevant per a la protecció del dret a la salut des del dret internacional dels drets humans perquè el Comitè afirma que aquestes obligacions bàsiques són

“inderogables”, i adverteix que l’Estat no pot “mai ni en cap circumstància justificar que no es complisquen” (paràgraf 47). Així mateix, el Comitè estableix que “l’adopció de qualsevol mesura regressiva que siga incompatible amb les obligacions bàsiques pel que fa al dret a la salut (...) constitueix una violació del dret” (paràgraf 48).

Les bases fonamentals per a la identificació d’aquestes obligacions mínimes són el paràgraf 2 de l’article 12 i la Declaració d’Almati, que incorpora al seu text els elements essencials de l’APS. A continuació, es presenten de manera sintètica i en relació amb els continguts del dret identificats prèviament pel Comitè:

***Béns i serveis de salut:*** garantir l’accés de totes les persones, sense discriminació de cap naturalesa, a centres, béns i serveis de salut, incloent-hi l’atenció de salut genètica, materna i infantil, i l’accés a medicaments essencials; adoptar i aplicar una estratègia i un pla nacionals de salut pública, sobre la base d’informació epidemiològica fiable, a fi d’encarar les principals preocupacions en matèria de salut de tota la població, amb especial atenció als grups vulnerables; adoptar mesures per a prevenir i tractar les malalties epidèmiques i endèmiques, i proporcionar immunització contra les principals malalties infeccioses; proporcionar capacitació adequada al personal del sector de la salut. Així mateix, el Comitè afirma que “els estats tenen l’obligació especial de proporcionar assegurança mèdica i els centres d’atenció de la salut necessaris als qui no tinguen prou mitjans” (paràgraf 19).

***Factors determinants bàsics de la salut:*** garantir el dret de totes les persones, sense discriminació de cap naturalesa, a l’accés a una alimentació essencial mínima i nutritiva; com també a un habitatge i unes condicions sanitàries bàsiques, incloent-hi el subministrament d’aigua neta potable. D’altra banda, si bé quan s’esmenten les obligacions bàsiques mínimes no hi ha una referència explícita a la salut ocupacional i a la prevenció en matèria d’efectes nocius d’activitats contaminants, és obvi que el Comitè considera que han de formar part dels plans i les estratègies nacionals en matèria de salut pública.

***Elements essencials del dret a la salut:*** vetlar per una distribució equitativa de totes les instal·lacions, béns i serveis de salut; impartir educació i proporcionar accés a la informació relativa als principals problemes de salut en la comunitat; facilitar la

participació de la societat en l'elaboració dels plans i les polítiques de salut. Així mateix, el Comitè adverteix que, "a l'hora de garantir l'atenció de la salut i proporcionar serveis de salut, [els estats han] d'impedir tota discriminació basada en motius internacionalment prohibits, especialment pel que fa a les obligacions fonamentals del dret a la salut" (paràgraf 19).

Aquesta llista no exhaustiva d'obligacions bàsiques mínimes reflecteix la interpretació àmplia que el Comitè fa del dret a la salut i de les obligacions resultants, i evidencia la importància determinant que té la publicació de l'OG 14 a l'hora de dilucidar les controvèrsies relacionades amb una visió restrictiva del dret. En aquest sentit, i seguint la mateixa metodologia que el mateix Comitè s'aplica quan defineix els continguts del dret a partir de les obligacions referides en el paràgraf 2 de l'article 12, es pot considerar que aquestes obligacions corresponen als continguts correlatius del dret a la salut.

## **b.2. Obligació d'adopció de mesures, assignació de recursos i implementació progressiva**

El conjunt de drets reconeguts en el PIDESC comporten les obligacions generals consagrades en l'article 2.1 i els desplegaments posteriors duts a terme per l'Observació general número 3.

L'obligació d'adoptar mesures comprèn les exigències següents:

(i) Les mesures han de ser deliberades. Aquestes mesures "han de ser deliberades, concretes i anar dirigides a la plena realització del dret a la salut" (paràgraf 30). Un estat que no adopte les mesures apropiades per a donar plena efectivitat al dret de tota persona a la salut incorre en violació de l'article 12 per acte d'omissió (paràgraf 48). Les mesures poden ser de diverses classes. Entre les mesures legislatives, el Comitè considera convenient que els estats adopten una llei marc de salut com a mitjà per a donar efectivitat a l'estratègia nacional de salut (paràgraf 56). En aquest punt, el Comitè incideix en la importància de la recepció en l'ordre intern dels estats de les normes internacionals sobre dret a la salut, com a mitjà per a ampliar l'abast i la protecció dels drets.

Pel que fa a la justiciabilitat del dret a la salut en l'àmbit intern, el Comitè afirma que les víctimes de violació d'aquest dret han de disposar de recursos judicials efectius o d'altres

recursos apropiats en els àmbits nacional i internacional, com també d'una reparació adequada (paràgraf 59). En efecte, "no hi ha cap dret reconegut en el Pacte que no es puga considerar que posseïssa en la gran majoria dels sistemes algunes dimensions significatives de justiciabilitat". Entre els principis que es considera adequat incorporar a les garanties jurisdiccionals hi ha els de rendició de comptes, la transparència i la independència del poder judicial, principis que són identificats com a elements essencials per a garantir l'eficàcia de les estratègies de salut (paràgraf 55).

(ii) Fins al màxim dels recursos disponibles: el plantejament sobre la disponibilitat dels recursos sovint s'empra com una coartada per tal de justificar la falta d'adopció de mesures. Si bé el Comitè té ben present la importància que la disponibilitat de recursos té pel que fa a l'abast de les mesures que s'adopten, adverteix que un estat que no usa o que no està disposat a usar el màxim dels recursos disponibles, incorre en violació de l'art. 12 (paràgrafs 47 i 52). En tot cas, el Comitè recorda que "fins i tot en situacions de limitació greu de recursos cal protegir els membres vulnerables de la societat mitjançant l'aprovació de programes especials de relatiu baix cost" (paràgraf 18).

En tot cas, si els recursos foren extraordinàriament escassos, es manté vigent el principi que el dret a la salut inclou "en particular les persones vulnerables o marginades" (paràgrafs 19 i 52). En aquest sentit, tant les despeses insuficients com l'assignació inadequada de recursos públics són una violació de l'obligació de complir. Així, per exemple, cal prioritzar la inversió en atenció primària i preventiva de salut sobre els serveis curatius d'alt cost perquè aquelles beneficïen un sector més gran de la població (paràgraf 19). Siga com vulga, correspon a l'Estat demostrar que ha fet tot el possible "per a usar tots els recursos de què disposa a fi de satisfer, com una qüestió de prioritat, les obligacions" que es desprenen de l'article 12 (paràgraf 47).

(iii) La realització dels drets pot ser progressiva. La naturalesa progressiva dels drets reconeguts en el PIDESC sovint també s'ha usat com a argument per a justificar l'absència d'avanços en la implementació. No obstant això, quan es refereix a les obligacions que figuren en el Pacte, el Comitè ha reiterat que de la realització progressiva

es desprèn “l’obligació de procedir de la manera més expedita i eficaç possible per tal d’aconseguir” la plena efectivitat del conjunt de drets reconeguts –aspecte que és reprèn en el paràgraf 31 de l’OG 14, en relació amb el dret a la salut. Així mateix, de la progressivitat es desprèn l’obligació d’abstenir-se d’adoptar mesures regressives, les quals en tot cas han de ser aplicades després d’un examen exhaustiu de totes les alternatives possibles i en casos degudament justificats (paràgraf 32). Així mateix, el Comitè considera que les mesures regressives que siguen incompatibles amb les obligacions bàsiques identificades en l’OG 14 constitueixen *per se* una violació del dret a la salut (paràgraf 48). Al seu torn, “la suspensió de la legislació, la promulgació de lleis o l’adopció de polítiques que afecten desfavorablement el gaudi de qualsevol dels components del dret a la salut” (paràgraf 50) serien violacions d’aquest dret. En tot cas, correspon a l’Estat demostrar la suposada inevitabilitat de les mesures regressives que s’hagen adoptat.

*(c) No-discriminació i igualtat de tracte:* pràcticament tots els instruments internacionals de protecció dels drets humans inclouen clàusules de no-discriminació en els àmbits específics als quals es refereixen. Aquestes clàusules són mecanismes jurídics per a afavorir la igualtat de drets com a principi bàsic dels drets humans, i van dirigides fonamentalment a afavorir el gaudi del dret entre els grups socials més vulnerables. El mateix PIDESC inclou aquesta clàusula en els articles 2.2 i 3. La no-discriminació és una obligació de caràcter immediat, fonamentalment pel que fa a revisió i reforma de legislació i polítiques discriminatòries (OG 14, paràgraf 30). En concret, el principi de Limburg núm. 37 estableix que “els estats han d’eliminar la discriminació *de iure* mitjançant l’abolició immediata dels actes legislatius discriminatoris que afecten la possessió i el gaudi dels DESC”. El Comitè posa èmfasi en la necessitat de garantir “la igualtat d’accés a l’atenció de la salut i als serveis de salut”, com també els factors determinants bàsics de la salut, sense discriminació per qualsevol dels motius prohibits – cosa que inclou l’obligació “de proporcionar assegurança mèdica i els centres d’atenció de la salut necessaris als qui no tinguen prou mitjans” (paràgraf 19). L’obligació de no-discriminació també és vinculant en situacions d’escassetat de recursos, quan “es pot i es deu en realitat protegir els membres vulnerables de la societat mitjançant l’adopció de programes de relatiu baix cost”. Així mateix, tant el principi de Maastricht número 14

com la mateixa OG 14 estableixen com a violació de les obligacions del PIDESC la negació activa a individus o grups específics dels drets consagrats, a través de discriminació bé legislativa o com a producte de la implementació de les polítiques públiques.

*Accés a informació:* d'acord amb la interpretació del Comitè, el dret de sol·licitar, rebre i difondre informació i idees sobre qüestions relacionades amb la salut és un dels factors determinants de la salut, com també un dels elements essencials del dret a la salut (OG 14, paràgraf 12). Aquest dret es refereix, així mateix, a l'accés a la informació sobre plans i polítiques, com també sobre les seues administracions, com a component necessari per a garantir la participació social efectiva en l'àmbit de les polítiques públiques de salut. En tot cas, "l'accés a la informació no ha de menyscar el dret que les dades personals relatives a la salut siguen tractades amb confidencialitat" (paràgraf 12).

#### **4. El dret a la salut en l'ordenament jurídic espanyol**

El dret a la protecció de la salut es reconeix en la Constitució en l'article 43.1. El sistema organitzatiu sanitari constitueix un àmbit públic de protecció social d'abast universalista perquè els destinataris són els ciutadans en conjunt i, també, perquè expressament s'encomana als poders públics l'organització i la tutela de la salut pública i la determinació dels drets i deures de tothom sobre aquest aspecte (article 43.2 CE). Per això cal tenir en compte també el que prescriu l'article 41 en relació amb la Seguretat Social, perquè l'assistència sanitària s'inclou entre les prestacions pròpies dels diversos règims de seguretat social.

La sanitat pública és caracteritzada a Espanya perquè inclou un ventall de qüestions molt ampli i complex, i també per l'existència d'un entramat de normes enorme i difícil de sintetitzar.

En aquest sentit, hem de tenir en compte, almenys, les disposicions següents:

a) Les normes constitucionals relacionades directament i indirectament amb el dret a la salut, en el context dels drets reconeguts per la Constitució.

b) La vinculació entre el dret a la salut i altres drets fonamentals. Si es vol entendre l'abast del dret a la salut, és imprescindible prendre en consideració la interacció d'aquest dret amb altres drets fonamentals, perquè la salut és rellevant com a contingut del dret a la vida, a la integritat física (art. 15), a la llibertat i seguretat (art. 17) i a la intimitat (art. 18). Això exigeix prendre en consideració algunes característiques de la regulació jurídica dels drets fonamentals a partir de la Constitució: el desplegament es fa per llei orgànica (art. 81.1). I l'Estat ha d'establir les condicions bàsiques que assegurin la igualtat dels espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals (art. 149.1.1.)

c) Els manaments imposats per la Constitució als poders públics relatius a aquests drets. Correspon als poders públics organitzar i tutelar la salut a través d'accions col·lectives (art. 45.1 CE) i individuals (STC 69/88), de caràcter preventiu, reparador per mitjà de les prestacions i els serveis necessaris (art. 43.2 CE) i rehabilitador o recuperador (art. 49 CE) i, fins i tot, de foment de l'educació sanitària (art. 43.3 CE), i cal protegir de manera especial les persones amb discapacitat (art. 49) i els consumidors (51).

d) Les normes relatives a la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes (art. 148 i 149 CE).

Des del punt de vista de les competències sobre la protecció de la salut, la Constitució dissenya un esquema segons el qual l'Estat ha de formular les bases i la coordinació general de la sanitat, la sanitat exterior i la legislació sobre productes farmacèutics (art. 149.1.16.a), com també la legislació bàsica i el règim econòmic de la Seguretat Social. En referència a això, és important la STC 32/83, de 28 d'abril. Per la seua banda, les comunitats autònomes poden assumir les competències de sanitat i higiene com a competència exclusiva (art. 148.1.21a).

El desenvolupament del dret a la protecció de la salut s'ha de fer a través d'una legislació que estableix els drets i deures de tothom en aquest aspecte d'acord amb els principis següents: atenció integral a la salut, universalitat, caràcter públic,



igualtat efectiva dels ciutadans i superació de desigualtats de salut.

Pel que fa al marc normatiu legislatiu, hem de considerar la Llei general de sanitat 14/1986, com a llei marc o vertebradora de tot el bloc normatiu que aglutina un ampli conjunt de disposicions en què el denominador comú és el dret a la protecció de la salut, reconegut constitucionalment, i els drets i deures que engloba. Proposa un sistema de salut integrat des del punt de vista estructural i organitzatiu; i un sistema integral o complet, capaç de proporcionar una protecció de la salut a la població en condicions d'igualtat efectiva entre tots els ciutadans, a través d'una acció reparadora, assistencial, preventiva, educativa, promotora de la salut i de l'entorn vital de les persones. Aquests objectius es plasmen en dos nivells fonamentals: l'assistència sanitària primària i l'atenció especialitzada.

Unes quantes idees conclusives:

El dret a la salut genera per a l'Estat obligacions positives o d'acció i obligacions negatives o d'abstenció.

L'Estat ha desplegat un conjunt de normes legislatives a través de les quals es duen a terme les obligacions que naixen dels pactes internacionals. Si les administracions incompleixen aquestes obligacions, els damnificats poden reclamar-ne judicialment el compliment especialment a través de l'exigència de responsabilitat patrimonial de l'Administració.

L'Estat nacional és el garant últim del sistema nacional de salut, amb independència de les obligacions concretes que corresponguen tant als agents públics com privats.

L'Estat té competència i facultats per a imposar obligacions en relació amb la cobertura de les prestacions sanitàries a agents de tot ordre públic i privat.

Els agents no estatals que formen part del servei de salut tenen respecte als beneficiaris o afiliats obligacions específiques que superen el caràcter merament mercantil de la relació, perquè la seua activitat està orientada a complir un dret fonamental.

Tots els agents públics i privats tenen obligacions especials pel que fa als drets dels xiquets i les persones amb discapacitat.



## TEMA 6. ATENCIÓ ESPECIAL A ALGUNS DRETS SOCIALS

### 4. Dret a habitatge

1. Introducció. 2. Obligacions dels estats en relació amb el dret a un habitatge adequat. 3. Nivells d'obligacions governamentals relatives al dret a un habitatge adequat. 3.1. Reconèixer. 3.2. Respectar. 3.3. Protegir i realitzar. 4. Elements del dret a l'habitatge. 4.1. Habitatge habitable. 4.2. Habitatge assequible. 4.3. Lloc adequat. 4.4. Adequació cultural de l'habitatge. 4.5. Seguretat jurídica de tinença. 5. Justiciabilitat. 6. Desallotjaments forçosos.

#### 1. Introducció

Com s'ha vist en les lliçons anteriors, els drets humans són instruments jurídics per a garantir necessitats bàsiques i responen a un ideal de justícia. En aquest sentit, és innegable que l'habitatge adequat és una de les necessitats humanes fonamentals. La importància que té un lloc segur on es pugui viure per a la dignitat humana, la salut física i mental i en general per a la qualitat de vida estableix alguns dels punts de relació i connexió entre l'habitatge i els drets humans. De fet, es reconeix que el dret a un habitatge adequat és un dels components fonamentals del dret a un nivell de vida adequat i es reconeix explícitament almenys en 12 textos aprovats i proclamats per les Nacions Unides.<sup>2</sup> En el paràgraf 1 de l'article 25 de la Declaració Universal dels Drets Humans es proclama que: tota persona té dret a un nivell de vida que assegure, per a ell i la seua família, la salut i el benestar, especialment quant a alimentació, vestit, **habitatge**, assistència mèdica i serveis socials necessaris; també té dret a la seguretat en cas d'atur, malaltia, incapacitat, viudetat, vellesa o una altra manca de mitjans de subsistència independent de la seua voluntat". En aquest sentit, el dret a un habitatge adequat va ser la pedra angular de l'Estratègia Mundial de l'Habitatge promoguda per les NU (1987-2000): "El dret a un habitatge adequat està reconegut universalment per la comunitat de països. Tots els ciutadans de tots els estats, per pobres que siguin,

---

<sup>2</sup> Entre els quals, la Resolució 1993/77 de la Comissió de Drets Humans (aprovada el 10 de març de 1993) i l'Observació general número 4 sobre el dret a un habitatge adequat (adoptada el 12 de desembre de 1991 pel Comitè de Drets econòmics, Socials i Culturals).

tenen dret a esperar que els seus governs es preocupen de les seues necessitats en matèria d'habitatge i que accepten una obligació fonamental de protegir i millorar les cases i els barris en lloc de perjudicar-los o destruir-los".

El dret a un habitatge adequat també s'inclou en el Pacte de Drets Econòmics, Socials i Culturals. Aquest text conté el que potser és el fonament més important del dret a l'habitatge enunciat en tots els principis jurídics que integren les normes internacionals de drets humans. En el paràgraf 1 de l'article 11 es diu que: "Els estats part en aquest Pacte reconeixen el dret de tota persona a un nivell de vida adequat per a ell i la seua família, fins i tot alimentació, vestit i **habitatge adequats**, i a una millora contínua de les condicions d'existència. Els estats part han de prendre mesures apropiades per a assegurar l'efectivitat d'aquest dret, i han de reconèixer a aquest efecte la importància essencial de la cooperació internacional basada en el lliure consentiment".

El reconeixement jurídic generalitzat del dret a un habitatge adequat és molt important, però en la pràctica cal definir les mesures concretes que han d'adoptar els governs perquè aquest dret es convertisca en realitats concretes per a les persones interessades. Segons l'opinió del Comitè de DESC (Observació general núm. 4 sobre el dret a un habitatge adequat –adoptada el 12 de desembre de 1991 pel Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals–, d'ara endavant, OG4)<sup>3</sup>, el dret a l'habitatge no s'ha d'interpretar en un sentit estricte o restrictiu com el recer que resulta del simple fet de tenir un sostre damunt del cap, o que es considere exclusivament com una comoditat. El dret a un habitatge és el dret a viure amb seguretat, dignitat i en pau en un lloc. Per aquests motius no es parla del dret a un habitatge, sense més ni més, sinó el dret a un habitatge adequat (o digne). D'altra banda, els últims anys s'empra més sovint el terme *drets residencials*, els quals abastarien totes les qüestions relatives a un habitatge adequat i un entorn adequat: una mena de dret a la ciutat, amb tot el que implica la idea de ciutat. No obstant això, quan parlem de drets d'habitatge no parlem només de drets urbanites. Tot i que és veritat que es calcula que a hores d'ara, principi del segle XXI, el 50% de la població humana s'agrupa en assentaments

---

<sup>3</sup> L'Observació general 4 del Comitè de DESC és un dels textos més importants que tenim per a delimitar i entendre el contingut del dret a un habitatge adequat, juntament amb l'OG 7, sobre desallotjaments forçosos.

urbans, en els quals la planificació i la participació ciutadana o el subministrament de serveis bàsics passen a ser centrals per a determinar l'adequació de l'habitatge, també ho és que l'habitatge és important no pas pel que és en si com pel que és respecte als habitants: "com a vehicle per a la realització de les esperances dels usuaris". En aquest sentit, els documents internacionals vinculen el dret a l'habitatge al desenvolupament sostenible, urbà i rural, l'accés a la terra i la seguretat jurídica de la tinença com a estratègies essencials per a rompre el cercle de la pobresa i assegurar un nivell de vida adequat. Així, el Comitè de DESC (OG4), fent-se ressò de la Comissió d'Assentaments Humans i l'Estratègia Mundial de l'Habitatge fins a l'Any 2000, assenyala que: "el concepte d'habitatge adequat... significa disposar d'un lloc on hom es pot aïllar si vol, un lloc amb espai adequat, seguretat adequada, il·luminació i ventilació adequades, una infraestructura bàsica adequada i una situació adequada en relació amb el treball i els serveis bàsics, tot això a un cost raonable", tant en assentaments urbans com rurals.

L'habitatge resol diverses tensions que es produeixen entre dos àmbits estretament relacionats que tenen a veure amb la noció de ciutadania: l'àmbit privat i l'àmbit públic i l'equilibri que s'estableix entre tots dos. D'una banda, hi ha dos camps en què la urbanística es troba amb la idea dels drets humans: la reivindicació d'un espai per a la pròpia vida, un espai per a la privacitat (art. 12 i 16 de la DUDH, per exemple) i la reivindicació de la propietat com a garantia enfront de la possible arbitrietat del poder públic-polític, per exemple oferint protecció contra desallotjaments arbitraris. Més que una defensa de la propietat privada, això implica que és important mantenir un principi d'autogovern sobre l'habitatge, de manera que els individus puguin efectivament controlar i dirigir conscientment les seues condicions d'allotjament, cosa que en última instància implica un dret de participació en matèria urbanística. A més, en molts països empobrits, més de la meitat del patrimoni d'habitatges existent ha sigut construït pels mateixos amos ocupants, principalment en el sector de població amb ingressos més baixos (les favelas al Brasil, fonamentalment a Rio de Janeiro, són un dels exemples més clars d'aquesta situació). Des d'aquest punt de vista, és responsabilitat dels governs garantir que aquesta construcció siga eficaç, i aclarir i garantir la seguretat en la tinença del sòl, facilitar la infraestructura bàsica..., que és el

que converteix una zona depauperada en part de la ciutat de tothom.

D'altra banda, avui en dia, el valor dels béns immobles és determinat en gran manera per l'espai exterior: ubicació –l'espai no és neu– les infraestructures existents, els serveis... De manera que el dret a l'habitatge, un habitatge adequat, va estretament lligat a l'entorn urbà pròxim i al dret igual de tothom de gaudir dels mateixos béns bàsics i les mateixes infraestructures. Aquesta situació exigeix la prohibició de discriminació, el dret a un assentament sense exclusions, la prohibició de segregació o creació de guetos d'infrahabitatges, (per exemple, l'eradicació del barraquisme); la participació ciutadana i la creació d'un espai públic (també físic) no excloent. Si es vol, el dret a l'habitatge se centraria en un pla més individual o familiar, mentre que els drets residencials remetrien a un pla més social, públic i ciutadà. Precisament la Constitució espanyola de 1978 reconeix aquest doble vessant. La regulació del dret a l'habitatge a la Constitució és parca però identifica dos manaments clars per al legislador i una mena de manament i dret col·lectiu al mateix temps: 1. El deure d'usar el sòl d'acord amb l'interès general; 2. El deure d'impedir l'especulació amb el sòl; i 3. El deure d'atorgar a la comunitat participació en les plusvàlues que genere l'acció urbanística dels ens públics. Sense perdre de vista aquesta perspectiva més àmplia, sols esbossada encara, ens centrarem ara en el contingut del dret a un habitatge adequat a partir de l'anàlisi de les obligacions estatals i del Pacte Internacional de DESC.

## **2. Obligacions dels estats en relació amb el dret a un habitatge adequat**

El Comitè de DESC ha aclarit (OG4) les diverses obligacions que assumeixen els governs de reconèixer el dret a un habitatge adequat. Així, les obligacions dels governs pel que fa al dret a l'habitatge són: 1. Les obligacions que figuren en el paràgraf 1 de l'article 2 del Pacte; 2. Les obligacions més concretes de reconèixer, respectar, protegir i realitzar aquest dret i d'altres.

El paràgraf 1 de l'article 2 del Pacte diu el següent: "Cadascun dels estats part d'aquest Pacte es compromet a adoptar mesures, individualment o per mitjà de l'assistència i la cooperació internacionals, especialment econòmiques i tècniques, fins al màxim dels seus recursos disponibles, per a aconseguir progressivament, per

tots els mitjans apropiats incloent-hi particularment l'adopció de mesures legislatives, la plena efectivitat dels drets ací reconeguts". Vegem què significa que l'Estat: a) "es compromet a adoptar mesures... per tots els mitjans apropiats"; b) "fins al màxim dels recursos de què dispose"; i c) "per a aconseguir progressivament" la plena efectivitat del dret a l'habitatge.

a) "Es compromet a adoptar mesures... per tots els mitjans apropiats"

El Comitè ha subratllat que l'adopció de mesures legislatives, o l'existència d'una compatibilitat legislativa, no són suficients per si soles perquè l'Estat part complisca les obligacions que ha assumit en virtut del Pacte. Els estats part també tenen l'obligació d'elaborar polítiques i fixar prioritats compatibles amb el Pacte. En aquest sentit, les polítiques i actuacions dels estats han de tendir al millor reconeixement, protecció i efectivitat dels drets dels ciutadans. Per exemple, els estats han d'enfortir els vincles entre les polítiques d'habitatge, la creació d'ocupació, la protecció del medi ambient, la conservació del patrimoni cultural, la mobilització i l'aprofitament màxim de recursos, i han de donar suport al desenvolupament econòmic sostenible i les activitats de desenvolupament social. Per tant, en matèria d'habitatge, les mesures que els estats han de prendre són variades i la referència, a més, a "tots els mitjans adequats" assenyala en aquest cas la vinculació entre polítiques d'habitatge i altres polítiques.

En el Programa hàbitat s'inclouen més d'un centenar de mesures que els estats han d'adoptar per tal d'assegurar un habitatge adequat a tothom. A títol d'exemple esmentarem unes quantes d'aquestes mesures: els estats han d'aplicar polítiques de despeses, tributàries, monetàries i de planificació per a estimular els mercats de l'habitatge i la urbanització de terrenys de manera sostenible.

b) "fins al màxim dels recursos de què dispose"

Sobre aquesta qüestió hi ha un seguit de mites:

Primer mite: els drets polítics i socials són de realització immediata, mentre que els econòmics, socials i culturals són de realització (satisfacció) gradual. Això no és veritat. Si bé la tortura ha de ser eliminada immediatament, pot ser que per a garantir

en un país que no torne a passar es necessita temps i recursos (econòmics, educatius, de control, de control judicial...). Per contrast, la construcció d'escoles per a tothom pot requerir recursos, però eliminar la discriminació legal entre xiquets i xiquetes en l'accés a l'educació és una obligació de realització immediata. I el mateix passa amb l'accés a la propietat de la terra, per exemple.

Segon mite: els drets polítics i civils són gratuïts, mentre que els drets socials, econòmics i culturals requereixen recursos econòmics i són cars. Això no és així: mantenir un sistema d'eleccions lliures pot ser molt car, mentre que eliminar les normes discriminatòries en l'accés a l'habitatge, a la terra o a la salut no costa diners.

c) "Per a aconseguir progressivament" la plena efectivitat del dret a l'habitatge"

Aquesta obligació s'ha d'interpretar en el marc del paràgraf 1 de l'article 11 del Pacte, en particular la referència al dret a "una millora contínua de les condicions d'existència". És a dir, s'estableix un principi de no-regressió i, així, tota mesura que impliqui deliberadament un retrocés en aquest sentit ha de ser objecte d'una revisió exhaustiva i ha de justificar-se amb referència a tots els drets consagrats en el Pacte i en el marc del ple aprofitament del màxim dels recursos de què es dispose.

Si bé es reconeix que "aconseguir progressivament" significa que els estats no tenen l'obligació immediata de satisfer aquest dret a tothom, no és menys cert que l'expressió "no es pot confondre amb una postergació *sine die* de les obligacions estatals en matèria d'habitatge". Els estats, però, tenen l'obligació de donar prioritat a la satisfacció de les necessitats dels grups més vulnerables: discapacitats, dones, xiquets, desocupats, famílies monoparentals, famílies en situació de pobresa, desplaçats...

"Obligació fonamental mínima"

En virtut del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, tots els estats part tenen l'obligació fonamental mínima d'assolir, almenys, els nivells essencials mínims de cadascun dels drets enunciats en aquest instrument. D'acord amb el mateix Pacte, si en un estat part un nombre considerable de persones es veuen privades d'un habitatge bàsic, aquest estat no compleix *prima facie* les obligacions que



li imposa el Pacte. A més d'aquesta condició fonamental, hi ha diversos nivells d'obligacions governamentals relatives al dret a un habitatge adequat.

### **3. Nivells d'obligacions governamentals relatives al dret a un habitatge adequat**

#### **3.1. Reconèixer**

L'obligació dels estats de reconèixer el dret a l'habitatge es manifesta en diverses esferes importants.

En primer lloc, tots els països han de reconèixer que l'habitatge és un dret fonamental i s'han d'assegurar que no s'adopten mesures de cap mena amb intenció de menyscar la condició jurídica d'aquest dret. Com hem vist, la nostra Constitució reconeix el dret a un habitatge digne i adequat i protegeix contra l'adopció de mesures o polítiques que atempten contra aquest dret, prohibint, per exemple, l'especulació. En el nostre cas les garanties que rep no corresponen a un dret fonamental amb les màximes proteccions, perquè es tracta d'un principi rector.

En segon lloc, les mesures legislatives unides a polítiques adequades per a la realització progressiva del dret a l'habitatge formen part de l'obligació de *reconèixer*. Els estats tenen l'obligació de revocar o modificar tota llei o política en vigor que siga contrària al dret a un habitatge adequat o que dificulte l'efectivitat d'aquest dret. El principi de no-discriminació per motius de sexe, raça, religió, procedència o qualsevol altra circumstància social o cultural ha de garantir-se plenament. Clarament, les polítiques i lleis no han de tenir per objecte beneficiar els grups socials que ja es troben en una situació més afavorida a costa dels qui viuen en condicions menys favorables.

#### **3.2. Respectar**

L'obligació de respectar el dret a un habitatge adequat implica que els governs han d'abstenir-se de prendre mesures que impedisquen a la població satisfer aquest dret per si mateixa quan està en condicions de fer-ho. Respectar el dret a la igualtat de tracte, el dret a la vida privada a la llar i altres drets afins també són part del deure de l'Estat de respectar el dret a l'habitatge. En particular, la responsabilitat de respectar el dret a un habitatge adequat significa que els estats no han d'executar o promoure el desallotjament forçós arbitrari de

persones i grups, ni aplicar cap política que comporte un retrocés en les condicions o en la situació d'allotjament dels ciutadans.

Els estats han de respectar el dret de la població a construir els seus propis habitatges i a ordenar el medi ambient en la forma que s'adapte millor a la seua cultura, capacitat, necessitats i desitjos. En molts països en desenvolupament, més de la meitat del patrimoni d'habitatges existent ha sigut construït pels mateixos amos ocupants, principalment en el sector de població d'ingressos més baixos, i probablement aquest sistema continuarà sent un mitjà fonamental per al subministrament d'habitatges. A fi de donar suport a aquestes activitats ciutadanes de creació d'habitatges, cal que els governs, per exemple, integren i regularitzen els habitatges construïts pels mateixos interessats, amb programes apropiats de registre de terrenys; milloren les condicions dels habitatges construïts pels mateixos interessats; pal·lien els problemes relacionats amb els assentaments humans espontanis mitjançant programes i polítiques que s'anticipen als assentaments no planejats i, també, que garantisquen l'accés a la terra.

D'altra banda, els estats han de fomentar el paper de les organitzacions comunitàries i no governamentals en l'assistència i la facilitació de la producció d'habitatges construïts pels mateixos interessats; facilitar un diàleg habitual i la participació, tenint en compte la situació d'homes i dones, dels diversos agents que intervenen en la producció d'habitatges en tots els nivells i les fases del procés d'adopció de decisions. Per això, com a part de l'obligació de respectar aquest dret hi ha l'obligació dels estats de no restringir el ple gaudi del dret a la participació popular per part dels beneficiaris del dret a l'habitatge i respectar el dret fonamental a organitzar-se i reunir-se.

### **3.3. Protegir i realitzar**

Per tal de protegir efectivament el dret a l'habitatge, els governs han de prevenir tota possible violació d'aquests drets per *terceres parts* com ara els propietaris d'immobles o les empreses urbanitzadores.

En molts països, el mercat és el mecanisme primari de subministrament d'habitatges, de manera que els governs han de crear un marc que facilite el bon funcionament del mercat de l'habitatge: evitar les intervencions indegudes que ofeguen l'oferta i

distorsionen la demanda d'habitatges i serveis, revisar i ajustar periòdicament els marcs legislatius, financers i normatius, com ara els relatius a contractes (impedir pujades sobtades i abusives dels lloguers, per exemple), ús del sòl i normes d'edificació; evitar l'especulació de terrenys; usar mecanismes (per exemple, lleis, cadastre, reglaments per a la taxació de propietats...) per a definir clarament els drets de propietat; permetre el traspàs de terrenys i habitatges sense restriccions innecessàries i usar procediments que assegurin que les transaccions de propietats són transparents i verificables; emprendre reformes legislatives i administratives a fi de reconèixer a les dones un accés ple i igual als recursos econòmics (dret a l'herència i a la possessió de terres i altres béns; accés a crèdits...); elaborar instruments flexibles per a la reglamentació dels mercats d'habitatge, incloent-hi el mercat de lloguer, tenint en compte les necessitats especials dels grups vulnerables i facilitar la producció d'habitatges per les comunitats (per exemple, mitjançant cooperatives).

Si malgrat tot, es produeixen violacions d'aquest dret, les autoritats han d'impedir nous abusos i garantir als interessats l'accés als recursos jurídics que permeten reparar els danys ocasionats.

#### **4. Elements del dret a l'habitatge**

##### **4.1. Habitatge habitable**

Un habitatge adequat ha de ser habitable; oferir espai adequat als ocupants i protegir del fred, la humitat, la calor, la pluja, el vent o altres perills per a la salut, riscos estructurals i vectors de malaltia. Ha de garantir també la seguretat física dels ocupants.

##### **4.2. Habitatge assequible**

L'habitatge adequat ha de ser assequible. Els grups en situació de desavantatge han de tenir garantit, atorgant-los prioritat, un accés ple i sostenible als recursos adequats a fi d'aconseguir un habitatge.

##### **4.3. Lloc adequat**

L'habitatge adequat s'ha de trobar en un lloc que permeta l'accés a centres d'ocupació, serveis d'atenció de salut, guarderies, escoles i altres serveis socials. L'habitatge no ha de construir-se en llocs contaminats ni en la proximitat immediata de fonts de contaminació que posen en perill el dret a la salut dels habitants. Al contrari, en llocs habitats no s'han de construir infraestructures que amenacen el dret a la salut dels habitants.

#### **4.4. Adequació cultural de l'habitatge**

La manera com es construeix l'habitatge, els materials de construcció emprats i les polítiques en què es basen han de permetre una expressió adequada de la identitat cultural i la diversitat de l'habitatge, com també l'entorn. Les activitats vinculades al desenvolupament o la modernització en aquest àmbit han de vetlar perquè no se sacrificuen les dimensions culturals de l'habitatge.

#### **4.5. Seguretat jurídica de tinença**

Totes les persones han de gaudir d'un cert grau de seguretat en la tinença que els garantisca protecció contra el desnonament, la fustigació o altres amenaces. Els governs tenen l'obligació immediata de conferir seguretat jurídica de tinença a les persones i les llars que, per les raons que siga, no tenen aquesta protecció.

### **5. Justiciabilitat**

Estudiarem a continuació el caràcter justiciable d'aquest dret, és a dir la possibilitat de presentar recursos en dret intern davant de tribunals que s'aplica als drets econòmics, socials i culturals, i en particular al dret a un habitatge adequat. A més, en els principis de Limburg relatius a l'aplicació del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, s'estableix que "els estats part han de proporcionar recursos efectius, com ara les apel·lacions davant un magistrat, quan siga necessari (principi 19)". Segons el Comitè de DESC, els àmbits en què es podrien aplicar aquestes disposicions en el cas del dret a un habitatge adequat són:

- a) Apel·lacions jurídiques destinades a evitar desnonaments previstos o demolicions mitjançant l'emissió de manaments dels tribunals.
- b) Procediments jurídics per a obtenir una indemnització després d'un desnonament

il·legal.

- c) Reclamacions contra accions il·legals fetes o impulsades pels propietaris (siguen públics o privats) en relació amb els nivells de lloguer, manteniment de l'habitatge i discriminació racial o altres formes de discriminació.
- d) Denúncies de qualsevol forma de discriminació en l'assignació i disponibilitat d'accés a l'habitatge.
- e) Reclamacions contra els propietaris sobre condicions d'habitatges insalubres o inadequades.
- f) Judicis en situacions que impliquen gran augment de persones sense casa.

Moltes de les objeccions a la justiciabilitat d'aquest dret han sigut rebatudes per la pràctica jurisprudencial, tant en l'àmbit internacional, com regional i nacional. En el marc del Consell d'Europa, basant-se en el reconeixement dels drets de residència establits en el Conveni Europeu de Drets Humans, tant la Comissió com el Tribunal Europeu de Drets Humans s'han pronunciat en diverses ocasions. Així, el Tribunal Europeu ha assenyalat que l'absència de control municipal sobre una indústria contaminant que afecta la salut i seguretat dels veïns (cas López Ostra contra Espanya de 1994) o l'absència de control públic de l'emissió de gasos tòxics d'una planta fertilitzant (cas Guerra i d'altres contra Itàlia de 1998) constituïen violacions de l'article 8 del Conveni: respecte al domicili i la vida privada i familiar.

La Comissió Europea va considerar en el cas Xipre contra Turquia, de 1976, que en certes circumstàncies els desallotjaments forçosos són una violació arbitrària del domicili, una violació del respecte a la llar i del respecte a la vida privada dels ciutadans. El 2001, el mateix cas Xipre contra Turquia va ser analitzat pel TEDH, i es confirmaren les conclusions de la Comissió: els desallotjaments de xipriotes grecs atribuïbles a Turquia "constituïen una violació de l'article 8 perquè impedièen el retorn dels xipriotes grecs a sa casa, com també una violació de l'article 1 del Protocol 1 (sobre aplicació de la Convenció) perquè als propietaris xipriotes grecs del nord de Xipre els impedièen l'accés, el control, l'ús i el gaudi de la seua propietat, com també qualsevol mena de compensació per la interferència amb els seus drets de propietat".

## 6. Desallotjaments forçosos

Els últims anys s'ha format un consens internacional en el sentit de considerar que els desallotjaments forçosos constitueixen una clara violació del dret a un habitatge adequat, de manera que analitzarem alguns elements d'aquest assumpte com a exemple paradigmàtic de la violació del dret. A més, en la majoria dels casos els desallotjaments forçats són efectuats o impulsats pels mateixos estats, que incompleixen així les seues obligacions internacionals. Les Nacions Unides restringeixen el que pot ser considerat un desallotjament legal al cas que siga inevitable i comporte una millora en la protecció dels drets fonamentals dels afectats. Els estats tenen l'obligació legal de respectar, protegir i aplicar el dret a un habitatge adequat i de no promoure, tolerar o practicar desallotjaments forçosos. Tot i que en cap instrument jurídic de drets humans no s'estableix explícitament un "dret a no ser desallotjat", els vincles estrets entre aquest ideal, el dret a l'habitatge i altres drets humans són clars. Si bé hi ha casos excepcionals en què un desallotjament forçós pot justificar-se o ser raonable, en la majoria dels casos els desallotjaments forçosos no sols condueixen a més injustícia social, sinó que també equivalen a violacions manifestes i sistemàtiques dels drets humans fonamentals reconeguts internacionalment.

És possible que, a primera vista, no es considere necessàriament que els desallotjaments forçosos són una qüestió de drets humans, sinó senzillament un efecte secundari del desenvolupament o de la renovació urbana o qualsevol altre motiu *d'interès general*. No obstant això, es tracta d'una de les violacions de drets humans clarament identificada per organismes internacionals (NU).

Els últims anys, el reconeixement internacional de les repercussions negatives que poden tenir aquests desallotjaments per als drets humans ha sigut apreciable i es va posant de manifest un consens mundial al voltant de la inadmissibilitat d'aquestes accions. Un relator especial de les Nacions Unides ha destacat que "la qüestió dels trasllats i els desnonaments forçats s'ha inclòs els darrers anys en el programa internacional sobre drets humans perquè es considera una pràctica que infligeix un dany greu i desastrós als drets civils, polítics, econòmics, socials i culturals bàsics de moltes persones, tant en qualitat d'individus com de col·lectivitats (E/CN. 4/Sub. 211993/8, paràgraf 21). Diversos organismes de drets humans de les Nacions Unides

han declarat que els desallotjaments forçosos són "una violació greu dels drets humans" i s'ha demanat als governs que facen tot el possible per suprimir-los.

Si bé és cert que les activitats que han fet les Nacions Unides en relació amb els desplaçaments de persones solen girar al voltant de les manifestacions d'aquesta pràctica en el context dels conflictes armats, de persecució ètnica o religiosa o els *desplaçats interns*, les NU reconeixen que "les persones obligades a desocupar definitivament sa casa per grans projectes de desenvolupament o construcció, operacions per a eliminar barris de barraques, mesures de renovació urbana, ordres de venda obligatòria o expropiació i l'instrument governamental del *domini eminent*, mesures de protecció del medi ambient, l'especulació en terrenys o habitatges i per una altra sèrie de motius, poden considerar-se un grup a part de persones a les quals cal proporcionar protecció del dret internacional en matèria de drets humans".

La definició que les Nacions Unides donen de *desallotjament forçós* és la següent: "la pràctica del desallotjament forçós consisteix a desposseir les persones de casa o terra contra la voluntat, d'una manera atribuïble directament o indirectament a l'Estat. Això implica la supressió efectiva de la possibilitat que una persona o un grup visquen en una casa, residència o lloc determinats, i el trasllat assistit (en el cas del reassentament) o no assistit (quan no es tracta d'un reassentament) de les persones o grups desallotjats a un altre lloc". Així, les característiques o elements són:

1. Els desallotjaments forçosos sempre es poden atribuir directament a decisions, lleis o polítiques específiques dels estats (l'Administració, els poders públics) o al fet que aquests no hagen impedit que tercers els porten a terme. La responsabilitat de l'Estat en la majoria de les formes de desplaçament involuntari de persones quasi sempre és clara. En els casos de desallotjament forçós dels governs, participen activament en la mateixa desocupació de la llar. L'important, però, és que en última instància la responsabilitat legal d'impedir els desallotjaments forçosos correspon als governs, independentment de qui propugne realment el pla de desallotjament.
2. Els desallotjaments forçosos contenen sempre un element de força o coacció. A vegades es destrueixen irreparablement les cases dels afectats, a vegades com una forma de càstig per activitats polítiques o d'una altra classe o com a mesura

de control i prevenció d'actes de protesta. Les ordres de llançament, judicials o no, quasi sempre es dicten poc abans del desallotjament forçós o de manera simultània.

3. Quasi tots els desallotjaments forçosos es planegen, es formulen i, a vegades, s'anuncien abans.
4. Els desallotjaments forçosos poden afectar tant particulars com grups de persones. Poden ocórrer a gran escala o a petita escala.

Si bé és cert que en certes circumstàncies i en condicions específiques, els desallotjaments forçosos poden ajustar-se a les normes internacionals en matèria de drets humans, i en aquest cas poden qualificar-se de legals, poques vegades passa. El punt de partida per a l'examen d'aquesta pràctica des del punt de vista dels drets humans ha de ser les repercussions directes dels desallotjaments forçosos per als drets humans de les persones i els grups afectats. I l'anàlisi incideix en dos plans, perquè tot i que la pràctica dels desallotjaments pot constituir en si una violació dels drets humans, poden comprometre seriosament molts altres drets humans durant els desallotjaments, a causa de la interdependència dels drets. En aquest sentit, el Comitè ha posat èmfasi en els desallotjaments forçosos i ha afirmat (OG4) que "els casos de desallotjaments forçosos són *prima facie* incompatibles amb els requisits del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, i només poden justificar-se en les circumstàncies més excepcionals i de conformitat amb els principis pertinents del dret internacional" (paràgraf 18). Aquesta afirmació assenyala el fet que, davant de la possibilitat d'un desallotjament forçós, els poders públics han d'aportar raons que justifiquen les mesures preses dins d'un marc de protecció dels drets fonamentals, especialment els reconeguts en el Pacte. Els desallotjaments forçosos no estan permesos llevat que circumstàncies excepcionals relatives a la protecció dels drets reconeguts pel Pacte ho justifiquen: només una millor garantia, protecció i efectivitat d'aquests drets pot justificar un desallotjament forçós. Les paraules *circumstàncies excepcionals* són d'extrema importància i permeten determinar els tipus de desallotjament forçós que són inadmissibles. Les Nacions Unides insisteixen que si bé seria difícil imposar una prohibició total dels desplaçaments de persones a les zones



urbanes per a la renovació d'aquestes, el més important és l'abast del trasllat, la forma en què es procedeix als desallotjaments, el fet que es consulte –o no– els afectats, la inobservança dels drets dels desallotjats i l'absència de tot intent de trobar solucions que reduïsquen al mínim l'abast del desallotjament i els trastorns per a les persones afectades. Això és el que fa que un desallotjament forçós siga il·legal.

D'altra banda, com s'assenyala en un informe del secretari general de l'ONU, "pel seu propi caràcter, el desplaçament és un procés pertorbador i dolorós. Econòmicament i culturalment... crea un elevat risc d'empobriment que sol produir-se en un o diversos dels aspectes següents: absència de terres, desocupació, absència d'habitatge, marginació, inseguretats alimentària, morbiditat i desorganització social". És a dir, en un desallotjament forçós, els afectats no sols perden casa i veïns, en què han invertit bona part dels ingressos, esforços, afectes i il·lusions al llarg dels anys, sinó que també es veuen obligats a abandonar els seus efectes personals perquè normalment no els avisen que les excavadores o els equips de demolició ho destruiran tot. Els veïns també perden les relacions mútues complexes de solidaritat i suport que serveixen de xarxa de protecció i supervivència en cas de situacions familiars difícils degudes a malalties, vellesa, pèrdua d'ingressos o de feina, i que permeten compartir moltes activitats. Algunes famílies perden també la font d'aliment i d'ingressos. El cost humà dels desallotjaments forçosos és enorme i en molts casos comporta, si no totes, la majoria de les situacions següents: multiplicació de la pobresa particular i col·lectiva, incloent-hi l'absència d'habitatge; traumes físics, psíquics i emocionals; dificultats de tipus mèdic i aparició de malalties; pèrdua del suport i de les terres tradicionals; empitjorament de les condicions d'habitatge i de vida; lesions físiques per actes de violència arbitrària; detenció o presó dels veïns que s'oposen al desallotjament; pèrdua d'indrets d'importància cultural; confiscació d'efectes personals i béns particulars; tipificació com a delictes de les opcions d'habitatge basades en l'esforç propi; increment de l'aïllament social; possible tensió amb les persones que ja resideixen en els llocs de reassentament; destrucció dels sistemes de producció, dels béns de producció i de les fonts d'ingressos; trasllat dels veïns a barris i llocs en què no poden aprofitar tant la seua capacitat social i productiva o danys ambientals greus.

A causa de l'elevat cost humà dels desallotjaments forçosos, les Nacions Unides en diversos plans tracta d'establir unes directrius per al procés de desallotjament per tal de mitigar els danys i el patiment desmesurats que provoca. Per això, les NU aconsellen als governs l'adopció del conjunt de directrius següent:

- a) Sempre que siga possible, cal evitar el trasllat o, en tot cas, reduir-lo al mínim.
- b) Quan el trasllat és inevitable, cal formular i seguir un pla de reubicació / reassentament en què s'assignen suficients recursos per a la justa indemnització i reintegració dels afectats, els quals han de poder aprofitar el procés de desenvolupament de manera sostenible. Com a mínim, la seua situació no ha de ser pitjor que abans del trasllat.
- c) Les principals parts interessades, especialment les comunitats afectades, han de participar plenament en el procés de planificació i gestió.
- d) Els afavorits amb el projecte que dóna lloc al trasllat han de pagar totes les despeses del procés, incloent-hi la reinserció socioeconòmica dels afectats fins a arribar, almenys, al nivell anterior.

Aquestes directrius revelen la complexitat del procés de trasllat i indiquen que l'afirmació dels qui ordenen el desallotjament que la seua única obligació és "reassentar" els desallotjats és massa simplista, encara que és veritat que pocs governs defensaran obertament la legitimitat d'un desallotjament sense indemnització d'algun tipus i que els estats solen reconèixer la legitimitat de les demandes d'indemnització independentment que les persones afectades reben de fet una indemnització adequada. No obstant això, cal insistir que no n'hi ha prou ni amb *reassentar* ni amb *indemnitzar*.

Aquesta qüestió ha quedat reflectida en diversos textos importants, incloent-hi la resolució 1993/77 de la Comissió de Drets Humans, de 10 de març de 1993, en la qual es recomana que: "...tots els governs proporcionen de manera immediata indemnització, compensació, habitatge o terrenys substitutius adequats i suficients, de conformitat amb els seus desitjos i necessitats, a les persones i comunitats que hagen sigut desallotjades forçosament, sobre la base de negociacions mútuament satisfactòries amb les persones o els grups afectats..." (paràgraf 4). A més, a l'hora de tractar el problema de l'habitatge des del punt de vista dels drets humans i la relació

amb els desallotjaments forçosos, el problema central és la violació de l'obligació dels governs de respectar, protegir i acomplir els drets relatius a l'habitatge. Aquest enfocament de les NU contra els desallotjaments forçats, basat en el dret a l'habitatge, promou la responsabilitat governamental, la transparència, l'adopció de decisions per la via democràtica, la participació ciutadana i la responsabilitat internacional. Totes les etapes del procés de desallotjament tenen conseqüències en matèria de drets humans.

Tot i que el dret a un habitatge adequat és potser el dret humà contra el qual més evidentment atempten els desallotjaments forçosos, també hi ha altres drets afectats a causa de la indivisibilitat i la interdependència dels drets. Això vol dir que el respecte dels drets civils i polítics no pot separar-se del gaudi dels drets econòmics, socials i culturals i, d'altra banda, que les llibertats polítiques i civils són necessàries per a participar en el procés d'un autèntic desenvolupament econòmic i social. Aquests principis bàsics d'interdependència i indivisibilitat orienten la concepció dels drets humans i les llibertats fonamentals que caracteritzen un estat social i democràtic de dret, com ho és l'espanyol, que no pot mantenir una visió dual sobre els drets fonamentals (Añón 1994). La indivisibilitat i interdependència de tots els drets humans es reflecteix clarament en el dret a l'habitatge, o més ben dit, en els drets de residència, que comprendrien, almenys el dret a un nivell de vida adequat, incloent-hi un habitatge adequat, el dret a la llibertat de triar el lloc de residència, el dret a la llibertat d'associació i d'expressió (per exemple, dels inquilins i altres grups basats en la comunitat), el dret a la seguretat de la persona (en cas de desallotjaments forçats o altres formes d'assetjament) o el dret a no ser objecte d'ingerències arbitràries en la vida privada, la família, la casa i la correspondència.