# Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La Clínica Jurídica de la Universidad Pompeu Fabra acogiéndose a la invitación de este Comité, presenta a continuación su contribución con comentarios y recomendaciones relativas al derecho a la tierra a partir de la lectura y análisis del Borrador de Observación General relativo a Tierras y los Derechos Sociales, Económicos y Culturales redactado por los relatores Rodrigo Uprimny y Michael Windfuhr1.

# Introducción

El derecho a la tierra debería ser reconocido como un derecho humano dada su universalidad. Esta conclusión se deriva de que el acceso y goce de la tierra es un elemento crucial para la realización de un conjunto de otros derechos humanos. Entre los derechos que están indisolublemente vinculados al derecho a la tierra son: el derecho a la vida2; el derecho a un nivel de vida adecuado3, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados;4 el derecho al trabajo;5 el derecho a la educación; el derecho a la salud; y a la vida cultural.6

Históricamente los Estados, el sector privado, así como grupos armados han vulnerado el derecho a la tierra de diversas comunidades. El actuar de los Estados es en ocasiones insuficiente y no blinda a sus ciudadanos con herramientas jurídicas, procedimientos y mecanismos institucionales sólidos que le permitan proteger su derecho a la tierra. Incluso, en tiempos de conflicto interno los Estados han sido en ocasiones cómplices de acaparamiento de tierras por parte de actores ilegales que desplazan pobladores.7

En el sector empresarial si bien favorece la economía de los Estados, ha tenido un papel importante en la vulneración del derecho a la tierra. Su influencia se ha dado en dos vías: por un lado, la vía formal, mediante la cual las empresas, aprovechando el marco normativo de los países menos desarrollados o en vía de desarrollo acceden de forma legal a tierras de individuos o comunidades vulnerables aprovechándose de su posición dominante y generando acaparamiento de tierras. Por otro lado, han accedido a tierras de forma ilegal con el fin de asentar sus fábricas o cultivos, esta vía ilegal va desde el incumplimiento del marco jurídico hasta la adopción de estrategias violentas, como el desplazamiento forzado, en alianza con grupos armados.

Un enfoque estrictamente jurídico es equivocado, pese a la abundante atención que se presta a la falta de reconocimiento legal de los derechos sobre la tierra y a los inadecuados sistemas de administración de tierras en muchas partes del mundo. Hace mucho tiempo que el Comité ha reconocido que ‘una legislación

1 Esta contribución fue elaborada por Jana Stosic y Vanessa Forero Zambrano, estudiantes del Máster Avanzado en Ciencias Jurídicas y miembros de la Clínica Jurídica de la Universidad Pompeu Fabra, bajo la suprevisión del Dr. Karlos Castilla.

2 Observación general no.7, ‘El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos,’ UN doc. E/1998/22, annex IV, para. 4

3 *ibid.*

4 *ibid.*

5 Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, UN doc. A/65/281, para. 4.

6 Observación general no.21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturas), op. cit., para. 15b.

7 Borras, S, Franco, J, Gómez, S, Kay, C and Spoor, M, ‘Land grabbing in Latin America and the Caribbean’ (2012) 39 The Journal of Peasant Studies 845, 851.

urgente que el Comité vaya más allá de lo ya reconocido para que los Estados puedan cumplir con sus obligaciones en el marco del Convenio. Este derecho universal, aunque no esté consagrado en la Convención, debe interpretarse de forma amplia y holística y en coordinación con otros instrumentos jurídicos pertinentes (incluso no vinculantes).

# Recomendaciones

1. **Red de vías terciarias:** Tal y como lo establece el Borrador de la Observación General (párr. 34) las personas poseedoras y propietarias de la tierra han de tener la capacidad para usarla de forma productiva. En este sentido es necesario hacer especial énfasis en un obstáculo que suele limitar el goce efectivo del derecho a la tierra: la inaccesibilidad a los terrenos. **El Comité debería recomendar a los Estados que no solo garanticen el derecho a la tierra por vías formales e informales** sino que también **existan medios terrestres aptos y de calidad que permitan a las personas campesinas acceder fácil y prontamente a sus territorios**, así como transportar sus productos. Mejorar las vías de acceso además aumenta la probabilidad de que las personas se acojan a la sustitución de cultivos ilícitos, pues hay una alternativa viable para el transporte y venta de cultivos legales. Esto permite además que los campesinos no dependan de intermediarios y puedan vender directamente su cosecha en las principales cabeceras municipales.
2. **Identificación de empresarios vinculados a prácticas ilegales:** En aquellos países en los que ha habido (o todavía persiste) conflicto armado, **es necesario que el Comité establezca la responsabilidad de los Estados de investigar a aquellos actores empresariales vinculados a prácticas de desplazamiento forzado**. Esta identificación permitirá la iniciación de procesos penales y la consecuente reparación transformadora a las víctimas, asegurando su derecho a la tierra. **Es imperioso que en estos casos, se realice la debida investigación, juzgamiento y sanción a las empresas, empresarias y empresarios**. Además de la justicia y la reparación, en contextos transicionales los Estados deben asegurar que estos actores corporativos le cumplan a las víctimas (en espacios judiciales y extrajudiciales) con la verdad y les brinden garantías de no repetición.
3. **La responsabilidad del Estado:** El Comité debe establecer claras obligaciones a los Estados que hayan tenido participación directa o indirecta en casos de desplazamiento forzado. **Estas obligaciones deben estar dirigidas hacia el reconocimiento de responsabilidad, otorgamiento de verdad, reparación integral de las víctimas (reparaciones transformadoras) y las garantías de no repetición**.
4. **Cultivos ilícitos:** En situaciones de conflicto armado es común que haya cultivos ilícitos sembrados por campesinos de forma voluntaria o forzada. **El Comité debe establecer que si bien esta práctica es ilegal, debe ser analizada de forma integral por el Estado, entendiendo la situación económica, social y cultural de los campesinos y campesinas cocaleras.** En este sentido, es necesario que el Estado busque soluciones que se adapten a las realidades de las comunidades creando una transición a la legalidad procurando no vulnerar su derecho a la tierra.
5. **Aspersión con glifosato:** Esta es sin duda una práctica que vulnera los derechos, no solo de las familias cultivadoras de coca, sino de campesinos de tierras aledañas que también se ven afectados. Este producto ha

8 Observación general Nº 7: El derecho a una vivienda adecuada, parágrafo 7

sido prohibido en gran cantidad de países dada su nocividad en la productividad de la tierra como en la salud de quienes lo aspiran. **En este sentido el Comité debe recomendar a los Estados que respeten el principio de precaución y el derecho a la tierra, absteniéndose de realizar este tipo de procedimientos.**

1. **Erradicación forzada:** Otra solución que se le ha dado a la problemática de los cultivos ilícitos es la erradicación forzada. Esta práctica en principio no tiene los efectos contaminantes y tóxicos del glifosato, sin embargo trae consigo situaciones de conflicto entre campesinos y fuerza pública, que llevan a un desequilibrio social. **Sería muy positivo que el Comité recomendara a los Estados prestar especial atención a la licitud de los procedimientos y la viabilidad de los mismos.** Es necesario que los Estados ejecuten sus políticas públicas de sustitución de cultivos no solo erradicando las plantaciones sino también **brindando soluciones económicamente viables a los poseedores y propietarios de la tierra quienes dependen de los cultivos ilícitos**.
2. **La tierra y la deforestación:** Tal y como lo presenta el Borrador de Observación General, las comunidades indígenas tienen derecho a su territorio el cual además de proveerles alimento y refugio, representa un estrecho vínculo cultural y religioso. **Así pues, el Comité debe enfatizar en la responsabilidad de los Estados de proteger a estas comunidades de prácticas ilegales como la deforestación para ganadería, práctica que además de poner en riesgo el medio ambiente, pone en peligro la supervivencia y goce de comunidades étnicas.** Además, mediante el cambio de uso de la tierra, esta práctica da lugar al acaparamiento de latifundios perjudicando los intentos redistributivos. Los Estados deben crear un plan de estricto seguimiento a la cadena de producción para evitar que productos agropecuarios provenientes de zonas deforestadas puedan ser comercializados.
3. **Plan de atención urgente para población desplazada: El Comité debe instar a los Estados al diseño de un plan rápido de acción en el que se atienda a comunidades víctimas de desplazamiento interno.** En este sentido, los Estados deben asegurar los derechos de las comunidades desplazadas y dar acompañamiento psicosocial. Además, mientras se surte el proceso de restitución de tierras, que debe siempre realizarse con celeridad, las personas desplazadas han de ser orientadas en la búsqueda de trabajo en su asentamiento transitorio (urbano o rural). De otra manera, los Estados serían responsables de la situación de extrema pobreza en la que podrían caer estas comunidades.
4. **Análisis integral para la restitución: En los contextos transicionales el Comité debe recomendar a los Estados que, previo al proceso de restitución, se analice la especial situación de la zona en la que la comunidad o persona será restituida con el fin de evitar revictimizaciones.** Por ejemplo, el asentamiento de grupos desmovilizados o la realización de tareas productivas por parte de antiguos victimarios. Las personas cuyas tierras serán restituidas deben ser consultadas procurando la participación y deliberación democrática de las medidas.
5. **Lengua indígena: El Comité debe advertir a los Estados que las leyes, consultas previas y procesos judiciales que afecten directamente a comunidades indígenas deben ser traducidos a su lengua.** De esta manera los Estados se asegurarán de que las comunidades conocen plenamente sus derechos relativos a la tierra y se asegurará que los procesos han sido completamente transparentes.

# Debida diligencia: El Comité debe recordar a los Estados que deben exigir a las empresas que pretendan hacer (o hayan hecho) cualquier tipo de transacción sobre tierras, que cumplan con su

**responsabilidad de investigar la tradición del bien inmueble** so pena de ser acusados de mala fe en la realización del negocio jurídico.

1. **Visión integral y estrategia para la protección del derecho a la tierra: Se recomienda que el Comité adopte una visión amplia y formule recomendaciones que integren todos los mecanismos de gobernanza pertinentes, incluidos normas no vinculantes** (*soft law*) incluidos los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.9 El derecho internacional de los derechos humanos si bien insta al sector empresarial para que respete los derechos humanos de los individuos y comunidades, no cuenta con un marco jurídico vinculante para abordar el impacto negativo de las empresas en los diferentes Estados. Este desequilibrio y poca fuerza en el ámbito del derecho internacional podría ser solucionado mediante la interpretación del principio del deber estatal de protección, pues mediante dicho principio se **vincularía indirectamente a las empresas pues el Estado se encontraría obligado a regular las actividades empresariales** (territoriales y extraterritoriales) que afecten a los derechos humanos. Esta estrategia implica el aprovechamiento de herramientas jurídicas existentes para la consecución de la protección efectiva del derecho a la tierra especialmente de las comunidades más vulnerables. Además, sería beneficioso que el Comité estableciera explícitamente vínculos entre el derecho a la tierra y los Principios Rectores de las Naciones Unidas, interpretando estos últimos y aplicándolos a la actual situación de acaparamiento de tierras. Todo lo anteriormente señalado allanaría el camino hacia posibles instrumentos vinculantes sobre empresas y derechos humanos, como el que está elaborando el Grupo de Trabajo del Consejo de Derecho Humanos, un esfuerzo que el Comité DESC podría apoyar.10
2. **El Comité debería reconocer la responsabilidad social corporativa como herramienta insuficiente:** Estos mecanismos, si bien intentan desacelerar o de algún modo reparar el daño ecológico y social creado a las comunidades, a menudo no constituyen más que medidas de “*whitewashing*”.11 En vez de crear externalidades negativas a lo largo de su cadena de producción para luego intentar generar supuestos remedios a corto plazo que no corresponden con los daños generados, el sector corporativo debería intentar generar modificaciones de fondo que impliquen la no causación de dichos daños. Para que esto ocurra **los Estados deben instar al sector empresarial a que cumpla estrictos lineamientos ecológicos y sociales mediante la implementación escalonada de medidas vinculantes** como leyes, políticas públicas, instituciones de vigilancia.
3. **Derecho a la tierra y desarrollo sostenible:** El Comité debería reconocer de forma explícita la relación entre los derechos humanos - en concreto el derecho a la tierra - y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.12 Más del 92% de los ODS están vinculados a los derechos humanos.13 Los Estados Parte se verán beneficiados de la aclaración sobre cómo el derecho a la tierra puede alinearse con la Agenda 2030. **El Comité debería reforzar que el cumplimiento del derecho a la tierra ha de ser intergeneracional y así no poner en peligro el desarrollo sostenible. En caso de conflicto entre el desarrollo sostenible y los derechos humanos14** - por ejemplo, al promover una agricultura más respetuosa con el medio ambiente con exigencias

9 UN General Assembly, ‘Transforming our world : the 2030 Agenda for Sustainable Development’ (21 October 2015) A/RES/70/1

10 UN Open-ended Intergovernmental Working Group on Business and Human Rights, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, Second Revised Draft (06 Aug 2020) (Draft Treaty) 11 European Parliament, Directorate-General for External Policies, Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union, Study, May 2016

12 UN GA, ‘Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development’ (21 October 2015) A/RES/70/1

13 The Danish Institute for Human Rights, ‘Making the link between human rights and the 2030 Agenda’

<https://sdgdata.humanrights.dk/en/node/252884> (14 Jan 2019)

14 Gustavo Arosemena Solorzano and Bart Kleine Deters, ‘Conflicts in human rights-based development’ en Wouters, Lemmens, van Poecke, Bourguignon (eds) *Critical Reflections on Universality, Costs and Proliferation* (Edward Elgar 2020)

altas y costosas a costa de la subsistencia de los agricultores – **los derechos humanos han de tener prioridad (principio pro persona).** Cualquier conflicto debe resolverse de la manera que menos interfiera con los derechos fundamentales de las generaciones futuras. Es por esto que los Estados si bien deben promover el desarrollo sostenible, deben dar soluciones para que personas de escasos recursos puedan aplicarlos.

1. **Inversión extranjera: El Comité debería recomendar la adecuación del régimen internacional de inversiones a los derechos humanos.** Muchos tratados internacionales conceden a empresas transnacionales amplios derechos frente a los Estados anfitriones que intentan imponer reglas en aras del interés público. Aunque la inversión extranjera (agrícola) aumenta la producción de alimentos, la mayor parte de la producción se exporta, lo que aumenta la vulnerabilidad a la volatilidad de los precios y la dependencia de los países extranjeros para la importación de alimentos y la ayuda alimentaria. Esto no contribuye a reducir el hambre ni a apoyar a las personas que trabajan en las tierras agrícolas y a otras comunidades vulnerables. En general, esta explotación resulta de la dinámica de poder Norte-Sur en el régimen comercial internacional. Por consiguiente, los Estados económicamente poderosos **deberían revisar sus tratados de inversión**. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos sugiere incluir una cláusula jerárquica que establezca **la primacía de los derechos humanos sobre los tratados de comercio e inversión** para resolver la asimetría entre los derechos y las obligaciones de las empresas transnacionales, así como permitir el acceso de las víctimas a los tribunales de los Estados de origen de los inversores. Además, para los países receptores, el fomento de las inversiones no debe ser un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar el objetivo último de mejorar la vida de las personas mediante el cumplimiento de los derechos humanos.
2. **La concepción del derecho a la tierra:** Por último, se recomienda que **el Comité interprete los derechos humanos desde una visión menos absolutista y universal, y tenga en cuenta los diferentes contextos sociales, culturales y económicos de los Estados**. La tradición de los derechos humanos universales, se impone de arriba a abajo y suele basarse en los valores y prejuicios occidentales cuya aceptación universal es discutible. **El Comité debe tener en cuenta las innovaciones de los sistemas regionales de derechos humanos** pues permitirían ‘alimentar la reflexión global sobre los derechos humanos’ y subrayar los límites del sistema internacional.15 El sistema Africano, por ejemplo, reconoce derechos colectivos16 y su Comisión ha confirmado que la protección del derecho a la tierra es fundamental para la sobrevivencia de las comunidades indígenas.17 Es importante tener esto en cuenta, visto que el sesenta y cinco por ciento de la tierra del mundo pertenece a comunidades bajo propiedad o gestión colectiva.18 En resumen, una visión de abajo a arriba evidencia ‘las preocupaciones que introducen las organizaciones regionales’ al nivel internacional.19

Desde la Clínica Jurídica de la Universidad Pompeu Fabra esperamos que el Comité tenga en consideración los presentes comentarios y recomendaciones. Celebramos desde ya el gran paso que está dando en lo relativo al derecho a la tierra y estamos seguros de que esta Observación General será una herramienta útil en pro de la protección y el desarrollo de los derechos humanos de las personas y comunidades.

15 Delphine Alles y Clara Egger, ‘Los sistemas de protección de derechos humanos en los países del Sur: Una mirada a las interacciones entre multilateralismo global y regional’(2016) 223 Foro Internacional 40, 50

16 African (Banjul) Charter on Human and Peoples’ rights, adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3

17 African Commission on Human and Peoples’ Rights, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, parrafo 260

18 Rights and Resources Initiative (RRI), Who Owns the World’s Land? A global baseline of formally recognized indigenous and community land rights (September 2015) <<http://www.rightsandresources.org/wp-content/uploads/GlobalBaseline_web.pdf>>, 1

19 n14, *supra.*