



OBSERVACIÓN GENERAL 7:

# **Las obligaciones del Estado en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el contexto de la prestación privada de servicios sociales**

*Resumen y herramienta de incidencia*





**OBSERVACIÓN GENERAL 7: Las obligaciones del Estado en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el contexto de la prestación privada de servicios sociales - Resumen y herramienta de incidencia**

Este resumen fue escrito por Roselyne Onyango, Oficial Asociada de Programa - África en GI-ESCR. El resumen ha sido revisado por Aya Douabou, Oficial de Programa - África en GI-ESCR, y José Antonio Guevara, Director Adjunto de GI-ESCR.

Diseñado por Mikmac Estudio: Miguel Torres Carlomagno, Nahuel Condino y Martín Squiciarini

DOI: #10.53110/RXDU4376

## Prefacio

Desde la década de 1980, cuando se introdujeron por primera vez los programas de ajuste estructural, África y América Latina atestiguaron la caída de los servicios sociales públicos, como la educación y la salud, y el incremento de su privatización y comercialización.

La infrafinanciación crónica del Estado y la retirada gradual de su obligación de prestar servicios sociales de calidad produjeron en ambas regiones un ambiente propicio para el crecimiento de la lógica mercantilista neoliberal, una situación que ha profundizado las desigualdades entre los ricos, que se pueden permitir servicios sociales comercializados, y aquellos que viven en la pobreza, que no pueden acceder a estos servicios, con lo que se privan de gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Los flujos financieros ilícitos de las grandes empresas, la crisis de la deuda y las medidas de ahorro impuestas también han aminorado la movilización de los recursos internos e impedido la financiación debida de los servicios sociales en los países de ambas regiones.

En un intento de abordar las injusticias históricas, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dio un paso audaz al elaborar el Comentario General 7 para reclamar el carácter público de los servicios sociales con el objetivo de garantizar que todos tengan acceso a ellos y que se cumplan los derechos económicos, sociales y culturales, con independencia de su situación socioeconómica.

La Observación general 7 no es solo una herramienta relevante para África, sino también para otras regiones que pueden inspirarse de un documento tan progresista para recordarle a los Estados sus obligaciones, en materia de derechos humanos, de proveer servicios públicos de calidad para todas las personas, financiarlos a través de un impuesto progresivo y regular la participación de los agentes privados en su prestación.

Con el ánimo de una colaboración Sur-Sur, es un gran momento para que África y América Latina unan fuerzas en vista de las luchas comunes y busquen alcanzar un enfoque de los servicios sociales basado en los derechos humanos por el bienestar de sus ciudadanos.

La publicación de este resumen de la Observación general 7 realizado por Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR) busca contribuir a ese espíritu de colaboración e intercambio de las mejores prácticas entre diferentes regiones y sistemas derechos humanos.

Magdalena Sepúlveda Carmona  
Directora ejecutiva  
GI-ESCR



# I. Introducción

El origen de la obligación del Estado de garantizar la prestación de servicios sociales o públicos se remonta al Artículo 13(3) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana) adoptada en 1981, que garantiza “el acceso a servicios públicos [...] en absoluta igualdad” ante la ley.

En 2007, los Estados africanos desarrollaron más a fondo esta obligación en la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza (Carta Africana sobre Democracia) comprometiéndose, en el Artículo 41, a: “proporcionar y facilitar el acceso a los servicios sociales básicos” a todas las personas que estén en sus territorios. El sector de los servicios públicos en África ha sufrido décadas de falta de inversión, que ha dado lugar a que los entes privados presten servicios sociales esenciales, junto con la aparición de la obtención de beneficios impulsando las prestaciones. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión Africana) ha expresado de manera constante su preocupación por el aumento de la participación de los entes privados en la prestación de estos servicios, que usualmente se produce sin tener en cuenta los derechos humanos, dando como resultado un impacto negativo en el goce de los servicios sociales, y en cumplimiento de las obligaciones de los Estados, previstas en la Carta Africana.

La Observación general 7 es una respuesta contundente a las crecientes y bien documentadas inquietudes en materia de derechos humanos que han surgido de la rápida comercialización de los servicios públicos en África y alrededor del mundo en la última década. Presenta una interpretación con autoridad del derecho de los derechos humanos vigente y constituye el análisis más exhaustivo realizado hasta la fecha sobre el derecho de los derechos humanos aplicable a la prestación de servicios públicos esenciales para el goce de estos derechos, especialmente los económicos, sociales y culturales.

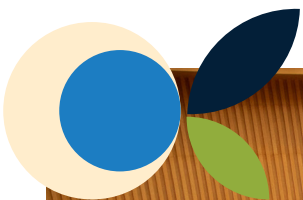


## II. Fundamento jurídico de la Observación general 7

La [Observación general 7](#) es la culminación de una serie de resoluciones y normas adoptadas por la Comisión Africana a lo largo de los años en relación a las obligaciones del Estado de prestar servicios sociales como educación, salud y agua, y regular a los entes privados involucrados en la prestación de servicios sociales.

En 2019, la Comisión Africana adoptó la [Resolución 420](#) sobre la “Obligación de los Estados de regular a los entes privados involucrados en la prestación de servicios de salud y educación”. En 2020, se adoptaron las [Guidelines on the Right to Water in Africa](#) (Directrices sobre el derecho al agua en África) que establecen requisitos operativos, procesales y sustanciales para la delegación del suministro de agua a los entes privados, haciéndose eco así de los [Principios de Abiyán](#)<sup>1</sup>. Este mismo año, la Comisión Africana adoptó la [Resolution 434](#) acerca de “La necesidad de elaborar normas sobre la obligación de los Estados de regular a los entes privados involucrados en la prestación de servicios sociales”.

Estos pasos llevaron al desarrollo y la adopción de la Observación general 7 en 2022.



## III. El contenido de la Observación general 7

### A Normas generales en materia de derechos humanos aplicables a la prestación de servicios sociales

#### 1 El carácter no comercial de servicios sociales

Los servicios sociales no son productos o servicios comerciales, sino precondiciones esenciales para el disfrute de los derechos humanos. La nueva tendencia de los Estados de intentar liberarse de sus obligaciones de prestar servicios sociales de calidad<sup>2</sup> está provocando su comercialización, deteriorando así su función pública intrínseca y perjudicando el goce de los derechos humanos.<sup>3</sup> En esta Observación general, el término “público” no se refiere tanto al carácter público de la entidad que presta los servicios, que por lo general es el Estado, sino más bien en la manera práctica de cómo se brinda el servicio y qué estándares debe cumplir el prestador, para que pueda rendir cuentas.

Esta sección brinda ejemplos que muestran que la necesidad de la prestación privada no tiene por qué desembocar, necesariamente, en la comercialización de los servicios sociales, sino que cuando se encuentran bajo regulaciones exhaustivas y eficaces controladas de forma democrática, los entes privados no comerciales tienen el potencial de contribuir a garantizar el acceso universal a servicios sociales.

#### 2 Las obligaciones relativas a la prestación de servicios públicos y el interés colectivo en los servicios sociales

Estos son los requisitos mínimos que los Estados deben imponer a todos los agentes involucrados en la prestación de servicios sociales. Las obligaciones relativas a la prestación de servicios públicos consisten en garantizar que los servicios sociales: (a) estén disponibles para todas las personas en igualdad de condiciones, sin discriminación<sup>4</sup>, (b) sean accesibles incluso en tiempos de emergencia<sup>5</sup>, (c) sean aceptables para el usuario<sup>6</sup>, (d) sean de la mejor calidad posible<sup>7</sup>, (e) estén regulados de manera efectiva<sup>8</sup>, y (f) estén sujetos a la democrática rendición de cuentas. Además, en ciertas situaciones, deben estar a disposición de las personas usuarias sin ningún costo o a un costo subsidiado, reducido por debajo de la tasa de mercado.

#### 3 Los derechos a la igualdad y no discriminación

El Artículo 2 de la Carta Africana prohíbe la discriminación por patrimonio y deja en claro que la situación económica nunca debe obstaculizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, el surgimiento de los servicios sociales comercializados ha provocado un incremento de las desigualdades y la discriminación, en especial en base a los ingresos, ya que el acceso a los servicios sociales depende de las tasas. Es necesario que los Estados presten determinados servicios a bajo costo o sin costo alguno, para garantizar la prestación a todas las personas, sin importar su situación económica.



El carácter no comercial de servicios sociales



Las obligaciones relativas a la prestación de servicios públicos y el interés colectivo en los servicios sociales



Los derechos a la igualdad y no discriminación



El derecho a la participación efectiva en asuntos públicos



El derecho al acceso a la información



Realización progresiva y rendición de cuentas temporal



Prohibición de medidas regresivas



La obligación del Estado de prestar servicios sociales en cualquier circunstancia



Justiciabilidad y acceso a recursos



#### 4 El derecho a la participación efectiva en asuntos públicos

Los ciudadanos deben tener influencia significativa sobre las decisiones que los afectan, como lo indica la Carta Africana sobre Democracia,<sup>9</sup> el Artículo 13 de la Carta Africana y la Observación general 25 del Comité de los Derechos Humanos.<sup>10</sup> De este modo, los gobiernos pueden garantizar que la toma de decisiones tenga fundamento y respaldo, mientras también tienen la garantía de que las instituciones públicas sean más eficaces, responsables y transparentes. Los Estados deben buscar, de forma activa, el aporte de la sociedad civil en la prestación de servicios sociales y resguardar la autonomía de las organizaciones sociales civiles.

#### 5 El derecho al acceso a la información

Muchos Estados, en su afán de cumplir las obligaciones impuestas en el Artículo 9(1) de la Carta Africana, han permitido el acceso a la información sobre el sector público al público en general. Sin embargo, en el sector privado, la información crucial suele quedar oculta por obstáculos legales y procesales que son incompatibles con dicho artículo. Muchas de estas leyes hacen que sea poco práctico, o incluso imposible, que los titulares de derechos tengan acceso a la información que necesitan, incluso cuando ésta es de interés público.



#### 6 Realización progresiva y rendición de cuentas temporal

Es necesario que los Estados comprendan que la realización progresiva no significa que su implementación se desarrolle en parte<sup>11</sup> si sino que obliga integralmente a los Estados a tomar una serie de medidas inmediatas que ofrezcan resultados visibles que puedan evaluarse a lo largo del tiempo. Esto se puede realizar estableciendo objetivos a corto, mediano y largo plazo para alcanzar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios sociales para todas las personas sin ningún tipo de discriminación. Los Estados deben diseñar una clara estrategia nacional para la prestación de cada servicio social, detallando parámetros concretos y actividades específicas con el fin de lograr la prestación de servicios sociales en un plazo definido.

#### 7 Prohibición de medidas regresivas

Una medida es regresiva si reduce el goce de todo el contenido normativo de un derecho, esto incluye su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad o calidad. Algunos ejemplos pueden ser los cortes de suministro de agua<sup>12</sup> cortes en los pagos de la seguridad social,<sup>13</sup> y el mantenimiento insuficiente de la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios sociales.<sup>14</sup> La delegación de recursos a entes privados también puede considerarse como un retroceso si no cumplen las condiciones establecidas en los párrafos 54-59 del Comentario General.

#### 8 La obligación del Estado de prestar servicios sociales en cualquier circunstancia

Los Estados pueden ser directamente responsables cuando un ente privado participa en la prestación de servicios sociales y abusa de los derechos humanos en el proceso, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, incluso si "el Estado o sus agentes no son la causa inmediata de la violación".<sup>15</sup>

#### 9 Justiciabilidad y acceso a recursos

Los Estados deben garantizar que todos los derechos protegidos por la Carta Africana sean justiciables en su sistema jurídico nacional y asegurar que cualquier recurso no judicial se vea reforzado por revisión judicial.<sup>16</sup> En situaciones transnacionales donde los litigios suelen ser largos y extremadamente costosos, es necesaria la cooperación del Estado al momento de ofrecer recursos efectivos.<sup>17</sup>



## La obligación del Estado de garantizar la prestación de servicios sociales públicos

Los Estados deben procurar un sistema eficaz para la prestación de servicios sociales de calidad con el fin de respetar, proteger, promover y satisfacer sus obligaciones en materia de derechos humanos. Este sistema debe ser financiado de manera adecuada, controlado democráticamente, ser de carácter no comercial y centrarse alrededor de las siguientes obligaciones:

### 1 La obligación de brindar de manera directa servicios sociales públicos de calidad:

tiene su fundamento en el Artículo 13(3) de la Carta Africana, el derecho internacional general de los derechos humanos<sup>18</sup> y en la práctica extendida de los Estados.<sup>19</sup> Los instrumentos en materia de derechos humanos han exigido de manera explícita que los Estados que presten servicios públicos,<sup>20</sup> como salud pública,<sup>21</sup> vivienda social,<sup>22</sup> electricidad<sup>23</sup> y educación<sup>24</sup>, y como componente crítico de esta obligación exige a los mismos Estados a que brinden estos servicios sociales de manera directa, como educación pública de calidad.<sup>25</sup>

### 2 La obligación de financiar los servicios públicos:

Los Estados deben destinar sus recursos, actuales y futuros, incluidos los recursos naturales, humanos, tecnológicos, institucionales informativos,<sup>26</sup> para cumplir con esta obligación. Se requiere la movilización de suficientes recursos, los cuales deben ser adjudicados y administrados de forma: responsable, efectiva, eficiente, equitativa, participativa, transparente y sostenible.





## La obligación del Estado de regular el suministro privado de servicios sociales

Los Estados deben regular las corporaciones multinacionales, compañías locales y otros entes privados; no sólo para asegurar que no infrinjan explícitamente los derechos, sino además garantizar que tales entes privados apoyenn, en lugar de socavar, los esfuerzos generales para dar realizar los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>27</sup> Esta interacción regulatoria requiere que los Estados adopten medidas administrativas, legislativas, fiscalizadoras, contenciosas, entre otras para prevenir y, cuando corresponda, mitigar, investigar, sancionar y reparar cualquier abuso de derechos humanos en sus territorios, independientemente de la naturaleza pública o privada de la entidad que suministre el servicio social.<sup>28</sup>

La obligación de establecer "normas regulatorias" claras significa que los Estados deben crear una amplia variedad de normas jurídicas exigibles, las cuales imponen requisitos obligatorios para los prestadores de servicios sociales, así como también una variedad de normas sugeridas no vinculantes, para las cuales hay una expectativa razonable de cumplimiento extendido.

La naturaleza de la norma regulatoria específica dependerá del servicio social en cuestión y del contexto en donde sea suministrado.

Cuando se establezcan mecanismos regulatorios, los Estados necesitan además asegurarse de que existen políticas de **monitoreo y evaluación**<sup>29</sup> establecidas. Esto permite a los Estados realizar un análisis situacional del contexto específico para informar sus políticas públicas, medir su progreso, evaluar su desempeño, sus resultados generales y anticipar el riesgo de retroceso y otros abusos de derechos humanos, así como también las medidas institucionales para evitarlos.

Los Estados tienen la obligación positiva de eliminar barreras sustantivas, procesales y prácticas con respecto a las reparaciones, incluso habilitando la presentación de acciones colectivas y litigios de interés público en materia de derechos humanos, en empresas matrices o regímenes de responsabilidad grupal. Esto se logra mediante **medidas de aplicación y rendición de cuentas**, que permitan el acceso al sistema de justicia y a recursos legales. En el caso de incumplimiento de los entes privados, los Estados deben fomentar el cumplimiento lo más pronto posible a través de medidas tales como la provisión de pericia técnica y ofreciendo herramientas de apoyo y asistencia en la administración; y si el incumplimiento persiste, mediante la aplicación de sanciones.<sup>30</sup>

Existe también la necesidad de que los Estados adopten todas las medidas y mecanismos necesarios para asegurar **la participación activa de la población en el proceso regulatorio**. Es posible lograr lo anterior, de forma democrática e inclusiva, mediante el involucramiento intencionado de personas y comunidades en todas las etapas de planeación, toma de decisiones, implementación, monitoreo y evaluación del suministro del servicio social.

Algunos entes privados se aprovechan de ambientes regulatorios débiles e inefectivos mediante el uso de su experiencia en la industria o cercanía al ente regulador para presionar a las autoridades a que adopten protecciones débiles a los derechos humanos<sup>31</sup> lo que conduce a un proceso conocido como **captura regulatoria**. Para abordar la captura regulatoria, los Estados deben asegurarse de que sus instituciones normativas, lo que incluye a sus funcionarios públicos y representantes electos, son inmunes a las presiones de intereses ilegítimos. Es posible lograr esto solicitando a los entes reguladores que informen cualquier conflicto de interés potencial.



## **D** Condiciones para la asignación de recursos públicos para dar apoyo a los entes privados involucrados en el suministro de servicio social

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el Estado no tiene la obligación de asignar recursos a prestadores privados de servicios sociales.<sup>32</sup> Por lo tanto, los Estados no están legalmente obligados a conceder subvenciones u otros tipos de apoyos a los entes privados en sus territorios. Un mecanismo común para destinar recursos públicos a los entes privados para la prestación de servicios sociales es a través de asociaciones público-privadas (APP). Aún si, en ciertos contextos, especialmente en épocas de crisis o emergencia, puede ser necesario para los Estados destinar temporalmente fondos públicos, conocimiento técnico o empleados a los entes privados, para garantizar el goce de los servicios sociales en las comunidades que los requieren. Cuando los Estados brindan recursos a los entes privados, deben observar estrictamente los requerimientos sustantivos, procesales y operacionales establecidos a continuación.

**La decisión de otorgar financiamiento debe realizarse a través de un proceso de consulta participativo, inclusivo, transparente y responsable que incluya una evaluación del impacto en los derechos humanos.**

- 1** Requisitos sustantivos para la asignación de fondos públicos a un ente privado elegible:
  - Debe ser una medida por tiempo determinado, la cual el Estado debe demostrar públicamente que es la única opción efectiva para avanzar en la realización de los derechos humanos en la situación en cuestión;
  - No debe generar un riesgo previsible o retraso en el desarrollo de un sistema de servicio público social de la más alta calidad posible;
  - No debe conducir a un desvío de recursos públicos que constituya una medida regresiva inadmisibles, en particular mediante la reducción de los estándares de los servicios sociales provistos por el Estado;
  - No debe constituir o contribuir a la comercialización del suministro de servicios sociales;
  - No debe generar un riesgo previsible de que el ente privado financiado pudiera ejercer una influencia indebida sobre el servicio o sea responsable del menoscabo de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte sustancial del sistema; y
  - No debe generar un riesgo previsible o cualquier otro daño sistemático a los servicios sociales, prestando especial atención a las obligaciones de no discriminación e igualdad.



## 2 Requisitos procesales para la asignación de fondos públicos a un ente privado elegible:

- Se debe establecer un marco normativo adecuado que atienda el debido proceso, las reglas y modalidades de tal financiación,
- El Estado debe demostrar públicamente que la financiación cumple con todos los requisitos sustantivos, procesales y otros, que incluyen la capacidad del Estado de vigilancia y regulación continua a los entes privados para que cumplan con las normas correspondientes
- La decisión de conceder financiación debe realizarse a través de un proceso de consulta participativo, inclusivo, transparente y responsable, que incluya una evaluación de impacto en los derechos humanos.
- Debe coordinarse la financiación de tal forma que en la práctica sea posible revocar o transferir el rol del ente privado al Estado.

### 3 Requisitos operacionales para la adjudicación de fondos públicos a un ente privado elegible:

- Los Estados deben imponer los mismos estándares sobre las instituciones privadas que participan en los servicios sociales que aquellos que se imponen sobre las instituciones públicas.
- Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para superar la incapacidad para suministrar o gestionar la disposición de servicios sociales que justificaron la asignación de fondos públicos al ente privado.
- Cualquier financiación pública que se brinde a una institución privada elegible está sujeta a una evaluación de impacto en los derechos humanos, la que se emplea de manera continua para reevaluar la contribución de la financiación en la prestación de los servicios sociales
- El costo de la evaluación de impacto en los derechos humanos, la regulación y otras obligaciones de los Estados, deben ser consideradas como parte de la evaluación de los costos de la asignación de fondos, con la debida consideración dada la obligación de los Estados de prestar servicios sociales de la más alta calidad posible considerando el máximo de recursos disponibles
- Los Estados deben condicionar la provisión continua de fondos al cumplimiento de los estándares requeridos y asegurar que todos los contratos autoricen al Estado a retirar la financiación, sin que eso genere un perjuicio, en el caso de que los estándares no sean cumplidos.
- Los Estados deben asegurar que todos los entes privados que reciben fondos estatales para el suministro de servicios sociales registren toda la información y material que pueda auxiliar en la mejora del sistema de servicio público social disponible sin una licencia, dentro de un marco de tiempo razonable legalmente definido, a las autoridades competentes.



### 4 Los prestadores de servicio social privado no son elegibles para la asignación de fondos públicos a entes privados

Los Estados deben prohibir la adjudicación de fondos públicos a un ente privado que: contribuye a un impacto negativo sistémico en el goce de los servicios sociales o socava la materialización de derechos humanos de cualquier modo; abusa de los derechos de igualdad y no discriminación, incluso siendo selectivo; expulsa o clasifica a quienes poseen un derecho, ya sea en forma directa o indirecta, sobre la base de una desventaja socio económica o cualquier otra razón prohibida; persigue un fin comercial o excesivamente su propio interés; cobra tasas que menoscaba en forma sustantiva el acceso a los servicios sociales; no cumple con cualquiera de las obligaciones de servicio público que corresponden y; no cumple con sus obligaciones financieras nacionales e internacionales.

**Los Estados deben tomar todas las medidas efectivas para superar la incapacidad de entregar o gestionar el aspecto de la prestación de servicios sociales que justificó la provisión de fondos públicos a un actor privado.**



## Consecuencias en materia de derechos humanos para otros actores no estatales

El Comentario General se dirige a los Estados parte de la Carta Africana, a los entes privados nacionales y transnacionales, así como también a las organizaciones intergubernamentales, que han documentado adecuadamente los impactos sobre los derechos humanos, tanto positivos como negativos.

### 1 Consecuencias en materia de derechos humanos para los entes privados al amparo de la Carta Africana

La Carta Africana impone obligaciones directas sobre los entes privados en los artículos 27, 28 y 29.<sup>33</sup>

Para implementar las obligaciones de la Carta Africana, los entes privados deben realizar lo siguiente:

- Establecer mecanismos internos para evaluar regularmente cualquier impacto negativo que sus operaciones, prácticas, servicios y productos puedan generar en los derechos humanos y de los pueblos; integrar las conclusiones sobre sus evaluaciones de impacto en la cultura corporativa, gestión y operación;
- asesorar a los colectivos afectados y ofrecer plataformas para su participación significativa antes, durante y después del ciclo del proyecto; divulgar al público información financiera y operacional de un modo accesible y transparente, de acuerdo a las disposiciones sobre libertad de información relevante;
- pagar su justa parte de impuestos; respetar las leyes laborales, y
- abstenerse de imponer o facilitar políticas que puedan invalidar o menoscabar la capacidad del Estado de cumplir con sus obligaciones en temas de derechos humanos.

### 2 Consecuencias en materia de derechos humanos para los actores intergubernamentales

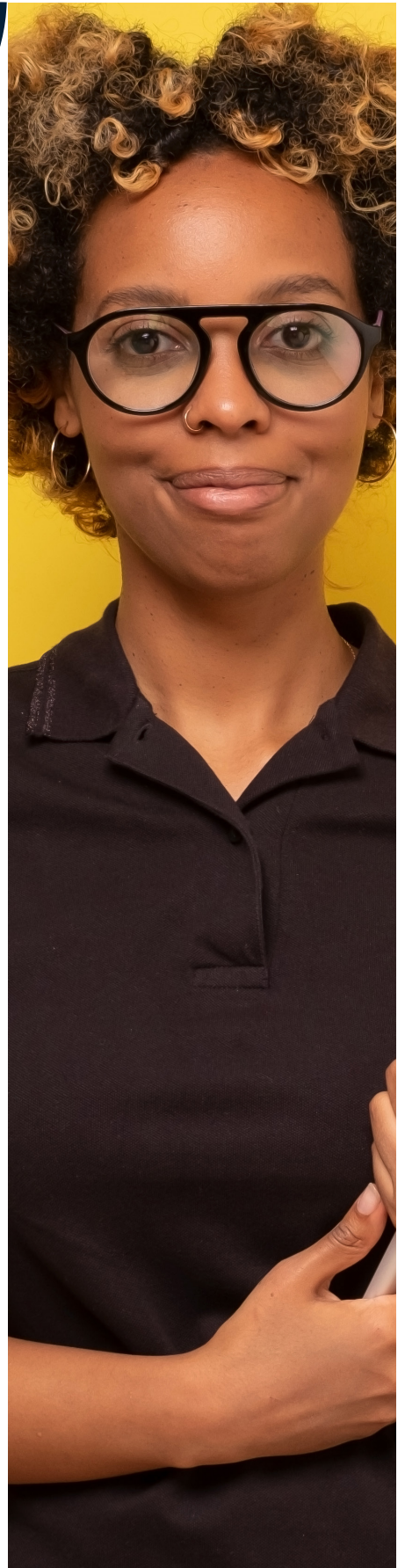
Los Estados deben: monitorear de cerca la conducta de la organización intergubernamental, lo que incluye sus políticas, omisiones y otros actos, para asegurar que no interfiera en el goce de los servicios sociales; instruir a sus representantes ante la organización intergubernamental a oponerse a políticas u otros actos que puedan invalidar o menoscabar la capacidad de cualquier Estado de cumplir con sus obligaciones de servicio social y; promover políticas dentro de la organización intergubernamental que impulse las capacidades de los Estados para respetar, proteger, cumplir y promover los derechos humanos.

## **F** Obligaciones de información

De acuerdo al Art. 62 de la Carta Africana, los Estados están obligados a presentar informes periódicos ante la Comisión Africana. Estos informes periódicos deben contener lo siguiente:

1. El alcance de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que ofrece el Estado en la constitución, la declaración de derechos, norma fundamental, otra legislación nacional y, si corresponde, las disposiciones en casos de derogaciones, restricciones o limitaciones;
2. El alcance del involucramiento de entes privados en la prestación de servicios sociales y cualquier efecto adverso sobre los derechos humanos que haya sido registrado;
3. La estructura del marco normativo del Estado para los entes privados;
4. El grado en que los entes privados han rendido cuentas por abusos de derechos humanos;
5. Si disposiciones de la Carta Africana o de cualquier Comentario General han sido invocados o directamente aplicados por las cortes, tribunales o autoridades administrativas;
6. Las autoridades que tienen competencia sobre la implementación de los derechos humanos;
7. Los recursos judiciales y otros recursos adecuados establecidos para que personas afectadas busquen una reparación;
8. Los obstáculos que surgen por factores que escapan a su control y que impiden la provisión universal de un servicio público;
9. Si aceptan la competencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o de cualquier otro mecanismo de derechos humanos y de ser así, la naturaleza y evolución de todos los casos en que haya estado involucrado; y
10. La distribución de presupuestos y tendencias, en porcentajes de presupuestos nacionales o regionales o de producto bruto interno, asignados específicamente para la implementación de servicios sociales públicos, junto con información desagregada indicando qué porcentaje del presupuesto se destinó a entes privados involucrados en la prestación de servicios sociales, si los hubiera.





## Cómo las organizaciones de la sociedad civil pueden implicarse con el Comentario General.

Se recomienda a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) lo siguiente:

1. Difundir el Comentario General 7, y/o esta versión abreviada, para recordarles a las autoridades de los Estados su obligación de derechos humanos de suministrar servicios sociales de calidad y regular a los entes privados involucrados en la prestación de servicios sociales.
2. Generar conciencia sobre el Comentario General 7 en las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, las cuales pueden asesorar a los Estados en cómo incorporar disposiciones que regulan el suministro de servicios sociales en su legislación y políticas.
3. Incentivar a las personas abogadas y magistradas a incluir las disposiciones del Comentario General 7 en sus argumentos jurídicos, cuando sea pertinente. Lo anterior puede fortalecer la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.
4. Alertar a los actores privados sobre el Comentario General 7 y para recordarles sus obligaciones al prestar servicios públicos, así como su eventual responsabilidad en el caso de que no suministren servicios públicos de conformidad con las normas de derechos humanos.
5. Difundir el Comentario General 7 entre las personas titulares de derechos para alertarles de su derecho a exigir servicios sociales de calidad y responsabilizar a los entes estatales y no estatales cuando vulneran sus derechos humanos por no prestar servicios sociales de calidad.

## Notes

<sup>1</sup> *Los Principios Rectores de derechos humanos sobre las obligaciones de los Estados de proporcionar educación pública y de regular la participación del sector privado en la educación* (Principios de Abiyán) (2019)

<sup>2</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Concluding Observations & recommendations on the 5th periodic State report of the Republic of Uganda* (2010 – 2012), párr. 36 (c), donde se señala que el aumento de la construcción de escuelas privadas, [...] presuntamente plantea la preocupación de que el gobierno se libere de forma gradual de su deber de garantizar una educación pública de calidad (énfasis añadido).

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 80.

<sup>4</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights*, (2011), párr. 3(a).

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 3(c).

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 3(d).

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 10.

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 7.

<sup>9</sup> Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza, Artículo 12(1).

<sup>10</sup> Comité de los Derechos Humanos, *Observación general núm. 25: El derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, párr. 6.

<sup>11</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, E/1991/23, párr. 9; Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento: Logro progresivo de la efectividad de los derechos humanos al agua y al saneamiento*, UN Doc. A/HRC/45/10, párr. 8; Comisión Africana, *ESCR Guidelines* (n12 arriba), párr. 13-15.

<sup>12</sup> *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento: Logro progresivo de la efectividad de los derechos humanos al agua y al saneamiento*, UN Doc A/HRC/45/10, párr. 57: "Un ejemplo claro de retroceso directo y de violación de los derechos humanos al agua y al saneamiento es la desconexión de los servicios de agua por incapacidad de pago".

<sup>13</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general 19: El derecho a la seguridad social*, UN Doc E/C.12/GC/19, párr. 42: "Existe una fuerte presunción

de que la adopción de medidas regresivas con respecto a la seguridad social está prohibida de conformidad con el Pacto".

<sup>14</sup> *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento: Logro progresivo de la efectividad de los derechos humanos al agua y al saneamiento*, UN Doc A/HRC/45/10, párr. 57.

<sup>15</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Comunicación 301/05, Haregewoin Gabre-Selassie & IHRDA (on behalf of former Dergue officials) v Ethiopia*, (7 de noviembre de 2011), párr. 130; véase también, *Comunicación 292/04, Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo; Comunicación 74/92, Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés v Chad*, (11 de octubre de 1995), párr. 20.

<sup>16</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *IDG v España*, E/C.12/55/D/2/2014 párr. 14-15; *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, UN Doc E/C.12/GC/24, párr. 34.

<sup>17</sup> *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Informe del Primer Foro Regional de África sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, UN Doc A/HRC/29/28/Add.2, párr. 32(b); Naciones Unidas, ACNUDH, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, UN Doc A/HRC/32/19, párr. 24-25.

<sup>18</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General núm. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, UN Doc. E/C.12/2000/4, párr. 12(a): Donde el CESCR aborda la 'obligación fundamental' de los Estados de mantener 'bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud'".

<sup>19</sup> Sección 34(1), Decreto No 84 Ley de escuelas de Sudáfrica de 1996, que establece que el Estado debe financiar las escuelas públicas con ingresos públicos. Sección adicional No 22, Decreto No 21 sobre Salud de Kenya de 2017, requiere a Kenya que establezca instituciones sanitarias públicas, incluyendo hospitales, centros de salud, farmacias, clínicas y laboratorios, que se consideren necesarios para los servicios de salud de promoción, prevención y rehabilitación (énfasis añadido). Artículo 8, Constitución de la República Centrafricana 2016 establece que el Estado garantiza a todas las personas el derecho al acceso a establecimientos de atención pública, así como también, al beneficio de tratamientos médicos adecuados brindados por profesionales especializados y dotados con el equipo necesario. (énfasis añadido).

<sup>20</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales: Indonesia*, UN Doc. E/C.12/IDN/CO/1, párr. 11(b)-12(a); Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Paraguay*, UN Doc. CRC/C/PRY/CO/3, párr. 58(e).

<sup>21</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales: República Bolivariana de Venezuela*, UN Doc. E/C.12/VEN/CO/3, párr. 27.

<sup>22</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones Finales: República de Tanzania*, UN Doc. E/C.12/TZA/CO/1-3; *Observaciones Finales: Etiopía*, UN Doc. E/C.12/ETH/CO/1-3, párrafo 20; *Observaciones Finales: Yibuti*, UN Doc. E/C.12/DJI/CO/1-2, párr. 26.

<sup>23</sup> Comisión Africana de Comunicación de los Derechos de Humanos y de los Pueblos, *Principles and guidelines on the implementation of economic, social and cultural rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights*, op.cit. 12 arriba, párr. 33 señalan que Los Estados deben asegurar el suministro de servicios sociales básicos, tales como agua, energía eléctrica, educación y cuidado de salud; Comunicación 25/ 89- 47/ 90- 56/ 91- 100/ 93, *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interfricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v DRC*, 4 Abril 1996, párr. 47.

<sup>24</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales: Kenia*, UN Doc. E/C.12/KEN/CO/2-5, párr. 57-58: "la deficiencia en el sistema de educación pública ha llevado a la proliferación de las llamadas escuelas privadas de "bajo costo", lo que ha generado segregación o un acceso discriminatorio a la educación, en especial de niños marginados o desamparados".

<sup>25</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 13: El derecho a la educación*, UN Doc. E/C.12/1999/10, párr. 57.

<sup>26</sup> Relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, *Cumplimiento progresivo de los derechos humanos al agua y saneamiento*, UN Doc. A/CDH/45/10, párr. 20; R. Robertson, *Medición del cumplimiento de los Estados de la obligación de destinar "el máximo disponible de recursos" para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales*, 16 Derechos Humanos, publicación trimestral, p. 695-697

<sup>27</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Guidelines on the Right to Water in Africa*, párr. 32.5; *Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights* (2011), párr. 7.

<sup>28</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 31: Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Parte del Pacto de Naciones Unidas*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13, párr. 8 "donde el Comité nota la obligación correspondiente a los Estados de 'ejercer la diligencia debida para prevenir, sancionar, investigar o reparar el daño causado por [...] personas particulares o entidades'; Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ximenes-Lopes v Brazil*, Series C 149 (2006), párr. 85: "los actos realizados por una entidad, sea privada o pública, que está facultada para actuar en representación de un Estado, puede ser considerada responsable de los actos de los que el Estado es directamente responsable, así como sucede cuando los servicios son prestados en nombre del Estado".

<sup>29</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Observación general 7*, párr. 48.

<sup>30</sup> *Ibid.*, párr. 49-50.

<sup>31</sup> S. A. Shapiro "The complexity of regulatory capture: diagnosis, causality and remediation," 17 *Roger Williams University Law Review* (2012); GJ Stigler "The Theory of Economic Regulation," *The Bell Journal of Economics and Management Science* 3, (1971).

<sup>32</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *El caso lingüístico Belga* (No 2) (1979-80) 1 EHRR 252 párr. 7-13; Comité de Derechos Humanos, *Lindgren v Sweden*, Comunicación N° 299/1988; UN Doc. CCPR/C/40/D/298-299/1988 (1990); *Carl Henrik Blom v Sweden*, Comunicación No. 191/1985, UN Doc. CCOR/PF/2.

<sup>33</sup> *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*.



Operamos como una organización sin fines de lucro 501(c)(3) y dependemos de donaciones para apoyar nuestro trabajo. Las donaciones a nuestra organización son deducibles de impuestos en muchos países, incluidos los Estados Unidos. Para obtener más información, visite nuestro sitio web en <https://gi-escr.org/es/tomar-accion#colabora-con-nosotros>.

## About GI-ESCR

La Iniciativa Global para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GI-ESCR) es una organización internacional no gubernamental de defensa de los derechos humanos. Junto a socios de todo el mundo, GI-ESCR trabaja para acabar con la injusticia social, económica y de género utilizando un enfoque basado en los derechos humanos.

**Siga nuestro trabajo en:**



Contáctenos: [info@gi-escr.org](mailto:info@gi-escr.org)

OBSERVACIÓN GENERAL 7: Las obligaciones del Estado en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el contexto de la prestación privada de servicios sociales - Resumen y herramienta de incidencia.

### **Autoras y autores**

Este resumen fue escrito por Roselyne Onyango, Oficial Asociada de Programa - África en GI-ESCR. El resumen ha sido revisado por Aya Douabou, Oficial de Programa - África en GI-ESCR, y José Antonio Guevara, Director Adjunto de GI-ESCR.

DOI: #10.53110/RXDU4376