

NOTAS

APORTES DE LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚM. 26 DEL COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES A LA PROGRESIVA AFIRMACIÓN DE LA TIERRA COMO DERECHO HUMANO

CONTRIBUTIONS OF GENERAL COMMENT NO. 26 OF THE UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS TO THE PROGRESSIVE AFFIRMATION OF LAND AS A HUMAN RIGHT

CHRISTOPH R. SCHREINMOSER*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA TIERRA COMO CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS. III. LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚM. 26 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. IV. LA IMPORTANCIA DE LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚM. 26 EN EL CONTEXTO DE LA PROGRESIVA AFIRMACIÓN DE LA TIERRA COMO DERECHO HUMANO. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Esta nota aborda la Observación general núm. 26, relativa a los derechos sobre la tierra y los derechos económicos, sociales y culturales, aprobada hacia finales del año 2022 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En dicha Observación general, el Comité analiza y delimita las obligaciones de los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en materia de acceso, uso y control de la tierra. Basándose en el análisis de su contexto y contenido, la presente nota sostiene que la Observación general, que se presenta en un momento de creciente presión sobre la tierra y los derechos de sus usuarios, constituye una importante contribución a la progresiva afirmación de la tierra como derecho humano.

ABSTRACT: *This note addresses General Comment No. 26 on land rights and economic, social and cultural rights, adopted towards the end of 2022 by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In this General Comment, the Committee analyses and delimits the obligations of States parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights with regard to access, use and control over land. Based on the analysis of its context and content, the present note argues that the General Comment, which comes at a time of increasing pressure on land and land users' rights, constitutes an important contribution to the progressive affirmation of land as a human right.*

PALABRAS CLAVE: Derecho a la tierra; derechos humanos; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Naciones Unidas.

Fecha de recepción del trabajo: 16 de octubre de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 5 de diciembre de 2023.

* Profesor sustituto en Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidade da Coruña, Facultad de Derecho, Elviña, 15071 A Coruña, España (c.r.schreinmoser@udc.es). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0138-9823>. Esta nota se ha redactado en el marco del proyecto de investigación “La dimensión marítima del Pacto Verde Europeo” (referencia: PID2020-117054RB-I00), financiado por MCIN / AEI / 10.13039/501100011033, del que el autor es miembro del grupo de trabajo. Todas las traducciones son nuestras. Todas las páginas webs mencionadas en esta nota han sido consultadas por última vez el 1 de diciembre de 2023.

KEYWORDS: *right to land; human rights; Committee on Economic, Social and Cultural Rights; United Nations.*

I. INTRODUCCIÓN

Hacia finales del año de 2022, durante su septuagésimo segundo periodo de sesiones, que se celebró del 26 de septiembre al 14 de octubre de ese año, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) aprobó su, hasta la fecha, más reciente Observación general. En esta Observación general núm. 26, relativa a los derechos sobre la tierra y los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante: Observación general o OG26)¹, el Comité analiza —como su propio nombre indica— las obligaciones en materia de acceso, uso y control de la tierra que se derivan para los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)².

La OG26 del CDESC llega en un momento en que las desigualdades existentes en el acceso a la tierra y a los recursos naturales para amplias partes de la población mundial se ven cada vez más afianzadas por una serie de fenómenos actuales, entre ellos las consecuencias crecientes del cambio climático de origen humano³. En consecuencia, las consideraciones de este órgano de expertos independientes, encargado de supervisar la observancia del PIDESC por parte de los Estados partes, respecto a las obligaciones de derechos humanos en contextos relacionados con la tierra, pueden considerarse de gran relevancia y actualidad.

Esta nota analiza la Observación general del CDESC y la relevancia que tiene para la afirmación de la tierra como derecho humano en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos. Para ello, en primer lugar, contextualiza la Observación general, esbozando brevemente la evolución de la inclusión de la tierra como una cuestión de derechos humanos. En segundo lugar, pasa a abordar la OG26, presentando su estructura y contenido. Por último, basándose en las secciones anteriores, valora la importancia de la Observación general en el contexto de la afirmación progresiva de la tierra como derecho humano, tanto en cuanto derecho autónomo como en cuanto elemento integrante de otros derechos humanos, resaltando sus principales aportaciones a este proceso en curso.

II. LA TIERRA COMO CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Poco hace falta decir sobre la importancia, tan obvia, de la tierra tanto para los individuos como para las comunidades humanas. Constituye la base sobre la que los seres humanos desa-

1 CDESC, *Observación general núm. 26 (2022), relativa a los derechos sobre la tierra y los derechos económicos, sociales y culturales*, E/C.12/GC/26.

2 *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado el 16 de diciembre de 1966, *UNTS* vol. 993, p. 3.

3 Como señala sucintamente HUBER, los fenómenos del cambio climático, como las sequías, las inundaciones o la subida del nivel del mar, ya están afectando a la subsistencia de muchos pequeños agricultores, obligándoles a abandonar sus tierras y a trasladarse a las ciudades, convirtiendo el cambio climático en una fuerza de proletarización cada vez más potente. HUBER, M. T., *Climate Change as Class War: Building Socialism on a Warming Planet*, Verso Books, London, 2022, pp. 35-36.

rollan su vida. Por tanto, no sólo es un elemento vital necesario para su supervivencia física (agricultura, espacio vital, actividades económicas, desarrollo, ...), sino también para su existencia espiritual. Nuestras cosmovisiones individuales y colectivas están fundamentalmente informadas por referencias a la noción de territorio, lo que convierte a la tierra en una piedra angular de las culturas humanas. En estrecha relación con esto, la tierra es también un fundamento del orden político y jurídico internacional contemporáneo. Después de todo, la posesión de un territorio determinado sobre el que ejercer la soberanía territorial es un elemento constitutivo del Estado territorial moderno, el actor internacional dominante desde la paz de Westfalia de 1648. Finalmente, el control sobre la tierra, especialmente aquella cultivable, rica en recursos o edificable, es también un medio de poder, exclusión y dominación⁴ —más que nunca en el contexto de la catástrofe climática del Antropoceno, que reduce drásticamente la tierra apta para sustentar comunidades humanas funcionales.

En consecuencia, no es de extrañar que la tierra o, más concretamente, el poder de disponer de ella se haya reconocido progresivamente en las últimas décadas también como una cuestión de derechos humanos. En particular, pueblos, poblaciones y colectivos vulnerables y marginados en el Sur Global reclaman con fuerza derechos sobre lo que consideran sus tierras, entrando a menudo en conflicto con las concepciones eurocéntricas de la propiedad legal. En países de todo el mundo han surgido movimientos populares por el derecho a la tierra que reivindican su derecho a usar, poseer, beneficiarse y decidir sobre el desarrollo de sus tierras como una cuestión de justicia social⁵.

En lo que respecta al Derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, la evolución y las reivindicaciones de un derecho a la tierra aún no se han visto plenamente plasmadas. Así, *de lege lata* no existe, o todavía no existe, un derecho a la tierra de carácter general

4 La tierra se encuentra, por ejemplo, en el centro de la dinámica de la dominación colonial. La desposesión y dislocación sistemáticas de las poblaciones indígenas constituyó, y sigue constituyendo, un elemento fundamental del proceso de expansión imperial. Como escribe Edward SAID, “[p]ensar en lugares lejanos, colonizarlos, poblarlos o despoblarlos: todo esto ocurre en, sobre o a causa de la tierra. La posesión geográfica real de la tierra es de lo que, en última instancia, trata el imperio”. SAID, E., *Culture and imperialism*, Vintage Books, Nueva York, 1994, p. 78. En la actualidad, tales procesos de “acumulación por desposesión” colonial y capitalista continúan sin interrupción. En el estado brasileño de Mato Grosso do Sul, por ejemplo, el desplazamiento en curso de los miembros del pueblo Guaraní-Kaiowá de sus tierras ancestrales en favor de la agroindustria, junto con la deforestación y la violencia que lo acompañan, ha llevado a la comunidad indígena al borde de la extinción como comunidad cultural distintiva. Véase NACCACHE, G., “Genocide and settler colonialism: How a Lemkinian concept of genocide informs our understanding of the ongoing situation of the Guaraní Kaiowá in Mato Grosso do Sul, Brazil” en BACHMAN, J. S., *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Routledge, Abingdon, 2019, pp. 118-139. De forma similar, en Vanuatu las enajenaciones a gran escala de tierras a extranjeros durante el periodo colonial del país siguen afectando negativamente al acceso y control de los propietarios consuetudinarios sobre sus tierras tradicionales, en favor de los promotores inmobiliarios. Véase FARRAN, S., “Land as a Fundamental Right: A Cautionary Tale”, *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 40, núm. 1, 2009, pp. 387-402, pp. 396-397. Hemos tomado el término “acumulación por desposesión” de David HARVEY. HARVEY, D., *The New Imperialism*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 137-182.

5 GILBERT, J., “Land Rights as Human Rights: The Case for a Specific Right to Land”, *Sur – International Journal on Human Rights*, vol. 10, núm. 18, 2013, pp. 114-135, p. 116.

reconocido internacionalmente⁶. Como señala GILBERT, todos los principales tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas guardan silencio sobre esta cuestión, con la única excepción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDAW, por sus siglas en inglés)⁷, que aborda parcialmente la cuestión del derecho a la tierra en el marco de la eliminación de la discriminación contra la mujer en las zonas rurales⁸. Es cierto que una faceta importante del derecho a la propiedad se refiere también a la propiedad sobre la tierra⁹. Empero, como derecho individual de los terratenientes, principalmente informado y delimitado por el pensamiento neoliberalista occidental¹⁰, no representa el espectro íntegro de los derechos sobre la tierra. De hecho, en el caso de los pueblos indígenas y las poblaciones sin tierra, los derechos de propiedad privada sirven a menudo para limitar su acceso a tierras comunales o ancestrales y su poder de disposición sobre ellas¹¹. No obstante, en los últimos veinte años se han producido varios avances, que constituyen pasos importantes en el reconocimiento jurídico internacional del derecho a la tierra como derecho humano y que han dado lugar a decisiones judiciales de gran alcance.

En primer lugar, la importancia de la tierra, y de la facultad de ejercer control sobre ella, ha sido reconocida en repetidas ocasiones en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas. Hoy en día está generalmente reconocido que la tierra es un elemento esencial para la supervivencia y el desarrollo físico, espiritual y cultural de las comunidades indígenas. Para muchas comunidades indígenas en todo el mundo, la tierra forma parte inherente de su identidad y patrimonio colectivos¹². Esta relación ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que, en 2001, afirmó que

“[t]odos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos”¹³.

6 Véase Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Land and Human Rights: Standards and Applications*, 2015, pp. 7-8, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Land_HR-StandardsApplications.pdf.

7 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1979, *UNTS* vol. 1249, p. 1.

8 GILBERT, J., *op. cit.*, p. 117.

9 Sobre los derechos sobre la tierra como derechos de propiedad, véase también *Ibid.*, pp. 117-118.

10 FARRAN, S., *op. cit.*, p. 390.

11 Como señala GONZÁLEZ NÚÑEZ, por ejemplo, el derecho de propiedad no protege adecuadamente la tenencia consuetudinaria o informal de la tierra de muchos campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales, lo que fomenta su desposesión y desplazamiento. GONZÁLEZ NÚÑEZ, D., “Peasant’s Right to Land: Addressing the Existing Implementation and Normative Gaps in International Human Rights Law”, *Human Rights Law Review*, vol. 14, núm. 4, 2014, pp. 589-609, pp. 598-602.

12 Sobre la importancia cultural, espiritual y social de la tierra en el caso de los ni-Vanuatu y otras comunidades de las islas del Pacífico, véase por ejemplo FARRAN, S., *op. cit.*, pp. 392-395.

13 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C núm. 79, p. 25.

Este reconocimiento de la relación esencial entre los pueblos indígenas y sus tierras ancestrales ha encontrado reconocimiento en varios instrumentos jurídicos internacionales. El Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989¹⁴ dedica todo un capítulo a la cuestión, otorgando una importante protección a los derechos territoriales indígenas. Según el Convenio, los Estados partes deberán respetar la importancia especial que para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras, en particular sus aspectos colectivos (art. 13). Además, deberán reconocer los derechos de propiedad y posesión de los pueblos interesados sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 14.1), garantizar la protección efectiva de estos derechos (art. 14.2) y establecer procedimientos adecuados para resolver las reivindicaciones territoriales (art. 14.3). Es importante destacar que la salvaguarda incluye también los derechos de las comunidades indígenas a los recursos naturales pertenecientes a sus tierras (art. 15) y que, como norma general, no serán desplazadas de las tierras que ocupan (art. 16). Aunque hasta la fecha el Convenio sólo cuenta con 24 ratificaciones, constituye un pilar importante de la protección de los pueblos indígenas, especialmente dado que representa el único instrumento jurídicamente vinculante abierto a ratificación a nivel internacional que reconoce explícitamente los derechos indígenas sobre la tierra¹⁵.

Otro punto clave del reconocimiento jurídico de los derechos territoriales de los pueblos indígenas fue la adopción, el 13 de septiembre de 2007, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI)¹⁶. Dentro de la DNUDPI los derechos sobre la tierra constituyen un asunto destacado, abordándose directa o indirectamente en muchos de sus artículos. La Declaración los aborda de forma holística, reconociendo en términos amplios el derecho de las comunidades indígenas a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido (art. 26.1). Los Estados tienen la responsabilidad de reconocer los sistemas indígenas de tenencia de la tierra y de proteger sus tierras, territorios y recursos (arts. 26.3, 27). En caso de desposesión de comunidades indígenas, deberá procederse a su reparación, preferentemente en forma de restitución (art. 28). Además, los derechos territoriales indígenas reconocidos en la DNUDPI incluyen también el derecho a la protección del medio ambiente de sus tierras (art. 29) y a decidir las prioridades de su desarrollo (art. 32). Una serie de disposiciones procedimentales, destinadas a garantizar una participación efectiva según el estándar del consentimiento libre, previo e informado, refuerzan la protección de los derechos sustanciales consagrados en la Declaración¹⁷. Como declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la DNUDPI es un instrumento de *soft law* y, como tal, no ge-

14 *Convenio (núm. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, adoptado en Ginebra el 27 de junio de 1989, UNTS vol. 1650, p. 383.

15 Sobre la relevancia del Convenio, véase LARSEN, P. B. y GILBERT, J., “Indigenous rights and ILO Convention 169: learning from the past and challenging the future”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, núms. 2-3, 2020, pp. 83-93. Sobre el doble reto de su ratificación y aplicación en particular, véase LARSEN, P. B., “Contextualising ratification and implementation: a critical appraisal of ILO Convention 169 from a social justice perspective”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, núms. 2-3, 2020, pp. 94-111.

16 *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, A/RES/61/295, Asamblea General, Sexagésimo primer periodo de sesiones, 13 de septiembre de 2007.

17 Véanse los arts. 10, 18, 19, 29.2, 32.2.

nera obligaciones jurídicas para los Estados. No obstante, dado el amplio apoyo de los Estados, tiene un gran peso moral y político y ha sido invocada en el trabajo de los órganos de tratados internacionales¹⁸, así como en tribunales regionales¹⁹ y nacionales²⁰.

Además, aparte de estos reconocimientos explícitos de los derechos sobre la tierra, la jurisprudencia internacional y regional ha interpretado diversos derechos humanos en el sentido de que, en el contexto indígena, incluyen, implícitamente, también derechos relacionados con la tierra²¹. El Comité de Derechos Humanos (CDH), por ejemplo, se ha ocupado ampliamente de los derechos territoriales de las comunidades indígenas en su jurisprudencia relativa al art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²². Del mismo modo, también la Corte IDH ha desarrollado una rica jurisprudencia sobre los derechos indígenas a la tierra. Al hacerlo, se ha basado especialmente en el derecho a la propiedad privada consagrado en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)²³, que ha interpretado como incluyendo un derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal²⁴. En este contexto, también ha establecido una conexión entre las tierras ancestrales de las comunidades indígenas y su derecho a la identidad cultural²⁵. Finalmente, también la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) ha reconocido los derechos de los pueblos indígenas a disponer de sus tierras, considerándolos en el marco del derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales (art. 21 Convención Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos), así como de los derechos a practicar la religión (art. 8), a la propiedad (art. 14), a participar en la vida cultural (art. 17.2) y al desarrollo (art. 22)²⁶.

18 El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), por ejemplo, ha reconocido explícitamente que la DNUDPI “constituye un marco autorizado para interpretar las obligaciones de los Estados partes y las obligaciones básicas en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”. Comité CEDAW, *Recomendación general núm. 39 (2022) sobre los derechos de las mujeres y las niñas Indígenas*, CEDAW/C/GC/39, párr. 13.

19 Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C núm. 172, p. 25

20 Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Belize, *Aurelio Cal et al. Vs. Attorney General of Belize*, Sentencia de 18 de octubre de 2007. Acerca del potencial de la DNUDPI mas generalmente, véase BARELLI, M., “The Role of Soft Law in the International Legal System: The Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, núm. 4, 2009, pp. 957-983.

21 Para un análisis extenso de esta “articulación jurisprudencial” de los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas, véase PENTASSUGLIA, G., “Towards a Jurisprudential Articulation of Indigenous Land Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, 2011, pp. 165-202.

22 Véanse, *inter alia*, CDH, *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada*, Comunicación núm. 167/1984, CCPR/C/38/D/167/1984, 26 de marzo de 1990; CDH, *Länsman et al. v. Finland*, Comunicación núm. 511/1992, CCPR/C/52/D/511/1992, 26 de octubre de 1994; CDH, *Ángela Poma Poma v. Peru*, Comunicación núm. 1457/2006, CCPR/C/95/D/1457/2006, 27 de marzo de 2009.

23 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptado el 22 de noviembre de 1978, *UNTS* vol. 1144, p. 123.

24 Véanse, entre otras, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, pp. 77-80; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C núm. 146, pp. 69-76; Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C núm. 245, pp. 39-72.

25 Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, pp. 66-69;

26 Véanse CADHP, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) / Nigeria*, Comunicación núm. 155/96, 27 de octubre de 2001; CADHP, *Centre for*

En segundo lugar, los derechos relacionados con la tierra se han afirmado también en el contexto de los derechos de la mujer y la eliminación de la discriminación por razón de género. Como ya se ha mencionado brevemente, la CEDAW contiene algunas alusiones a este asunto en relación con los derechos de las mujeres en las zonas rurales. Así, según el art. 14.2.g de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de garantizar que las mujeres que viven en zonas rurales tengan derecho a acceder a créditos y préstamos agrícolas, a servicios de comercialización, a las tecnologías apropiadas y a la igualdad de trato en los planes de reforma agraria y de reasentamiento. Estas cuestiones han sido desarrolladas posteriormente por el Comité CEDAW en su Recomendación general núm. 34²⁷, en la que dedicó una sección específica a las obligaciones de los Estados partes en relación con la tierra y los recursos naturales. El Comité reconoce que las mujeres sufren una discriminación sistemática en el acceso a la tierra y a los recursos naturales y establece una amplia gama de medidas que los Estados partes deberían adoptar para superar esta situación, incluido el fortalecimiento de los mecanismos de defensa de los derechos de las mujeres a la tierra, el agua y otros recursos naturales²⁸. Además, el Comité ha abordado los derechos relacionados con la tierra en sus Recomendaciones generales sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución²⁹ y, recientemente, sobre los derechos de las mujeres y niñas indígenas³⁰.

En tercer lugar, más recientemente, se ha producido un creciente reconocimiento de los derechos de los campesinos en el ordenamiento internacional, con los derechos sobre la tierra en un lugar destacado. Este proceso contribuye a colmar importantes lagunas en la protección jurídica de este grupo, frecuentemente marginado³¹. El punto álgido provisional de esta evolución en curso en el Derecho internacional de los derechos humanos lo constituye la adopción, el 17 de diciembre de 2018, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (DNUDC)³². La Declaración, ambiciosa en su alcance, sitúa el control sobre la tierra y los recursos naturales en el centro de las reivindicaciones de los campesinos. Reconociendo la relación especial entre los campesinos y la tierra de la que depende su sustento, proclama que “[l]os campesinos a otras personas que viven en zonas rurales tienen derecho a la tierra, individual o colectivamente

Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Comunicación núm. 276/2003, 25 de noviembre de 2009.

27 Comité CEDAW, *Recomendación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales*, CEDAW/C/GC/34.

28 *Ibid.*, párrs. 5, 55-78.

29 Comité CEDAW, *Recomendación general núm. 29 (2013) relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución)*, CEDAW/C/GC/29, párrs. 49-53.

30 Comité CEDAW, *Recomendación general núm. 39 (2022) sobre los derechos de las mujeres y niñas indígenas*, CEDAW/C/GC/39, párrs. 56-57. Cabe mencionar asimismo que el Comité CEDAW ha concedido a los derechos relativos a la tierra un papel destacado también en sus Observaciones finales acerca de los informes periódicos de los Estados partes. Véase GILBERT, J., *op. cit.*, pp. 122-123.

31 Sobre tales lagunas de protección, y cómo el reconocimiento de un derecho a la tierra para la población rural puede ayudar a superarlas, véase GONZÁLEZ NÚÑEZ, D., *op. cit.*, pp. 589-609.

32 *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales*, A/RES/73/175, Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, 17 de diciembre de 2018.

[...] y en especial tienen derecho a acceder a la tierra, las masas de agua, las aguas costeras, las pesquerías, los pastos y los bosques, así como a utilizarlos y gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, tener un lugar en el que vivir con seguridad, paz y dignidad y desarrollar su cultura” (art. 17.1)³³. Otras disposiciones de la DNUDC se refieren a la eliminación de las discriminaciones en relación con el derecho a la tierra³⁴, la protección de los campesinos frente a los desplazamientos arbitrarios³⁵, la facilitación del acceso equitativo a la tierra³⁶, la protección del medio ambiente³⁷, así como la participación de los campesinos en los procesos de toma de decisiones³⁸.

Cabe mencionar que la DNUDC, desde luego, no es un instrumento jurídicamente vinculante. Es más, como bien señala MARTÍN LÓPEZ, la Declaración contó también con la desaprobación de una parte importante de los Estados —con ocho votos en contra y no menos de cincuenta y cuatro abstenciones— lo que hace necesario buscar estrategias para garantizar la aplicación en la práctica de los derechos en ella consagrados³⁹. No obstante, es innegable que la adopción de la Declaración constituye un primer paso importante y que reviste a las reivindicaciones de los campesinos de un cierto poder normativo y político. Como tal, “permite formular reivindicaciones en virtud de un derecho superior, especialmente ante los tribunales y otras autoridades de los numerosos Estados que la han aceptado”⁴⁰.

En suma, podemos observar que en los últimos años los derechos sobre la tierra han conseguido progresivamente atención en el discurso y la práctica de los derechos humanos y se han afirmado, en mayor o menor medida, en relación con varios grupos vulnerables. Es en este contexto en el que debemos situar también la reciente Observación general núm. 26 del CDESC, cuyo contenido pasaremos a analizar a continuación.

33 Sobre la naturaleza, el contenido y el alcance de este derecho a la tierra, véase MARTÍN LÓPEZ, M. A., “Estudio sobre la naturaleza y el contenido del derecho a la tierra en el ordenamiento jurídico internacional”, en MARTÍN LÓPEZ, M. A. (coord.), *Hacia la consolidación del derecho a la tierra en el orden internacional*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 15-34, pp. 26-33.

34 Arts. 4.2, 17.2.

35 Arts. 17.3, 17.4, 17.5, 24.3.

36 Art. 17.6.

37 Arts. 17.7, 18.

38 Arts. 10, 11.

39 MARTÍN LÓPEZ, M. A., “Perspectivas de consolidación de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en el mundo rural en el ordenamiento internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 45, 2023, pp. 5-9. Para un resumen de los argumentos formulados contra la DNUDC y, en particular, contra su reconocimiento de un derecho a la tierra para los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, así como una valoración de los mismos, véase MARTÍN LÓPEZ, M. A., *op. cit.*, 2020, pp. 17-22.

40 GRADONI, L. y PASQUET, L., “Voice under Domination: Notes on the Making and Significance of the United Nations Declaration on the Rights of Peasants”, *European Journal of International Law*, vol. 33, núm. 1, 2022, pp. 39-64, p. 63. Para una valoración de cómo la DNUDC puede contribuir a la consolidación del derecho a la tierra de la población rural, véase también MONSALVE SUÁREZ, S. y SEUFERT, P., *The right to land and other natural resources*, FIAN International, 2021, pp. 16-20, https://www.fian.org/files/files/20201204_Papers_Land_v3.pdf.

III. LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚM. 26 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

A diferencia de otras Observaciones Generales, la OG26 no aborda una disposición concreta del PIDESC, sino que adopta una visión holística del Pacto, atendiendo a la relevancia de la tierra para su aplicación en conjunto. En este sentido, ya al principio de la Observación general, el CDESC reconoce que la tierra es esencial para la realización efectiva de una amplia gama de derechos consagrados en el Pacto. En concreto, el Comité enumera una serie de seis derechos, cuyo disfrute puede verse afectado directa o indirectamente por el acceso a la tierra, su uso y control: el derecho a una alimentación adecuada (art. 11.1); el derecho a una vivienda adecuada (art. 11.1); el derecho al agua⁴¹; el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12); el derecho a participar en la vida cultural (art. 15.1.a), así como el derecho a la libre determinación (art. 1).

A pesar de esta relación inherente entre la tierra y los derechos económicos, sociales y culturales enumerados, el CDESC afirma que “la forma en que la tierra se usa y gestiona en la actualidad no facilita el ejercicio de los derechos consagrados en el Pacto”⁴². Una serie de fenómenos socioeconómicos y medioambientales son, a ojos del Comité, los principales impulsores de esta tendencia. Se trata del aumento de la competencia por el acceso a la tierra y el control sobre esta; la “financierización” del mercado de vivienda en los entornos urbanos; la competencia por tierra cultivable en las zonas rurales debida, entre otras cosas, al crecimiento demográfico y el turismo, así como la falta o la debilidad de marcos jurídicos e institucionales de gestión de la tenencia de la tierra. Otro factor fundamental identificado es, de forma poco sorprendente, el cambio climático y la consiguiente degradación ambiental, como la desertificación, y el aumento de la migración, que tienen el potencial de agravar aún más la tensión en torno al acceso y el control de la tierra. En este contexto, resulta interesante que el Comité mencione explícitamente que las medidas para mitigar el cambio climático también pueden contribuir a agudizar esta tendencia, si no se llevan a cabo de forma adecuada.

Tras esbozar la relación entre la tierra y los derechos consagrados en el Pacto, así como los principales retos en cuestiones relacionadas con la tierra para la realización de estos derechos, el CDESC pasa a identificar las respectivas obligaciones que se derivan del PIDESC para sus Estados partes y a delimitar su alcance y contenido. Establece tres tipos de obligaciones: obligaciones relativas a la no discriminación y la igualdad; obligaciones de procedimiento relativas a la participación, la consulta y la transparencia, y, por último, obligaciones específicas de carácter sustantivo.

En primer lugar, respecto a las obligaciones de no discriminación, el CDESC afirma que, a la luz de los arts. 2.2 y 3 del Pacto, los Estados partes tienen la obligación de eliminar cualquier

41 Según el CDESC, el derecho al agua debe considerarse un elemento fundamental del derecho a un nivel de vida adecuado consagrado en el art. 11.1 y, además, está inextricablemente relacionado con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12.1). CDESC, *Observación general núm. 15 (2002) sobre el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/2002/11, párr. 3.

42 CDESC, *Observación general núm. 26*, párr. 2.

discriminación existente en relación con los derechos recogidos en el Pacto en contextos relacionados con la tierra⁴³. Además, identifica tres grupos específicos que merecen especial atención, ya que sufren una desventaja sistemática e histórica en el acceso a la tierra y/o poseen una relación particular con ella. Estos colectivos integran, por un lado, las mujeres, que, según el Comité, “figuran entre los grupos que más dificultades tienen para acceder a la tierra, usarla y controlarla y que más sufren las consecuencias de su mala gestión, lo cual puede socavar los derechos que las asisten en virtud del Pacto y hacer que sufran discriminación, incluida discriminación interseccional”⁴⁴. El segundo colectivo identificado son los pueblos indígenas, cuyo derecho sobre las tierras y territorios que han ocupado tradicionalmente está reconocido en el derecho internacional, como afirma el Comité. El tercer, y último, colectivo merecedor de especial atención a ojos del Comité son los campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales, para quienes el acceso y el control sobre la tierra es especialmente importante para hacer posible la realización de sus derechos humanos. De forma significativa, el CDESC continúa afirmando que “[p]ara los campesinos, el ejercicio de la mayoría de los derechos consagrados en el Pacto depende en tal medida del acceso a la tierra y a otros recursos productivos que lleva aparejado un derecho a la tierra”⁴⁵. Este derecho puede ser ejercido tanto individual como colectivamente e incluye el derecho a tener acceso a la tierra, a utilizarla y gestionarla de forma sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, a tener un lugar donde vivir con seguridad, paz y dignidad y a desarrollar sus culturas.

En segundo lugar, en cuanto a las obligaciones de procedimiento que se derivan, el CDESC señala que los principios generales de participación, consulta y transparencia se aplican también a los contextos relacionados con la tierra. En consecuencia, los Estados partes están obligados a informar adecuadamente a las comunidades e individuos potencialmente afectados en el disfrute de los derechos y a permitirles participar, de manera significativa, en cualquier proceso de toma de decisiones sobre asuntos que les conciernan. En los casos en que se vean afectados pueblos indígenas, se aplica la norma del consentimiento libre, previo e informado. Expresamente, el Comité indica que los Estados deberían aplicar medidas legislativas y administrativas eficaces para garantizar la participación, la consulta y la transparencia “en la toma de decisiones sobre la tierra, entre otras cosas en el registro, la administración y la transmisión de tierras, así como antes de todo desalojo de estas”⁴⁶.

En tercer lugar, el CDESC desarrolla ampliamente las obligaciones sustantivas específicas que incumben a los Estados partes, basándose en la tipología tripartita de respetar, proteger y cumplir. Según el Comité, en la dimensión de la obligación de respetar, los Estados partes están

43 CDESC, *Observación general núm. 26*, párr. 12.

44 *Ibid.*, párr. 13.

45 *Ibid.*, párr. 18. No queda plenamente claro, en nuestra opinión, si el Comité utiliza aquí el término campesinos como *pars pro toto*, refiriéndose tanto a los campesinos como a otras personas que trabajan en zonas rurales, o si la omisión de estas últimas fue intencionada y el Comité quiso afirmar tal derecho sólo para los primeros. Sin embargo, dado que el Comité afirma a continuación que tal derecho está reconocido en los arts. 5 a 17 de la DNUDC y que estos artículos hablan sistemáticamente de “campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales”, parece más probable que el Comité también quiera incluir a estas últimas en su afirmación.

46 *Ibid.*, párr. 20.

obligados a no interferir en los derechos sobre la tierra consagrados en el Pacto. Esto incluye el acceso a la tierra, su uso y su control. En particular, los Estados no deberán:

“a) interferir en los derechos legítimos de tenencia de los usuarios de tierras, en particular desalojando a los ocupantes de las tierras de las que dependen para su subsistencia; b) desalojar por la fuerza y demoler bienes inmuebles como medidas punitivas; c) actuar de forma discriminatoria en el proceso de registro y administración de tierras, entre otras cosas en razón del estado civil, la capacidad jurídica o el acceso a recursos económicos; o d) cometer ningún acto de corrupción en relación con la administración o transmisión de la tenencia”⁴⁷.

En esta dimensión de las obligaciones, el Comité dedica especial atención a los desalojos forzados, declarándolos *prima facie* incompatibles con las exigencias del Pacto. Además, cuando un Estado posee o controla tierras, debe garantizar el respeto de los derechos legítimos de tenencia, en particular los sistemas tradicionales consuetudinarios de tenencia de los pueblos indígenas, las personas que viven en zonas rurales o comunidades similares.

En cuanto a la obligación de proteger, el CDESC afirma que los Estados partes están obligados en virtud del Pacto a proteger, mediante medidas positivas, el acceso a la tierra, garantizando que nadie sea desalojado por la fuerza y que sus derechos de acceso a la tierra no sean vulnerados de otro modo por terceros, así como a garantizar la protección de los derechos legítimos de tenencia en todos los procesos relacionados con la transferencia de estos derechos. Dos cuestiones preocupan aquí al Comité en particular. Por un lado, subraya que los Estados deben velar por que todas las personas, incluidos los pueblos indígenas, los campesinos y otras comunidades tradicionales, posean al menos un grado razonable de seguridad en su relación con la tierra. Esto incluye, entre otras cosas, la concesión de seguridad jurídica de la tenencia a los hogares que actualmente carecen de dicha protección y el reconocimiento y la protección de las dimensiones comunales de la tenencia, que abarcan también los derechos colectivos de acceso, uso y control de las tierras, territorios y recursos que las comunidades tradicionales han poseído, ocupado o utilizado o adquirido de otro modo tradicionalmente. Por otra parte, al Comité le preocupan los efectos negativos que las inversiones en tierras, especialmente las de gran escala, pueden tener sobre el disfrute de los derechos recogidos en el Pacto. Por ello, establece que los Estados partes deben desarrollar leyes y políticas que garanticen que dichas inversiones se realizan de forma responsable y participativa, incluyendo salvaguardas para los derechos sustantivos y procesales de las personas afectadas, así como proporcionando normas claras para los actores no estatales, como las empresas.

Por lo que respecta a la obligación de cumplir, el CDESC señala que incumbe a los Estados partes adoptar “medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y de otra índole” y establecer “recursos efectivos para asegurar el pleno disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto relativos a la tierra, incluidos el acceso a la tierra y el uso y control de esta”⁴⁸. Esto incluye facilitar el derecho a la tierra a las personas que dependen de ella para realizar sus derechos económicos, sociales y culturales, especialmente a quienes carecen de ella, en particular las mujeres o los grupos margi-

47 *Ibid.*, párr. 22.

48 *Ibid.*, párr. 32.

nados. Los Estados partes deberán garantizar que el registro y la administración de las tierras se realicen sin ningún tipo de discriminación y por organismos responsables cuyas acciones sean objeto de revisión por parte de los órganos judiciales. Además, también en el marco de la dimensión a cumplir, se exige el respeto de los sistemas consuetudinarios de tenencia y de las formas existentes de autogestión de la tierra, especialmente cuando el acceso a los bienes públicos globales constituye la base de la supervivencia económica, social y cultural de una comunidad. Por último, el Comité también aborda la cuestión de la reforma agraria, considerándola como “una importante medida para hacer efectivos los derechos relativos a la tierra consagrados en el Pacto”⁴⁹.

Es importante destacar que el CDESC hace hincapié en que los Estados partes también están vinculados por una serie de obligaciones de carácter extraterritorial. El Comité aborda de esta manera cuestiones de gran importancia, como las posibles repercusiones negativas de los proyectos de desarrollo de gran magnitud y, en particular, el creciente fenómeno del acaparamiento mundial de tierras, es decir, de las transacciones comerciales transnacionales de tierras a gran escala, que afectan principalmente al Sur Global⁵⁰. Contribuyendo a la mercantilización de la tierra, dichas transacciones, que se dirigen principalmente a tierras regidas por sistemas de tenencia comunales y consuetudinarios⁵¹, plantean un grave problema para el acceso de los pueblos indígenas, los campesinos y otros grupos marginados a la tierra, provocando en muchos casos su exclusión de las tierras que ocupan tradicionalmente y de las que depende su sustento⁵².

Consciente de estos peligros, el CDESC interpreta que el Pacto contiene la obligación de los Estados partes de abstenerse de realizar actos que puedan interferir en el disfrute de los derechos relacionados con la tierra fuera de sus territorios. Esto incluye la obligación de adoptar medidas específicas para evitar dichas interferencias mediante sus políticas y acciones nacionales e internacionales, como las políticas comerciales, de inversión, energéticas, agrícolas, de desarrollo y de mitigación del cambio climático (obligación extraterritorial de respetar). Esto incluye que los Estados partes miembros de instituciones financieras internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial u otros bancos multilaterales de desarrollo, deben adoptar medidas para garantizar que sus políticas de préstamo no menoscaben el disfrute de los derechos consagrados en el Pacto relativos a la tierra⁵³. Asimismo, se exige a

49 *Ibid.*, párr. 36.

50 Véase BORRAS JR., S. M., HALL, R., SCOONES, I., WHITE, B. y WOLFORD, W., “Towards a better understanding of global land grabbing: an editorial introduction”, *The Journal of Peasant Studies*, vol. 38, núm. 2, 2011, pp. 209-216, pp. 209-210.

51 Véase DELL’ANGELO, J., D’ODORICO, P., RULLI, M. C. y MARCHAND, P., “The Tragedy of the Grabbed Commons: Coercion and Dispossession in the Global Land Rush”, *World Development*, vol. 92, 2017, pp. 1-12.

52 Para una crítica exhaustiva del fenómeno del acaparamiento de tierras desde una perspectiva jurídica, véase DE SCHUTTER, O., “How not to think of land-grabbing: three critiques of large-scale investments in farmland”, *The Journal of Peasant Studies*, vol. 38, núm. 2, 2011, pp. 249-279.

53 Sobre la complicidad de dichas instituciones financieras internacionales, en particular el Banco Mundial, en el fenómeno del acaparamiento de tierras, véase MOUSSEAU, F., “El mejor postor se lo lleva todo: El nuevo esquema del Banco Mundial para privatizar tierras en el Sur Global”, en MARTÍN LÓPEZ, M. A. (coord.), *Hacia la consolidación del derecho a la tierra en el orden internacional*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 121-126; TZOUVALA, N., “A false promise? Regulating land-grabbing and the post-colonial state”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 32, núm. 2, 2019, pp. 235-253, pp. 243-248.

los Estados partes que establezcan mecanismos reguladores adecuados para que las entidades empresariales y otros actores privados bajo su poder regulador no interfieran en el disfrute de los derechos relacionados con la tierra consagrados en el Pacto en otros países, especialmente en el contexto de las adquisiciones de tierras (obligación extraterritorial de proteger). Por último, el Comité sostiene que “[l]os Estados deben adoptar medidas, mediante la asistencia y la cooperación internacionales previstas en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto relativos a la tierra, lo que también beneficiaría a pueblos y comunidades que viven fuera de su territorio”⁵⁴.

Además de determinar las obligaciones generales antes mencionadas, el CDESC se ocupa posteriormente también de una serie de asuntos específicos de relevancia para la aplicación del IPDESC en contextos relacionados con la tierra. Estas cuestiones son los conflictos armados internos y las situaciones posteriores a los conflictos; la corrupción; los defensores de los derechos humanos y el cambio climático. El Comité propone varias medidas que los Estados, sobre la base de sus obligaciones derivadas del Pacto, deberán adoptar para abordar cada una de estas cuestiones, con el fin de facilitar el disfrute efectivo de los derechos relacionados con la tierra en estos contextos específicos. Aunque todas son pertinentes, desde nuestro punto de vista, resultan especialmente de interés sus determinaciones relativas al cambio climático. Como ya ocurriera anteriormente, el CDESC reconoce la doble amenaza que surge en este contexto para el ejercicio de los derechos sobre la tierra por parte de las comunidades vulnerables. Por un lado, establece que el cambio climático tiene el potencial, y de hecho ya lo está haciendo, de obstaculizar gravemente el acceso a la tierra de las personas en los países vulnerables de todo el mundo. En consecuencia, afirma que los Estados tienen la obligación de cumplir sus compromisos de mitigar las emisiones y, en el caso de los países desarrollados, de asistir a los países más afectados. Por otra parte, sin embargo, también subraya que las políticas de mitigación no deben contribuir por sí mismas a restringir el acceso de las comunidades marginadas a la tierra y a interferir con su control sobre ella, así como cumplir más ampliamente las normas de derechos humanos y medioambientales.

Por último, la Observación general concluye con algunas consideraciones sobre la observancia de los derechos relacionados con la tierra, así como sobre la habilitación de recursos judiciales a tal efecto. Entre ellas se incluyen las obligaciones relativas a la información, los procesos de supervisión, así como el establecimiento de marcos administrativos y judiciales para la aplicación efectiva de las políticas relacionadas con la tierra, de conformidad con las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto, y la garantía de una resolución rápida de los litigios en contextos relativos a la tierra.

IV. LA IMPORTANCIA DE LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚM. 26 EN EL CONTEXTO DE LA PROGRESIVA AFIRMACIÓN DE LA TIERRA COMO DERECHO HUMANO

Siguiendo a DE SCHUTTER, puede decirse que el derecho a la tierra tiene una doble naturaleza: por un lado, puede ser un medio indispensable para la realización de otros derechos

54 CDESC, *Observación general núm. 26*, párr. 46.

humanos y, por tanto, estar protegido debido a su carácter instrumental; por otro lado, en determinados contextos y para determinados beneficiarios puede constituir un derecho autónomo⁵⁵. A este respecto, desde nuestro punto de vista, la más reciente Observación general del CDESC constituye una importante contribución para la consolidación de la tierra como derecho humano en ambos sentidos. Afirma el derecho a la tierra, entendido como el derecho al acceso, uso y control seguros y equitativos de la tierra, como elemento esencial de los derechos sociales, económicos y culturales de toda persona consagrados en el PIDESC. Pero también establece que determinadas comunidades tienen un derecho autónomo a la tierra derivado del Pacto.

En primer lugar, la OG26 aborda el acceso y el control sobre la tierra como una cuestión transversal, reconociendo su carácter instrumental para una amplia gama de derechos humanos de los que son titulares *todas las personas*. Hasta ahora, como hemos visto, los reconocimientos explícitos del derecho a la tierra y a los recursos naturales en los instrumentos internacionales se han limitado a determinadas comunidades (pueblos indígenas, campesinos, personas que trabajan en zonas rurales). Pero esto no significa que el acceso, el uso y el control de la tierra sean irrelevantes para la subsistencia de otros colectivos y personas⁵⁶. De hecho, el propio CDESC reconoce que los actuales desarrollos relacionados con la tierra pueden afectar negativamente a los derechos de muchos, incluidas las personas que viven en pobreza en las zonas urbanas⁵⁷. Compartimos la visión de otros autores, como GILBERT, de que sería beneficioso que el derecho a la tierra se reconociera como un derecho específico de alcance general, preferiblemente en un instrumento internacional de derechos humanos, ya sea de *soft law* o de *hard law*⁵⁸. Sin embargo, por el momento, dada la improbabilidad de que se adopte un instrumento de este tipo en la escena mundial en un futuro próximo, estimamos que se sirve mejor a la aplicación del derecho a la tierra para toda persona si se aborda como lo que fundamentalmente es: un requisito indispensable —podría decirse un portal⁵⁹— para la realización de una amplia gama de derechos económicos, sociales y culturales firmemente reconocidos⁶⁰.

Al interpretar las cuestiones de acceso, control, uso y toma de decisiones sobre las tierras como un requisito previo para el pleno disfrute de varios de los derechos humanos reconocidos en el Pacto, el CDESC establece obligaciones específicas y de amplio alcance en estos ámbitos que se derivan directamente de ellos para los Estados partes. Esto incluye no sólo que los dere-

55 DE SCHUTTER, O., “The Emerging Human Right to Land”, *International Community Law Review*, vol. 12, núm. 3, 2010, pp. 303-334, p. 306.

56 En este sentido se pronuncia también MARTÍN LÓPEZ, quien sostiene que el derecho a la tierra no tiene por qué corresponder exclusivamente a los campesinos y otras personas que trabajan en el medio rural, sino que puede extenderse también a otros colectivos, como las personas que viven en zonas urbanas o los pueblos en su conjunto. MARTÍN LÓPEZ, M. A., *op. cit.*, 2020, pp. 21, 34.

57 CDESC, *Observación general núm. 26*, párr. 2.

58 Véase GILBERT, J., *op. cit.*

59 *Ibid.*, p. 129.

60 Cabe destacar que coincidimos con autores como FARRAN y MONSALVE SUÁREZ en que garantizar un acceso y un control seguros y equitativos sobre la tierra es de vital importancia no sólo para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, sino también de los derechos civiles y políticos. Sin embargo, dado el objeto de estudio de esta nota, nos centramos en los primeros. Véanse FARRAN, S., *op. cit.*; MONSALVE SUÁREZ, S., “Derecho a la tierra y derechos humanos”, *El Otro Derecho*, núms. 31-32, 2004, pp. 41-57.

chos existentes al acceso, uso y control de la tierra, incluidos los consuetudinarios, colectivos o tradicionales, tienen que ser respetados y protegidos, sino también que los Estados deben facilitar el acceso, uso y control seguros, equitativos y sostenibles de la tierra para aquellos que dependen de ella para el ejercicio de sus derechos, en particular para los que carecen de tierra y las personas en situación de pobreza. Con ello, el Comité se suma a la postura de un amplio abanico de expertos, organismos de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales que sostienen que la tierra y los recursos naturales están inextricablemente ligados al disfrute de múltiples derechos humanos⁶¹ y que, en consecuencia, el acceso y el control sobre ellos están protegidos como medio indispensable para la realización de estos derechos⁶².

Cierto es que el CDESC ya ha abordado cuestiones relacionadas con el acceso a la tierra y su control en anteriores Observaciones generales sobre varios de los derechos reconocidos en el PIDESC⁶³. Así pues, la OG26 no es la primera ocasión en que el CDESC expresa su apoyo a tal entendimiento, pero, hasta la fecha, constituye el pronunciamiento más extenso y holístico del Comité sobre la vinculación entre la tierra y los derechos humanos, así como sobre las obligaciones específicas que se derivan de esta relación. Los derechos en cuestión, el derecho a una alimentación adecuada, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho al agua, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el derecho a participar en la vida cultural, son derechos generalmente reconocidos que se aplican a toda persona y, en consecuencia, pueden ser exigidos por cualquier individuo. Aunque durante mucho tiempo se argumentó que estos derechos de carácter económico, social y cultural se asemejaban más a meros compromisos políticos, hoy en día se acepta ampliamente que constituyen derechos jurídicamente exigibles que conllevan obligaciones específicas, tanto de conducta como de resultados, para los Estados⁶⁴.

Asimismo, la mayoría de estos derechos también están reconocidos, explícita o implícitamente, en instrumentos regionales de derechos humanos⁶⁵ y en las legislaciones nacionales. Esto significa que los órganos y tribunales encargados de la supervisión de estos sistemas de

61 Véanse, por ejemplo, ACNUDH, *op. cit.*, pp. 5-8; González Núñez, D., *op. cit.*, p. 604; MONSALVE SUÁREZ, S. y SEUFERT, P., *op. cit.*, p. 7; ÖZDEN, M., *El derecho a la tierra*, Centro Europa – Tercer Mundo (CETIM), 2014, p. 5, <https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/Derecho-a-la-tierra-A41.pdf>; *Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado*, Miloon Kothari, A/HRC/4/18, Consejo de Derechos Humanos, 4º período de sesiones, 5 de febrero de 2007, párr. 29. Sobre la importancia del acceso y el control sobre la tierra para el disfrute del derecho a una vivienda adecuada en particular, véase también Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), *The Role of Land in Achieving Adequate and Affordable Housing*, 2021, pp. 3-4, https://unhabitat.org/sites/default/files/2021/09/the_role_of_land_in_adequate_housing_final.pdf.

62 Véanse, por ejemplo, DE SCHUTTER, O., *op. cit.*, pp. 305-306; MONSALVE SUÁREZ, S., *op. cit.*, pp. 48-50.

63 Véanse, por ejemplo, CDESC, *Observación general núm. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*, E/1992/23, párr. 8; CDESC, *Observación general núm. 21 (2009) sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/GC/21, párrs. 15, 36, 49, 50.

64 Véase BANTEKAS, I. y OETTE, L., *International Human Rights Law and Practice*, 3ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 416-436.

65 Véanse, entre otros, arts. 10, 12, 14 *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado el 17 de noviembre de 1988, OEA, Serie sobre Tratados núm. 69; arts.

derechos humanos pueden recurrir a las consideraciones de la CDESC al interpretar sus disposiciones regionales o nacionales, integrando su enfoque del derecho a la tierra como elemento inherente a los derechos reconocidos. De hecho, como interpretaciones autorizadas, aunque no siempre son acatadas, las Observaciones generales de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a menudo son tenidas en cuenta por los tribunales regionales y nacionales en su jurisprudencia⁶⁶.

En otras palabras, a través de su Observación general, el CDESC respalda la interpretación cada vez más extendida de que el acceso a la tierra y su control pueden estar protegidos como derecho, en razón de su carácter instrumental para la realización de otros derechos humanos. Además, al esbozar las obligaciones específicas relativas a las cuestiones de la tierra que surgen como elemento de los derechos consagrados en el Pacto, el Comité también contribuye al desarrollo del derecho a la tierra, delimitando el alcance de esta protección como derecho instrumental. Por ello, la OG26 puede suponer una importante contribución a la integración (*mainstreaming*) del derecho a la tierra en el discurso y la práctica generales de los derechos humanos, particularmente en su dimensión económico, social y cultural.

En segundo lugar, aunque trata la cuestión de los derechos relacionados con la tierra con arreglo a una serie de derechos aplicables a toda persona, el CDESC no olvida confirmar que determinadas comunidades vulnerables merecen (y se les debe) una atención específica, bien porque dependen económica o espiritualmente de un modo particular de las tierras que ocupan o cultivan, bien porque sufren injusticias sistémicas para acceder a la tierra y controlarla. Las observaciones del Comité de que los Estados tienen obligaciones derivadas del Pacto de velar por que estas comunidades no sean discriminadas en lo que respecta al acceso y control de la tierra contribuyen a reforzar su posición jurídica.

En este contexto, es muy significativo que el Comité reconozca, sin matices, que para los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, como los trabajadores agrícolas, los pastores y los pescadores, el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales depende en tan alto grado del acceso a la tierra y a los recursos productivos que conlleva un derecho humano a la tierra. Con ello, el Comité afirma la existencia de un derecho autónomo a la tierra para estas comunidades fundamentado en el Pacto. Además, mediante la referencia explícita a la DNUDC, el Comité toma efectivamente la Declaración como marco autoritativo para interpretar las obligaciones que se derivan para los Estados partes en virtud del Pacto en los casos en que se trate del acceso de estos colectivos a la tierra. Esto constituye un importante paso adelante en la consolidación de su derecho a la tierra y refuerza su aplicabilidad. De hecho, en nuestra opinión, en este sentido, la OG26 debería considerarse parte del proceso, identificado por MARTÍN LÓPEZ, que será necesario para convertir los derechos de los campesinos en un conjunto de normas internacionales reconocidas⁶⁷.

4, 16, 17.2, 22 *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, adoptada el 27 de junio de 1981, *UNTS* vol. 1520, p. 217.

66 Véase KANETAKE, M., “UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies Before Domestic Courts”, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 67, núm. 1, 2017, pp. 201-232, pp. 207-211.

67 Véase MARTÍN LÓPEZ, M. A., *op. cit.*, 2023.

Asimismo, otra contribución significativa de la OG26 es que afirma y delimita el contenido de las obligaciones de derechos humanos relativas a la tierra en el contexto específico de varios fenómenos en curso a gran escala, que tendrán y ya tienen importantes repercusiones en la disponibilidad de tierras y recursos naturales, en particular para las comunidades marginadas. En consecuencia, las consideraciones del Comité a este respecto constituyen una importante contribución para garantizar que los derechos de las personas y las comunidades al acceso, uso y control de las tierras se preservan también en estos contextos específicos. Aparte del caso ya mencionado de los actuales acaparamientos transnacionales de tierras, que tienen el potencial de socavar seriamente los derechos humanos de las poblaciones rurales del Sur Global, cabe mencionar las observaciones del CDESC en relación con el cambio climático.

En este sentido, un punto fuerte significativo de la Observación general es que no sólo afirma la obligación de los Estados de abordar los efectos que el cambio climático tendrá sobre el acceso a la tierra y los derechos de sus usuarios, sino que también deben evitar la puesta en práctica de políticas sobre el cambio climático que puedan conducir por sí mismas al acaparamiento de tierras u otras formas de reducción del acceso a la tierra y a los recursos naturales, especialmente por parte de los grupos vulnerables. Está sobradamente claro que la crisis climática obliga a los Estados y a las sociedades a aplicar cambios fundamentales en sus modos de producción y consumo para llevar a cabo la transición ecológica y mantener el calentamiento global dentro de los objetivos establecidos por el Acuerdo de París⁶⁸. Esto incluirá medidas de mitigación a gran escala, como proyectos de energías renovables, programas de reforestación, designación de zonas de protección de la naturaleza y la vida salvaje, restricciones en las capturas y en los equipos utilizados en la pesca, y similares. Aunque necesarios, estos proyectos y empresas tendrán, inevitablemente, un coste social, económico y cultural. Es más, existe una posibilidad real —si nos fijamos, por ejemplo, en la práctica de las adquisiciones transnacionales de tierras a gran escala— de que los intereses económicos de particulares y empresas multinacionales prevalezcan, en ocasiones, sobre los intereses de las comunidades locales, especialmente las comunidades marginadas como los pueblos indígenas o los campesinos, lo que agravaría aún más estos impactos negativos. En este contexto, la valoración del Comité de que el acceso y el control sobre sus tierras debe garantizarse para dichas comunidades también en las políticas y proyectos de mitigación del cambio climático, así como de que debe garantizarse una consulta y participación significativas de las personas afectadas, constituye una salvaguarda esencial para garantizar que la transición ecológica no se lleve a cabo indebidamente a costa de algunas de las comunidades más vulnerables. En este sentido, está en consonancia con la idea del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, ya que grupos como los pueblos indígenas, los pequeños agricultores y los trabajadores sin tierra, especialmente en el Sur Global, se encuentran entre aquellos que menos han contribuido al calentamiento global.

Que tales consideraciones no son de naturaleza hipotética, sino de gran relevancia práctica, puede verse con el ejemplo de un caso reciente presentado ante el Tribunal Supremo noruego. En este caso, se construyó un parque eólico en las ancestrales tierras de comunidades del pueblo indígena sami. Estas tierras eran utilizadas por los samis para el pastoreo de renos,

68 *Acuerdo de París*, adoptado el 12 de diciembre de 2015, *UNTS* vol. 3156, p. 79.

una actividad tradicional de enorme importancia cultural para el grupo. Esta actividad se vio gravemente interrumpida por los aerogeneradores erigidos, por lo que los samis emprendieron acciones legales contra ellos ante los tribunales noruegos. En octubre de 2021, poniéndose de parte de los demandantes, el Tribunal Supremo dictaminó que la construcción interfería con el derecho de los samis afectados a disfrutar de su propia cultura, consagrado en art. 27 del PIDCP⁶⁹. El continuo incumplimiento de la sentencia por parte del gobierno noruego provocó protestas en la primavera de 2023 y la denuncia de un “colonialismo verde” por parte de representantes sami⁷⁰.

Por último, por supuesto, es necesario mencionar también algunas limitaciones inherentes a la naturaleza de las Observaciones generales de un órgano creado en virtud de un tratado de derechos humanos. Así pues, conviene subrayar que, como es bien sabido, las Observaciones generales no son jurídicamente vinculantes. No obstante, se consideran interpretaciones autorizadas de los derechos consagrados en el tratado correspondiente⁷¹. Como tales, tienen una elevada proyección e informan e influyen en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia, tanto a nivel internacional⁷² como nacional. Además, desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC el 5 de mayo de 2013⁷³, el CDESC es competente para recibir y examinar comunicaciones individuales de personas que aleguen ser víctimas de una violación de sus derechos consagrados en el Pacto. Actualmente, esta competencia se limita a los 28 Estados partes que han ratificado hasta la fecha el Protocolo Facultativo. No obstante, a medida que aumente este número, también se incrementará la relevancia de este mecanismo, que dota a los individuos de un recurso frente a las violaciones de sus derechos humanos a nivel internacional. Así pues, con el paso del tiempo, esto podría constituir una importante vía para que las personas puedan hacer valer sus derechos económicos, sociales y culturales también en contextos relacionados con la tierra⁷⁴.

69 Supreme Court of Norway, *HR-2021-1975-S*, (case no. 20-143891SIV-HRET), (case no. 20-143892SIV-HRET) and (case no. 20-143893SIV-HRET), Judgment of 11 October 2021. Para un comentario de la sentencia, véase SYRING, T., “Statnett SF v. Sør-Fosen Sijte (Sup. Ct. Nor.)”, *International Legal Materials*, vol. 61, núm. 6, 2022, pp. 991-1017.

70 Véase PADDISON, L., “Greta Thunberg has joined a protest against wind farms. Here’s why.”, *CNN*, 2 de marzo de 2023, <https://edition.cnn.com/2023/03/01/europe/greta-thunberg-wind-farm-norway-sami-climate-intl/index.html>.

71 Véase BANTEKAS, I. y OETTE, L., *op. cit.*, pp. 213-214.

72 Véase, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva del 9 de julio de 2004, ICJ Reports 2004, párr. 136.

73 *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado el 10 de diciembre de 2008, *UNTS* vol. 2922, p. 29.

74 En este contexto, es necesario señalar que la naturaleza jurídica de las decisiones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre comunicaciones individuales es controvertida, pues algunos Estados sostienen que sólo constituyen recomendaciones, mientras que otros las reconocen como vinculantes. Véase BANTEKAS, I. y OETTE, L., *op. cit.*, pp. 330-331. Nótese, en todo caso, que el Tribunal Supremo (TS) ha reconocido en 2018 que los dictámenes del Comité CEDAW son de carácter obligatorio/vinculante para España. Para una valoración crítica de la sentencia del TS, véase ESCOBAR HERNÁNDEZ C., “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por Comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, núm. 1, 2019, pp. 241-250.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La tierra es esencial para los seres y las comunidades humanas, para su supervivencia física y su desarrollo económico, social y cultural. El acceso a ella y el control sobre ella son, por tanto, cuestiones de derechos humanos de importancia fundamental. Los desarrollos en el Derecho internacional de los derechos humanos de las últimas décadas, que reconocen esta relación en el contexto de los derechos de algunos colectivos especialmente vulnerables y marginados, son, en consecuencia, un importante paso adelante en el fortalecimiento de la posición jurídica de estos grupos, a saber, las mujeres, los pueblos indígenas y los campesinos.

No obstante, estos avances no pueden considerarse el punto final, sino parte de un proceso en curso de progresiva afirmación de la tierra como derecho humano. En este contexto, en 2010, el entonces Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier DE SCHUTTER, afirmó que el CDESC “podría desempeñar una función normativa principal para aclarar la cuestión de la tierra como derecho humano formulando una observación general al respecto”⁷⁵. Con su reciente Recomendación general núm. 26 el Comité atiende este llamamiento a la acción, contribuyendo de este modo a consolidar en mayor medida el reconocimiento del acceso y el control sobre la tierra como una cuestión de derechos humanos. Al identificar obligaciones específicas de los Estados partes en relación con la tierra como parte inherente de un amplio conjunto de derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el PIDESC y contextualizarlas ante diversos desafíos actuales, el Comité amplía además el alcance del debate, planteando los derechos relativos a la tierra como una cuestión transversal. Es aquí donde reside una de las contribuciones centrales de la Observación general: la integración del derecho a la tierra en la práctica y el discurso internacionales de derechos humanos más amplios. Dada la ausencia de un instrumento específicamente dedicado al derecho a la tierra, ésta puede muy bien ser la vía más eficaz para conseguir que el acceso y el control de este recurso vital sean justos y equitativos, aún en la “era de la ebullición global”⁷⁶

75 *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, A/65/281, Asamblea General, 65º período de sesiones, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2010, párr. 43.

76 Tomamos esta expresión del Secretario General de Naciones Unidas, António GUTERRES, que la utilizó en el verano de 2023, después de que el mundo presenciara el mes de julio más caluroso de su historia. Véase “El mes de julio más caluroso de la historia indica que ya estamos en la era del horno global”, *Noticias ONU*, 27 de julio de 2023, <https://news.un.org/es/story/2023/07/1523012>.

