



Asamblea General

Distr. general
26 de septiembre de 2018
Español
Original: inglés

Septuagésimo tercer período de sesiones

Tema 74 b) del programa

Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales

La extrema pobreza y los derechos humanos*

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, presentado de conformidad con la resolución [35/19](#) del Consejo de Derechos Humanos.

* El presente informe se presentó después del plazo establecido con el propósito de incluir información sobre los acontecimientos más recientes.



Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos

Resumen

En general, la privatización se suele presentar como una solución técnica para gestionar los recursos y reducir el déficit fiscal, cuando en realidad forma parte integral de una filosofía de la gobernanza económica y social. Importantes agentes internacionales la promueven ahora de manera enérgica sin tener en cuenta sus repercusiones o sus consecuencias para los derechos humanos, al tiempo que la mayoría de los órganos de derechos humanos no han prestado atención alguna al fenómeno o han dado por sentado que para darle una respuesta adecuada basta con algunos retoques de los procedimientos existentes. Sin embargo, la privatización a menudo entraña la eliminación sistemática de mecanismos de protección de los derechos humanos y una mayor marginación de los intereses de las personas de bajos ingresos y las que viven en la pobreza. Los actuales mecanismos de rendición de cuentas en materia de derechos humanos son claramente insuficientes para hacer frente a los problemas que plantea la privatización generalizada y a gran escala. Es necesario que los defensores de los derechos humanos procedan a un replanteamiento fundamental de su enfoque de esta cuestión.

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	4
II. Definición de privatización	5
III. Pasado y futuro de la privatización	6
A. El pasado	6
B. El futuro	8
IV. Justificaciones frente a resultados	11
V. Repercusiones en los derechos humanos	13
VI. La comunidad de derechos humanos y la privatización	15
A. Órganos creados en virtud de tratados	15
B. Procedimientos especiales	16
C. Especialistas	16
D. Sociedad civil	17
VII. Principales técnicas de mitigación y sus deficiencias	19
A. Caracterización de determinadas actividades como intrínsecamente públicas	19
B. Asimilación del agente privado en el Estado	19
C. Regulación detallada	20
D. Vigilancia a fondo	20
E. Directrices y más directrices	20
F. Intervenciones en favor de los pobres	22
G. Lograr una participación amplia en la adopción de decisiones	22
VIII. Replantear las repercusiones de la privatización en los derechos humanos	23
A. Reconocer las deficiencias del pasado	23
B. Reafirmar los valores básicos	23
C. Legitimar de nuevo la tributación	24
D. Recuperar la autoridad moral	24
E. Restablecer los valores iniciales	25
F. Garantizar el carácter central de los derechos humanos en el marco de la privatización	25
G. Reinventar la rendición de cuentas en materia de derechos humanos	25
H. Reformar la rendición de cuentas del sector público	26
IX. Conclusiones y recomendaciones	26

I. Introducción¹

1. La privatización es un proceso mediante el cual el sector privado asume, parcial o totalmente, la responsabilidad por el desempeño de actividades tradicionalmente a cargo del Estado, entre ellas muchas expresamente concebidas para garantizar el ejercicio de los derechos humanos. Puede adoptar muchas formas, que van desde la venta o liquidación total de activos y responsabilidades del Estado a mecanismos como las alianzas público-privadas. A modo de ejemplo, estas pueden entrañar un acuerdo contractual a medio o largo plazo, quizá basado en un contrato de concesión o de arrendamiento, entre la administración pública y una empresa privada. La empresa puede establecer o administrar proyectos o servicios como hospitales, escuelas, el abastecimiento de agua, el saneamiento, las cárceles, las carreteras, el suministro de energía o los ferrocarriles. A pesar de que la administración pública avala el proyecto, el riesgo es compartido. En el sector de la salud, la privatización puede suponer asociaciones entre múltiples interesados, iniciativas o colaboraciones público-privadas, iniciativas de financiación privada o la financiación por parte de la demanda². En la esfera de la educación, las escuelas privadas pueden reemplazar algunas o todas las escuelas públicas, o la administración puede subcontratar determinadas funciones, fomentar las escuelas subvencionadas, proporcionar cupones o incorporar técnicas del sector privado al sector público³.

2. Desde los años setenta, el mundo ha experimentado varias oleadas de privatización. En 2017, el Barómetro de la Privatización llegó a la conclusión de que “la enorme ola de privatización que comenzó en 2012 continúa imparable”.⁴ Esa ola ha sido impulsada no solo por los gobiernos y por el sector privado, sino también por las organizaciones internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y las Naciones Unidas. Aunque algunos de sus partidarios presentan la privatización como un mero “instrumento de financiación”⁵, otros la promueven aduciendo que es más eficiente, flexible, innovadora y eficaz que las alternativas del sector público. En la práctica, sin embargo, la privatización también ha acabado convirtiéndose en una ideología de la gobernanza. Según uno de sus promotores, “todo lo que fortalece al sector privado [en contra del] Estado protege la libertad personal”⁶. Así, la libertad queda definida por un sector público escuálido al lado de un sector privado que busca el beneficio gestionando partes esenciales del sistema de justicia penal y las prisiones, determinando las prioridades y los enfoques educativos, decidiendo quién podrá recibir intervenciones sanitarias y protección social, y escogiendo qué infraestructura se construirá, dónde y por quién.

3. Esta nueva definición del bien público en referencia a la libertad frente al gobierno, combinada con la “liberación” que proporcionan la eficiencia y la rentabilidad empresarial, plantea preguntas fundamentales desde una perspectiva de derechos

¹ El Relator Especial agradece a Anna Bulman su excelente investigación para el presente informe.

² Véase Sonia Languille, “Public-private partnerships in education and health in the global South: a literature review”, *Journal of International and Comparative Social Policy*, vol. 33, núm. 2 (2017), pág. 144.

³ Véase Antoni Verger, Clara Fontdevila y Adrián Zancajo, “Multiple paths towards education privatization in a globalizing world: a cultural political economy review”, *Journal of Education Policy*, vol. 32, Núm. 6 (2017), pág. 757.

⁴ Véase Privatization Barometer, *The PB Report 2015/2016* (2017), pág. 4. Disponible en <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/it/pdf/2017/01/ThePBReport2015-2016.pdf>.

⁵ Véase el proyecto de principios rectores sobre las alianzas público-privadas con el planteamiento “las personas primero” para los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1), pág. 4.

⁶ Véase Mitchel E. Daniels, “Reforming government through competition”, in Reason Foundation, *Transforming Government through Privatization* (Los Angeles, California, 2006), pág. 10.

humanos. ¿Son las entidades privadas dedicadas a obtener el máximo beneficio las más indicadas para proteger los derechos de la comunidad? ¿Es posible privatizar servicios vitales de tal modo que se garantice que las personas más vulnerables no resulten aún más desfavorecidas? Si para ello se requieren condiciones exhaustivas, ¿no contradice eso gran parte de los argumentos que justifican la privatización? ¿Cómo pueden las empresas garantizar los derechos de las personas más necesitadas sin mermar su propia rentabilidad? ¿Cómo pueden unas entidades públicas insuficientemente financiadas vigilar eficazmente el desempeño de diversas empresas privadas, siquiera para velar por la no discriminación, por no hablar del respeto de los derechos humanos en general? ¿Qué papel provechoso pueden desempeñar la participación y la rendición de cuentas cuando las empresas privadas, que funcionan con arreglo a principios comerciales, están adoptando decisiones fundamentales que influyen en el bienestar colectivo y en los derechos individuales? ¿Cómo pueden los mecanismos internacionales de rendición de cuentas en materia de derechos humanos desempeñar algún papel de importancia cuando la privatización tiene lugar dentro de marcos que excluyen las consideraciones de derechos humanos y cuando las entidades privadas insisten en que no tienen obligaciones a este respecto?

4. Aunque la responsabilidad de la privatización recae principalmente en los gobiernos y el sector privado, el presente informe se ocupa principalmente de la forma en que la comunidad de derechos humanos ha dado respuesta a esta transferencia de poder en gran escala desde el sector público hacia el sector privado. Hasta la fecha, es cierto que los órganos internacionales y nacionales de derechos humanos han criticado determinados ejemplos o formas de privatización, por ejemplo en el sector de la justicia penal, pero en general han optado por la vía del agnosticismo y han dado por supuesto que para lograr resultados favorables en materia de derechos humanos basta con dar pequeños retoques a las garantías de procedimiento existentes. Así, la mayoría de ellos no han reconocido o no han prestado atención a las consecuencias de gran alcance que tiene el punto de vista, expresado por el Banco Mundial casi 30 años atrás, de que “prácticamente no hay límites a lo que se puede privatizar”⁷. El presente informe se refiere especialmente a los efectos de la privatización en los derechos humanos de las personas de bajos ingresos y las que viven en la pobreza, pero esa dimensión solo puede entenderse de manera satisfactoria en el contexto más amplio del cambio de valores que la privatización ha traído consigo.

II. Definición de privatización

5. La mayoría de las definiciones de la privatización son de escasa utilidad, ya que no tienen en cuenta los procesos más profundos de transformación de valores que están en juego. En sentido estricto, la privatización supone una desinversión completa por la cual “todos o prácticamente todos los intereses de una administración pública respecto de unos activos de suministro o un sector son transferidos al sector privado”, incluso en el caso de que se mantenga algún tipo de supervisión o regulación oficial⁸. De forma más general, el término puede abarcar cualquier participación del sector privado en la prestación de servicios públicos⁹. La más amplia de las definiciones incluye no solo la participación privada tangible en toda una gama de acuerdos contractuales, sino también las

⁷ Véase Mary M. Shirley, “The what, why and how of privatization: a World Bank perspective”, *Fordham Law Review*, vol. 60, núm. 6 (1992), pág. S24.

⁸ Véase <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/agreements/full-privatization>; véase también Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), “Privatization in the 21st. century: recent experiences of OECD Countries – report on good practices” (2009).

⁹ Véase Kate Bayliss y Elisa Van Waeyenberge, “Unpacking the public-private partnership revival”, *Journal of Development Studies*, vol. 54, núm. 4 (2018), pág. 578.

transformaciones organizativas o ideológicas del sector público¹⁰. El sector privado puede implicarse en el sector público o desplazarlo por diversos medios, como son las relaciones de propiedad, la financiación, la gestión y el suministro de productos o servicios.¹¹ Esa implicación puede lograrse mediante alianzas público-privadas, la transformación de empresas estatales en sociedades mercantiles¹², la externalización¹³, la desinversión o las transferencias de activos¹⁴. Otros términos que se utilizan en ocasiones son “comercialización”, “mercantilización” y “participación del sector privado”. A efectos del presente informe, el Relator Especial utiliza el término en un sentido amplio y genérico.

III. Pasado y futuro de la privatización

A. El pasado

6. La privatización a gran escala fue promovida por primera vez por el General Augusto Pinochet, Presidente de Chile, a principios de los años setenta y a continuación por Margaret Thatcher, Primera Ministra del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, después de su elección en 1979¹⁵. En el Reino Unido, las primeras industrias nacionales que se vendieron estaban en mercados competitivos, como la industria aeroespacial, el almacenamiento y transporte de mercancías por carretera, la construcción naval, el petróleo y las viviendas de protección oficial. A mediados del decenio de 1980 se vendieron los “monopolios naturales” o servicios públicos, como los de ferrocarril, abastecimiento de agua, alcantarillado, electricidad, gas y telecomunicaciones. Y por fin, en 1992, la iniciativa de financiación privada se introdujo como medio para recurrir a las inversiones del sector privado con el fin de prestar una amplia gama de servicios e infraestructuras del sector público, de conformidad con las especificaciones del Gobierno.

7. En el plano internacional, la privatización se promovió como antídoto contra el clientelismo vinculado al empleo en el sector público y para reducir el tamaño de la administración pública. Se convirtió en un elemento central de los programas impulsados en los Estados poscomunistas de Europa Oriental y, bajo los auspicios del consenso de Washington, se propagó a África, América Latina y Asia. La financiación para el desarrollo y el apoyo para el ajuste estructural se condicionaron a la transferencia de la propiedad de “empresas públicas engorrosas e ineficientes” a empresas privadas¹⁶.

¹⁰ Véase Julien Mercille y Enda Murphy, “What is privatization? A political economy framework”, *Environment and Planning A: Economy and Space*, vol. 49, núm. 5 (mayo de 2017), pág. 1045.

¹¹ *Ibid.*, pág. 1041.

¹² La desinversión puede entrañar la venta de activos a empresas nacionales o extranjeras o a los directores o los trabajadores, una oferta pública de acciones en los mercados de capitales, o la libre distribución de acciones a la población (privatización masiva). Véase Saul Estrin y Adeline Pelletier, “Privatization in developing countries: what are the lessons of experience?” (2015), págs. 3 y 45.

¹³ *Ibid.* págs. 1046 y 1047 (la transformación de empresas estatales en sociedades mercantiles es el proceso por el cual una administración pública establece organizaciones privadas o basadas en el derecho privado, como las empresas o fundaciones de propiedad pública. Llevan a cabo funciones que anteriormente eran desempeñadas internamente por la administración”).

¹⁴ *Ibid.*, pág. 1048 (la externalización entraña “la transferencia de la prestación de bienes o servicios públicos al sector privado”. La financiación sigue siendo pública y los contratos son de menor duración que en el caso de las alianzas público-privadas”).

¹⁵ Véase David Parker, *The Official History of Privatization, vol. I: The Formative Years 1970–1987* (Abingdon, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Routledge, 2009); *Ibid. vol. 2: Popular Capitalism, 1987–1997* (Abingdon, Routledge, 2012).

¹⁶ Véase Sarah Babb, “The Washington Consensus as transnational policy paradigm”, *Review of International Political Economy*, vol. 20, núm. 2 (2013), pág. 275.

Algunos servicios públicos, sobre todo en el abastecimiento de agua y el saneamiento, fueron objeto de privatización a gran escala¹⁷.

8. En los primeros años del siglo XXI, a medida que los escollos del ajuste estructural se iban haciendo más evidentes, los partidarios de la privatización dejaron de hablar de reducir el tamaño del Estado para empezar a referirse a corregir los fallos del mercado, crear mercados y fomentar la prosperidad del sector privado. También surgieron las alianzas público-privadas, especialmente en el contexto de las infraestructuras, como mecanismo preferido.

9. Tras el colapso financiero mundial de 2007-2008 y la consiguiente presión a favor de la austeridad y las reducciones presupuestarias se produjo una nueva oleada de privatizaciones¹⁸. La privatización generó fondos para los gobiernos necesitados de efectivo, redujo las obligaciones, permitió realizar grandes proyectos “fuera de presupuesto” sin que se reflejaran en el gasto público y dio la ocasión de impulsar reformas del sector público¹⁹.

10. La actual oleada de privatizaciones hace hincapié en el concepto de “financiación combinada”, que se define como “la utilización de capital para el desarrollo (procedente de fuentes públicas como la ayuda gubernamental o los bancos de desarrollo, o fuentes filantrópicas como las fundaciones) para eliminar riesgos en las inversiones relacionadas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible... a fin de atraer capital comercial procedente de inversionistas privados que de otro modo no habrían participado”²⁰. Mientras que las alianzas público-privadas están basadas en proyectos y definen la relación contractual entre las partes, la “financiación combinada” está referida a las fuentes de financiación²¹. El papel de la administración pública consiste en parte en “proporcionar un colchón sustancial contra el riesgo”²². Dicho de otro modo, las empresas se llevan los beneficios, pero son los gobiernos los que habrán de soportar la mayor parte de las pérdidas si estas son importantes.

11. Evaluar la medida en que la privatización ha tenido lugar a escala mundial es difícil, si no imposible, habida cuenta de la amplia variación entre países y sectores, así como a lo largo del tiempo. Con todo, la base de datos del Banco Mundial sobre la participación del sector privado en la infraestructura hace un seguimiento de proyectos en 139 países de ingresos bajos y medianos en el sector energético (electricidad y gas), el transporte (aeropuertos, ferrocarriles y carreteras), las telecomunicaciones y los sectores de agua y alcantarillado²³. Actualmente la lista consta de 7,023 proyectos (contratos de gestión o de arrendamiento, concesiones, proyectos de nueva planta y venta o liquidación de activos)

¹⁷ Véase Susan Spronk, “Water and sanitation utilities in the global south: re-centring the debate on ‘efficiency’”, *Review of Radical Political Economics*, vol. 42, núm. 2 (2010), pág. 156.

¹⁸ Véase Isaac Christiansen, “Commodification of health care and its consequences”, *World Review of Political Economy*, vol. 8, núm. 1 (primavera de 2017), pág. 87; y Daniel Edmiston, “Social security privatization in the UK: a means to whose end?”, *People, Place and Policy*, vol. 8, núm. 2 (2014), pág. 114.

¹⁹ Véase Nancy Alexander, “Globalization and the State’s sovereign right to regulate in the public interest: the case of public-private partnerships (PPPs) in infrastructure”, Heinrich Böll Stiftung, América del Norte, 15 de mayo de 2017. Disponible en <http://us.boell.org/2017/05/15/globalization-and-states-sovereign-right-regulate-public-interest-case-public-private>.

²⁰ Véase *Blended Finance Task Force, Better Finance, Better World: Consultation Paper of the Blended Finance Task Force* (Londres, 2018), pág. 10; véase también OCDE, “OECD DAC blended finance principles for unlocking commercial finance for the Sustainable Development Goals”, enero de 2018.

²¹ Véase Javier Pereira, “Blended finance: what it is, how it works and how it is used” (Oxford (Reino Unido), Oxfam, 2017).

²² Véase *Blended Finance Task Force, Better Finance, Better World*, pág. 9;

²³ Véase <https://ppi.worldbank.org/data>.

que representan un total de inversión de 1.758 millones de dólares²⁴. En la Unión Europea, desde los años noventa se han suscrito 1.749 alianzas público-privadas, por valor de unos 336.000 millones de euros, principalmente en los ámbitos del transporte, la salud y la educación²⁵.

B. El futuro

12. Existe un riesgo cierto de que las oleadas de privatización que se han dado hasta la fecha pronto vengan seguidas de un verdadero tsunami. Algunos observadores sugieren que la privatización, al menos en algunas industrias y sectores, se está desacelerando ante un fenómeno de “remunicipalización”²⁶. Tras examinar las políticas en materia de abastecimiento de agua a nivel mundial, un autor describe “el auge y caída parcial de la privatización” y observa “un lento movimiento mundial de vuelta a la remunicipalización”. En otro estudio se documentaron 235 casos de remunicipalización del abastecimiento de agua en 37 países entre 2000 y 2015²⁷. En un estudio posterior sobre servicios básicos como la energía, la recogida de basuras, el transporte, la educación, la salud y los servicios sociales, se encontraron 835 ejemplos de remunicipalización, relacionados con más de 1.600 ciudades de 45 países²⁸. Otros analistas observan también una tendencia alentadora en la renacionalización de los planes de pensiones en algunos países²⁹.

13. Sin embargo, toda impresión de que la privatización está ahora en general a la defensiva queda desmentida por las estadísticas y los programas de los principales agentes internacionales, que se examinan a continuación.

1. Las Naciones Unidas

14. Aunque los Objetivos de Desarrollo Sostenible reflejan una solución de avenencia entre distintas concepciones del Estado como proveedor o como mero facilitador del sector privado³⁰, los acontecimientos posteriores indican un importante énfasis en las alianzas público-privadas, como se pone de manifiesto en la importancia que se asigna a la financiación privada en la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo (véase la resolución 69/313 de la Asamblea General, anexo, párrs. 5, 13, 14 y 17, entre otros).

²⁴ Véase Banco Mundial, PPI visualization dashboard, Private Participation in *Infrastructure* database, disponible en <https://bit.ly/2tzrpf>.

²⁵ Véase Tribunal de Cuentas Europeo, *Public-Private Partnerships in the EU: Widespread Shortcomings and Limited Benefits* (Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2018), pág. 9.

²⁶ Supone el retorno a la prestación por el sector público de servicios que habían sido privatizados.

²⁷ Satoko Kishimoto, Emanuele Lobina y Olivier Petitjean, eds., *Our Public Water Future: the Global Experience with Remunicipalization* (Amsterdam y otras, Transnational Institute y otros, 2015), pág. 7. Puede consultarse en www.tni.org/files/download/ourpublicwaterfuture-1.pdf.

²⁸ Véase Satoko Kishimoto y Olivier Petitjean, eds., *Reclaiming Public Services: How Cities and Citizens are Turning Back Privatization* (Amsterdam y París, Transnational Institute y otros, 2017), pág. 11. Disponible en www.tni.org/files/publication-downloads/reclaiming_public_services.pdf.

²⁹ Véase Carmelo Mesa-Lago, *Reversing Pension Privatization: The Experience of Argentina, Bolivia, Chile and Hungary*, Extension of Social Security Working Paper, núm. 44 (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2014). Puede consultarse en www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=53192.

³⁰ Véase Jens Martens, “Reclaiming the public (policy) space for the SDGs: privatization, partnerships, corporate capture and the implementation of the 2030 Agenda”, en Barbara Adams y otros, eds., *Spotlight on Sustainable Development 2017: Reclaiming Policies for the Public* (Rheinbreitbach (Alemania), Medienhaus Plump. 2017), pág. 11.

15. El papel de las Naciones Unidas en relación con la privatización ha sido desigual. Algunas partes interesadas han sido sumamente críticas³¹, pero en su informe principal sobre política social mundial, las Naciones Unidas ni siquiera aluden a los efectos o las repercusiones de la privatización³². En un reciente informe del Consejo Económico y Social, se señaló que los conocimientos especializados en materia de alianzas público-privadas dentro de las Naciones Unidas “son relativamente limitados y están bastante dispersos” (véase ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1, pág. 4). Dentro de la Organización, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ha sido muy escéptica con respecto a la privatización³³, al tiempo que la Comisión Económica para Europa (CEPE) se ha alzado como uno de los principales defensores de las alianzas público-privadas. En respuesta a las críticas según las cuales el modelo tradicional de alianza público-privada no es adecuado para promover los Objetivos de Desarrollo Sostenible y que privatiza el beneficio al tiempo que socializa el costo, la CEPE ha pedido que se elabore un modelo revisado y adaptado de “alianzas público-privadas que antepongan a las personas”, con la esperanza de que, en última instancia, cuenten con el apoyo de todo el sistema de las Naciones Unidas (véase ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1, págs. 4 y 10). Este modelo concede especial importancia a la erradicación de la pobreza, una distribución más equitativa de los ingresos y un diálogo profundo con los interesados³⁴. Cuando la CEPE se refiere a los derechos humanos, generalmente lo hace en relación con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, o para subrayar que el respeto del derecho a la propiedad es esencial.

2. Empresas

16. Aunque ningún grupo habla por el sector privado en conjunto, la Comisión de Empresas y Desarrollo Sostenible reúne a muchas de las grandes figuras de los negocios en el mundo y ha asumido un papel de liderazgo en la promoción de la privatización. En un importante informe concebido para combatir la “globalización irresponsable” y la percepción de que las grandes empresas y las principales instituciones financieras están “desapegadas y desarraigadas”, la Comisión se centra en los Objetivos de Desarrollo Sostenible como oportunidad de negocio, argumentando que “ofrecen una poderosa estrategia de crecimiento para las empresas individuales, para el mundo empresarial en general y para la economía mundial” y no se alcanzarán sin contar con las empresas³⁵. La Comisión afirma que “la pobreza, la desigualdad y la falta de acceso a recursos financieros [deben ser transformados] en nuevas oportunidades de mercado para empresas inteligentes, progresistas y orientadas a la obtención de beneficios”, si bien evita utilizar el término “privatización”³⁶. No obstante, sí hace numerosas referencias a los derechos, generalmente en relación con los Principios Rectores. Incluso pide un “contrato social” para lograr “los objetivos mundiales que satisfacen las necesidades básicas y protegen los derechos humanos (los objetivos sociales)”, aunque no apunta ninguna definición de “objetivos sociales”³⁷.

³¹ Véase Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, “Blended finance in the SDG era”, taller técnico en paralelo a la quinta reunión bienal de alto nivel del Foro sobre Cooperación para el Desarrollo, Nueva York, 20 de julio de 2016.

³² *Promoting Inclusion through Social Protection: Report on the World Social Situation 2018* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.17.IV.2).

³³ Véase *Informe sobre el comercio y el desarrollo 2017: Un New Deal mundial como alternativa a la austeridad* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.17.II.D.5).

³⁴ Véase “Implementing the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development through effective, people-first public-private partnerships” (ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.9), pág. 3.

³⁵ Véase Comisión de Empresas y Desarrollo Sostenible, *Better Business, Better World* (Londres, 2017), pág. 11.

³⁶ *Ibid.*, pág. 7.

³⁷ *Ibid.*, pág. 82.

17. Un segundo informe, preparado por el Equipo de Tareas sobre Financiación Combinada de la Comisión, presenta la financiación combinada como la clave para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. El argumento, del que se han hecho eco la CEPE, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y el Banco Mundial, es que existe un “déficit de inversión” de entre 2 y 3 billones de dólares al año que podría cubrirse de la mejor manera posible mediante iniciativas de financiación combinada para alcanzar las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Dado que los países menos adelantados actualmente reciben apenas el 7% del total de esas iniciativas, el Equipo de Tareas prevé un incremento espectacular. Por lo tanto, exhorta a los inversionistas institucionales a “apoyar inversiones en los Objetivos de Desarrollo Sostenible en consonancia con su responsabilidad fiduciaria”; a las fundaciones filantrópicas a dirigir sus recursos en apoyo de la financiación combinada; a los países desarrollados a utilizar su asistencia oficial para el desarrollo con este propósito; a los bancos multilaterales de desarrollo y las instituciones de financiación del desarrollo a aumentar en gran medida su colaboración con el sector privado; y a los países en desarrollo a “dar prioridad a entornos propicios sólidos... para la inversión en infraestructura”³⁸. En el informe se señala que, en un estudio de la industria, el 70% de los inversionistas institucionales informó de márgenes de beneficio históricos, situados entre el 12% y el 17%, derivados de las inversiones en infraestructura³⁹. Además, la financiación combinada reduce aún más los riesgos del sector privado mediante la movilización de financiación y garantías intergubernamentales y gubernamentales.

3. El Fondo Monetario Internacional

18. La privatización lleva mucho tiempo formando parte fundamental del programa del FMI⁴⁰. Aunque el Fondo afirma que ha introducido cambios importantes en algunas de sus políticas desde la época del consenso de Washington, el énfasis en la privatización de una serie de empresas y actividades del sector público sigue ocupando un lugar destacado en el asesoramiento que se da a los gobiernos y en las condiciones vinculadas a sus préstamos.

19. Un examen de los diez informes más recientes del personal en aplicación del artículo IV relativos a países de África muestra que el FMI estaba promoviendo activamente la privatización en seis casos, aunque en casi todos los demás fueron los propios gobiernos los que indicaron su compromiso con las alianzas público-privadas y los proyectos conexos⁴¹.

4. El Banco Mundial

20. En 2015, el Banco Mundial promovió la idea de aumentar la financiación del sector privado “de miles de millones a billones de dólares” para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁴². En 2017 anunció su enfoque “Maximizar el Financiamiento para el Desarrollo”, en el que “se da prioridad a la financiación privada y a las soluciones sostenibles del sector privado” con el fin de alcanzar los Objetivos de Desarrollo

³⁸ Véase Blended Finance Task Force, *Better Finance, Better World*, pág. 92.

³⁹ *Ibid.*, pág. 9.

⁴⁰ Véase Jonathan D. Ostry, Praksh Loungani y Davide Furceri, “Neoliberalism: oversold?”, *Finance and Development*, vol. 53, núm. 2 (junio de 2016), pág. 38.

⁴¹ Al 10 de julio de 2018, el primer grupo estaba integrado por Angola, Argelia, Côte d’Ivoire, Malí, Mozambique y Nigeria. El segundo grupo estaba constituido por las Comoras, Gambia, Liberia y Malawi.

⁴² Véase Banco Mundial y otros, “From billions to trillions: transforming development finance – post-2015 financing for development: multilateral development finance”, 2 de abril de 2015. Puede consultarse en [http://siteresources.worldbank.org/DEVCOMMINT/Documentation/23659446/DC2015-0002\(E\)FinancingforDevelopment.pdf](http://siteresources.worldbank.org/DEVCOMMINT/Documentation/23659446/DC2015-0002(E)FinancingforDevelopment.pdf).

Sostenible para 2030⁴³. Mediante un “enfoque en cascada”, el Banco pretende “atraer al sector privado” y “reservar la escasa financiación pública para aquellas esferas en las que la participación del sector privado no es óptima o no está disponible”. En efecto, las actividades rentables se reservarán para el sector privado, mientras que las no rentables se financiarán con fondos públicos⁴⁴. En la abundante documentación en la que se promueve esta solución totalmente unilateral a la financiación para el desarrollo no se hace mención alguna de las consecuencias en materia de derechos humanos que tendrá la consiguiente división del trabajo entre los sectores público y privado; las consecuencias para las personas que viven en la pobreza apenas reciben atención.

5. Grupo de los 20

21. El Grupo de los 20 también ha promovido una serie de estrategias destinadas a aumentar considerablemente la participación del sector privado en la financiación para el desarrollo⁴⁵.

IV. Justificaciones frente a resultados

22. La privatización ha sido apoyada por numerosos y variados motivos. Sus partidarios califican al sector privado de más eficiente, más capaz de movilizar fondos, más innovador, capaz de aliviar al Gobierno de gran parte del riesgo y de negociar costos de construcción más baratos y previsibles, y más capaz de aprovechar las economías de escala y reducir al mínimo los gastos de funcionamiento. Afirman que, como resultado de todo ello, puede generar importantes ganancias, garantizar mejor calidad, ofrecer mejor mantenimiento, ser más flexible y evitar la rigidez y la ineficacia de la burocracia de tipo oficial. Supuestamente, los beneficios compensan el mayor costo financiero de la financiación por el sector privado (en comparación con el sector público).

23. Sin embargo, existe una llamativa discrepancia entre este relato idealizado y las conclusiones a las que llegan muchos de los estudios teóricos y empíricos realizados sobre el tema. En el ámbito teórico, economistas como Joseph Stiglitz han sostenido que “los argumentos a favor de la privatización son, en el mejor de los casos, débiles o inexistentes”⁴⁶ y muchos estudios empíricos también han generado resultados críticos⁴⁷.

24. Un breve informe a la Asamblea General no es el lugar más indicado para presentar un análisis exhaustivo de los numerosos estudios realizados sobre los resultados de la privatización, y menos aún para tratar de zanjar los debates sobre esta cuestión. Sin embargo, es importante señalar que los argumentos que se invocan sistemáticamente para justificar la privatización a menudo son desmentidos por las pruebas disponibles o se contradicen con ellas. Para los fines del presente informe, baste con tomar nota de los

⁴³ Véase <http://ieg.worldbankgroup.org/blog/creating-markets-are-ppps-answer>.

⁴⁴ Véase Banco Mundial, “Maximizing finance for development: leveraging the private sector for growth and sustainable development”, 19 de septiembre de 2017, pág. 1. Véase, en general, Tito Cordella, “Optimizing finance for development”, Policy Research Working Paper, N 8320 (Washington D.C., Banco Mundial, 2018)

⁴⁵ Véase Nancy Alexander, “The hijacking of global financial governance?”, Heinrich Böll Stiftung, América del Norte, 23 de abril de 2018. Puede consultarse en <https://us.boell.org/2018/04/23/hijacking-global-financial-governance>.

⁴⁶ Véase Joseph E. Stiglitz, prólogo, Gérard Roland, ed., *Privatization: Successes and Failures* (Nueva York, Columbia University Press, 2008), pág. xii.

⁴⁷ Véase Bernardo Bortolotti y Valentina Milella, “Privatization in Western Europe: stylized facts, outcomes and open issues”, Roland, *Privatization*, pág. 32; David Parker y David Saal, eds. *International Handbook on Privatization* (Edward Elgar Publishing, 2003), pág. 3; y Malcolm Langford, “Privatization and the right to water”, Malcolm Langford y Anna F. S. Russell, eds., *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects* (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2017), pág. 502.

resultados de dos detallados estudios oficiales sumamente recientes. Aunque ambos se centran en países industrializados, las dificultades son aún mayores en los “países pobres y frágiles”⁴⁸.

25. El primer estudio, realizado por la Oficina Nacional de Auditoría del Reino Unido, llegó a la conclusión de que el modelo de la iniciativa de financiación privada había demostrado ser más caro y menos eficiente que la financiación pública en la gestión de hospitales, escuelas y otras infraestructuras públicas⁴⁹. El segundo estudio, realizado por el Tribunal de Cuentas Europeo, examinó 12 alianzas público-privadas de Francia, Grecia, Irlanda y España, en los sectores del transporte terrestre y la tecnología de la información y las comunicaciones. La conclusión fue que las alianzas se caracterizaron por “deficiencias generalizadas y beneficios limitados”⁵⁰.

26. Desde el punto de vista de los costos, la financiación privada resulta más cara que la financiación pública; por su parte, las alianzas público-privadas pueden incurrir además en elevados costos de diseño, gestión y transacción debido a su complejidad y a la necesidad de asesoramiento externo⁵¹. A todo ello se añade que las negociaciones sobre cuestiones no relacionadas con la adquisición tradicional pueden provocar demoras de varios años en los proyectos⁵². El estudio de la Unión Europea observó “considerables ineficiencias en forma de retrasos durante la construcción e importantes aumentos de los costos”⁵³.

27. A partir de un examen de alianzas público-privadas en el ámbito de la salud y la educación en África, Asia y América Latina se llegó a conclusiones análogas, que señalaban elevados gastos públicos además de gravosas y persistentes cargas administrativas para el sector público⁵⁴. El estudio realizado en el Reino Unido advirtió de que las entidades privadas cobraban precios elevados con el fin de cubrir gastos imprevistos, y de que los precios iban aumentando a medida que se alargaban las negociaciones, dando lugar a “importantes incrementos de los costos de capital respecto de las estimaciones iniciales.”⁵⁵ También se observa una pauta problemática en la que los contratistas licitan a bajo precio inicialmente para después incrementar los precios mediante la renegociación de los contratos⁵⁶. Todo ello está en consonancia con la constatación de la Unión Europea de que se presentan “escenarios excesivamente optimistas respecto de la futura demanda y utilización de la infraestructura prevista”⁵⁷.

28. En lo que respecta a la eficiencia, el estudio realizado en el Reino Unido no encontró “ninguna prueba de eficiencia operacional” en hospitales de la iniciativa de financiación privada y concluyó que “el costo de algunos servicios, como los de limpieza en los hospitales de Londres, resulta mayor cuando se prestan con arreglo a contratos de la iniciativa de financiación privada”⁵⁸. El Departamento de Educación del Reino Unido

⁴⁸ Véase David Pilling, “World Bank set for Uganda dam refinancing talks despite criticism”, *Financial Times*, 7 de marzo de 2018.

⁴⁹ Véase Reino Unido, Oficina Nacional de Auditoría, *PF1 and PF2*, informe del Contralor y Auditor General (Londres, 2018).

⁵⁰ Véase Tribunal de Cuentas Europeo, *Public-Private Partnerships in the EU*.

⁵¹ Véase Languille, “Public-private partnerships in education and health in the global South”, pág. 156; y Germà Bel y Xavier Fageda, “What have we learned from the last three decades of empirical studies on factors driving local privatization?”, *Local Government Studies*, vol. 43, núm. 4 (2017), págs. 503 a 511.

⁵² Véase Tribunal de Cuentas Europeo, *Public-Private Partnerships in the EU*, pág. 9.

⁵³ *Ibid.*, pág. 10.

⁵⁴ Véase Languille, “Public-private partnerships in education and health in the global South”, pág. 156.

⁵⁵ Véase Reino Unido, Oficina Nacional de Auditoría, *PF1 and PF2*, pág. 9.

⁵⁶ Véase J. Luis Guasch, *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions: Doing It Right*, WBI Development Studies, núm. 28816 (Washington D.C., Banco Mundial, 2004), pág. 81.

⁵⁷ Véase Tribunal de Cuentas Europeo, *Public-Private Partnerships in the EU*, pág. 10.

⁵⁸ Véase Reino Unido, Oficina Nacional de Auditoría, *PF1 and PF2*, párr. 1.9.

informó de que los costos de la financiación privada de proyectos superaban en un 40% a los costos del endeudamiento público; al mismo tiempo, un análisis del Comité de Tesorería estimó que los costos de un hospital con financiación privada eran un 70% mayores que los de un hospital del sector público⁵⁹.

29. La privatización de proyectos y servicios públicos a menudo permite obtener considerables economías de costos a corto plazo, pero ello tiene la contrapartida de imponer una pesada carga a las generaciones futuras. La eliminación de los costos pertinentes de las cuentas generales del Estado socava “tanto la relación calidad-precio como la transparencia”⁶⁰ y ha sido calificada de forma crítica de “ilusión fiscal”⁶¹.

30. Los estudios de la Unión Europea y el Reino Unido también suscitan otras preocupaciones que cabe mencionar aquí: a) los conflictos entre el interés público por la calidad de vida y la preocupación del sector privado por la rentabilidad⁶²; b) la dificultad de evitar que el sector privado obtenga las ganancias imprevistas, mientras que las pérdidas imprevistas se compensan por medio de la renegociación;⁶³ c) las entidades del sector privado se estructuran de tal manera que se minimizan o se eluden los impuestos sobre los beneficios;⁶⁴ d) la falta de competencia en el diseño y la selección de proyectos privatizados;⁶⁵ e) el riesgo de los monopolios privados; f) la mala distribución del riesgo entre las partes y las excesivas tasas de remuneración a las empresas privadas;⁶⁶ y g) la existencia de contratos inflexibles a largo plazo que pueden dejar a las administraciones cargadas con onerosos “elefantes blancos”⁶⁷.

V. Repercusiones en los derechos humanos

31. Los mecanismos de privatización raras veces se prestan a las evaluaciones del impacto en los derechos humanos. En primer lugar, los criterios de derechos humanos están sistemáticamente ausentes de casi todos esos mecanismos. En segundo lugar, en raras ocasiones se procede a una vigilancia sostenida de cuestiones como la repercusión en la población pobre, el acceso a los servicios y la calidad de los servicios⁶⁸.

32. Sin embargo, los informes disponibles dan testimonio de las innumerables formas en que las personas que viven en la pobreza o que tienen bajos ingresos pueden verse afectadas negativamente por la privatización. Para los fines del presente informe, baste con algunos ejemplos.

33. A medida que van privatizándose algunos aspectos de los sistemas de justicia penal, se cobran numerosas y diversas tasas y sanciones que repercuten especialmente en las personas pobres, que han de endeudarse para atender esos pagos o incurrir en morosidad. La calidad de los servicios que pueden pagar disminuye, con lo que sus posibilidades de obtener justicia se reducen aún más (véase [A/HRC/38/33/Add.1](#)). Los reclusos están a merced de operadores privados movidos por el ánimo de lucro, y las grandes empresas pasan a ejercer gran influencia en la formulación de políticas públicas de modo que reflejen sus intereses, antes que el interés público.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 1.19.

⁶⁰ Véase Tribunal de Cuentas Europeo, *Public-Private Partnerships in the EU*, pág. 11.

⁶¹ Véase Reino Unido, Oficina Nacional de Auditoría, *PF1 and PF2*, párr. 1.16.

⁶² Véase Edmiston, “Social security privatization in the UK”, pág. 119.

⁶³ Véase Reino Unido, Cámara de los Comunes, Comité de Cuentas Públicas, “Private finance initiatives”, junio de 2018, pág. 5.

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 6.

⁶⁵ Véase Tribunal de Cuentas Europeo, *Public-Private Partnerships in the EU*, págs. 9 y 10.

⁶⁶ *Ibid.*, pág. 10.

⁶⁷ Véase Reino Unido, Oficina Nacional de Auditoría, *PF1 and PF2*, párr. 1.21.

⁶⁸ Véase el párrafo 82 *infra*.

34. La privatización de la protección social se traduce con frecuencia en que los pobres quedan “relegados a un nuevo sector público con un déficit de financiación todavía mayor”⁶⁹. El modelo de capacitación de los trabajadores sociales para que reconozcan la fragilidad intrínseca de la condición humana y determinen las dificultades de orden social, psicológico, económico e incluso estructural a que se enfrentan las personas se ve sustituido por un modelo basado en la eficiencia económica y encaminado a reducir al mínimo el tiempo que se dedica a cada cliente, el cierre de casos lo antes posible, la obtención del máximo de productos formales pero sin tener presentes los aspectos humanos, la generación de nuevas tasas siempre que sea posible y, con ello, la adecuación de los servicios a las personas más acomodadas, y la reducción al mínimo de la presentación de informes y el seguimiento⁷⁰.

35. Cada vez se privatizan más sistemas de seguridad social, lo que conduce a la externalización de los servicios, la mercantilización del seguro social, la comercialización de la discrecionalidad administrativa y el pago en razón de los resultados.⁷¹ Estos enfoques otorgan a los agentes privados con fines de lucro la posibilidad de adoptar decisiones sobre las necesidades y las capacidades de las personas, ofreciéndoles incentivos para que lo hagan con arreglo a un marco empresarial en lugar de un marco de bien público, y recompensando las reducciones del gasto en lugar de la obtención de resultados positivos para las personas. Inevitablemente, los pobres sufren cuando se aplican criterios de “selección preferente” para dar prioridad a los clientes con problemas de tratamiento más fácil y a los que tienen capacidad para pagar, al tiempo que se relega a los márgenes a los que tienen problemas graves o insolubles. Esa atención privatizada también es especialmente susceptible a la discriminación racial y otras formas de discriminación.

36. Los proyectos de infraestructura son particularmente atractivos para los proveedores privados, pues permiten cobrar importantes tasas a los usuarios y los costos de construcción son relativamente bajos⁷². Sin embargo, los pobres están en malas condiciones de pagar, no pueden permitirse utilizar muchos servicios distintos y a menudo viven en zonas alejadas en las que apenas hay servicios. Es mucho menos probable que servicios como el abastecimiento de agua, el saneamiento, la electricidad, las carreteras, el transporte, la educación, la atención sanitaria, los servicios sociales y los servicios financieros se presten de manera adecuada o tengan buena calidad para las personas pobres. Lo que sucede es que esas personas acaban prescindiendo de esos servicios o pagan precios incluso mayores por servicios sustitutivos. Por ejemplo, a medida que proliferan las carreteras con peajes caros, las personas pobres han de contentarse con carreteras alternativas que están en peor estado, mal mantenidas y cada vez más abandonadas.

37. Se podrían citar no pocos ejemplos similares. La respuesta de los partidarios de la privatización a esas preocupaciones suele ser que en las políticas y proyectos pertinentes deberían haberse incorporado más eficazmente ajustes en favor de las personas pobres, y que con mejores mecanismos de vigilancia y rendición de cuentas podrían haberse logrado mejores resultados. Dicho de otro modo, para ellos no hay nada intrínsecamente

⁶⁹ Véase Shiri Noy, *Banking on Health: The World Bank and Health Sector Reform in Latin America* (Cham, Suiza, Springer Nature, 2017), págs. 18 y 19.

⁷⁰ Véase Mimi Abramovitz y Jennifer Zelnick “Privatization in the human services: implications for direct practice”, *Clinical Social Work Journal*, vol. 43, núm. 3 (septiembre de 2015), pág. 283. Se puede consultar en <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10615-015-0546-1.pdf>.

⁷¹ Véase Edmiston, “Social security privatization in the UK”, pág. 114; y Taner Akpınar y Servet Akyol, “Political economy of transforming social security policy in Turkey”, *World Review of Political Economy*, vol. 9, núm. 1 (primavera de 2018), pág. 80.

⁷² Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Fundación Heinrich Böll, *The Other Infrastructure Gap: Sustainability – Human Rights and Environmental Dimensions* (2018).

equivocado en el proceso: solamente las cosas podían haberse hecho mejor. El Relator Especial analiza esas y otras soluciones tradicionales a continuación⁷³.

VI. La comunidad de derechos humanos y la privatización⁷⁴

38. En un informe de 2017 del Secretario General y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se afirmaba que la privatización en sectores clave “no debe menoscabar ni el acceso equitativo a esos servicios ni la salvaguardia de los derechos humanos, y debe estar sometida a evaluaciones de impacto en los derechos humanos” (véase A/HRC/36/23, párr. 55). Sin embargo, en su mayor parte, la comunidad de derechos humanos se ha ocupado de la privatización únicamente en relación con determinadas cuestiones concretas, no de manera general. Los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, que tienden a minimizar o evitar los aspectos de economía política de los derechos humanos, también lo han hecho en relación con la privatización, a pesar de su gran impacto en muchos contextos de derechos humanos.

A. Órganos creados en virtud de tratados

39. Los especialistas que han estudiado la labor de los órganos creados en virtud de tratados han llegado a la conclusión de que estos se han ocupado de manera bastante limitada y no especialmente convincente de las múltiples cuestiones planteadas por la privatización.⁷⁵ Las principales excepciones son el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El primero siempre ha reconocido la importancia de la privatización y ha insistido en que la externalización o la privatización de los servicios dirigidos a los niños no exime a un Estado de sus obligaciones en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁶.

40. Las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se han referido frecuentemente, aunque no de manera uniforme, al papel y las responsabilidades de los agentes privados. Un punto culminante de esta jurisprudencia fue la afirmación del Comité de que cuando los servicios de suministro de agua “sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables”⁷⁷. Algunos estudiosos han encomiado las diversas técnicas utilizadas por el Comité para abordar la privatización⁷⁸, pero otros lo han criticado por no ocuparse de “formas, procesos, productos, resultados de la privatización y sus efectos en los derechos de manera profunda en sus observaciones generales u otros trabajos” y han concluido que sus observaciones finales sobre el tema, con excepción de las relativas al derecho a la

⁷³ Véase Banco Mundial, *World Bank Group Support to Public-Private Partnerships: Lessons from Experience in Client Countries, FY02-12* (Washington D.C., 2015), pág. 100.

⁷⁴ Para un estudio detallado de la privatización y la práctica de los mecanismos de vigilancia de los derechos humanos, véase Antenor Hallo de Wolf, *Reconciling Privatization with Human Rights* (Intersentia, 2012), cap. V.

⁷⁵ Véase Aoife Nolan, “Privatization and Economic and Social Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 4, núm. 4 (en preparación). Puede consultarse en http://eprints.nottingham.ac.uk/50113/1/Nolan_Privatization%20%20ESR_HRQ_sharing.pdf; y De Wolf, *Reconciling Privatization with Human Rights*.

⁷⁶ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párr. 25.

⁷⁷ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm.15 (2002) sobre el derecho al agua, párr. 24.

⁷⁸ Véase Langford y Russell, eds., *The Human Right to Water*, pág. 473.

educación, han sido “en gran medida referidas a cuestiones puntuales”⁷⁹. El derecho a la educación es, a pesar de todo, un importante campo de batalla a este respecto⁸⁰.

41. Sin embargo, en 2017 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó una observación general en la que se refería a la privatización de manera considerablemente detallada. En esencia, su posición consta de los siguientes elementos: a) “la privatización no está, en sí misma, prohibida por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; b) “en esferas como el suministro de agua o de electricidad, la educación o la atención de salud en que la función del sector público ha sido tradicionalmente prominente... los proveedores privados deberían ser objeto de normativas estrictas que les impongan las denominadas “obligaciones de los servicios públicos”; c) la prestación por el sector privado podría dar lugar a bienes y servicios menos asequibles y de menor calidad; d) la privatización no debe tener como consecuencia que el disfrute de los derechos enunciados en el Pacto esté “condicionado a la capacidad de pago”; y e) dado que la privatización puede ir acompañada de una falta de rendición de cuentas, deben adoptarse medidas para garantizar el derecho de las personas a participar en la evaluación de la idoneidad de la prestación de ese tipo de bienes y servicios⁸¹.

B. Procedimientos especiales

42. Muchos titulares de mandatos de procedimientos especiales han abordado el tema de la privatización. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los mandatos relacionados con el agua y el saneamiento, la vivienda, la deuda externa, la educación y la salud, han expresado su preocupación. Una de las críticas más duras ha sido la referida a la exclusión de las personas desfavorecidas del acceso a las escuelas privadas, lo que “agrava las desigualdades existentes en el acceso a la educación, marginando aún más a los pobres” (véase [A/HRC/29/30](#), párr. 43). Los mandatos en materia de derechos civiles y políticos también han manifestado preocupaciones de manera explícita, especialmente en el contexto de las ejecuciones, la tortura, los mercenarios y las empresas. A riesgo de generalizar en exceso, la idea principal ha consistido en señalar los menores niveles de calidad que se han derivado de la privatización en los sectores de la seguridad, la salud, las funciones policiales, la detención, los servicios de inteligencia y otros sectores, exhortar al Gobierno pertinente a que vele por que las entidades privadas mantengan los debidos niveles de calidad, e insistir en que las obligaciones de los Estados no se vean afectadas por el hecho de privatizar las actividades pertinentes.

C. Especialistas

43. Hay una amplia bibliografía relativa a la privatización y sus repercusiones en los derechos humanos. La mayoría de los analistas aceptan el principio básico de la privatización, señalan sus deficiencias en la práctica e instan a que se adopten medidas para regularla de manera más eficaz.

⁷⁹ Véase Nolan, “Privatization and Economic and Social Rights”, pág. 15.

⁸⁰ Véase Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, “Human rights bodies statements on private education, September 2014–November 2017”, documento de síntesis, v. 9, noviembre de 2017. Puede consultarse en http://globalinitiative-eser.org/wp-content/uploads/2016/10/GIESCR-CRC_CESCR_CEDAW-synthesis-statements-on-private-actors-in-education.pdf.

⁸¹ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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, párrs. 21 y 22.

44. En un importante libro reciente, Manfred Nowak sostiene que la privatización es contraria al derecho internacional de los derechos humanos en la medida en que implica una regresión deliberada en el nivel de los servicios prestados en relación con “funciones básicas del sector público”, entre ellas “la educación, la seguridad social, el agua, la libertad personal, la seguridad, la dignidad y la integridad”. Así, por ejemplo, en la administración de justicia, “una privatización de gran alcance ... hará muy difícil, por no decir imposible, que los Estados” respeten los derechos humanos.

45. Sin embargo, también señala varios sectores más (“la industria; la banca; los medios de transporte, incluidos ferrocarriles, aerolíneas, puertos y carreteras; los medios de comunicación, incluidos los servicios de correos y telecomunicaciones”) en relación con los cuales “la privatización ha dado lugar a una mejora de la eficiencia y no ha tenido ninguna repercusión positiva o negativa directa en el disfrute de los derechos humanos”⁸². Sin embargo, esta clasificación tan nítida resulta problemática por varias razones. En primer lugar, no se aportan criterios convincentes para la identificación de los diferentes sectores. En segundo lugar, se hace una evaluación global de las privatizaciones aceptables, sin tener en cuenta las características específicas en contextos determinados. En tercer lugar, no se tienen en cuenta las pruebas de que la privatización ha traído consigo consecuencias negativas, al menos para los grupos de bajos ingresos, en muchos de los sectores en los que el autor aprueba la privatización. En cuarto lugar, el análisis fuerza la noción de retroceso deliberado hasta llevarla al punto de ruptura, en lugar de basarse en las obligaciones positivas asumidas por los Estados.

46. Otra especialista, Aoife Nolan, se centra concretamente en las repercusiones que tiene la privatización en los derechos económicos y sociales. La autora considera que la privatización es permisible, siempre y cuando se aplique adecuadamente y logre resultados apropiados. Hace hincapié en las obligaciones fundamentales y permanentes del Estado “antes, durante y después de la privatización”⁸³ y critica a diversos autores, en particular el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por evaluar la privatización principalmente con el criterio de la obligación del Estado de proteger, en lugar de la obligación de más amplio alcance de velar por el disfrute de los derechos pertinentes⁸⁴.

D. Sociedad civil

47. La privatización es desde hace mucho tiempo una de las principales preocupaciones de la sociedad civil, y más recientemente en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En un informe sobre ese tema, se concluía que “la privatización y las alianzas público-privadas entrañan riesgos y costos desproporcionados para el sector público y pueden incluso exacerbar las desigualdades, reducir el acceso equitativo a los servicios esenciales y poner en peligro el disfrute de los derechos humanos”⁸⁵, pero la respuesta de los grupos que trabajan en el ámbito de los derechos humanos ha sido sumamente desigual. En el plano nacional, esta opinión ha adquirido cierta relevancia⁸⁶, como lo demuestra una detallada denuncia presentada en 2018 a la Oficina del Asesor en materia de Observancia/Ombudsman de la Corporación Financiera Internacional en relación con

⁸² Véase Manfred Nowak, *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization* (Filadelfia, Universidad de Pensilvania, 2017), pág. 3.

⁸³ Véase Nolan, “Privatization and Economic and Social Rights”, pág. 12.

⁸⁴ *Ibid.* págs. 18 a 20.

⁸⁵ Véase Adams y otros, *Spotlight on Sustainable Development 2017*, pág. 11.

⁸⁶ Véase, en general, www.business-humanrights.org/en/issues/other/privatisation.

la educación privatizada en Kenya⁸⁷. Entre las grandes organizaciones no gubernamentales internacionales, la Federación Internacional de los Derechos Humanos ha planteado en numerosas ocasiones la cuestión de la privatización en los informes a nivel de país, pero no se refiere específicamente a ella en su principal publicación sobre la responsabilidad de las empresas⁸⁸. Human Rights Watch ha sido firmemente crítica respecto de las repercusiones de la privatización en esferas concretas, como la justicia penal, la detención de inmigrantes y la tecnología de la información, pero no tiene una política general sobre esta cuestión. La Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights incluye un proyecto de amplio alcance sobre la privatización de la educación⁸⁹ y participa en la redacción de normas al respecto⁹⁰.

48. Se han hecho varios intentos de elaborar declaraciones de política generales, por ejemplo la de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, centrada en las alianzas público-privadas⁹¹, o la de Amnistía Internacional, que ha advertido que la privatización “puede suponer una barrera al acceso universal si no se regula debidamente” y que si el Estado no protege los derechos económicos, sociales y culturales ello “puede tener como consecuencia violaciones de derechos ..., en particular para las personas más pobres y más marginadas”. Ha criticado los criterios de recuperación de gastos en vivienda y salud, que “pueden tener consecuencias con una dimensión de género y ser indirectamente discriminatorias, ... incluso aunque estén fuertemente subvencionadas”⁹². Aunque en ese análisis no se apuntaban soluciones, un informe anterior enumeraba siete “principios de derechos humanos relativos a la prestación de servicios esenciales”. Esos principios son: velar por que se protejan los derechos; establecer un marco regulatorio claro y transparente; garantizar que se mantenga el acceso a los servicios; defender el principio de no discriminación; evaluar el impacto; velar por que el proceso de privatización sea abierto, justo y transparente; y procurar una red de seguridad que requiera que las entidades privatizadas “garanticen el acceso de todos, especialmente de las personas y los grupos pobres, marginados, vulnerables y desfavorecidos”⁹³.

49. A riesgo de generalizar en exceso, la conclusión principal es que los grupos de derechos humanos en conjunto han hecho poco para hacer frente a las repercusiones amplias y sistémicas de la privatización, y se han limitado a reiterar posiciones doctrinales cuando existen pruebas convincentes de que esos enfoques no están funcionando.

⁸⁷ Véase Judith Oloo, Directora Regional, Centro de Derechos Humanos de África Oriental, “Submission of complaint concerning the Bridge International Academies”, 16 de abril de 2018. Disponible en <http://eachrights.or.ke/wp-content/uploads/2018/04/CAO-Complaint-EACHRights-16-April-18-Public.pdf>.

⁸⁸ Federación Internacional de Derechos Humanos, *Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*, 3era ed. (París, 2016).

⁸⁹ Véase <http://globalinitiative-escr.org/advocacy/privatization-in-education-research-initiative/international-advocacy-on-privatisation-in-education/>.

⁹⁰ Véase Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, “Human rights guiding principles on the State obligations regarding private schools”, proyecto de 2018. Puede consultarse en <https://www.gi-escr.org/private-actors-social-services/education/human-rights-guiding-principles/>.

⁹¹ Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Privatization and public-private partnerships”, nota informativa, 2016. Puede consultarse en www.escr-net.org/sites/default/files/1169911442/privatisation_briefing_note_english.pdf.

⁹² Amnistía Internacional, *Theory of Change Summaries 2016 – 2019* (2016), pág. 19. Puede consultarse en: www.amnesty.org/download/Documents/POL1031652016ENGLISH.PDF.

⁹³ Amnistía Internacional, “Human rights and privatization”, 17 de marzo de 2005.

VII. Principales técnicas de mitigación y sus deficiencias

50. La respuesta habitual cuando se ponen de manifiesto los escollos de la privatización es proponer técnicas que supuestamente mitigarán las consecuencias negativas. En el análisis que figura a continuación se evalúan las principales técnicas.

A. Caracterización de determinadas actividades como intrínsecamente públicas

51. Los analistas suelen tratar de determinar los servicios que son intrínsecamente de carácter público y que, por lo tanto, siempre deben estar garantizados por el Estado (sean o no prestados por este). Incluso Adam Smith, entusiasta defensor de la privatización, distinguió algunas actividades que debían seguir siendo responsabilidad del Estado, entre ellas el servicio de correos y la infraestructura nacional, como “buenas carreteras, puentes, canales de navegación y puertos”⁹⁴. Aunque en ocasiones los tribunales han caracterizado actividades como la gestión de centros penitenciarios como de naturaleza intrínsecamente pública⁹⁵, la determinación de criterios que permitan separar las actividades intrínsecamente públicas de otras que podrían ser privatizadas ha sido sumamente difícil. A pesar de lo atractivo del concepto, la realidad es que en unas y otras jurisdicciones se ha encomendado a empresas con ánimo de lucro una gama de funciones públicas prácticamente ilimitada, y los órganos de derechos humanos rara vez han condenado abiertamente esas transferencias.

52. Una modalidad atenuada de este enfoque es sugerir que, como regla general o en principio, ciertas actividades deben ser asumidas por el Estado⁹⁶. Pero, una vez más, esta técnica no ha logrado limitar de manera satisfactoria el alcance de la privatización en la práctica.

B. Asimilación del agente privado en el Estado

53. Varios analistas y órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas han tratado de eludir la cuestión de las repercusiones de la privatización afirmando que el personal que trabaja para los agentes privados está en cualquier caso “actuando a título oficial”⁹⁷ y por tanto debe cumplir con las obligaciones del Estado, o que “los Estados partes no pueden eximirse de sus obligaciones en materia de derechos humanos subcontratando empresas comerciales privadas para [funciones concretas]”⁹⁸. Sin embargo, aunque estas técnicas permiten a los supervisores pertinentes evitar el reconocimiento de que la realidad ha cambiado radicalmente de resultados de la privatización, contribuyen poco a limitar las preferencias de los Estados o a defender una verdadera rendición de cuentas en relación con los derechos humanos.

⁹⁴ Véase David A. Reisman, “Adam Smith on market and State”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, vol. 154, núm. 2 (junio de 1998), pág. 375.

⁹⁵ Véase Tribunal Superior de Justicia de Israel, *Academic Centre for Law and Business v. Minister of Finance*, caso 2605/05, 19 de noviembre de 2009.

⁹⁶ En lo que se refiere a los centros de detención gestionados por el sector privado, véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, observación general núm. 2 (2013) sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, párr. 39.

⁹⁷ Véase también Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007) sobre la aplicación del artículo 2.

⁹⁸ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, observación general núm. 2 (2013), párr. 39.

C. Regulación detallada

54. La siguiente técnica es insistir en que los Estados deben adoptar una reglamentación detallada que rija a los proveedores privatizados. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales instó a que, a fin de impedir que los proveedores privados “menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables... debe establecerse un sistema regulador eficaz de conformidad con el Pacto”⁹⁹. Algunos estudiosos han ido incluso más allá y han sugerido que “cuanto mayor sea la delegación a un agente no estatal por un Estado de su responsabilidad de atender, mayor será su deber de proteger”¹⁰⁰. En algunos sectores, como el abastecimiento de agua y las cárceles, esa regulación se ha intentado y en algunas ocasiones ha sido eficaz¹⁰¹. Sin embargo, en casi todos los casos, hay pocas pruebas que indiquen que la privatización en la mayoría de los sectores y en la mayoría de los países se haya llevado a cabo en condiciones que guarden alguna semejanza con el tipo de obligaciones detalladas que el derecho de los derechos humanos habría impuesto a un proveedor público.

D. Vigilancia a fondo

55. Muchos órganos de derechos humanos y analistas insisten en que es necesario establecer mecanismos plenamente desarrollados de vigilancia de los proveedores privatizados. El Comité de los Derechos del Niño ha pedido que se establezca “un procedimiento o mecanismo permanente de supervisión que vele por que todos los proveedores no estatales de servicios tengan y apliquen políticas, programas y procedimientos acordes con la Convención”¹⁰². El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha propugnado “una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento”¹⁰³. El Secretario General ha sugerido que es necesario realizar evaluaciones del impacto de los proveedores de servicios privatizados en los derechos humanos (véase [A/HRC/36/23](#), párr. 55). Sin embargo, hay pocos indicios de que los órganos de derechos humanos hayan hecho gran cosa por conseguir que esa vigilancia se lleve a cabo realmente, o para amonestar a los Estados cuando no sea así.

E. Directrices y más directrices

56. Tanto instituciones como analistas destacan sistemáticamente la importancia de elaborar directrices para velar por que las alianzas público-privadas alcancen la totalidad de los objetivos perseguidos.¹⁰⁴ En la práctica, no obstante, ya se han aprobado montañas de directrices, la mayoría de las cuales hacen caso omiso de los derechos humanos en sentido general y apenas prestan atención a los resultados

⁹⁹ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 15 (2002) sobre el derecho al agua, párr. 24.

¹⁰⁰ Véase Sharmila L. Murthy, “The human rights(s) to water and sanitation: history, meaning and the controversy over privatization”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 31, núm. 1 (2013), pág. 142.

¹⁰¹ Véase Langford y Russell, eds., *The Human Right to Water*.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 15 (2002), párr. 24.

¹⁰⁴ Véase Jomo KS y otros, “Public-private partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: fit for purpose?”, *DESA Working Paper*, núm. 148 (Nueva York, Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 2016), pág. 22. Puede consultarse en www.un.org/esa/desa/papers/2016/wp148_2016.pdf.

negativos que puede tener la privatización en cuanto a la pobreza y la desigualdad. Un examen reciente de 12 conjuntos de directrices llegó a la conclusión de que se centran principalmente en los aspectos transaccionales, pasan por alto las consideraciones de género¹⁰⁵ y no tienen en cuenta otras políticas de salvaguardia ambiental y social¹⁰⁶.

57. Si bien las directrices de 2008 del Banco Asiático de Desarrollo incluyen un capítulo sobre aspectos en favor de los pobres, están dirigidas principalmente hacia la comunidad de donantes. En una reciente iniciativa de la CEPE se pide la elaboración de una ley modelo sobre alianzas público-privadas que “sea sensible a las cuestiones de género” y “permita la reparación en los casos en que los derechos de la población se vean perjudicados por las alianzas público-privadas” (véase ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1, pág. 19).

58. Las directrices del Banco Mundial sobre arreglos contractuales en las alianzas público-privadas, que tienen una enorme influencia, contienen varias referencias a los derechos humanos, pero solo una tiene importancia sustantiva en lo que atañe a alentar a los contratistas privados a promover o cuando menos respetar los derechos humanos. Se trata de una nota de pie de página en la que se justifica la importancia de la transparencia y la divulgación de información aludiendo al derecho a la libertad de información¹⁰⁷. Las directrices ni siquiera hacen referencia a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Sin embargo, sí especifican que el derecho aplicable “debe limitarse a las obligaciones que el socio privado ha de cumplir legalmente” incluidos “los tratados internacionales de derechos humanos o relativos al medio ambiente que son directamente aplicables en la jurisdicción respectiva o se han incorporado en su legislación nacional”¹⁰⁸. Esto parece estar redactado de tal manera que se consiga que los proveedores privados casi nunca hayan de respetar los derechos humanos, ya que dicha obligación casi nunca es impuesta por los gobiernos. Las directrices también parecen exigir que las normas de derechos humanos queden efectivamente especificadas en un contrato para que sean aplicables¹⁰⁹.

59. En un análisis realizado por un bufete de abogados se llegó a la conclusión de que las directrices hacen hincapié en “las preferencias y necesidades del socio del sector privado sin dar una consideración proporcional a la perspectiva de la administración pública” y “asigna un riesgo desproporcionado a los gobiernos”. El análisis incluía también la advertencia de que una asignación de riesgos inadecuada puede tener como resultado un aumento de la deuda pública o un desvío de recursos desde los servicios esenciales hacia la indemnización, que puede exigirse incluso cuando el gobierno “modifica la legislación como parte de un esfuerzo de buena fe y

¹⁰⁵ Para un excelente estudio, véase el informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa (A/73/179).

¹⁰⁶ Véase Motoko Aizawa, “A scoping study of PPP guidelines”, DESA Working Paper, núm. 154 (Nueva York, Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 2018) Las 12 directrices fueron adoptadas por las siguientes entidades: Banco Asiático de Desarrollo (BASD) (2008); BASD, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y Banco Islámico de Desarrollo (2014); Banco Europeo de Inversiones (2011); Comisión Europea (2003); Fondo Monetario Internacional (2006); OCDE (2008); OCDE (2012); Comisión Económica para Europa (CEPE) (2008); CEPE (2016); Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (2011); Banco Mundial (2015); y Banco Mundial (2016).

¹⁰⁷ Véase Banco Mundial, *Guidance on PPP Contractual Provisions*, edición de 2017 (Washington D.C., 2017), nota 50.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párr. 3.2.2.1.

¹⁰⁹ *Ibid.*, nota 32 (“Si las partes convienen en que el socio privado habrá de cumplir las normas o principios institucionales o de la industria que no son jurídicamente vinculantes, el contrato de alianza público-privada especificará normalmente la versión pertinente que debe cumplirse...”).

no discriminatorio encaminado a regular las cuestiones ambientales y sociales en interés de la población”¹¹⁰.

F. Intervenciones en favor de los pobres

60. Se han determinado diversas soluciones para mitigar los riesgos para los pobres, entre ellas “el diálogo con los gobiernos asociados”, “el análisis exhaustivo del impacto social y en la pobreza”, “la prestación de apoyo financiero equitativo y asequible a las redes de seguridad social”, “estudios de seguimiento para vigilar los efectos a largo plazo en los trabajadores afectados”, “medidas de reforma tarifaria” y “subvenciones directas o cruzadas para promover el acceso de los grupos más pobres dentro de una estrategia asequible”¹¹¹. El Banco Mundial tiene una página web enteramente dedicada a esas intervenciones¹¹². Sin embargo, sigue habiendo muy pocas pruebas de que esas recomendaciones se hayan implantado y mantenido efectivamente más allá de la fase inicial consistente en obtener la aprobación.

61. La Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (CESPAP) cuenta con una Alianza Público-Privada en Favor de los Pobres, pero apenas ha aportado detalles de los éxitos que haya conseguido¹¹³, y las alianzas público-privadas “que antepone a las personas” establecidas por la CEPE supuestamente pretenden “aumentar el acceso de la población a los servicios esenciales, especialmente las personas social y económicamente vulnerables... promover la justicia social y hacer que los servicios esenciales sean accesibles sin restricción por motivo alguno”¹¹⁴. Esto parece excesivamente optimista, dado que son pocas las empresas con fines lucrativos que consideren que la prestación de servicios esenciales accesibles y con justicia social para todos, sin ninguna restricción, sea su función o su propósito.

G. Lograr una participación amplia en la adopción de decisiones

62. Con el mismo enfoque de la CEPE, se insiste en que las alianzas público-privadas deben hacer participar “a todos los interesados que estén directamente implicados... o afectados directa o indirectamente”¹¹⁵. La participación ha sido durante mucho tiempo el elixir mágico para quienes tratan de asegurar resultados en materia de desarrollo que sean compatibles con el respeto de los derechos humanos. Los Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos llegan hasta el punto de exigir que los Estados garanticen “la participación activa, libre, informada y provechosa de las personas que viven en la pobreza en todas las fases del diseño, la aplicación, la vigilancia y la evaluación de las decisiones y políticas que las afectan”. (véase [A/HRC/21/39](#), párr. 38).

63. Sean o no realistas en los contextos del sector público, estas utopías de la participación no pueden estar más lejos de la realidad vivida en el contexto de la

¹¹⁰ Véase Foley Hoag, “Summary comments on the World Bank Group’s 2017 *Guidance on PPP Contractual Provisions*”, 15 de septiembre de 2017. Puede consultarse en <https://us.boell.org/2017/09/15/summary-comments-world-bank-groups-2017-guidance-ppp-contractual-provisions-0>.

¹¹¹ Véase Estrin y Pelletier, *Privatization in Developing Countries*, págs. 42 y 43.

¹¹² Véase <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/ppps-poor>.

¹¹³ Véase www.unescap.org/5P.

¹¹⁴ Véase Specialist Centre on PPP in Smart and Sustainable Cities, “Draft proposal for an evaluation methodology for ‘people-first’ public-private partnerships”, abril de 2018. Puede consultarse en www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/Forum/Documents/Draft_Proposal_for_Evaluation_Methodology_for_People_First_PPPs.pdf.

¹¹⁵ *Ibid.*

mayoría de los procesos de privatización, en los que en la práctica la adopción de decisiones pasa a ser el privilegio del agente del sector privado. Además, incluso en relación con las decisiones que sí permanecen en manos del sector público, el sector privado es cada vez más insistente, como era de esperar, en participar de manera directa.

64. En otros contextos, la sociedad civil está siendo atacada y marginada simultáneamente. Incluso en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, con respecto a los cuales se ha hecho mucho hincapié en la participación de múltiples interesados, la realidad es que las organizaciones de la sociedad civil tienen un papel cada vez menor, al tiempo que las alianzas público-privadas consumen gran parte de la energía en torno al proceso. Esa tendencia está siendo impulsada por la privatización. Las organizaciones de la sociedad civil son pertinentes principalmente en contextos en los que se puede convencer, seducir o avergonzar a los agentes públicos para que promuevan agendas orientadas por el interés público. Sin embargo, cuando la privatización está sistemáticamente erosionando la autoridad gubernamental, y el poder se está canalizando hacia los agentes privados o por medio de estos, la pertinencia de las organizaciones de la sociedad civil disminuye y su financiación se evapora.

VIII. Replantear las repercusiones de la privatización en los derechos humanos

65. Se necesitan nuevas estrategias, que deben incluir las medidas que se enuncian a continuación.

A. Reconocer las deficiencias del pasado

66. Pocos problemas pueden resolverse si no se reconocen en primer lugar. Por consiguiente, es preciso reconocer las deficiencias manifiestas de las respuestas que actualmente se están dando a la espectacular expansión de la privatización de bienes y servicios que anteriormente eran públicos.

B. Reafirmar los valores básicos

67. Los retoques de procedimiento no han funcionado precisamente porque la privatización es una filosofía de gobernanza, y no un mero mecanismo de financiación. Por consiguiente, toda nueva estrategia ha de centrarse sobre todo y ante todo en los valores básicos. No cabe duda de que los primeros defensores de la privatización la consideraban una cuestión de valores, aunque muy diferentes. Es conocida la afirmación de Margaret Thatcher de que “la sociedad no existe... el derecho a una prestación no existe, a menos que previamente se haya cumplido una obligación”¹¹⁶.

68. En respuesta, la comunidad de derechos humanos debe reafirmar la importancia fundamental de conceptos como la igualdad, la sociedad, el interés público y la responsabilidad compartida. Aunque el derecho internacional se refiere principalmente a los derechos de las personas, los derechos humanos también están claramente incorporados en la sociedad y la comunidad y son inseparables de ellas. No es casual que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclame su pertinencia para “las instituciones”; pide que “la sociedad y el Estado” protejan a la

¹¹⁶ Véase Samuel Brittan, “Thatcher was right – there is no ‘society’”, *Financial Times*, 18 de abril de 2013. Puede consultarse en www.ft.com/content/d1387b70-a5d5-11e2-9b77-00144feabdc0.

familia; reconoce que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social; insiste en que todos tienen “deberes respecto a la comunidad”; y prevé limitaciones de los derechos solamente y con el único fin de satisfacer “las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

69. Mientras que el derecho de los derechos humanos se basa en la existencia de un Estado competente y benefactor, los defensores de la privatización dan por sentado que el Estado es incompetente o pernicioso, al tiempo que presentan al sector privado como eficaz y socialmente responsable.

70. La comunidad de derechos humanos debe poner de relieve las numerosas razones por las que la administración pública es la que está en mejores condiciones de asumir las responsabilidades en relación con la comunidad. Entre ellas figuran el compromiso del Gobierno de promover la igualdad sustantiva, su capacidad para adoptar normas que se tornan justas y equitativas gracias a procesos de consulta e intercambio de información, su aceptación de sistemas de frenos y contrapesos para evitar la apropiación por grupos particulares, la renuncia al lucro personal de los administradores, y su rendición de cuentas por las presuntas violaciones de los derechos humanos. En el marco de un régimen de privatización, estas consideraciones se ven, en su mayoría, sustituidas por el rasero único de la eficiencia económica, concepto que de ningún modo puede reflejar la gama de objetivos que deben perseguir los encargados de promover el bien común.

C. Legitimar de nuevo la tributación

71. Desde los años ochenta, el neoliberalismo se ha esforzado con gran éxito por deslegitimar la tributación. El auge de la privatización no ha hecho más que reforzar esta tendencia. A medida que las empresas van adquiriendo mayor poder político, ejercen una presión mayor para que se reduzcan los impuestos de sociedades, se amplíen las desgravaciones o exenciones fiscales y aumenten los resquicios legales que facilitan la elusión de impuestos. Estas medidas, a su vez, hacen que las administraciones públicas padezcan un grave déficit de financiación y que su capacidad para prestar servicios públicos y para regular, vigilar, mejorar y, cuando sea necesario, complementar las actividades del sector privado relacionadas con el bien público se vea sumamente limitada.

72. Es preciso que los grupos de derechos humanos señalen las graves consecuencias que tiene, no solo en relación con la desigualdad sino para los derechos humanos en general, privar de ingresos a los gobiernos. Deben abogar por un régimen fiscal equilibrado y progresivo que beneficie a la sociedad en conjunto¹¹⁷.

D. Recuperar la autoridad moral

73. Paradójicamente, la autoridad moral del discurso de los derechos a menudo se cede a los partidarios de la privatización. Cuando los defensores de los derechos humanos rehúyen hacer valer el derecho humano a la salud, al agua o a la igualdad de acceso a la justicia, por temor a que ese discurso pueda alejar a los conservadores, los defensores de la privatización recurren sin recato alguno al discurso de la libertad, el derecho a la propiedad, la autonomía y la dignidad, aunque a menudo en formas que están totalmente alejadas de las normas internacionales de derechos humanos

¹¹⁷ Véase Nicholas Lusiani y otros, *Assessing Austerity: Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation* (Centre for Economic and Social Rights, 2018).

acordadas. Actualmente, parece que incluso el “contrato social” se cumple mejor por medio de la privatización¹¹⁸.

74. En lugar de abandonar el lenguaje de los derechos en el contexto de la respuesta a la privatización, tanto el discurso como el contenido de los derechos deben convertirse en el principal campo de batalla. Las sociedades que constantemente proclaman que los derechos humanos son inalienables no pueden consentir que la privatización enajene esos derechos.

E. Restablecer los valores iniciales

75. El reto a más largo plazo, que los agentes de derechos humanos no podrán de ningún modo superar por sí solos, consiste en invertir la hipótesis, ahora plenamente aceptada por agentes como el Banco Mundial, de que la privatización es la opción por defecto y de que el papel del sector público es el de agente de último recurso que se ocupa de lo que nadie más puede o desea hacer. Es necesario que los grupos de derechos humanos comiencen a abordar de manera sistemática las repercusiones de la privatización y a documentar y exponer a la luz situaciones en las que la privatización ha generado resultados perjudiciales para los derechos. El reto consiste en promover las normas de derechos humanos, y no limitarse a preguntar si han obtenido mejores resultados los agentes públicos o los privados.

F. Garantizar el carácter central de los derechos humanos en el marco de la privatización

76. Las normas de derechos humanos son actualmente marginales o están prácticamente ausentes de los marcos que rigen la privatización. Se trata de un enfoque deliberado y no accidental, y refuerza el supuesto de que en ocasiones se procede a la privatización precisamente para evitar las trabas que serían de rigor en caso de que se respetaran los derechos humanos. Incluso cuando esto no es así, la realidad resultante es que grandes sectores de la vida pública cada vez están más desprovistos de mecanismos de protección de los derechos humanos.

G. Reinventar la rendición de cuentas en materia de derechos humanos

77. La rendición de cuentas es la piedra angular de los derechos humanos, pero la privatización ha hecho que los mecanismos existentes sean cada vez más marginales. El Consejo de Derechos Humanos, el sistema de procedimientos especiales, los órganos creados en virtud de tratados y el examen periódico universal apenas han hecho avance alguno en la tarea de velar por que las entidades privatizadas estén sometidas a una rendición de cuentas efectiva. Esas entidades rara vez, si acaso, entablan un diálogo, sea constructivo o no, con los órganos internacionales de derechos humanos en relación con presuntas violaciones de derechos. Más bien gozan de cierto grado de inmunidad que quizá resulte apetecible para muchos gobiernos.

78. Hasta la fecha, los esfuerzos encaminados a elaborar un marco jurídico satisfactorio para regular las prácticas de las grandes empresas en materia de derechos humanos han fracasado, y las perspectivas de futuro son poco halagüeñas. Por lo tanto, el reto consiste en explorar las maneras en que se pueden reformar y adaptar los mecanismos existentes. Es necesario establecer nuevas coaliciones, elaborar nuevos métodos y definir nuevos puntos de presión. Unos órganos nacionales de

¹¹⁸ Véase Comisión de Empresas y Desarrollo Sostenible, *Better Business, Better World*, pág. 82.

vigilancia débiles, a menudo atrapados por los mismos intereses que se supone que han de vigilar, no pueden servir como sustituto de la independencia y la imparcialidad en la vigilancia de los derechos humanos. Es preciso que las instituciones nacionales y regionales de derechos humanos, en particular, exploren enfoques innovadores.

H. Reformar la rendición de cuentas del sector público

79. La falta de rendición de cuentas en el sector público ha contribuido a facilitar el auge de la privatización. Sin embargo, aun cuando la situación ha mejorado ostensiblemente en muchos países, las instituciones pertinentes están siendo privadas de recursos. Esto a su vez socava algunos de los dispositivos que promueven los defensores de la privatización para mejorar los efectos de esta, ya que a menudo dan por sentada la existencia de un marco reglamentario patrocinado por un Estado bien dispuesto y empoderado, o el funcionamiento de un mercado sumamente competitivo. Sin embargo, es muy frecuente que las condiciones en las que tiene lugar la privatización impiden en la práctica que se cumpla ninguna de esas dos condiciones. Incluso la asistencia oficial para el desarrollo, que también está siendo atacada, se está reorientando hacia el sector privado en lugar de utilizarse para fortalecer el sector público, para el que, en última instancia, no existe ningún sustituto que promueva el respeto de los derechos humanos.

80. Una de las ironías de la iniciativa para promover las alianzas público-privadas es que la mayoría de sus partidarios hablan, al menos de boquilla, acerca de la necesidad de que los países que se adhieren a ellas tengan una sólida capacidad institucional interna para crearlas, gestionarlas y evaluarlas. Sin embargo, esa es precisamente la capacidad de la que a menudo se carece en esos contextos.

IX. Conclusiones y recomendaciones

81. Las políticas económicas neoliberales tienen por objeto reducir el papel del Estado, especialmente por medio de la privatización. Este enfoque ha cosechado un éxito notable en los últimos años y sigue siendo promovido de forma decidida por el Banco Mundial, el FMI, algunas entidades de las Naciones Unidas y el sector privado. La lógica de la privatización no asume límites necesarios en cuanto a lo que se puede privatizar, de modo que en su punto de mira están bienes públicos que van desde los servicios de protección y bienestar social hasta las escuelas, los sistemas de pensiones, los parques y las bibliotecas, así como la labor de la policía, la justicia penal y el sector militar.

82. La privatización se basa en hipótesis fundamentalmente diferentes de las que sustentan el respeto de los derechos humanos, como la dignidad y la igualdad. El objetivo prioritario es el beneficio económico, con lo que consideraciones como la igualdad y la no discriminación quedan inevitablemente relegadas a un segundo plano. Las exigencias reglamentarias y de otro tipo son entendidas como obstáculos para la eficiencia, y la rendición de cuentas respecto de aspectos no relacionados con los resultados económicos se encaja con dificultad en el mejor de los casos. Los titulares de derechos pasan a ser clientes y las personas pobres, necesitadas o con problemas quedan marginadas. El cuidado, la compasión, la interacción social, la solidaridad y la comunidad, entre otros, se ven como conceptos ajenos que corresponden a otros ámbitos. La sociedad civil tiene un papel fundamental que desempeñar, pero es imposible que asuma la carga por sí sola, pues no dispone ni de la autoridad ni de los recursos necesarios para ello. Nada puede sustituir al sector público a la hora de coordinar las políticas y los programas con miras a garantizar el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, la privatización menoscaba

directamente la viabilidad del sector público y reorienta fondos públicos hacia las subvenciones y las ventajas fiscales para los agentes empresariales.

83. Las consecuencias para los derechos humanos son abrumadoramente negativas. Rara vez se incluyen normas de derechos humanos en los acuerdos de privatización. Esas normas están sistemáticamente ausentes de las directrices que rigen tanto los procesos como los resultados. Con algunas excepciones, en raras ocasiones se hace rendir cuentas con seriedad a las entidades privatizadas, y las entidades gubernamentales y cuasigubernamentales encargadas de esas tareas a menudo están insuficientemente financiadas o han sido asimiladas por la industria pertinente. Si bien tanto de las pruebas disponibles como de las premisas básicas en que se basa la privatización se desprende con claridad que esta influye negativamente en las vidas y los derechos de las personas que viven en la pobreza o con ingresos más bajos, el hecho es que, como era de esperar, apenas se han realizado estudios detallados y que con frecuencia no se reúnen datos pertinentes. En un examen de 10 años de las alianzas público-privadas que recibieron apoyo del Banco Mundial se llegó a la conclusión de que los proyectos “en general obtuvieron éxito en el logro de sus resultados de desarrollo, pero apenas se dispone de datos sobre sus efectos en las personas pobres”, ni en la prestación de servicios y el acceso a estos. En otras palabras, el desempeño de las empresas se sigue muy de cerca, pero los estudios sobre el impacto en los derechos o la pobreza son escasos¹¹⁹.

84. Enfrentados a demandas externas o internas para que procedan a una “consolidación fiscal” (medidas de austeridad), los gobiernos se retiran de la prestación directa de servicios, cambian los déficits a corto plazo por importantes ganancias derivadas de la venta de activos públicos, y demoran responsabilidades financieras ocultas de las que tendrán que hacerse cargo las generaciones futuras. La oportunidad de descargarse de responsabilidad, en lugar de ejercerla a cierta distancia, se hace irresistible. Aunque a menudo se sugiere que es posible transferir al sector privado un régimen reglamentario plenamente respetuoso de los derechos humanos, como se afirma en el presente informe se trata de una contradicción conceptual.

85. La comunidad de derechos humanos parece suponer a menudo que la privatización entraña poco más que un cambio en las plantillas de personal y los uniformes, y que es posible mantener obligaciones similares a las del sector público y niveles comparables de rendición de cuentas simplemente haciendo que las condiciones asociadas sean suficientemente detalladas y exigentes. Esa suposición, no obstante, está profundamente equivocada. No tiene en cuenta las motivaciones que impulsan el proceso, ni la falta de voluntad fundamental del sector privado para asumir obligaciones que tengan que ver con los derechos, la incapacidad de unos gobiernos recortados para ejercer una verdadera supervisión, la dificultad de vigilar a proveedores privados sumamente dispares, la desaparición de gran parte de la adopción de decisiones económicas del ámbito del cuestionamiento democrático, o las consecuencias de largo alcance que se derivan de empoderar a agentes empresariales movidos por el beneficio económico en lo que hasta entonces era el ámbito público.

86. La privatización también socava la democracia al marginar el papel de los gobiernos a la hora de decidir sobre la asignación de bienes y servicios públicos, de modo que los ciudadanos tienen aún menos incentivos para participar en las elecciones. En los últimos años se ha dado en muchos Estados un proceso de desmovilización política que afecta especialmente a las personas de bajos ingresos, al tiempo que las políticas de austeridad, estrechamente vinculadas a la privatización,

¹¹⁹ Véase Banco Mundial, *World Bank Group Support to Public-Private Partnerships: Lessons from Experience in Client Countries, FY02-12* (Washington D.C., 2015), pág. xiv.

han abonado el terreno para la aparición de personajes políticos de corte populista y contrarios a los derechos humanos.

87. Aunque en teoría la privatización no es ni buena ni mala, las formas en que se ha producido en los últimos decenios y las motivaciones ideológicas que la impulsan en su mayor parte exigen un conjunto diferente de respuestas por parte de la comunidad de derechos humanos. Además de la estrategia a largo plazo antes señalada, deben adoptarse medidas inmediatas para lo siguiente:

- Insistir en que los agentes públicos y privados que se ocupan de la privatización establezcan normas apropiadas a fin de garantizar que se recojan y publiquen datos sobre los efectos en los derechos humanos, y que las cláusulas de confidencialidad estén sometidas a estrictos límites;
- Realizar estudios sistemáticos de las repercusiones de la privatización en los derechos humanos en ámbitos concretos, así como en las comunidades pobres y marginadas;
- Insistir en que los acuerdos para la privatización de bienes públicos aborden específicamente las repercusiones en materia de derechos humanos; y
- Estudiar nuevas formas en que los órganos creados en virtud de tratados, los procedimientos especiales, los mecanismos regionales y las instituciones nacionales puedan realmente exigir que los Estados y los agentes del sector privado rindan cuentas de sus actos en contextos de privatización.
