

**REFLEXIONES ACERCA DE LOS DESAFÍOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL (II)**

MARÍA DEL LUJÁN FLORES *

* Representante Permanente de Uruguay ante la OEA. Las opiniones vertidas son de índole estrictamente personal.

Nos referiremos a dos de las esferas del derecho internacional en que tuvieron lugar los mayores desarrollos de los últimos tiempos y donde a nuestro entender se producirán algunos de los avances más significativos en un futuro cercano, el área del medio ambiente y la de los derechos humanos.

El proceso de internacionalización que se dio en una primera etapa en el campo de los derechos humanos y del medio ambiente se ha profundizado con la mundialización o globalización. El fenómeno de la globalización que experimenta la comunidad internacional no es nuevo. Como se ha señalado, fue la Europa del siglo XVI que protagonizó la primera globalización, el mundo sufrió una expansión gigantesca – cuando lo plano se volvió redondo y el Sol corrió a la Tierra de un centro ilusorio – que al mismo tiempo exigió, a fin de ser comprensible su unificación. Lo que se intentó con la primera globalización fue dar una nueva legalidad para una nueva realidad. Ello lo constituyó el “Derecho de Gentes” de Hugo Grocio, Francisco de Vitoria y Francisco Suárez.

La segunda globalización o mundialización que se produce en las últimas décadas del siglo XX y se profundiza en el actual, tiene enormes efectos políticos, económicos, sociales y culturales que afectan el concepto mismo del Estado. En las postrimerías del siglo XX al crecimiento sin precedentes de las comunicaciones, el intercambio de información, crecimiento demográfico, avance tecnológico y escasez de recursos se suma el fenómeno migratorio. Como bien señala Hobsbawn, cuando los ciudadanos de fin de siglo emprendieron su camino hacia el tercer milenio a través de la niebla que los rodeaba sólo sabían con certeza que una era de la historia llegaba a su fin. Así por primera vez en dos siglos el mundo de los años noventa carecía de un sistema o estructura internacional, aparecían decenas de nuevos Estados territoriales sin ningún mecanismo para determinar sus fronteras y sin ni siquiera una tercera parte imparcial que actuara como mediadora. Las grandes potencias de épocas anteriores ya no gravitaban de la misma manera.¹

El mundo es pues testigo de cambios profundos como resultado del fin de la guerra fría, la caída del muro de Berlín, la desintegración de la Unión Soviética, así como la creciente globalización que ha llevado a la mayor interdependencia de las economías. La estructura de poder bipolar propia de la guerra fría fue sustituida por un sistema unipolar. Si bien para Huntington la política internacional contemporánea adoptó un sistema unimultipolar formado por una superpotencia y varias potencias principales “donde la solución de los problemas internacionales requiere la actuación de la única superpotencia, pero siempre en

¹ E. Hobsbawn, Historia del Siglo XX. Crítica. Buenos Aires 2003 p. 552.

combinación con otros Estados”², luego del 11 de septiembre se habló de un sistema unipolar. El derecho no permaneció ajeno a la realidad pues si bien es una ciencia normativa es también un fenómeno social. Nace de la sociedad a través de los procedimientos jurídicamente establecidos y se aplica a una sociedad dinámica, cambiante. Junto a las nuevas relaciones de poder aparecen ideas o conceptos como el de “international governance”, surgen nuevos actores en las relaciones internacionales, nuevas instituciones y se produce un desarrollo sin precedentes del derecho internacional del medio ambiente y del derecho internacional de los derechos humanos. Ese proceso se refleja en el derecho internacional convencional en la elaboración de instrumentos con características particulares, como por ejemplo, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 y su Protocolo de Kyoto de 1997 donde se evitó establecer normas sobre responsabilidad y reparación. En este tipo de instrumentos se prevén procedimientos flexibles que descansan en la supervisión o control de instituciones internacionales u órganos establecidos a tales efectos que persiguen el cumplimiento futuro de las metas previstas en ellos.

En la comunidad internacional es cada vez más fuerte la percepción de que el mundo es una aldea global y que habitamos un planeta donde se debe compartir el uso de un medio ambiente común. Las visiones individualistas o aislacionistas van perdiendo vigencia para dar paso a un enfoque ineludible de cooperación. Dentro de los factores que dieron lugar a este hecho se encuentra la toma de conciencia del carácter finito de los recursos naturales que pertenecen tanto a las generaciones actuales como a las futuras; el avance científico y tecnológico que ha permitido desarrollar actividades necesarias, pero capaces de generar daños de magnitud, aunque la posibilidad de que ello ocurra sea escasa; así como la detección de perjuicios sobre los que no se tenía certeza en épocas anteriores. Asimismo el concepto de frontera o región se desdibuja en lo que tiene relación con el daño transfronterizo.

El derecho buscó dar respuesta a los desafíos planteados por la realidad. De allí que a partir de la segunda mitad del siglo XX uno de los campos donde se produjeron los mayores desarrollos jurídicos fue el del medio ambiente. Nos referiremos a la evolución general en este campo destacando algunos de los conceptos y principios jurídicos que surgieron en él. El derecho internacional abordó en una primera etapa las cuestiones vinculadas al medio ambiente desde una perspectiva interestatal y sectorial, centralizándose en la protección de algunos recursos naturales amenazados. El principio que dominó el escenario jurídico fue el de “sic utere tuo ut alium non laedas”, es decir, utilizar lo propio de manera tal de no perjudicar lo ajeno. Este enfoque se mostró luego insuficiente, ya que muchas veces, problemas locales y regionales como la deforestación o la desertización, más que amenazas individuales para un Estado, lo son para la comunidad internacional. La preocupación común de los Estados

² S. P. Huntington, La superpotencia solitaria. Política Exterior Vol. XIII Septiembre/octubre 1999 N° 71 p. 39-40.

DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL (II)

por problemas medio ambientales que afectan la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra como es el caso del cambio climático o el deterioro de la capa de ozono dio lugar al reconocimiento de la responsabilidad mundial, responsabilidad común pero diferenciada que abre un nuevo capítulo en el campo del derecho internacional del medio ambiente. En el derecho internacional del medio ambiente se han gestado una serie de normas y principios, cuyas raíces provienen tanto del derecho internacional, como es el caso del deber de no utilizar el territorio de manera tal que se causen daños a otros Estados o el deber de debida diligencia, como del derecho interno, lo que ocurrió con el principio precautorio. Otros se originaron en la propia evolución de este derecho como el de la obligación de la evaluación del impacto ambiental o el de equidad inter e intra generacional. El derecho internacional consuetudinario ha jugado un papel fundamental, estando la obligación de prevenir, reducir y controlar los daños, así como el deber de cooperar para prevenir daños a través de medios tales como la notificación, el procedimiento de consulta y la negociación derivados de la máxima “sic utere tuo alie non laedas” y de una serie de decisiones judiciales y arbitrales, en la base de estos desarrollos. Dentro de la jurisprudencia se destaca el laudo de la Fundición de Trail, controversia planteada entre Estados Unidos y Canadá que constituyó un leading case en la materia.

En época más reciente surge en este campo el concepto de desarrollo sostenible que tendrá hondas repercusiones no sólo en el campo del derecho sino también de las políticas públicas. Luego de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente celebrada en Estocolmo en 1972 y de su antecedente el informe Founex, que identificó desarrollo y medio ambiente como “dos caras de la misma moneda”, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo también conocida como la Comisión Brundtland definió el desarrollo sostenible como “el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”³. A partir de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se multiplicó su inclusión en distintos instrumentos jurídicos, entre otros en la Convención sobre Cambio Climático, en la Convención sobre Biodiversidad, en el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, en el preámbulo del Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio y en sucesivos instrumentos adoptados por Conferencias Ministeriales tales como la Declaración de Doha de 14 de noviembre de 2001. A nivel jurisprudencial la Corte Internacional de Justicia se refirió por primera vez en forma expresa al desarrollo sostenible en el caso entre Hungría y la República Eslovaca concerniente al proyecto Gabcikovo-Nagymaros al decir “...nuevas normas y estándares han sido desarrollados, recogidos en numerosos instrumentos durante las últimas décadas. Estas nuevas normas deben ser tomadas en cuenta, y

³ A/ 42/427, Nuestro Futuro Común, Parte I, Cap. P.2 p.59.

debe dársele el peso adecuado a tales estándares, no sólo cuando los Estados llevan a cabo nuevas actividades, sino también cuando continúan realizando actividades que comenzaron en el pasado. Esta necesidad de reconciliar desarrollo con protección del medio ambiente es apropiadamente expresada en el concepto de desarrollo sostenible”⁴ .

En relación al desarrollo sostenible es posible distinguir aspectos sustantivos y procesales. Dentro de los primeros encontramos la integración de la protección medioambiental y el desarrollo económico, el derecho al desarrollo, la utilización sustentable y la conservación de los recursos naturales, la equidad dentro del sistema económico tanto intergeneracional como intrageneracional es decir los derechos de las actuales generaciones y de las futuras y el principio de que quien contamina paga. Dentro de los segundos se destacan la evaluación del impacto ambiental, el acceso a la información y la participación pública en la toma de decisiones. Todos estos aspectos han sido recogidos en diversos instrumentos internacionales, obteniendo un reconocimiento universal en los documentos adoptados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, especialmente en la Declaración de Río. En ella se contemplaron la integración de la protección del medio ambiente en el proceso de desarrollo, la equidad inter e intra generacional y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados. Este principio al cual los países en desarrollo atribuyen importancia capital fue objeto de intensas negociaciones en la Cumbre Mundial de Johannesburgo, Sudáfrica de 2002, siendo recogido en su Plan de Aplicación de las decisiones. En él se recuerda el compromiso adoptado en Río, sus tres componentes que son interdependientes y se refuerzan mutuamente: el crecimiento económico, el desarrollo social, y la protección del medio ambiente. Los desafíos continúan siendo los mismos, la pobreza el subdesarrollo, la degradación medioambiental y la inequidad social y económica. El alcanzar el desarrollo sostenible es una tarea compleja que requiere no sólo adhesiones a los principios y programas convenidos internacionalmente sino también actuaciones concretas y medidas a todos los niveles para intensificar la cooperación internacional. En este sentido la Cumbre del Milenio tuvo dentro de sus objetivos atacar frontalmente la pobreza mundial fijando metas para lograrlo en los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Otro desarrollo interesante en el campo del medio ambiente es el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas a que hicimos referencia anteriormente. Éste fue enunciado en el Principio 7 de la Declaración de Río y aplicado en otros instrumentos como en la Convención sobre el Cambio Climático (art.3.1). La idea que subyace en el principio es que los Estados desarrollados contribuyeron en un más alto grado al deterioro del medio ambiente además de ser ellos los que poseen tecnología y recursos económicos para preservarlo. Por consiguiente, en base a la equidad recae sobre estos Estados una mayor responsabilidad que se refleja entre otras cosas en la obligación de prestar

⁴ ICJ, Reports 1997, par.140, p.75.

DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL (II)

cooperación técnica y financiera a los Estados en desarrollo. El principio parte del reconocimiento de una “preocupación común” de los Estados por el medio ambiente. Este concepto difiere desde el punto de vista jurídico del de la soberanía permanente, propiedad común o patrimonio común de la humanidad con que se define la condición jurídica internacional de los recursos naturales. A vía de ejemplo la Convención sobre el Cambio Climático no considera a la atmósfera más allá de la jurisdicción nacional de los Estados una propiedad común sino una unidad mundial indivisible dado que cualquier daño que se le infiere independientemente del lugar de origen, es sufrido por toda la comunidad de Estados. Los límites geográficos en este contexto son inapropiados para tratar este tipo de problemas. El contenido jurídico del concepto reafirma el interés de los Estados en los recursos naturales de valor universal así como la existencia de una responsabilidad común para apoyar al desarrollo sostenible. En estos casos la soberanía sobre los recursos naturales debe ejercerse dentro de los límites establecidos por la responsabilidad mundial. Ésta se encuentra prevista en distintos instrumentos, como en las Convenciones sobre Protección de la Capa de Ozono, Cambio Climático, Biodiversidad, en el principio 7 de la Declaración de Río y en el Programa 21. Los compromisos asumidos en esos instrumentos llevaron a la adopción de Protocolos como los de Montreal de 1987 y Kyoto de 1997. El principio de responsabilidad común pero diferenciada parte de la constatación de obligaciones asimétricas basadas en capacidades diferentes que se reflejan en la práctica en el establecimiento de distintos estándares internacionales de conducta que incluyen desde la aplicación de períodos de gracia u obligaciones diferidas en el tiempo a condiciones menos exigentes para los países en desarrollo en cuanto al cumplimiento de las medidas de control.

También existieron avances interesantes vinculados al régimen jurídico de los recursos naturales, área del medio ambiente que deberá ser objeto de mayor regulación en el futuro. El derecho internacional reconoce tres tipos de recursos, los que pertenecen a cada Estado y sobre los que este ejerce soberanía absoluta, los compartidos entre dos o más Estados y sobre los cuales rige el principio del uso equitativo y razonable y por último los que son patrimonio común de la humanidad. Con respecto a la segunda categoría cabe señalar que hasta el presente no se ha establecido un régimen jurídico internacional general. Sin perjuicio de ello les son aplicables tanto las normas convencionales específicas para cada recurso así como también el derecho internacional consuetudinario. En este sentido, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, luego de elaborar un proyecto sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua para fines Distintos de la Navegación que sirvió de base para la Convención sobre este tema, incluyó el estudio de los Recursos Naturales Compartidos de los Estados en su Programa de Trabajo. Dentro de esta temática se encuentra el estudio de los acuíferos de importancia fundamental en el mundo actual, siendo uno de ellos el Acuífero Guaraní. La tercera categoría de recursos naturales son aquellos patrimonios comunes de la humanidad. Este es el conjunto de bienes pertenecientes a la humanidad, noción que supone un concepto universal integrador que va más allá de la suma de intereses estatales en la búsqueda de la protección del interés general. El concepto surgió en relación a los fondos

marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de la jurisdicción nacional. A partir de la Resolución 2749 (XXV de la A.G. de las Naciones Unidas) se previó la elaboración de un convenio internacional que estableciera un régimen jurídico para la zona y sus recursos. Se buscó impedir todo tipo de apropiación por parte de personas físicas o jurídicas así como el ejercicio de soberanía por cualquier Estado y que su uso quedase abierto a todos los Estados exclusivamente para fines pacíficos y en beneficio de toda la humanidad. Para la materialización de estas aspiraciones se creó la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos que sería la primera con funciones directas de explotación económica. Luego de un proceso de negociaciones generado a partir de la posición crítica por parte de los países industrializados que contestaban el régimen establecido en la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el 29 de julio de 1994 el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de 1982. Este recoge una fórmula de compromiso entre países desarrollados y en vías de desarrollo para la exploración y explotación de los recursos en la zona. El otro ámbito que se ha constituido en patrimonio común de la humanidad es el espacio ultraterrestre, la Luna y demás cuerpos celestes y sus recursos. El Tratado del Espacio de 1967 establece en su artículo 1ro. que la exploración y utilización del Espacio Ultraterrestre incluso la Luna, y otros Cuerpos Celestes deberán hacerse en provecho e interés de todos los países sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico e incumben a toda la humanidad. En su inciso 2do. establece que el Espacio estará abierto para exploración y utilización sin discriminación en condiciones de igualdad y de conformidad con el derecho internacional y que habrá libertad de acceso a todas las regiones de los Cuerpos Celestes y que no podrá ser susceptible de apropiación nacional alguna. Años después el Acuerdo sobre la Luna consagró el concepto de que la Luna, los Cuerpos Celestes distintos de la Tierra y las órbitas alrededor de la Luna y otras trayectorias dirigidas hacia ella o que la rodean son patrimonio común de la humanidad.

El derecho internacional clásico está basado en la soberanía territorial del Estado caracterizada como el ejercicio de jurisdicción exclusiva y excluyente sobre el territorio, las personas y cosas que en él se encuentran. En el ejercicio de este derecho priman los intereses propios del Estado, individualmente considerado. En el derecho internacional del medio ambiente, en lo atinente a cuestiones del medio ambiente mundial se redefine el concepto de interés nacional y se reconoce la existencia de intereses que son comunes a todos los Estados, como es el caso del cambio climático o el deterioro de la capa de ozono. Los Estados focalizan la atención más que en sí mismos en la humanidad. La soberanía territorial se desdibuja y los Estados se consideran obligados a actuar en representación de los intereses de la humanidad. En este sentido se ha expresado que se produjo un cambio sin precedentes en las concepciones del derecho internacional que Alexandre Kiss compara con la revolución copernicana que proclamó que el centro del universo no era la Tierra sino el Sol, pues los Estados dejan de centrar el interés cada vez más en sí mismos para hacerlo en la humanidad y en sus representantes individuales, los seres humanos. Ello lleva a que haya normas internacionales consideradas erga omnes aplicables a todos los

Estados y ejecutables por ellos⁵. A nivel interamericano existe conciencia de la importancia de la temática, de allí que cada vez más se impulsa en la agenda interamericana la protección medioambiental⁶ y la adopción de medidas tendientes a mitigar los daños causados al medio ambiente común. Se ha considerado por algunos Estados como impostergable el adoptar medidas tendientes a detener el proceso de calentamiento global y eventualmente lograr revertirlo. Ello a través de una acción concertada⁷.

Así como se produjo una evolución en cuanto al bien tutelado, existió una variación en las previsiones internacionales relativas al medio ambiente. En un principio la protección se realizó en forma sectorial, considerando sus diferentes componentes, agua, tierra, aire, flora. Luego se va a tener en cuenta al medio ambiente en su totalidad mediante un enfoque eco sistémico. Se hace habitual categorizar las disposiciones internacionales medio ambientales de “hard law” y “soft law” según ellos cumplan o no el criterio de aprobación formal⁸. Se establece una nueva técnica, particular para la elaboración del derecho ambiental que implica la utilización de los convenios marco. Más que intentar codificar regímenes sectoriales, ellos definen el ámbito normativo en un lenguaje general que luego va a ser especificado en una secuencia de “protocolos” posteriores. Normalmente se generaliza la aplicación de estándares técnicos que son periódicamente revisados y adoptados sin requerir ratificación, los cuales se vuelven efectivos en forma automática. Aunque originariamente se considera como un método de enmienda posible bajo el artículo 40 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, el método evolucionó considerándose una genuina innovación⁹. Al igual que en el área de los derechos humanos, el papel de la sociedad civil y en particular de las organizaciones no gubernamentales es cada vez más protagónico, adquiriendo gradualmente un mayor peso e impacto tanto en el proceso informal de elaboración de las normas como en el formal de toma de decisiones. En este sentido, fue significativa como punto de partida la participación que se inició en la Cumbre de Río en 1992 y luego se extendió a otros campos como el de los derechos humanos durante la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En el campo de la

⁵ Edith Brown, *Global environmental change and international law: The introductory framework on Environmental Change and International Law*. United Nations, University Press 1992, p.13 – 14.

⁶ Uruguay durante su Presidencia del Consejo Permanente de la OEA (primer trimestre de 2007) impulsó los temas medio ambientales. Asimismo Belize que preside actualmente el Consejo Permanente anunció que también lo haría.

⁷ A vía de ejemplo México efectuó en el Trigésimo Octavo Periodo Ordinario de Sesiones de la A.G. de la OEA una propuesta de creación de un Fondo Mundial Contra el Cambio Climático (fondo verde) el cuál complementa los esquemas financieros desarrollados en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático y en su Protocolo de Kyoto.

⁸ R.J.Dupuy, *Soft Law and the International Law of the Environment*, Michigan Journal of International Law. 12 (1991) p. 420.

⁹ Peter H. Sand, *Transnational Environmental Law*. Kluwer Law International London (1999) p.65- 15 y ss.

responsabilidad internacional del Estado se produjo un interesante desarrollo a partir de los principios adoptados en la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972, teniendo como base la jurisprudencia internacional y arbitral, fundamentalmente los laudos de la Fundición de Trail, Lago Lanoux, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú, y en épocas recientes, la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el uso de Armas Nucleares del mismo tribunal y el caso concerniente al proyecto Gabčíkovo – Nagymaros. En el ámbito doctrinario los trabajos de la CDI sobre responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad internacional por las consecuencias de actos no prohibidos por el Derecho Internacional constituyeron un esfuerzo de codificación y desarrollo progresivo relevante en la materia. La distinción entre reparación y obligación de reparar respecto a hechos ilícitos en el primer caso y el segundo aplicable tanto para actividades lícitas e ilícitas; la distinción entre normas primarias y secundarias; así como el estudio de principios generales sobre responsabilidad por daños al medio ambiente causados por actividades realizadas bajo el territorio de un Estado o dentro de su jurisdicción o control, fueron objeto de intenso tratamiento por este cuerpo. Si bien existía jurisprudencia internacional y arbitral vinculada al medio ambiente, fue recién en 1993 que la Corte Internacional de Justicia estableció una Sala Especial para tratar estas cuestiones al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.1 de su Estatuto teniendo en cuenta los desarrollos en el campo del derecho y de la protección del medio ambiente producidos en los últimos años. La primera vez que abordó una controversia cuyo núcleo central lo constituyó el tema ambiental fue en el asunto ya citado de Gabčíkovo – Nagymaros entre Hungría y la República Eslovaca. Asimismo, en forma reciente se estableció un tribunal que tiene relación con la cuestión ambiental, el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, el cual funciona desde 1996 en Hamburgo. Si bien sus pronunciamientos son de alto contenido procesal, ha tenido una serie de casos como el del Atún de Aleta Azul del Sur o el de la Planta Mox donde la contaminación marina constituye el eje del caso. Varias decisiones adoptadas por este tribunal han tenido que ver con banderas de conveniencia, con la pronta liberación de barcos detenidos y tripulación, control de pesquerías en la zona económica exclusiva o dictado de medidas provisionales. En su jurisprudencia se ha notado una evolución a vía de ejemplo en el aumento de las exigencias de fundamentación del demandante respecto al no cumplimiento de las previsiones de la Convención de Derecho del Mar (artículo 292) por parte del Estado que efectúa la detención para la rápida liberación de la tripulación y navíos. Dentro de los fundamentos esgrimidos para la creación del Tribunal se encuentra la de que éste puede entender en controversias que involucre tanto a Estados, organizaciones internacionales, empresas, e individuos. De acuerdo a su Estatuto también puede emitir opiniones consultivas a los Estados Partes acerca de cualquier tratado o acuerdo relacionado con los objetivos de la Convención de Derecho del Mar, si tales tratados o acuerdos le confieren competencia. Otras de las consideraciones que se tuvieron en cuenta al momento de su creación fue que sería el único ámbito para resolver controversias vinculadas a la interpretación y aplicación del nuevo concepto de patrimonio común de la humanidad, lo que sería una forma de incentivar el desarrollo progresivo del derecho internacional en lo atinente a los fondos

DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL (II)

marinos y oceánicos y su subsuelo, mas allá de la jurisdicción nacional, así como sus recursos¹⁰. Será interesante observar la evolución futura de la jurisprudencia de este tribunal, la que es probable se desarrolle en torno a la Parte XII de la Convención del Derecho del Mar, es decir, a la protección del medio ambiente marino.

Existe indudablemente un estrecho vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente, vínculo creciente que se refleja entre otros elementos en la paralela evolución experimentada en ambos campos. Al igual que lo ocurrido con la protección del medio ambiente, en el área de los derechos humanos tuvo lugar un desarrollo significativo en las últimas décadas al gestarse una serie de principios y consagrarse derechos fundamentales donde la jurisprudencia jugó un papel fundamental. La evolución de los derechos humanos y la consiguiente limitación de la jurisdicción doméstica de los Estados, el reconocimiento de la existencia del principio de jurisdicción universal así como el aumento de los casos de atribución directa de derechos y obligaciones al individuo por parte del derecho internacional, permite referirse a una emergencia del individuo como sujeto de derecho internacional, coadyuvando al surgimiento de la responsabilidad penal en derecho internacional con independencia de la responsabilidad del Estado. Ello coincide con el establecimiento de una serie de tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia, Ruanda, así como la Corte Penal Internacional. El gran desafío para la comunidad internacional será el dotar de eficacia real a las normas de derecho internacional humanitario lo que dependerá en gran medida de su adecuada implementación en los respectivos derechos internos, tipificando las conductas punibles y estableciendo las respectivas sanciones. Nos referiremos a algunos aspectos del derecho internacional de los derechos humanos que a nuestro entender constituyen futuros desafíos tanto a nivel universal como regional, el primero de ellos se refiere al tema de las migraciones.

La migración no es un hecho reciente sino que es parte de la historia de la humanidad en su búsqueda de desarrollo individual y colectivo. Las causas del fenómeno son variadas y comprenden desde la necesidad de sustento y progreso hasta razones de seguridad o climáticas. El aumento del interés por parte de la comunidad internacional se explica tanto por el número de personas que viven fuera de su país de nacimiento, como por la creciente discusión sobre los costos y los beneficios de la migración y sobre sus aspectos positivos. De gran ausente en el debate internacional ha pasado a ser un tema necesariamente incluido en la agenda de las Naciones Unidas, de las Cumbres Iberoamericanas y de los procesos subregionales como el de la Comunidad Andina de Naciones o el MERCOSUR, en cuyo marco se estableció el Foro especializado Migratorio y se adoptó el Tratado de Libre Residencia Intra – MERCOSUR.

¹⁰ Pemmaraju Sreenivasa Rao, Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation? Summer, 2004, 25 Mich.J.Int'l L. 948 – 949.

El fenómeno migratorio es complejo y multidimensional, guarda con la globalización relaciones de causa y consecuencia lo que apareja tensiones derivadas del juego de fuerzas e intereses entre los distintos actores involucrados. Las modalidades que dicho fenómeno ha adoptado han variado con el tiempo y las circunstancias, así como también la valoración que de éste se realiza al profundizarse el conocimiento de su incidencia en el desarrollo económico y social de los Estados. En efecto, la relevancia del estudio de los flujos migratorios no sólo radica en el volumen de personas que abarca, sino también en el impacto que ellas producen tanto en el Estado emisor o de origen como en el Estado receptor o de destino. El dinamismo de este fenómeno es tal que dentro de nuestro hemisferio, prácticamente todos los Estados se han convertido en países de origen, tránsito y destino de migrantes. A ello se suma el hecho de que la gran mayoría de los flujos migratorios no cuentan con un marco jurídico adecuado, de lo que se deduce que las políticas y sistemas migratorios existentes requieren una revisión a fin de que tenga lugar una gestión ordenada de la migración.

En cualquier análisis que se realice no hay que perder de vista la dimensión humana de la migración, dada la vulnerabilidad y desprotección a la que en ocasiones se ven enfrentados los migrantes. La vulnerabilidad implica según señaló la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos una falta de poder impuesta a una persona por la estructura de poder de un país. Situación esa que se busca superar a través de la protección de los derechos humanos.

Las distintas formas de intolerancia, discriminación y violencia de que en ocasiones son objeto los migrantes y en particular las mujeres y los niños, determinó la elaboración de un marco jurídico cada vez más amplio. En el Derecho Internacional actual no se cuenta con una definición del término “migrantes” que tenga una aceptación general, vacío éste que sería útil colmar. A menudo se afirma que muchos de los migrantes internacionales no son refugiados y gran parte de ellos tampoco son trabajadores migratorios, lo que ocurre con los migrantes indocumentados o en situación irregular, incluidos aquellos que han sido víctimas de la trata de personas, y por consiguiente, los más expuestos a violaciones potenciales o reales de sus derechos humanos. La Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes considera como tal a:

- a) Las personas que están fuera del territorio del Estado de su nacionalidad o ciudadanía y no sujetas a su protección jurídica y se encuentran en el territorio de otro Estado;
 - b) que no disfrutan del reconocimiento jurídico general de derechos inherente al otorgamiento de la condición de refugiado, residente permanente, naturalizado u otra análoga por parte del Estado de acogida;
- y

DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL (II)

- c) que no disfrutaban tampoco de una protección jurídica general de sus derechos fundamentales en virtud de acuerdos diplomáticos, visados u otros acuerdos¹¹.

El marco jurídico internacional de protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su nacionalidad, comprende instrumentos tanto de alcance universal como regional. Dentro de los primeros se encuentran entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Xenofobia, y Tratos Inhumanos y Degradantes, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y sus protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y contra la Trata de Personas. Asimismo, se destacan los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 97 y 143 relativos a los trabajadores migrantes, así como la recomendación de la OIT N° 86.

El instrumento que específicamente trata el tema de los derechos humanos de los migrantes es la Convención Internacional para la Protección de los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares suscrita en 1990 y que entró en vigor en julio de 2003. Ella representa un hito fundamental, pues es el primer instrumento jurídico internacional que codifica los derechos socio laborales de los migrantes. Sin embargo, los Estados Miembros son casi exclusivamente países de origen migrante. La Convención tiene dentro de sus objetivos el incorporar un estándar mínimo de derechos a ser respetados y garantizados por los Estados Parte a todos los trabajadores migrantes y sus familias bajo su jurisdicción, aún en el supuesto de que éstos residan y trabajen en el Estado de acogida de manera irregular. Ello se da en consideración a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares, en particular en el caso de los irregulares. La Convención establece el Comité para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, dentro de cuyos cometidos se encuentra el examen de los informes periódicos presentados por los Estados Parte de la Convención.

A nivel regional encontramos varios instrumentos vinculados a la protección y garantía de los derechos humanos que son aplicables a los migrantes. En este sentido tenemos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo

¹¹ A/Conf.189/PC.1/19 de 14/3/2000 Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia, y las formas conexas de Intolerancia. Informes, Estudios y Documentación para el Comité Preparatorio y la Conferencia Mundial. Discriminación contra migrantes/mujeres migrantes a la búsqueda de remedios. Contribución de la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes.

Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, así como una multiplicidad de resoluciones y declaraciones adoptadas por organismos y conferencias internacionales. Un papel primordial es el que juega la jurisprudencia del sistema interamericano por ser un reflejo de la situación de los derechos humanos en las Américas. Desde hace unos años se percibe un incremento en el número de casos y una ampliación del abanico de temas referentes a las personas migrantes. Dentro de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta de interés para el tema algunas de sus opiniones consultivas. Nos referiremos a este proceso porque como la propia Corte lo señaló, está destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y sanciones del proceso contencioso. La opinión Consultiva N° 4 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización (1984), es interesante por el hecho de que la solicitud planteada sea respecto a la compatibilidad entre ciertas reformas propuestas a la Constitución y varias disposiciones de la Convención. La Corte examinó las disposiciones del proyecto de reforma con relación a su posible afectación al derecho a la nacionalidad reconocido por el artículo 20 de la Convención Americana. Abordó cuestiones relativas al derecho a la nacionalidad, dentro de las cuales se encuentra la apatridia ó pérdida de la nacionalidad; cuestiones relativas a la discriminación en relación a las condiciones de adquisición de la nacionalidad, señalando que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana. Sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable. Resulta de particular interés el punto 5 de la opinión consultiva, adoptado por unanimidad, que establece que constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención Americana estipular en el proyecto de reforma condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges. Es decir que lo que se recoge es una preocupación por el enfoque de género.

Por su parte la opinión consultiva OC 16/99 trata del derecho a las garantías judiciales, el derecho a la libertad personal y el derecho a la información sobre la protección consular. México presentó en diciembre de 1997 una solicitud a la Corte de opinión consultiva relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. La solicitud formuló 12 preguntas relacionadas con la aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y su relación con instrumentos internacionales de derechos humanos, así como su relevancia en los casos de personas condenadas a pena de muerte. En octubre de 1999 la Corte emitió su opinión. Definió al inicio el derecho a la información sobre la asistencia consular (derecho a la información), el derecho a la notificación consular (derecho a la notificación), el derecho de asistencia consular (derecho de asistencia) y el derecho a la comunicación consular (derecho a la comunicación). En relación a estos derechos y su vínculo con la protección de los derechos humanos en los

DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL (II)

Estados americanos, reiteró que la interpretación de toda norma debe hacerse de buena fe, conforme con el sentido corriente que debe atribuirse a los términos empleados por el tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin como lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no tiene por objeto otorgar derechos individuales, y en principio los derechos de comunicación y de notificación consular son derechos del Estado. La Corte recuerda que un tratado puede establecer una protección de los derechos humanos independientemente de su objetivo central. En este sentido, aunque la finalidad de la Convención de Viena sea establecer un balance en las relaciones consulares entre Estados, puede incluir una norma sobre protección de derechos de los individuos.

El derecho de la persona a comunicarse con los representantes consulares del Estado del cual es nacional está recogido en el artículo 36 de la Convención de Viena sin distinción con respecto a la situación de esas personas. La Corte considera que la norma relativa a la comunicación consular tiene una doble función. Por una parte, la de reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de los funcionarios consulares, y en forma paralela, reconocer el derecho correlativo del nacional del Estado que envía de tener acceso al funcionario consular con el fin de procurar asistencia. Del artículo 36 de la Convención de Viena surgen los derechos de la persona extranjera privada de libertad a ser informada sobre su derecho a solicitar y lograr que las autoridades del Estado receptor informen al agente consular sobre su detención, su derecho a dirigir a dicho agente cualquier comunicación sin dilación, etc. En ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena el Estado podrá asistir a la persona en su defensa, contratarle un abogado, proporcionar pruebas del país de origen, etc. Es decir que la comunicación consular tiene vinculación con la protección del nacional del Estado que envía. Con respecto a la interpretación y aplicación de la norma de la Convención de Viena junto con otras normas de instrumentos de derechos humanos la Corte indicó que para que exista debido proceso es preciso que el individuo pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses de manera efectiva y en condiciones de igualdad procesal con los demás. Tratándose de extranjeros sujetos a un proceso penal, la notificación al representante consular puede contribuir a mejorar su defensa y a que las actuaciones dentro del proceso se hagan conforme a la ley.

El derecho a la información consular, señaló la Corte, debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente la defensa y contar con un juicio justo. La Corte, tomando precedentes del Comité de Derechos Humanos de la ONU relativos a la aplicación de la pena de muerte cuando se produjeron violaciones a la garantías del debido proceso, concluyó que la inobservancia del derecho a la información sobre la protección consular al detenido extranjero lesiona o afecta las garantías del debido proceso, por lo que si se impusiera la pena de muerte habría una violación al derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente.

En la opinión consultiva 18 se trató el derecho a la igualdad y a la no discriminación de los migrantes indocumentados. México presentó en mayo de 2002 una solicitud de opinión consultiva relativa a la condición jurídica y a los derechos de los migrantes indocumentados. En septiembre 2003 la Corte emitió su opinión. En ella se refirió a la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y a que en el desarrollo de esta obligación se deben adoptar medidas positivas y suprimir aquellas medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental. La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos está íntimamente vinculada con el principio de igualdad y no discriminación y su incumplimiento genera responsabilidad internacional para el Estado. La Corte expresó que los Estados tienen la obligación de no incorporar en su orden jurídico normas de carácter discriminatorio y de eliminar las que tengan este carácter así como de combatir las prácticas discriminatorias. Afirmó que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación son de *ius cogens* por servir de fundamento al orden público nacional e internacional. La Corte enfatizó que “la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas”. Consecuencia de ello es el deber del Estado de establecer un recurso simple y efectivo para que toda persona tenga acceso, independientemente de su condición migratoria, para solicitar la protección de sus derechos. Es una obligación *erga omnes*. La condición de vulnerabilidad de las personas migrantes se mantiene por condiciones de hecho y de derecho, redundando en diferencias con los nacionales. Los prejuicios de distinta índole dificultan la integración de las personas migrantes a la sociedad, de allí la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar sus derechos. La Corte se refirió a la situación de los trabajadores migratorios indocumentados y señaló que su condición migratoria no justifica que se les prive del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los laborales. Cuando un migrante indocumentado establece una relación laboral, adquiere todo los correspondientes derechos, sin discriminación alguna en razón de su condición migratoria. Los derechos laborales son los reconocidos por el sistema jurídico nacional e internacional y cualquier interpretación debe hacerse aplicando el principio *pro homine* es decir aplicar la norma que mejor proteja a la persona humana (trabajador). La Corte enumeró una serie de derechos laborales fundamentales como la prohibición del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil, los derechos de asociación y libertad sindical, etc. El ejercicio de estos derechos les garantiza al trabajador y a su familia una vida digna. Para la Corte si bien los Estados están facultados a fijar políticas migratorias y a establecer medidas de control del ingreso, permanencia y salida de las personas de su territorio, las medidas deben proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas y en especial de los trabajadores migratorios. Es decir que el Estado no puede condicionar o subordinar el principio de igualdad ante la ley y no discriminación a los objetivos de sus políticas públicas. Las Opiniones Consultivas No. 16 y 18 tuvieron importantes repercusiones, siendo implementadas a nivel nacional. A vía de ejemplo en el Uruguay se adoptó una ley sobre migración que tiene en cuenta los desarrollos jurisprudenciales interamericanos.

DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL (II)

A nivel interamericano no hay en el momento actual un instrumento de carácter convencional que se refiera a los derechos humanos de los migrantes. Sin embargo, han existido a nivel jurisprudencial una serie de avances que sería muy interesante plasmar a nivel hemisférico. En este sentido, se podría reflexionar acerca de la posibilidad de impulsar la futura elaboración de una convención interamericana que recogiera los avances y pronunciamientos jurisprudenciales americanos. A modo de ejemplo, los desarrollos relativos a equidad de género que vimos se hace referencia en la opinión consultiva No. 4, los atinentes al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que tienen estrecha vinculación al debido proceso. Se podrían utilizar los desarrollos introducidos por la jurisprudencia internacional tanto a nivel universal como interamericano. Particularmente, en relación a esta última, el instrumento debería contener una previsión respecto de detenciones que no se comunican, no notificadas a la oficina Consular. Ello constituiría una violación grave al debido proceso en ciertas circunstancias y por lo tanto impediría que se aplique una pena grave al sujeto. Es decir, por ejemplo, no sería aplicable la pena de muerte. Como vimos, la Corte Interamericana en la O. C.16 entendió que no se podía aplicar la pena de muerte por violarse el derecho humano al debido proceso. Esto trae consigo un doble beneficio, por un lado se garantiza el debido proceso y por otro se va limitando la aplicación de la pena de muerte. Para llegar a plasmar esta disposición habría que analizar el tratamiento que se dieron a algunos casos en la Corte Internacional de Justicia (casos La Grand y Avena ambos contenciosos) y ver las diferencias con la jurisprudencia interamericana. En este sentido, tanto la Corte Internacional de Justicia como la Corte Interamericana entienden que los derechos de que tratan estos casos son referidos tanto al Estado como a los individuos, pero mientras que la Corte Interamericana afirma que se trata de derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia no lo expresó así. También podrían preverse disposiciones sobre el habeas data en relación a los migrantes y el necesario consentimiento previo. Asimismo, se podría desarrollar más en la Convención disposiciones sobre derechos políticos para los procesos electorales en este sentido, cuando el Estado de la nacionalidad del migrante por ejemplo prevé el voto consular. Otras disposiciones que se podrían prever son las relativas al derecho del trabajador migrante a la luz del Pacto de San Salvador. Dicho instrumento podría también contener un procedimiento de revisión periódica de manera de mantener su actualización en función del dinamismo del tema.

Independientemente de lo antes expuesto se estima muy positivo el contar actualmente con la Carta de derechos de los migrantes. De esta forma no quedan excluidos aquellos Estados que no fueran parte de la Convención. Ello implica contar con un conjunto de garantías para los inmigrantes que incluirían entre otros derechos, el del debido proceso, a la no discriminación, el derecho a la libertad de expresión, de culto, a la salud, a la educación, al trabajo, incluyendo referencias al trabajo decente, la prevención y protección contra prácticas abusivas buscando la integración social y la inclusión. Por último, se podría prever el fortalecimiento de la Relatoría para los trabajadores migrantes a nivel Interamericano o inclusive

analizar la posibilidad de crear un instituto específico para la temática a nivel hemisférico.

Es notorio que en el momento actual la cuestión de los derechos humanos es un elemento esencial de la política exterior de los Estados que inclusive sirve para definir o distinguir distintas Administraciones o periodos de gobiernos dentro de un mismo país, según la importancia o subordinación a otros intereses que se le asigne a la temática. Un elemento imprescindible a tener en cuenta es el papel que juega en este contexto la jurisprudencia. En el ámbito interamericano la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia, ha implementado políticas públicas e inclusive las ha condicionado. Éste es un aspecto al que nos referiremos a continuación y que tiene obviamente estrecha vinculación con la relación del derecho internacional y el interno.

Un desarrollo en que la jurisprudencia interamericana va más allá de lo previsto por el derecho internacional clásico o general se da en relación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas. Hay varios casos vinculados al derecho colectivo de propiedad de los pueblos indígenas. En sentencias como la de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, dictada el 31 de agosto de 2001, hito histórico en el reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas, la Corte amplió la visión del derecho de propiedad como derecho individual y desarrolló su contenido como derecho comunitario o colectivo teniendo en cuenta los aspectos culturales involucrados, y le impuso al Estado la obligación de reconocer y respetar estos derechos en beneficio de la comunidad indígena¹². Es posible apreciar avances dentro de la propia jurisprudencia del tribunal en relación con los derechos de la comunidad si se comparan los resultados de ese caso con los de Aloeboetoe y otros Vs. Suriname. Este desarrollo es particularmente importante si analizamos el fundamento de los derechos humanos desde la perspectiva que propone Stavenhagen¹³. Este autor señala las diferencias existentes entre la concepción de los derechos humanos establecidos en los primeros instrumentos en materia de protección de los derechos humanos en los que se hace referencia a derechos individuales más que colectivos. Derechos que a su juicio, aunque suponen un gran progreso al tener dentro de sus bases la igualdad entre los seres humanos así como la no discriminación, no toman en cuenta la dimensión cultural y por ende colectiva de los derechos. Desde esta perspectiva la Corte amplía una visión del derecho de propiedad como derecho individual y desarrolla su contenido como derecho colectivo a partir precisamente del análisis de los aspectos culturales involucrados.

¹² El 14 de diciembre de 2008 el gobierno de Nicaragua entregó a la Comunidad Awas Tingni el título de propiedad sobre 73.000 hectáreas de sus territorios, ubicados en la Costa Atlántica de ese país.

¹³ Rodolfo Stavenhagen, La Universalidad de los Derechos Humanos y el relativismo Cultural en <http://www.iidh.ed.cr/8> noviembre de 2005.

DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL (II)

Otros interesantes desarrollos los encontramos en sentencias que señalan la obligación del Estado de establecer escuelas, dar educación a determinadas poblaciones, de establecer programas de salud agrícolas y habitacionales, de dar suministro de agua potable, brindar atención médica a la población, de adoptar medidas y acciones para el mantenimiento de edificios o el mejoramiento de la comunicación vial entre las comunidades. (Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 2004; caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006; caso de las Masacres Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006). En otros casos la Corte dispuso medidas para reajustar el sistema penitenciario, así como la implementación de programas de capacitación sobre derechos humanos y estándares internacionales en materia de privación de libertad. (Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia del 5 de julio de 2006). En algunos casos inclusive se establece la obligación del Estado de hacer adecuaciones legislativas, administrativas o de otra índole (caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Sentencia de 28 de noviembre de 2007). Asimismo, la Corte Interamericana a través de sus pronunciamientos ha llegado a condicionar las políticas públicas. Ello ocurrió a través del concepto del derecho a la vida que comprende las condiciones mínimas de una vida digna. Tal como surge del caso de los Niños de la Calle, la Corte señala que éste va más allá del mero derecho a no ser privado arbitrariamente de ella para centrarse en el concepto de vida digna. Este implica el gozar de ciertas condiciones mínimas entre las cuales se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual es presupuesto de las políticas públicas a desarrollar.

Por último, deseo referirme a un reto pendiente en el ámbito interamericano, como lo es el lograr la efectiva vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales. En el momento actual se realizan una serie de esfuerzos a nivel interamericano a fin de dar una respuesta a lo que a nuestro criterio constituye el gran desafío en un futuro próximo. En este sentido, en el año 2005 la Asamblea General de la OEA le dio un mandato a la Comisión de Derechos Humanos para que elaborara un documento estableciendo lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso sobre derechos económicos, sociales y culturales. Documento técnico que se ha presentado recientemente ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, que sugiere un sistema de medición de avances en el cumplimiento de las obligaciones estatales y desarrolla algunas cuestiones relativas al alcance de las mismas. Los Estados al presentar sus informes de conformidad con el art.19 del Protocolo de San Salvador contarán con una herramienta para realizar un diagnóstico de la situación de estos derechos y formular estrategias para satisfacer progresivamente el programa de derechos del Protocolo. A la vez es un instrumento tendiente a supervisar el cumplimiento del Protocolo. El modelo de indicadores si bien es indispensable para la supervisión, no agota los recursos de la misma, que debe complementarse con otras medidas dentro de las cuales tiene participación la sociedad civil.

Por último, es de destacar el esfuerzo que a nivel del Grupo de Trabajo Conjunto del Consejo Permanente y la Comisión Ejecutiva Permanente del

M. DEL LUJÁN FLORES

Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CEPCIDI) sobre el Proyecto de la Carta Social de las Américas que se encuentra actualmente en etapa de negociación¹⁴. Dicho documento una vez de adoptado será un complemento indispensable de la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana enfocado hacia la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente americano.

¹⁴ Grupo de Trabajo Conjunto del Consejo Permanente y la CEPCIDI sobre el Proyecto de la Carta Social de las Américas OEA/Ser.T/VIII GTC/CASA/doc.51/07 rev.16 del 4 de agosto de 2008.