



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/16
1º de junio de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
56º período de sesiones
Tema 4 del programa provisional

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Nota de la Secretaría

**Régimen jurídico del derecho al desarrollo y fomento
de su carácter vinculante**

En el párrafo 2 de su resolución 2003/83, la Comisión de Derechos Humanos pidió a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos que preparara un documento de reflexión en el que se determinaran las opciones para la realización del derecho al desarrollo y su viabilidad, entre otras cosas una norma internacional de carácter vinculante, directrices sobre la realización del derecho al desarrollo y principios para la creación de asociaciones, basados en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, comprendidas las cuestiones que tal instrumento pudiera plantear. Ese documento debía presentarse a la Comisión en su 61º período de sesiones con objeto de que ésta lo examinara y determinara la viabilidad de las opciones propuestas. En esa misma resolución (párr. 8) la Comisión pidió a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que proporcionara todo el apoyo necesario a la Subcomisión en la elaboración del documento de reflexión propuesto.

De conformidad con esa resolución, la Oficina encargó la realización del estudio "Régimen jurídico del derecho al desarrollo y fomento de su carácter vinculante" al profesor Shadrack Gutto, Director del Centro de Estudios sobre el Renacimiento de África de la Universidad de Sudáfrica, Pretoria. Ese estudio se transmite a continuación a la Subcomisión para que ésta lo examine.

Régimen jurídico del derecho al desarrollo y fomento de su carácter vinculante

Resumen

La resolución 41/128 de la Asamblea General sobre el derecho al desarrollo representó un salto cualitativo en la evolución del régimen jurídico y la práctica de los derechos humanos en el plano internacional. Dio expresión concreta a los Objetivos y Principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas. Esa resolución representó un avance en el significado del derecho al desarrollo al ampliarlo más allá de lo que ya se había logrado en 1981, cuando ese derecho adquirió reconocimiento en el régimen jurídico regional africano de derechos humanos.

El derecho al desarrollo es un derecho autónomo. También es una combinación de todos los demás derechos y libertades reconocidos internacionalmente. Los elementos clave de ese derecho incluyen la exigencia de una participación directa de las personas en el desarrollo, la noción de desarrollo sostenible, el derecho a la paz y la seguridad, y el derecho y el principio de libre determinación. En numerosos aspectos, el derecho al desarrollo cumple los principios de interdependencia, interrelación e igualdad de los derechos.

La noción de sostenibilidad del desarrollo en el marco del derecho al desarrollo se ha ido introduciendo mediante la síntesis de principios que han ido evolucionando al paso de las preocupaciones medioambientales e intergeneracionales a partir de 1987, y que han culminado más recientemente con las tesis propuestas en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002.

Parece que se está llegando cada vez más a un consenso universal de que la realización del derecho al desarrollo debe centrarse especialmente en la erradicación de la pobreza y en la reducción de las desigualdades.

Desde un punto de vista jurídico, no cabe duda de que el derecho al desarrollo se define de modo claro en la resolución y de que en ella se individualiza correctamente a los derechohabientes (las personas individualmente y los pueblos colectivamente) así como quienes tienen la responsabilidad o el deber de promover y proteger ese derecho (los Estados, las personas y todos los pueblos). Sin embargo, la eficacia y el régimen jurídico de ese derecho pueden promoverse de diversas maneras. Entre éstas figuran: a) plasmar la resolución en un tratado, como objetivo a largo plazo; b) reforzar los mecanismos de aplicación, ejecución y supervisión como objetivos en marcha a corto, medio y largo plazo; y c) establecer sanciones, inclusive el deber de proporcionar una reparación efectiva a las víctimas y los supervivientes de violaciones y denegaciones de ese derecho.

En la realización del derecho al desarrollo es prudente tener presentes los contextos locales y globales que proporcionan un clima favorable o desfavorable. A ese respecto, la corriente actual de globalización proporciona oportunidades y crea obstáculos que requieren una atención especial. Los objetivos de lograr mayor precisión y de perfeccionamiento del carácter "vinculante" del derecho al desarrollo se alcanzarán o no dependiendo de esos contextos.

Introducción: la noción de desarrollo

1. El análisis y la comprensión del derecho al desarrollo quedarán incompletos y serán insuficientes si no se basan en un entendimiento claro de qué significa "desarrollo". El motivo de este planteamiento debería ser evidente para cualquiera que esté familiarizado con la problemática de los derechos. En este caso no hay diferencia alguna respecto a los debates en torno al derecho a la igualdad y la dignidad y la libertad de expresión, de reunión, de enseñanza, etc. Para comprender y examinar esas categorías de derechos es necesario haber alcanzado, en primer lugar, cierta claridad conceptual sobre qué significan igualdad, dignidad, libertad de expresión, de reunión o de enseñanza.
2. Como se explica en los párrafos 9 y 13 *infra*, como mínimo el término "desarrollo" hace referencia a la búsqueda y el logro de un determinado nivel, generalmente convenido, de progreso y bienestar humanos, en los planos mental, moral, espiritual, intelectual y físico. También se concibe como un progreso y bienestar en el momento presente, pero sin que ello socave las bases del progreso para las generaciones futuras.
3. Como el desarrollo se produce en el contexto de recursos materiales del universo físico y otras fuerzas naturales de carácter inmaterial, existe necesariamente una interrelación e interdependencia entre el progreso humano individual y los cambios en las condiciones materiales y las demás fuerzas naturales de carácter inmaterial. El acceso a los recursos y la posibilidad de utilizarlos son, por tanto, factores importantes en la determinación del desarrollo humano. Una dimensión adicional es que las personas se mueven en contextos tanto locales como externos. Por consiguiente, el progreso de los seres humanos está vinculado con el universo físico, pero en un contexto societario.
4. Amartya Sen, reciente ganador del Premio Nobel de economía, concibe el desarrollo como la ampliación de la libertad de elección para los seres humanos, tanto en términos de "procesos que permiten la libertad de acción y de decisión, como de las oportunidades reales que tienen las personas habida cuenta de sus circunstancias personales y sociales"¹. El Sr. Sen señala que la pobreza, por ejemplo, no sólo es una situación de bajos ingresos sino más bien la privación de las capacidades para la libertad de elección². Asimismo afirma que el desarrollo entraña la resolución de problemas como la "persistencia de la pobreza y de necesidades elementales insatisfechas, los casos de hambruna y de hambre generalizada, la violación de los derechos políticos fundamentales y de las libertades básicas, la desidia con que se afronta el adelanto de la mujer y los crecientes peligros que amenazan al medio ambiente y a la sostenibilidad de nuestra vida económica y social"³.

¹ A. Sen, *Development as Freedom* (Alfred A. Knopf, Nueva York, 1998), pág. 17.

² *Ibíd.*, pág. 20.

³ *Ibíd.*, pág. xi.

5. El planteamiento del Sr. Sen y su visión de los retos con que se enfrenta el desarrollo no difieren mucho de los que se plasmaron en la Declaración del Milenio, de 2000⁴, y los objetivos de desarrollo del Milenio⁵. Cómo se lucha contra la pobreza, se mejora la esperanza de vida, la educación y la salud, se combaten las enfermedades, se amplía el acceso al agua potable, el saneamiento y la vivienda, así como se aumenta el disfrute de los derechos humanos y se fomenta el buen gobierno democrático, son todos indicadores importantes del desarrollo. Esta conceptualización entraña que el desarrollo no sólo se debe concebir en términos de crecimiento económico y de mejora de la salud y el bienestar de las personas. El desarrollo también se refiere a los valores, los sistemas, los procesos y las instituciones de buen gobierno social y político.

6. Desde mediados del decenio de 1980 el desarrollo se ha situado cada vez más en el contexto de una ordenación adecuada del medio ambiente. Lo que se ha hecho con esto es introducir dos elementos esenciales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer una noción de desarrollo. Esos elementos son la "sostenibilidad" y la "equidad intergeneracional". El "desarrollo sostenible" se ha definido como:

"... el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Encierra en sí dos conceptos fundamentales: el concepto de "necesidades", en particular las necesidades esenciales de los pobres, a las que se debería otorgar prioridad preponderante, y la idea de limitaciones impuestas por el nivel de la tecnología y la organización social en la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras."⁶

Esa noción de desarrollo se reforzó recientemente en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible⁷ celebrada en Johannesburgo (Sudáfrica). La Cumbre Mundial marcó el paso de un decenio desde la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992.

⁴ Naciones Unidas, *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales* (dos volúmenes) (Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002, N° de venta: S.02.XIV.4); la resolución relativa a la Declaración del Milenio figura en el vol. I (Primera parte), Instrumentos de carácter universal, págs. 77 a 86.

⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano. Los objetivos de desarrollo del Milenio: Un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza* (Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 2003), págs. 1 a 13.

⁶ Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland), A/42/427, pág. 59.

⁷ Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo (Sudáfrica), 2002; véase la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y el Plan de Aplicación de Johannesburgo, aprobados por la Cumbre el 4 de septiembre de 2002.

7. Hay jurisdicciones nacionales, como la de Sudáfrica, que han incorporado algunos elementos de desarrollo sostenible en sus regímenes jurídicos. Por ejemplo, el concepto de responsabilidades intergeneracionales, que concuerda con la filosofía africana de *ubuntu*, se recoge de modo explícito en la Carta de Derechos en el artículo 24 de la Constitución. Ese artículo dice:

"Todas las personas tienen derecho a... b) la protección del medio ambiente, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante la adopción de medidas racionales, legislativas y de otra índole, que: i) impidan la contaminación y la degradación del medio ambiente; ii) fomenten la conservación; y iii) aseguren el desarrollo y el aprovechamiento ecológicamente sostenibles de los recursos naturales a la vez que promueven un desarrollo económico y social justificable."

El derecho al desarrollo: reconocimiento y expresión jurídicos

8. El derecho al desarrollo alcanzó reconocimiento y expresión jurídicos claros en el contexto del régimen regional africano en materia de derechos humanos en 1981. En el principal instrumento regional africano de derechos humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁸, el artículo 22 dice:

"1. Todos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad.

2. Los Estados tendrán el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo."

9. La disposición mencionada viene precedida por otras dos en que se sientan las bases sociopolíticas y materiales del desarrollo. Una se refiere al derecho a la libre determinación en el sentido económico, social y cultural⁹ y la otra se refiere al derecho de los pueblos a controlar sus propios recursos y riquezas sin expolio ni dominación externas indebidos¹⁰. La jurisprudencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con respecto a la interrelación de las diferentes categorías de derechos y sus consecuencias para el derecho al desarrollo es categórica sobre esta cuestión¹¹.

⁸ Aprobada por la Organización de la Unidad Africana en Nairobi (Kenya) en 1981; entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

⁹ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 20.

¹⁰ *Ibid.*, art. 21.

¹¹ *Communication 155/96, Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, decisión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Banjul, 27 de octubre de 2001.

10. Interpretada contextualmente y en el marco más amplio del conjunto de derechos y libertades de la Carta Internacional de Derechos Humanos¹², la disposición sobre el derecho al desarrollo incluida en la Carta Africana se refiere claramente a los derechos sociales, económicos y culturales, así como a los derechos civiles y políticos. Además, introduce la norma de la "herencia común" que es típica de los derechos relativos al medio ambiente. Asimismo, en el paradigma de derechos y deberes¹³ que rige de modo generalizado en África, aunque se ponga en cuestión por fundamentalistas de los derechos que consideran que la aceptación de deberes o responsabilidades debilita la realización de los derechos, el derecho al desarrollo está vinculado necesariamente con los deberes recíprocos que existen entre las personas y sus familias, comunidades y sociedades.

11. Los primeros estudios sobre el derecho al desarrollo se centraron, naturalmente, en las disposiciones de la Carta Africana¹⁴. Pero, incluso entonces, algunos especialistas consideraron que ese derecho derivaba de los esfuerzos realizados por la comunidad internacional para cumplir las obligaciones impuestas por la Carta de las Naciones Unidas, especialmente las iniciativas tempranas como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), y del vínculo general entre los derechos humanos y el desarrollo¹⁵. Otros

¹² Que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (resolución de la Asamblea General 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; entrada en vigor el 3 de enero de 1976); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución de la Asamblea General 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1976; entrada en vigor el 23 de marzo de 1976).

¹³ La cuestión de equilibrar los derechos y las obligaciones, deberes o responsabilidades es a menudo objeto de controversia. Esto sucede a pesar de que esas obligaciones están contempladas en la Carta Africana (Carta II), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 32) y diversos instrumentos internacionales, como la resolución 53/144 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, relativa a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Véase asimismo Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos, *Taking Duties Seriously: Individual Duties in International Human Rights Law - A Commentary* (Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos, Ginebra, 1999).

¹⁴ Véanse, por ejemplo, P. Nobel, "Notes on the right to development" en P. Nobel (compilador) *Refugees and Development in Africa* (Instituto Escandinavo de Estudios Africanos, Uppsala (Suecia), 1987), págs. 47 a 52; y A. Dieng, "Background and growth of the right to development - the role of law and lawyers in development", en P. Nobel, *op. cit.*, págs. 55 a 60.

¹⁵ V. P. Nanda, "Development as an emerging human right under international law", en *Denver International Journal of International Law and Policy*, vol. 25, Nos. 2 y 3 (1984), págs. 161 a 179; véanse también P. Alston, "The right to development at the international level", en R.-J. Dupuy (compilador) *Le droit de développement au plan international - The right to development at the international level* (Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980), pág. 99, y K. M'baye, "Du droit au développement" en R.-J. Dupuy (compilador), *op. cit.*, pág. 72.

argumentaron que el derecho al desarrollo se derivaba específicamente del Artículo 55¹⁶ de la Carta y que el sistema regional africano únicamente lo clarificaba y le daba un reconocimiento jurídico en el plano regional¹⁷.

12. El 4 de diciembre de 1986 se produjo lo que únicamente se puede considerar como un gran salto cualitativo con la aprobación por la Asamblea General de la resolución 41/128, relativa a la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. La Declaración fue adoptada por 146 votos contra uno (los Estados Unidos de América) y 8 abstenciones¹⁸. Después de haber afirmado la inalienabilidad del derecho al desarrollo, en la Declaración se proclama¹⁹ que en virtud de este derecho:

"1. ... todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales; [y]

2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales."

¹⁶ El Artículo 55 en la Carta de las Naciones Unidas dice:

"Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

¹⁷ M. Bedjaoui, "Some unorthodox reflections on the 'right to development'", en F. Snyder (compilador), *International Law of Development: Comparative Perspectives* (Professional Books, Abingdon (Reino Unido), 1987), págs. 87 a 116.

¹⁸ Los países que se abstuvieron fueron Suecia, Dinamarca, Islandia, la República Federal de Alemania, Finlandia, Israel, el Japón y el Reino Unido. Véanse los comentarios sobre el proceso de votación en A. Rosas, "The right to development", en A. Eide, C. Krause y A. Rosas (compiladores), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Países Bajos), 1995), págs. 247 a 255.

¹⁹ Resolución 41/128 de la Asamblea General, anexo, art. 1.

13. La definición del derecho al desarrollo contenida en la resolución 41/128 enuncia claramente ese derecho como un derecho intersectorial y superpuesto y también como un derecho autónomo y habilitante. También es un derecho "individual" y un derecho "colectivo". Estas características múltiples reflejan simplemente la noción del significado que tiene o entraña el desarrollo en un sentido holístico. La resolución también amplía el ámbito de aplicación del derecho más allá de la primera enunciación hecha en la Carta Africana de 1981. Por consiguiente, es importante señalar que la clasificación de la resolución 41/128 en la sección relativa a "Bienestar, progreso y desarrollo en lo social" en la recopilación oficial de las Naciones Unidas de instrumentos relativos a derechos humanos²⁰ se debe únicamente a razones de conveniencia y no debe interpretarse en el sentido de que ese derecho esté abarcado únicamente por las categorías "social" y "de bienestar".

14. Además de ser un derecho autónomo y un derecho que contiene todos los demás derechos, en la resolución 41/128 se incorporan de modo explícito el derecho de libre determinación²¹, un derecho reconocido en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y el derecho a la paz y seguridad²².

15. La resolución 41/128 establece obligaciones para los Estados, individual y colectivamente, encaminadas a promover y proteger el derecho al desarrollo²³. También dispone que todos los pueblos tienen la responsabilidad, individual y colectivamente, de contribuir a la realización del derecho al desarrollo²⁴. Por consiguiente ese derecho impone responsabilidades tanto verticalmente²⁵ como horizontalmente²⁶. En ese sentido, es un derecho progresivo que reconoce la esfera de los derechos en las relaciones interpersonales y no sólo en las relaciones entre el

²⁰ Naciones Unidas, *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales* (dos volúmenes), (Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002, N° de venta: S.02.XIV.4); la resolución figura en el vol. I (Primera parte), Instrumentos de carácter universal, págs. 510 a 521.

²¹ Véase la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, párrafo 2 del artículo 1.

²² Declaración, art. 7.

²³ Véase la Declaración, párrafo 3 del artículo 2 y artículos 3 a 6 y 8.

²⁴ Véase la Declaración, párrafo 2 del artículo 2.

²⁵ Las "responsabilidades verticales" existen entre el Estado y el pueblo. Aquí la interrelación se concibe en términos de relaciones de poder, en las que el individuo tiene menos poder que el Estado. Esta consideración es sin duda incorrecta en las situaciones en que individuos y empresas poderosos ejercen mayor poder e influencia económicos que los Estados débiles.

²⁶ Las "responsabilidades horizontales" existen entre unas personas y otras. El supuesto básico en este caso, que no siempre se cumple en la vida real, es que todas las personas poseen igual poder.

Estado y las personas. Ésta está considerada como una de las principales características que distinguen los derechos civiles tradicionales de los derechos humanos modernos²⁷.

16. Tal como se define en la resolución, el derecho al desarrollo busca un equilibrio entre las obligaciones que incumben a las personas y el derecho de participación. La participación abierta de la población en las iniciativas de desarrollo es un elemento distintivo y esencial en la definición del derecho al desarrollo. Algunos analistas han subrayado correctamente que la mayoría de las iniciativas de desarrollo que tuvieron consecuencias sobre los derechos humanos en el pasado fracasaron debido a la exclusión y alienación de las personas de la participación directa²⁸. Una participación genuina de la población en el desarrollo implica necesariamente la existencia de un vínculo importante con los recursos y las oportunidades así como el acceso a las instituciones y los sistemas de organización social y gobierno. No basta con que las personas sean beneficiarios pasivos del bienestar y las prestaciones sociales o que voten en las elecciones.

17. La participación se ha convertido en un elemento clave universal en la búsqueda del desarrollo sostenible. Algunas iniciativas multilaterales tales como la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD) prestan una especial atención a los principios de sentido de identificación de la población con el desarrollo y de participación en éste:

"47. La Nueva Alianza para el Desarrollo de África se centra en el sentido de identificación y gestión del programa para África... Este programa se basa en las prioridades nacionales y regionales y en planes de desarrollo que deben prepararse mediante procesos en los que participe el pueblo.

204. ... Se trata de una promesa de promover la paz y la estabilidad, la democracia, la gestión económica adecuada y el desarrollo centrado en las personas..."²⁹

18. El experto independiente en el derecho al desarrollo ha subrayado el principio de participación al señalar el proceso de desarrollo como central para entender ese derecho³⁰. En otras palabras, no es sólo el resultado o producto lo que importa sino también la manera en que se logra el resultado o producto. La participación refuerza el sentido de identificación, desarrolla la capacidad y personalidad humanas y aumenta el nivel de control de las personas

²⁷ R. Abella, (1993), "From civil liberties to human rights: Acknowledging the differences", en K. E. Mohoney y P. Mahoney (compiladores), *Human Rights in the Twenty-first Century - A Global Challenge* (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Países Bajos)), págs. 61 a 71.

²⁸ Véase P. Ntsime, "Public participation is basis of sustainable development", *Mail & Guardian*, 27 de febrero a 4 de marzo de 2004, págs. 32 y 33.

²⁹ Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD), octubre de 2001, Abuja (Nigeria). La NEPAD fue aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana en julio de 2001. (Véase www.nepad.org.ng).

³⁰ Véase C. Duckett (compilador), *The Right to Development: Reflections on the First Four Reports on the Independent Expert on the Right to Development* (Franciscans International, Ginebra, 2003), párrs. 36 a 56.

sobre sus vidas. Dado que el derecho al desarrollo incorpora también la realización de todos los demás derechos, como se ha definido anteriormente, ello significa que el principio de participación se aplica por igual a las iniciativas de promoción y protección de todos los derechos. Además, como éste abarca todos los demás derechos, el derecho al desarrollo se corresponde claramente con la letra y el espíritu de los principios contenidos en la Declaración y Programa de Acción de Viena³¹. El párrafo 5 de la sección I de la Declaración establece en parte que:

"Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están interrelacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso."

19. Al subrayar la relación existente entre los derechos y la necesidad de evitar jerarquías artificiales entre ellos, la Declaración de Viena no está de ningún modo cuestionando la importancia de cada derecho o libertad individual reconocido, ni impidiendo establecer prioridades, dentro de límites razonables, en las medidas encaminadas a hacer frente a los desafíos que plantean los derechos humanos. El universalismo, uno de los principios básicos de los derechos humanos, no significa "uniformidad" ni un desprecio total por la diversidad y las diferencias en las circunstancias sobre el terreno.

Avances recientes relacionados con la definición jurídica del derecho al desarrollo

20. Es importante no idealizar los derechos humanos y no considerar que actúan en un mundo construido sobre la base de la justicia y la igualdad real, pese a que la justicia y la igualdad sean valores y objetivos fundamentales que el desarrollo debería aspirar a realizar. Las realidades de las desigualdades de clase y por razón de sexo existentes, por nombrar sólo algunas formas de diferenciación social universal, deberían inspirar la construcción y el significado de todos los derechos y libertades. Visto desde esta perspectiva, resulta esencial referirse al reciente impulso otorgado al perfeccionamiento del derecho al desarrollo que se centra en las desigualdades entre los sexos. El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África aprobado recientemente establece una disposición muy detallada sobre el derecho al "desarrollo sostenible" que tiene importantes implicaciones para el proceso en curso de elaboración del derecho al desarrollo. Su artículo 19 reza así³²:

"Las mujeres tienen derecho a gozar plenamente de su derecho al desarrollo sostenible. A este respecto, los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas para:

³¹ Véase Naciones Unidas, *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales*, vol. 1 (Primera parte), Instrumentos de carácter universal, págs. 47 a 76.

³² Artículo 19 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África, aprobado por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana en Maputo (Mozambique) en julio de 2003. (Véase www.africa.union.org/Official_documents.)

- a) Introducir la perspectiva de género en los procedimientos nacionales de planificación para el desarrollo;
- b) Garantizar la participación de las mujeres a todos los niveles en la conceptualización, toma de decisiones, aplicación y evaluación de las políticas y los programas de desarrollo;
- c) Promover el acceso de las mujeres a los recursos productivos, tales como la tierra, y el control sobre éstos y garantizar su derecho a la propiedad;
- d) Fomentar el acceso de las mujeres a los créditos, la capacitación, el desarrollo de las competencias y los servicios de divulgación en los medios rurales y urbanos a fin de proporcionarles una mayor calidad de vida y reducir su nivel de pobreza;
- e) Tener en cuenta los indicadores de desarrollo humano que se refieren específicamente a las mujeres en la elaboración de las políticas y los programas de desarrollo; y
- f) Garantizar que se reduzcan al mínimo para las mujeres los efectos negativos de la globalización y cualquier consecuencia adversa de la aplicación de las políticas y los programas comerciales y económicos."

La realización del derecho al desarrollo

21. El derecho al desarrollo es universal en dos sentidos. En primer lugar, la definición no presenta ninguna limitación o característica geográfica o cultural. En segundo lugar, el derecho guarda relación con los desafíos a los que se enfrentan los países en desarrollo y los países desarrollados. Desde esta perspectiva, el "desarrollo" es un proceso continuo y en constante evolución. Sin embargo, el bajo nivel de desarrollo de los recursos materiales y las instituciones de gobierno en algunos países del "tercer mundo" significa que algunos aspectos del derecho suponen nuevos retos para estas sociedades³³. En este sentido, el universalismo no equivale a uniformidad o falta de diferenciación. Existen siempre contextos diferentes en los que se interpretan y aplican los derechos reconocidos universalmente.

22. El deber de realización adopta la forma de actividades de promoción y protección. Recientemente, han aparecido conceptos y principios en el marco de los criterios del desarrollo basados en los derechos humanos que están siendo adoptados y aplicados por los Estados y las organizaciones e instituciones regionales e internacionales³⁴. Tanto si se trata de medidas para la

³³ N. J. Udombana, "The Third World and the right to development: Agenda for the Next Millennium", en *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (2000), págs. 753 a 787.

³⁴ B. I. Hamm, "A Human Rights Approach to Development", *ibíd.*, vol. 23 (2001), págs. 1005 a 1031.

promoción como para la protección, la supervisión de su aplicación resulta de vital importancia. La supervisión también se aplica a las estrategias encaminadas a incorporar los derechos humanos en el proceso de desarrollo.

23. Especialmente por lo que respecta al derecho al desarrollo, un enfoque basado en los derechos humanos entrañaría prever, comprobar y realizar la evaluación de las repercusiones de todas las actividades concebidas para promover o proteger todas las facetas del "desarrollo". Ello debe ser continuo y llevarse a cabo durante todas las fases de la actividad: preparación, desarrollo y seguimiento. Lamentablemente, a diferencia de la "evaluación de los efectos ambientales" que se ha perfeccionado y se aplica en diversas esferas, la evaluación de las consecuencias para los derechos humanos está aún en sus comienzos.

24. Una de las estrategias para la realización de los objetivos en materia de derechos humanos supone la integración de las reglas, normas y principios de derechos humanos en una gama de actividades y prácticas. Recientemente, han aparecido conceptos y principios para la integración en el marco de los enfoques al desarrollo basados en los derechos humanos y éstos están siendo adoptados y aplicados por los Estados y las organizaciones e instituciones regionales e internacionales³⁵. Un enfoque basado en los derechos es integral y aumenta la eficacia de la aplicación de los derechos humanos en la formulación de políticas, la planificación, la elaboración de leyes, el presupuesto y su traducción práctica en medidas concretas. Por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos celebró recientemente un seminario de alto nivel sobre el derecho al desarrollo, que contó con la participación de académicos, varios organismos de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional y una selección de representantes de diferentes Estados, con miras a evaluar los progresos realizados en la incorporación del derecho al desarrollo y los enfoques basados en los derechos humanos en las actividades de desarrollo de todos los agentes³⁶.

25. La supervisión que comporta la evaluación y el examen de la aplicación resulta de vital importancia³⁷. La supervisión debería aplicarse asimismo a las estrategias encaminadas a incorporar los derechos humanos en el proceso de desarrollo. Las sentencias judiciales exigen también una supervisión para garantizar que se aplican, o para cerciorarse de su cumplimiento. Ello resulta de gran importancia dado el derecho general, en virtud de las normas de derechos

³⁵ *Ibíd.*, vol. 23 (2001), págs. 1005 a 1031.

³⁶ El seminario con el título "Alianza para el desarrollo: seminario de alto nivel sobre el derecho al desarrollo" tuvo lugar en Ginebra los días 9 y 10 de febrero de 2004. Su celebración se solicitó en la resolución 2003/83 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada por la Comisión en su 59º período de sesiones.

³⁷ El párrafo 3 del artículo 184 de la Constitución de Sudáfrica incorpora uno de los mecanismos de supervisión del cumplimiento por parte del Estado de los derechos sociales y económicos creados por la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica. No obstante, no existe un mecanismo análogo para los demás derechos y libertades. Ya fuera esa o no la intención, ello introduce un elemento de diferenciación y orden jerárquico de los derechos, una tendencia que la Declaración de Viena de 1993 trata de desalentar.

humanos, de las personas cuyos derechos han sido violados o denegados a disponer de recursos efectivos³⁸. Resulta fundamental entender que la eficacia de un recurso no reside en que un foro judicial se pronuncie sobre un asunto o cuestión que se ha llevado ante él y ordene medidas correctivas determinadas sino que consiste más bien en la manera en que el recurso que ordena es pertinente y constituye una reparación del agravio ocasionado por la violación o la denegación de un derecho. Las propias decisiones de los tribunales de justicia deberían ser objeto de un control riguroso desde una perspectiva de derechos humanos.

26. A veces al enfoque al desarrollo basado en los derechos se ejecuta o aplica mediante una metodología conocida popularmente como "incorporación". Este vocablo es claramente un préstamo tomado de la terminología relativa a la incorporación de la perspectiva de género³⁹. Lo que implica la incorporación de una perspectiva de derechos humanos es la total integración de las cuestiones generales de derechos humanos en todas las actividades, desde la concepción hasta la aplicación y evaluación, por contraposición al hecho de añadir o agregar los derechos como una actividad secundaria y separada de las actividades principales o primarias. En otras palabras, la incorporación no consiste en utilizar los derechos humanos como un incentivo o un complemento.

27. La Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica y la Fundación para los Derechos Humanos en Sudáfrica han adoptado recientemente una iniciativa conjunta para elaborar una metodología para la incorporación de las cuestiones de derechos humanos y el enfoque basado en éstos a la esfera de la educación⁴⁰. La Comisión y la Autoridad Calificadora de Sudáfrica llevaron a cabo una actividad similar⁴¹. Estas y otras metodologías se pueden mejorar, adaptar y utilizar de manera creativa para integrar todos los aspectos de los derechos humanos, en particular el derecho al desarrollo, en diversas actividades de la sociedad. Países como Uganda, Suecia y Bosnia y Herzegovina también han presentado recientemente los resultados que han obtenido por lo que respecta a la incorporación de los objetivos de desarrollo del Milenio, un aspecto del derecho al desarrollo, a sus políticas nacionales de desarrollo⁴². El Viceministro de

³⁸ "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley", Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8.

³⁹ Véase, por ejemplo, M. Were y J. Kiringai, *Gender Mainstreaming in Macro-economic Policies and Poverty Reduction Strategy in Kenya* (FEMNET, Nairobi, 2002).

⁴⁰ S. Le Motte, con la colaboración de A. Keet, *Human Rights Inclusivity in the Curriculum: A Resource Book for Educators* (FHRSA, Pretoria, 2003).

⁴¹ Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica y Autoridad Calificadora de Sudáfrica, *Human Rights and the National Qualification Framework: A Guidebook* (EFHRSA, Pretoria, 2003).

⁴² En el seminario de alto nivel, véase la nota 37 *supra*.

Finanzas de Sudáfrica informó asimismo al seminario de alto nivel de que el país era sensible a la necesidad de integrar el derecho al desarrollo en su política de desarrollo⁴³.

28. Incluso dentro del sistema de las Naciones Unidas, la incorporación de la perspectiva de los derechos humanos todavía no se comprende ni acepta plenamente, salvo en los niveles superiores, y quizá sólo en teoría. Ello parece deberse a la comprensión y el compromiso desiguales respecto de los derechos humanos entre los particulares y los diferentes organismos o a la competencia en la asignación de fondos y la presión para lograr mandatos divergentes. No obstante, se despliegan esfuerzos constantes para fomentar una mayor internalización e incorporación del enfoque basado en los derechos en las actividades de todos los organismos de las Naciones Unidas⁴⁴.

29. Cabe señalar que desde fuera parece que, incluso en el sistema de las Naciones Unidas, la incorporación de la perspectiva de los derechos humanos todavía no se comprende ni acepta plenamente, salvo en los niveles superiores, y quizá sólo en teoría. Ello parece deberse a la comprensión y el compromiso desiguales respecto de los derechos humanos entre los particulares y los diferentes organismos o a la competencia en la asignación de recursos y la presión para lograr mandatos divergentes.

Dar prioridad a la erradicación de la pobreza y reducir las brechas de la desigualdad en la aplicación del derecho al desarrollo

30. Según ha expresado el Sr. Sen y tal como figura en numerosos compromisos de la política de desarrollo adoptados por la comunidad internacional, la erradicación de la pobreza es uno de los objetivos más importantes del derecho al desarrollo sostenible. Sin embargo, la erradicación de la pobreza por sí sola puede que no baste para crear justicia social, igualdad y dignidad para todas las personas. Igualmente importante es el desafío de reducir las brechas de desigualdad que se manifiestan entre las regiones del mundo y en lo que respecta a la raza, sexo, clase y otras formas de diferenciación social.

31. El compromiso suscrito por los Jefes de Estado y de Gobierno en la Declaración del Milenio afirma claramente que:

"No escatimaremos esfuerzos para liberar a nuestros semejantes, hombres, mujeres y niños, de las condiciones abyectas y deshumanizadoras de la pobreza extrema, a la que en la actualidad están sometidos más de 1.000 millones de seres humanos. Estamos empeñados en hacer realidad para todos ellos el derecho al desarrollo y a poner a toda la especie humana al abrigo de la necesidad."⁴⁵

⁴³ M. Mpahlwa, (2004), "Declaración del Viceministro de Finanzas de Sudáfrica en el seminario de alto nivel sobre el derecho al desarrollo" pronunciada en el seminario de alto nivel; véase la nota 37 *supra*.

⁴⁴ Véase la nota 37 *supra*.

⁴⁵ Declaración del Milenio, resolución 55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000, párr. 11.

32. La estrategia de desarrollo regional de África, la NEPAD, señala que la pobreza es uno de los principales desafíos a los que se enfrenta el pueblo africano, a pesar de que África es un continente rico⁴⁶. La contradicción reside en el desarrollo dispar y en las desigualdades. Un reciente estudio del Banco Mundial reconoce también que "África no sólo es pobre, sino que también sufre grandes desigualdades en los salarios, los activos (incluso en el plano de la educación y la salud), el control sobre los recursos públicos y el acceso a los servicios básicos, así como una inseguridad generalizada"⁴⁷. La situación de África se repite en muchos países del Sur, en especial en Asia y en Centroamérica y Sudamérica.

33. Resulta indispensable que el desarrollo concebido en el marco del paradigma del derecho al desarrollo esté orientado a la erradicación de la pobreza así como a la promoción y protección de la igualdad sustantiva en todas las relaciones y esferas de la vida. No obstante, ello no significa que el derecho al desarrollo se ocupe únicamente de la erradicación de la pobreza y el logro de grados de igualdad aceptables.

El contexto mundial y las principales dificultades para realizar y hacer efectivo el derecho al desarrollo

34. El objetivo del derecho al desarrollo se inscribe en un contexto mundial que no es especialmente propicio para los derechos humanos. Predomina un clima de hegemonía del paradigma económico del capitalismo neoliberal que agudiza la marginación de los países del tercer mundo, entre otras cosas, por medio de la carga de la deuda y unas relaciones comerciales injustas. Entre los críticos de la globalización en su forma actual figuran destacados economistas que han trabajado para instituciones financieras internacionales, que son responsables y supervisoras de modelos y recetas económicas no adecuadas⁴⁸.

35. No son solamente los expertos quienes consideran que la actual forma de la globalización es problemática. Iniciativas regionales como el programa NEPAD para África⁴⁹, así como la Asamblea General, han señalado que la globalización presenta algunos aspectos positivos, pero también factores que tienen efectos negativos en los países pobres en desarrollo⁵⁰.

36. Es imposible para determinados países pobres enfrentarse a las oligarquías que ejercen un poder en la escena mundial. Esto es especialmente válido en el caso de la deuda. Los débiles se ven amenazados por medidas punitivas que las oligarquías financieras internacionales pueden imponer a los infractores por incumplimiento del servicio de la deuda o su devolución. Estas oligarquías están integradas por una coalición de poderosos Estados industrializados y las

⁴⁶ Véase la nota 30 *supra*, párrs. 9 a 41.

⁴⁷ Banco Mundial, *supra*, *Can Africa Claim the 21st Century?* (Banco Mundial, Washington, D.C., 2000), pág. 83.

⁴⁸ J. Stiglitz, *El malestar en la globalización*, Taurus, Madrid, 2002.

⁴⁹ Nota 30 *supra*, párrs. 28 y 31 a 34.

⁵⁰ Véase la nota 30 *supra*, párr. 5.

instituciones financieras internacionales que éstos controlan. Por ello, la deuda es una importante cuestión de economía política -no se trata de un simple acuerdo contractual entre dos partes con igual poder. Por consiguiente, la "trampa de la deuda" o la "crisis de la deuda" sólo puede solventarse mediante iniciativas multilaterales de solidaridad internacional.

37. El desarrollo en los países pobres también adolece de las negativas condiciones del comercio y la inversión internacionales. Las normas y las decisiones adoptadas por órganos y foros oficiales y no oficiales, como la Organización Mundial del Comercio, el Grupo de los 7+1 y el Foro Económico Mundial, determinan en gran medida el espacio en que pueden inscribirse el "desarrollo" o el "subdesarrollo". Las recientes batallas entre los países del Sur que aspiran a una relación de intercambio justa y los del Norte que persiguen mantener un régimen de comercio sumamente desigual han dado lugar a la aparición de agrupaciones de solidaridad en el Sur, por ejemplo el G20+ y el recién formado Grupo de los Tres (G3) integrado por el Brasil, la India y Sudáfrica. Entre los movimientos sociales que se oponen a las formas actuales de globalización figura el Foro Social Mundial.

Hacia la potenciación del carácter jurídico vinculante del derecho al desarrollo

38. Dentro de la estricta jerarquía normativa del derecho internacional, la resolución de la Asamblea General sobre el derecho al desarrollo, resolución 41/128, al igual que las demás declaraciones y resoluciones de este tipo, se inscriben en lo que algunos juristas internacionales consideran como un espacio situado justo por encima del "derecho no vinculante" -principios jurídicos, normas y principios adoptados en conferencias internacionales diplomáticas. Esta categoría se sitúa por debajo del "derecho vinculante" -el derecho de los tratados, el derecho consuetudinario internacional y los principios generales de derecho internacional⁵¹. Esta caracterización jerárquica parece estar basada en la interpretación textual de las fuentes o categorías de derecho internacional expuestas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁵² o haber sido influido por ella. Al escribir sobre el "derecho no vinculante" Dugard afirma:

"Los juristas están acostumbrados a establecer una clara distinción entre el derecho y el no derecho. De ahí, la importancia de las reglas para identificar cuándo una práctica de los Estados se convierte en una norma consuetudinaria de derecho. En la actualidad, se sugiere que existe "algo" intermedio que merece la atención de los juristas: "el derecho no vinculante". Se trata de normas imprecisas, dimanantes de declaraciones aprobadas por

⁵¹ D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th Edition, (Sweet and Maxwell, Londres, 1998), págs. 58 a 65; J. Dugard, *International Law: A South African Perspective*, segunda edición (Ciudad del Cabo, Juta, 2000), págs. 32 a 36, I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (Clarendon Press, Oxford, 1990), págs. 698 a 701.

⁵² Párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Estatuto es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas.

conferencias diplomáticas o resoluciones de organizaciones internacionales con el fin de servir de directrices para la conducta de los Estados pero que carecen del rango de norma jurídica."⁵³

39. Parece observarse un consenso entre un importante número de juristas internacionales en el sentido de que las resoluciones o las declaraciones de la Asamblea General no son meramente derecho no vinculante. Sin embargo, no se considera que la fuerza "vinculante" de esas declaraciones o resoluciones se sitúe en el mismo nivel que la de los acuerdos que caen dentro de la categoría de tratados, como se contempla en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁴. En opinión de Brownlie:

"Una resolución que no sea vinculante por sí misma puede preceptuar principios de derecho internacional y puede ser, o tener por objeto ser, meramente declaratoria. Sin embargo, la mera formulación de principios puede esclarecer y desarrollar el derecho consuetudinario. Cuando una resolución de la Asamblea General se refiere a temas que están contemplados en la Carta de las Naciones Unidas, puede considerarse como una interpretación autorizada de la Carta: ejemplos evidentes son la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales que figuran en resoluciones de la Asamblea General. Las resoluciones sobre nuevos problemas jurídicos constituyen un medio de circunscribir y definir una práctica de los Estados que se propaga rápidamente mientras que en su forma sigue siendo hortatoria."

40. La postura anterior está respaldada por expertos en derecho internacional de distintas tradiciones jurídicas y regiones del mundo⁵⁵. Por ello, se puede afirmar sin error a equivocarse que las resoluciones de la Asamblea General, especialmente las que directamente vinculan la letra con el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, como la resolución 41/128, tienen una autoridad jurídica apreciable que "vincula" a los Estados. Es aleccionador el hecho de que incluso países que se habían abstenido de votar a favor de la resolución en 1986, como Suecia, pueden en la actualidad alinearse abiertamente con el instrumento e integrar sus elementos básicos en las políticas, planes y prácticas nacionales de desarrollo⁵⁶.

41. No solamente los "juristas" sino, lo que es más importante, el público en general tiene que entender el concepto de "vinculante" en las relaciones que crean obligaciones jurídicas. Los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales vigentes -tratados- tienen distintos elementos que los hacen vinculantes. La expresión del consentimiento mediante la

⁵³ Véase Dugard en la nota 30 *supra*, pág. 36.

⁵⁴ La Convención fue aprobada el 22 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980. Los artículos 11 a 18 prescriben distintas maneras por las que los Estados pueden expresar su "consentimiento" a estar vinculados por un acuerdo. Véase Brownlie, *op. cit.*, nota 51.

⁵⁵ Véase Harris, *op. cit.*, nota 37, pág. 58.

⁵⁶ Véase la nota 20 *supra*.

firma y la ratificación o la adhesión por los Estados Partes es sólo un elemento. Este es el motivo por el que se considera que votar a favor de resoluciones y declaraciones es otra forma de expresar la voluntad de cumplir con los requisitos enunciados en esos instrumentos.

42. El punto de partida es que un instrumento jurídico que tiene por objeto ser vinculante debe definir un derecho y las correspondientes responsabilidades u obligaciones con el suficiente grado de claridad. Una definición de este tipo debe determinar quiénes son los titulares de derechos, así como los titulares de obligaciones o deberes. No cabe duda de que la resolución 41/128 satisface esos requisitos.

43. El siguiente requisito es determinar sin ambigüedad la manera en que los Estados pueden expresar o han expresado su voluntad de asociarse a ese instrumento. Es aquí donde adquieren su pertinencia las votaciones, las firmas, las ratificaciones o las adhesiones. Sin embargo, no son los únicos medios de verificar el comportamiento del Estado. Como se explicó anteriormente, hay otras maneras de determinar el consentimiento o la voluntad de los Estados a quedar vinculados. La práctica del Estado puede expresarse en el plano nacional, regional o internacional en distintos foros o formas, entre ellas, la participación del Estado en acuerdos con otros Estados o en sus políticas, planes, asignaciones presupuestarias y pronunciamientos judiciales de autoridad. La resolución 41/128, si se la juzga por esas tradiciones, parece disfrutar de un grado razonable de aceptación en la práctica de los Estados incluso en los casos en que el derecho tal vez no se mencione o incorpore explícitamente. El hecho de que el derecho sea a la vez autónomo y suma total de otros derechos significa necesariamente que tal vez sean sus aspectos autónomos únicamente los que no pueden disfrutar de una expresión universal en la práctica del Estado. Sin embargo, incluso su atributo autónomo a menudo se incorpora en iniciativas de desarrollo en que no se menciona explícitamente ese derecho. Esto se puso de manifiesto en el seminario de alto nivel, donde algunos Estados y varios organismos internacionales afirmaron que realizaban el derecho al desarrollo incluso en los casos en los que no se afirmaba explícitamente. Añadir el requisito de que el derecho al desarrollo se mencione explícitamente en la formulación de políticas y actividades conexas sin duda potenciaría el carácter vinculante de ese derecho.

44. El derecho internacional también se basa en la premisa de que, independientemente de si se es o no, Parte en un tratado, todo Estado puede estar vinculado por obligaciones dimanantes de un tratado si éste meramente codifica normas o reglas del derecho internacional consuetudinario⁵⁷. En este caso "vinculante" simplemente significa que se podría exigir a los Estados rendir cuentas de las obligaciones por ellos contraídas en virtud de un instrumento concreto. Puede ser cuestionable afirmar que todos los contenidos y los objetivos del derecho al desarrollo son expresión del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, hay pocas dudas de que el progreso humano por medio de la participación activa apenas encontrará adversarios.

45. Al margen de los tres criterios y atributos mencionados anteriormente, el carácter vinculante de un instrumento reside en varios procesos y procedimientos de aplicación o ejecución arbitrados por medio de distintos mecanismos institucionales. Es habitual que en los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales "vinculantes" se exija a los

⁵⁷ Artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Estados que realicen o hagan efectivas las normas y principios en la esfera interna, por lo general mediante la cooperación con otros Estados. Excepto en el caso de la alta mar y el espacio ultraterrestre, el mundo está dividido en territorios nacionales en los que viven todos sus habitantes. Todos los derechos son ejercidos o transmitidos a los ciudadanos en un territorio nacional o más. Como se observaba correctamente en un reciente estudio sobre la eficacia del sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas: "El éxito o el fracaso de todo sistema internacional de derechos humanos debe evaluarse con arreglo a sus efectos en las prácticas de derechos humanos en el plano interno o nacional"⁵⁸. En efecto, se ha señalado que la Declaración sobre el derecho al desarrollo impone obligaciones a los Estados, los particulares y a todos los pueblos para hacer efectivo ese derecho. Precisamente, en el artículo 10 de la Declaración se informa a los Estados sobre cómo se espera que cumplan sus obligaciones.

46. Sin embargo, es preciso saber que la realización y el cumplimiento de las obligaciones de los Estados no se satisfacen simplemente con una expresión formal en un instrumento. La realización y la efectividad, que son prueba real de si un instrumento "vinculante" realmente lo es o no en la práctica, dependen del establecimiento de varios instrumentos en relación con los procesos, los procedimientos y los mecanismos de supervisión y cumplimiento, así como su efectividad. En los planos regional e internacional puede tratarse de uno o de una combinación de los siguientes elementos: expertos independientes, relatores especiales, informes periódicos de los Estados⁵⁹, procedimientos de denuncia o comunicación cuasijudiciales, tanto individuales como colectivos, comunicaciones interestatales cuasijudiciales o procedimientos de denuncia, misiones especiales de investigación, procedimientos establecidos en virtud de las resoluciones del Consejo Económico y Social 1235 (XLII) y 1503 (XLVIII) y foros judiciales permanentes y especiales.

47. Además de todos los atributos antes señalados respecto al carácter vinculante de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el cumplimiento es mayor cuando las sanciones por no alcanzar los niveles mínimos acordados están claramente definidas y se ejecutan de manera efectiva y justa. La otra cara de la moneda debe ser la existencia de recursos eficaces para las víctimas y los supervivientes de violaciones y denegaciones del derecho. La simple adopción de mecanismos de realización y cumplimiento no garantiza la reparación efectiva para las víctimas y los supervivientes. La violación y la denegación del derecho al desarrollo es de tal alcance y debilita tanto a las personas como a las comunidades que habría que prestar atención a las cuestiones de las sanciones y los recursos.

48. Hasta la fecha la resolución ha utilizado el mecanismo de un experto independiente y los métodos de incorporación menos oficiales e indirectos, pero indudablemente no es suficiente. Es imperativo potenciar la realización y la efectividad. Así, sería razonable esperar que la adopción de algunos de los mecanismos descritos en el párrafo 55, y de sanciones y recursos como se sugiere en el párrafo 56, obligue a los Estados a un mayor empeño y una mayor adhesión.

⁵⁸ C. Heyns y F. Viljoen (compiladores), *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level* (Kluwer Law International, La Haya, 2002), pág. 1.

⁵⁹ A menudo con el control representado por "informes oficiosos" presentados por organizaciones de la sociedad civil.

49. En otras palabras, es conveniente un nuevo mecanismo de rendición de cuentas o uno mejorado; pero esto puede exigir de los Estados un mayor grado de compromiso. Sin embargo, es dudoso que mecanismos como la presentación de informes por los Estados o las misiones especiales de investigación que tienen la posibilidad de incidir de manera positiva en el grado de realización exijan necesariamente de los Estados un compromiso adicional. Sin embargo, para dar a la resolución la forma de un tratado, adoptar procedimientos judiciales o cuasijudiciales de denuncia o comunicación y sanciones para los infractores sí que se necesitará un nuevo gesto de consentimiento de los Estados.

Algunas conclusiones amplias y recomendaciones importantes

50. Se sugiere que se efectúen ajustes en el enfoque tradicional del derecho al desarrollo con la adopción del elemento de la sostenibilidad. La consecuencia será la superación del término "derecho al desarrollo" por la nueva expresión "derecho al desarrollo sostenible". Para ello, no es necesario forzar oficialmente una revisión del texto de la resolución, puesto que los términos jurídicos se interpretan en su contexto y se inscriben en un contexto histórico. Lo importante es hacer un uso coherente de la nueva expresión en los planos nacional, regional e internacional.

51. Si se quiere potenciar el carácter "vinculante" del derecho al desarrollo, es conveniente un nuevo mecanismo de rendición de cuentas, siempre y cuando quede claro que para su creación puede resultar necesario el consentimiento de los Estados. Los procedimientos de presentación de informes por los Estados o las misiones especiales de investigación no necesariamente requerirían un compromiso adicional de los Estados, pero para dar a la resolución la forma de un tratado, adoptar procedimientos judiciales o cuasijudiciales de denuncia o comunicación, establecer recursos para las víctimas y los supervivientes y adoptar sanciones para los infractores sí que se necesitará un nuevo gesto de consentimiento de los Estados.
