

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

IN MEMORIAM PEDRO NIKKEN

PEDRO NIKKEN: FRIEND AND COLLEAGUE
Thomas Buergenthal

IN MEMORIAM: PEDRO NIKKEN
Sonia Picado S.

HONORING PEDRO NIKKEN
Claudio Grossman

RECUERDOS DE UNA ÉPOCA CONSTRUCTIVA
Antônio Augusto Cançado Trindade

PEDRO NIKKEN
Juan E. Méndez

EN DEFENSA DE LA PERSONA HUMANA:
LABRADO EN LA MEMORIA DE PEDRO NIKKEN
Roberto Cuéllar M.

PEDRO NIKKEN: UNA EXCEPCIONAL MENTE JURÍDICA
José Thompson J.

PEDRO NIKKEN, ENTRAÑABLE, LEAL Y QUERIDO AMIGO
Allan R. Brewer-Carías

PALABRAS DEL ACADÉMICO CARLOS AYALA CORAO CON OCASIÓN
DEL FALLECIMIENTO DEL ACADÉMICO PEDRO NIKKEN
CARLOS AYALA CORAO

LA APUESTA DE PEDRO POR VENEZUELA
LIGIA BOLÍVAR

COFAVIC Y DR. PEDRO NIKKEN
LILIANA ORTEGA MENDOZA

LOS DERECHOS HUMANOS, UN CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO
MÓNICA PINTO

EL DESARROLLO PROGRESIVO:
ELEMENTO CENTRAL DE LA PERSPECTIVA PRO PERSONA
FABIÁN SALVIOLI

DERECHOS HUMANOS: APUNTES A LA LUZ DE PEDRO NIKKEN
RENATO ZERBINI RIBEIRO LEÃO

PEDRO NIKKEN Y SU ROL FUNDAMENTAL DENTRO
DEL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DE LA PAZ EN EL SALVADOR
DAVID ESCOBAR GALINDO

PEDRO
CHARLES MOYER

PEDRO NIKKEN
SUS LIBROS Y ARTÍCULOS



In Memoriam Pedro Nikken

Enero-Junio 2020



Embajada de Noruega
Ciudad de México

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Imprenta Aguilar

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
In Memoriam Pedro Nikken	15
Pedro Nikken: friend and colleague	21
<i>Thomas Buergenthal</i>	
In Memoriam: Pedro Nikken	25
<i>Sonia Picado S.</i>	
Honoring Pedro Nikken	27
<i>Claudio Grossman</i>	
Recuerdos de una época constructiva	31
<i>Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE</i>	
Pedro Nikken	35
<i>Juan E. Méndez</i>	
En defensa de la persona humana: labrado en la memoria de Pedro Nikken	39
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
Pedro Nikken: Una excepcional mente jurídica	45
<i>José Thompson J.</i>	
Pedro Nikken, entrañable, leal y querido amigo	51
<i>Allan R. Brewer-Carías</i>	

Palabras del académico**Carlos Ayala Corao con ocasión del fallecimiento****del académico Pedro Nikken** 65*Carlos Ayala Corao***La apuesta de Pedro por Venezuela**..... 75*Ligia Bolívar***COFAVIC y Dr. Pedro Nikken**..... 81*Liliana Ortega Mendoza***Los derechos humanos,
un criterio de interpretación del derecho**..... 87*Mónica Pinto***El desarrollo progresivo:
elemento central de la perspectiva pro persona** 115*Fabián Salvioli***Derechos Humanos: apuntes a la luz de Pedro Nikken** .. 171*Renato Zerbini Ribeiro Leão***Pedro Nikken y su rol fundamental dentro
del proceso de negociación de La Paz en El Salvador** 197*David Escobar Galindo***Pedro** 203*Charles Moyer***Pedro Nikken
Sus libros y artículos**..... 207**Presentación**

Pedro Nikken, presidente honorario del IIDH, falleció el 9 de diciembre de 2019. El doctor Nikken fue juez fundador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1980 a 1988; en ese lapso, fue su presidente de 1983 a 1985. Fue entonces cuando el tribunal regional conoció sus primeros casos y se emitieron importantes opiniones consultivas; de estos, el emblemático caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras y las opiniones consultivas sobre libertad de expresión y pena de muerte llevan la impronta de su creatividad y audacia jurídica y aun ahora son medios con los que se continúa promoviendo los valores de la dignidad humana y el Estado de derecho. Asimismo, fue profesor emérito y decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y, en su faceta académica, dio un invaluable aporte doctrinario a los derechos humanos plasmado en una vasta cantidad de artículos, libros y conferencias. En tal calidad, fue miembro de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Su alto compromiso con los derechos humanos lo llevó a contribuir con la causa de la paz, de ahí su designación como consejero legal del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas en el proceso de finalización del conflicto armado salvadoreño, puesto en el que estuvo de 1990 a 1992. Tras la firma de la paz definitiva, de 1992 a 1995 se desempeñó como experto independiente de la ONU para examinar la situación de derechos humanos en este país centroamericano.

El IIDH, donde ocupó distintas posiciones en sus cuerpos directivos, le debe una gratitud imperecedera al juez, abogado y jurista por su notable respaldo intelectual y liderazgo político en el impulso a las iniciativas formativas y de investigación que lo hicieron crecer y madurar institucionalmente. De ellas se destacan sus aportes a la investigación emprendida para consolidar la democracia en la región, sus clases en casi todas las ediciones del Curso Interdisciplinario -su participación en las actividades académicas llegó a ser imprescindible- y sus aportes al estudio de la relación entre pobreza y derechos humanos, labores en las que conocimos sus dotes de investigador y docente. Con ellas y otras acciones, también por medio del Instituto Pedro hizo grandes contribuciones a la comunidad internacional de derechos humanos por las que permanecerá la huella indeleble de su compromiso político y jurídico con la democracia y los derechos humanos en la región.

Es duro pensar sobre los derechos humanos y sobre nuestro Instituto sabiendo que no contaremos ahora con su presencia. Su conocimiento, generosidad y capacidad de llevarnos a dar lo mejor de nosotros/as mismos/as para construir un mundo mejor, son un legado que, sin embargo, trascenderá a su muerte. Su ejemplo seguirá siendo una fuente de inspiración permanente para el movimiento de derechos humanos y para nuestro Instituto.

Esta edición de la Revista IIDH, en la que se publicaron algunas de sus numerosas contribuciones doctrinarias, es un homenaje a un hombre íntegro, un visionario entregado a una causa: la dignidad humana y su plena realización, en democracia y con derechos humanos.

Thomas Buergenthal, fundador del IIDH, su presidente durante muchos años y ahora presidente honorario, en sus

remembranzas sobre el brillante abogado internacionalista, activista, juez de derechos humanos y cálido ser humano que fue Pedro, recorre su trayectoria judicial en los albores de la Corte Interamericana, de la que destaca su contribución al fallo condenatorio contra Honduras en el caso Velásquez Rodríguez. Asimismo, se refiere a su participación en la creación del IIDH y en su desarrollo hasta llegar a constituirse en un referente regional en la educación, promoción e investigación en este campo; su papel en el proceso de paz salvadoreño, su vinculación con la ONU y sus múltiples y variados intereses, siempre relacionados con los derechos humanos.

Por su parte, Sonia Picado, presidenta honoraria del IIDH, destaca la lucha de Pedro Nikken por la recuperación de la democracia en la Región y el desarrollo y expansión del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), que a la fecha, en el seno del IIDH, desempeña un papel preponderante en casi todas las elecciones de América.

Claudio Grossman habla de un hombre cálido, afable, sencillo, siempre dispuesto a ayudarlo en su rol de presidente de la Junta Directiva del IIDH, cargo que él también desempeñó de 1992 a 2001. Lo conoció cuando representó a la familia de Manfredo Velásquez Rodríguez en el primer caso examinado por la Corte y reconoce que en la sentencia dictada contra Honduras la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue interpretada desde la perspectiva de su objeto y propósito -que no es otro que la protección de las personas- gracias a la gran capacidad de Pedro. Esta y otras decisiones, hicieron de él “un gigante de nuestro tiempo” en el campo de los derechos humanos, un hombre cuyo ejemplo debe ser seguido.

En un breve artículo Antônio Augusto Cançado Trindade, exdirector del IIDH (1994-1996), comparte los recuerdos que

guarda de su relación profesional y amistad con Pedro, un vínculo basado en el compromiso con los derechos humanos. En ella abundaron los momentos de trabajo común, el disfrute, pero también las preocupaciones compartidas por el futuro de la protección de los derechos de las personas, en una región en la que a la par de los avances observados en las décadas recientes también se han dado regresiones.

Juan E. Méndez, quien fue director ejecutivo del IIDH de 1996 a 1999, recuerda a Pedro Nikken durante esa época, puesto que este presidía el Consejo Directivo de la institución. El artículo destaca algunas características de Pedro, que fueron claves para el desarrollo del IIDH, como su capacidad para generar acuerdos, su firmeza para conducir el diálogo y su entereza en los momentos adversos. Asimismo, se rememoran con calidez otros aspectos de Pedro como activista, juez e internacionalista.

El exdirector ejecutivo del IIDH, Roberto Cuéllar, al recordar su larga amistad y relación profesional con Pedro delinea a una persona íntegra, a un defensor de sus convicciones indudablemente ligadas a la defensa de la persona humana, como tituló una de sus primeras contribuciones doctrinarias, a quién acompañó en la primera incursión a Cuba para dialogar y difundir los derechos humanos; en esta “aventura”, Pedro abrió puertas y brechas gracias a sus dotes negociadoras y su don de gentes para debatir al respecto en un medio en el que no se hablaba de este asunto. También destaca sus aportes en la profundización de la relación entre estos y la pobreza, los que consideraba “los grandes temas” en la materia.

Allan R. Brewer-Carías refiere sus 50 años de amistad con Pedro Nikken, desde la cual da cuenta de su trayectoria académica previa a su elección como juez de la Corte Interamericana y sus capacidades de negociación que en contextos específicos serían

clave para el respeto de los derechos humanos, la democracia, la justicia y el Estado de Derecho. Además, destaca su conocimiento jurídico y estrategia de litigio, de la cual fue testigo no solo como su socio en la firma Baumeister & Brewer, sino también en el caso *Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela*, en el cual se desempeñaría como su abogado.

Carlos Ayala recuerda a Pedro Nikken como un hombre de bien, un hombre de los derechos humanos y un hombre de paz. En particular, reesña su trayectoria a través de hitos, como el relevante papel que tuvo en las negociaciones de paz del conflicto armado en El Salvador, y como juez de la Corte Interamericana, en donde su desempeño como jurista contribuyó notablemente a sentar las bases de su jurisprudencia. Con sus palabras, nos recuerda los innegables aportes de Pedro Nikken al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo es su obra jurídica que es vasta y profunda.

Ligia Bolívar hace un recuento de diversas acciones con las que Pedro Nikken demostró su compromiso con los esfuerzos sociales para que en su país, Venezuela, se respetaran plenamente los derechos humanos, se reparara justamente a las víctimas de las violaciones y que los conflictos políticos encontraran una solución mediante el diálogo, no la confrontación sangrienta. Con su relato, dibuja una de sus facetas poco conocidas: la de activista defensor de derechos y de la democracia venezolana.

En la misma línea que Ligia Bolívar, Liliana Ortega describe a “un venezolano irrepentible” que aportó a la consolidación de las organizaciones de la sociedad civil en su labor de defensa de los derechos humanos mediante la capacitación y el acompañamiento en la denuncia en arenas internacionales, como la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, de 1993. También recalca en otra de sus dimensiones, la de propiciador del diálogo

para evitarle a su pueblo dolores más grandes en el escenario de crecientes confrontaciones políticas de los últimos años.

Con su artículo “Los derechos humanos, un criterio de interpretación del derecho”, Mónica Pinto le rinde homenaje a “un estratega del derecho y amigo leal”, como describe a Pedro, que contiene algunos puntos de vista que compartió con él acerca de la noción de los derechos humanos. Al respecto, indaga en sus orígenes, en la etapa inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, y expansión; profundiza en su aplicación en algunas jurisdicciones nacionales y por los organismos internacionales, su recepción en los ordenamientos jurídicos internos, los derechos de las mujeres y la infancia; y, su aplicación, en diversos asuntos, como el diseño de los poderes estatales, las elecciones libres, las políticas públicas en salud, la protesta social y el terrorismo.

Fabián Salvioli basa “El desarrollo progresivo: elemento central de la perspectiva pro persona”, en uno de “los muchos aportes” de su “maestro y amigo entrañable”, “un ser humano excepcional”, a quien admiró y respetó por su humildad y sencillez. En su artículo relaciona esta idea con la justicia en la aplicación del derecho al analizar la progresividad respecto de las necesidades humanas desde la perspectiva pro persona; como un enfoque dinámico que favorece los avances en la garantía de los derechos; en la protección y el desarrollo institucional internacional y nacional; respecto de los principios de no regresividad e intangibilidad y de la exigibilidad de los DESC; como un elemento primordial en la interpretación de los derechos; y, en relación con el orden público internacional.

Renato Zerbini destaca la faceta de “formador de académicos, activistas, pensadores y trabajadores en derechos humanos” de nuestro homenajeado en su artículo “Derechos humanos: apuntes

a la luz de Pedro Nikken”, en el que aborda su indivisibilidad, interdependencia y universalidad; el derecho internacional en la materia, las obligaciones estatales y la importancia del contexto histórico en su desarrollo.

En su contribución, David Escobar Galindo, uno de los protagonistas del proceso de paz salvadoreño (1989 a 1992), el que describe en trazos gruesos, dice de Pedro que fue “un gestor de armonía perfectamente planificada” en su calidad de miembro de la delegación mediadora de Naciones Unidas. Evoca su presencia en las prolongadas sesiones entre las partes como la de aquel que “observa y estimula, a la vez que motiva y organiza (...) con un ánimo positivo incansable que nos movía a todos –en uno y otro bando— a ir en búsqueda constante de los aportes sustantivos”. La guerra salvadoreña concluyó con la firma del Acuerdo de Paz del 16 de enero de 1992 y él fue parte de su realización.

Charles Moyer, exsecretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando Pedro fue juez y presidente, da cuenta de su amistad entrañable y de su impacto en una Corte que recién empezaba su labor, un impacto que, más allá de sus grandes aportes jurídicos, trascendía a las relaciones interpersonales, lo que le llevó a ejercer una gran influencia intelectual y personal en sus colegas. Su capacidad como jurista se materializó en los avances jurisprudenciales contenidos en las opiniones consultivas sobre pena de muerte y libertad de expresión, así como en la sentencia proferida en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en la que, pese a que la Convención Americana no contemplaba la materia del litigio –desaparición forzada-, el tribunal tuvo la capacidad de formular estándares para la protección de todas las personas contra este crimen de lesa humanidad que mantienen total vigencia y han sido elementos clave en el conocimiento de

los casos que le siguieron y en la formulación de los instrumentos específicos de protección. Su ascendiente fue tal, que asegura que el desarrollo alcanzado por la Corte en esa época hubiese tomado mucho más tiempo.

En esta edición también se incluye una recopilación de referencias a los artículos académicos y libros de su autoría publicados por el IIDH o por otras entidades y algunas columnas publicadas en medios venezolanos. La lista no es exhaustiva respecto de otras casas editoras; fue elaborada por el Centro de Documentación del Instituto.

La pérdida del brillante jurista venezolano, el maestro, investigador, formador, activista, defensor, pero también el amigo entrañable, nos llenó de pesar, pero su ejemplo nos inspira y fortalece en nuestro diario esfuerzo porque en nuestra región impere el Estado de derecho y, por ende, la democracia, la justicia y la paz de la mano de los derechos humanos y el pleno respeto a la dignidad humana, sin discriminaciones, en igualdad, ideales que compartimos con él y que encuentran un cauce en la realización del mandato del IIDH.

José Thompson J.

Director Ejecutivo, IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

In Memoriam
Pedro Nikken

Pedro Nikken. Abogado (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1968). *Diplomé d'Etudes Supérieures (droit privé général*, Université de Paris II, 1973, *mention bien*). Doctor en Derecho (Universidad de Carabobo, 1977). Profesor de Derecho Civil y de Derecho Internacional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Decano de la Escuela de Derecho (1978-1981). Consultor Jurídico del Consejo Nacional de Universidades de Venezuela (1983-1988). Profesor de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1995). Individuo de Número (Sillón N° 9) de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (1997, vitalicio). Asesor Jurídico de la Secretaría General de las Naciones Unidas para las negociaciones de paz en el conflicto salvadoreño (1990-1992). Experto independiente de las Naciones Unidas para asesorar al Gobierno de El Salvador en materia de derechos humanos (1992-95). Enviado especial del Secretario General de las Naciones Unidas a Burundi para el establecimiento en ese país de una comisión de la verdad o una comisión judicial internacional de averiguación (1995). Miembro del Tribunal Arbitral Argentino-Chileno para el caso del litigio limítrofe en el sector fronterizo comprendido entre el hito 62 y el Monte Fitz Roy. Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje (1996-2006). Miembro de los Tribunales Internacionales de Arbitraje del CIADI (Banco Mundial). Miembro del Grupo Internacional de Asesoría del Comité Internacional de la Cruz Roja (1995-2000). Miembro del “*Grupo de Amigos de la Carta Democrática Interamericana*”, Centro Carter. Miembro de la Comisión Internacional de Juristas, de su Comité Ejecutivo (2008-2009) y Presidente de la misma (2011-2013). Miembro de la Comisión Andina de Juristas (1985-2000). Miembro del Consejo de Honor de dicha Comisión. Miembro de la ONG venezolana PROVEA. Miembro del “*Comité scientifique*” del *Revue universelle des droits de l’homme*. Miembro de la *International Bar Association*. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1980-1988) y Presidente de la misma (1983-1985). Miembro del entonces Consejo Directivo y de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), desde su fundación. Presidente (1992-2001) y Consejero Permanente (2001-2019) del IIDH. Autor, coautor o editor de 12 libros y de más de 60 artículos sobre temas jurídicos, particularmente en el área del derecho internacional de los derechos humanos.



Poderes y religiones que no puedan o no quieran cubrir el techo de la mujer que amo y regalar por dentro de su entraña el juguete de la vida al niño que vendrá, no son ni el bien ni el mal, y ni la muerte ni el diablo y ni la fuerza: son el gargajo de la vida de un vientre infecundo que dispara.

Escribo sentado en una mesa, frente a una ventana, en la orilla de una flor mientras canta un río. Hay mangos y palmeras aquí cerca, y más allá, una ciudad desesperada en la esperanza: un mundo respirándose por dentro buscando el hombro de la paz para seguir amando.

Orlando Araujo

La paz es el aire, que nos sonríe y nos mantiene, sin darse a ver, sin que nos demos cuenta.

El sol común, la luz común, el suelo previo a todo y a la vez costosamente por todos conseguido.

La paz es una patria. La patria en que podemos mejorar, y tener hijos, y cosechar los frutos que sembramos y cuidamos y hemos largo tiempo esperado.

La paz es la flor de la justicia y de la libertad: una rosa en que caben todas las primaveras.

Es la alegría del hombre, que se reconoce en los ojos de los demás hombres, y se satisface con ella, y crece y la deja en herencia a los que lleguen.

Una manera -la única manera- de ser más nosotros mismos cada día.

Sin verdadera paz no existe el hombre verdadero, ni el país verdadero. Tan sólo los pacíficos tienen derecho a llamarse hijos de Dios.

Antonio Gala

LA INTERNACIONALIZACION DEL SER HUMANO

Un signo de nuestro tiempo, que contrasta con el agobiante equilibrio

entre potencias dotadas de monstruosos poderes, es el reconocimiento, ya universal, de la dignidad de la persona humana y de su derecho a vivir en libertad como valores que significan, de modo concurrente, la condición suprema de la paz y el fundamento del más legítimo pacifismo.

Se trata, es cierto, de valores que muchas veces se admiten y proclaman con pura retórica, incluso en el cinismo; pero también es verdad que ha habido expresiones tangibles del contenido cierto de esos principios en las relaciones internacionales contemporáneas.

La instauración de medios internacionales para la protección de los derechos humanos ha hecho que las fronteras, en cierta forma, se desvanezcan cuando, por esos medios, se procura sostener el derecho de todo ser humano a vivir digna y libremente. Hoy, la ofensa a los derechos fundamentales, donde quiera que se cometa, tiene una dimensión planetaria.

La internacionalización de los derechos humanos es inexcusable en el camino hacia la paz. Las relaciones internacionales no pueden ser ya un monopolio de los Estados en donde se ignore al ser humano como protagonista de la vida y de la historia. No hay paz allí donde sólo existen gobiernos que no se hacen la guerra por temor.

La paz pasa por la humanización del planeta. La paz en la tierra será entre los hombres y entre los pueblos, o no será.

Pedro Nikken

Ser útiles a la paz es no mentarla, pues no en vano la manipulación de la palabra es señalada por la Cábala como nociva para las almas y los cuerpos. Los tratados de paz, las Naciones Unidas, las conferencias de desarme, no son otra cosa que señuelos para aviesos escopeteros agazapados.

Cuidado, pues, con enardecer la paz,

porque las voces que la piden o gritos están a un paso de la ira o del miedo. Mejor es algodonzarse en la calma silenciosa y desde ella abrir alguna que otra ventana al paisaje, jamás al territorio. Que esta contemplación, la pereza y algún que otro ínfimo descenso a los infiernos ocupen nuestros ocios y desamores. Huyamos de clamores colectivos porque -ya lo dijo Ramón- la multitud que recorre la calle gritando «¡A palacio!» no sabe en realidad si acude arrastrada a una coronación o a un regio ahorcamiento.

Silencio entonces, silencio. Dejar dormir al ruido, porque si lo despertamos, allá el mundo, allá nosotros.

Luis García Berlanga

Porque si bien se considera el problema, a la guerra fría de ayer ha sucedido un paz fría, casi más negativa que la situación anterior, ya que esta paz congelada demuestra incapacidad, o sea que en vista de que una fraternidad cálida y universal parece fuera de nuestro alcance, nos resignamos a aceptar el miedo como garantía de supervivencia.

Pero los ingenios nucleares están ahí, fabricados por unos hombres y en espera de ser utilizados contra otros hombres. La suprema aspiración de los humanos estriba en que sigan ahí, quietos en los arsenales, es decir, que no lleguen a emplearse.

Pero en este caso y aún en el más positivo de que se llegase a un acuerdo de desarme general y completo, ¿qué hacer con ellos? ¿Qué hacer con...?

Miguel Delibes

(De los libros «S.O.S2» y «Un mundo que agoniza»)

LOS LIMITES

Una mujer oscura, que venía parada cerca de mí, caminó hacia la salida. Al

La internacionalización del ser humano.

Un signo de nuestro tiempo, que contrasta con el agobiante equilibrio entre potencias dotadas de monstruosos poderes, es el reconocimiento, ya universal, de la dignidad de la persona humana y de su derecho a vivir en libertad como valores que significan, de modo concurrente, la condición suprema de la paz y el fundamento del más legítimo pacifismo.

Se trata, es cierto, de valores que muchas veces se admiten y proclaman con pura retórica, incluso en el cinismo; pero también es verdad que ha habido expresiones tangibles del contenido cierto de esos principios en las relaciones internacionales contemporáneas.

La instauración de medios internacionales para la protección de los derechos humanos ha hecho que las fronteras, en cierta forma, se desvanezcan cuando, por esos medios, se procura sostener el derecho de todo ser humano a vivir digna y libremente. Hoy, la ofensa a los derechos fundamentales, donde quiera que se cometa, tiene una dimensión planetaria.

La internacionalización de los derechos humanos es inexcusable en el camino hacia la paz. Las relaciones internacionales no pueden ser ya un monopolio de los Estados en donde se ignore al ser humano como protagonista de la vida y de la historia. No hay paz allí donde sólo existen gobiernos que no se hacen la guerra por temor.

La paz pasa por la humanización del planeta. La paz en la tierra será entre los hombres y entre los pueblos, o no será.



PEDRO NIKKEN

Pedro Nikken: friend and colleague

*Thomas Buergenthal**

Pedro Nikken, a Venezuelan law professor and law school dean, died last December at the age of 74. He was a brilliant international lawyer, human rights activist and judge. His death leaves a void in a field that never has too many articulate, outstanding and committed international human rights scholars and advocates of his stature. He was also a kind, generous and caring human being. Pedro was a fun person to have around. He did not take himself too seriously and enjoyed telling and hearing a good joke.

Nikken received his law degree from the Law Faculty of the Andres Bello Catholic University of Caracas, Venezuela, as well as honorary doctorates from the University of Carabobo in Venezuela and the University of Buenos Aires in Argentina. He studied in France at the Pantheon-Assas II (Paris) University, where he was a student of Professor Paul Reuter, the famous French international legal scholar.

Nikken served as a judge on the Inter-American Court of Human Rights from 1979 to 1989 and the Court's President from 1983 to 1985. I was honored to have served with him on

* Honorary President of the IHR; Judge, Vice-President and President, Inter-American Court of Human Rights (1979-1991); Judge, International Court of Justice (2000-2010); Dean and Professor of Law, Washington College of Law of American University (1980-1985); Professor of Law at Universities of Buffalo, Texas, Emory and George Washington.

the Court and to have maintained our friendship from those days until his death. He was one of the smartest lawyers I have had the pleasure of knowing and working with. What is more, he was also a human being without an ounce of arrogance, which is not something I would say of the many lawyers I have come to know over my long life. Having had Pedro Nikken as a friend enriched my life and the lives of many who were privileged to know him.

As a judge on the Inter-American Court and as its President - Nikken served on the Court during the early years of its existence – he distinguished himself by his brilliant intellect and his commitment to ensuring that the Court’s judgments and advisory opinions met the highest standards of legal craftsmanship and analysis. To achieve this high quality of workmanship was not always easy because the Court, having its seat in San Jose, Costa Rica and not being a fulltime tribunal, met only a few times a year. Its judges consequently have to work on pending cases and advisory opinions while at the same time trying to comply with their normal professional obligations in their home countries. This was never a problem for Pedro Nikken, who always managed to be fully prepared for the Court’s meetings and assignments despite his busy academic and legal practice as well as extensive related political and social activities in Venezuela.

Among Nikken’s many contributions to the work of the Court and to human rights in general is the critical role he played in formulating the Court’s judgment in the Velasquez-Rodriguez Case¹. This was one of three disappearance cases lodged against Honduras that the Court decided in the latter part of the 1980s. In these cases, the Court adopted an important legal principle for dealing with disappearance cases, holding that if the defendant

1 Velasquez Rodriguez v. Republic of Honduras (Merits), 28 International Legal Materials 291 (1989).

government denies responsibility for the disappearance of an individual and if it can be shown that there exists a practice of disappearances in the defendant state, the burden shifts to its government to show that it was not responsible for the alleged disappearance. This ruling made it possible for the Court to establish that governments charged with disappearing their political opponents would no longer be able to hide this serious human rights violation by committing the offense in secret; they would have to adduce more relevant evidence on the subject. In short, Nikken’s presence on the Court during the first years of its existence helped to demonstrate that it was capable of producing the high quality of judicial decisions.

Pedro Nikken also played a valuable role in supporting the establishment of the Inter-American Institute of Human Rights, which also has its seat in San Jose, Costa Rica. Nikken served on the Institute’s governing board and also for a time as its President. The Institute was founded by means of an agreement between the Court and the Government of Costa Rica as an international non-governmental academic entity empowered to promote human rights teaching and research. These activities which the Court, being a judicial body, is not authorized to exercise, have enabled the Institute to complement and promote the human rights work of the Court.

Over the years, the Institute has become one of the most influential human rights NGOs in the Americas. Pedro Nikken enthusiastically supported the Institute’s academic activities by helping to bring distinguished lecturers to its many programs and by actively participating in many of the programs the Institute organized in different countries of the Americas.

Despite his many time-consuming activities that focused on human rights issues in the Americas, Pedro Nikken was also involved with United Nations bodies and programs that deal

with human rights and peacekeeping issues. Thus, for example, he played an important role in the negotiations that helped end the civil war in El Salvador. He also served as the UN Independent Expert for El Salvador from 1992 to 1995 and from 1990-1992 as Legal Adviser to the UN Secretary-General on the El Salvador peace process. Nikken also strongly supported the creation of the UN Truth Commission for El Salvador, which proved to be a valuable mechanism for the implementation of various peacekeeping proposals that the parties to the conflict had agreed to. But Nikken did not work with the United Nations only on issues relating to the Americas. Thus, for example, he also served for a time as Special Envoy of the UN Secretary General to Burundi.

Pedro Nikken was not only an elected member of the Geneva-based International Commission of Jurists (ICJ); he also served for a time as President of the ICJ . In discharging these functions, he participated in and led a number ICJ missions and investigations. Because of the respect that the work of the Commission and Nikken's involvement with it enjoyed in many parts of the world, his participation in its work was frequently sought, particularly for important missions.

Pedro Nikken's other academic, social, and administrative contributions are many. His involvement and support were sought by many institutions and programs that deal with a broad range of issues relating to human rights, national and international politics, war and peace, to name but a few. Nikken's interest in, commitment to and involvement with these and related subjects demonstrate what a very special person he was and why he will be very much missed by all who valued him as a friend, a brilliant jurist and cherished colleague.

*Chevy Chase, Maryland.
February 2020.*

In Memoriam: Pedro Nikken

*Sonia Picado S.**

Es casi imposible pensar que Pedro Nikken ya no esté con nosotros: su talento, sus aportes académicos y su permanente alegría, impregnaron siempre tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Presidió ambas instituciones, pero más que su trayectoria, notable como fue, lo más valioso fue su aporte académico que contribuyó decisivamente a que los derechos humanos permearan nuestra América, plagada en los años setenta y ochenta por dictaduras que convirtieron la persecución, las torturas y la desaparición de sus ciudadanos en algo cotidiano desde el ejercicio autoritario del poder.

Pedro se convirtió en un paladín de la lucha por la recuperación de la democracia en la Región y con su característica energía contribuyó al desarrollo y expansión del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), sección permanente del IIDH, que hoy en día desempeña un papel preponderante en casi todas las elecciones de nuestra América, y que ostenta además la Secretaría Ejecutiva de UNIORE. Pedro fue el impulsor de un proyecto notable, la Agenda para la Consolidación de la Democracia en América Latina, cuando el optimismo nos

* Primera mujer decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Ex Embajadora de Costa Rica en Estados Unidos, Ex Directora y Ex Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Ex diputada, Primera mujer Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

dominaba, todo era construcción y horizonte de futuro y no podíamos imaginar que tendríamos retrocesos autoritarios en esta, nuestra parte del mundo.

En lo personal, recuerdo que lo conocí al día siguiente de haber sido electa Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y me recibió con gran alborozo diciéndome que había seguido toda la difícil campaña que había dado porque era la lucha de una mujer en este mundo es siempre difícil. Él también fue decano de una Facultad de Derecho en Venezuela y simpatizamos de inmediato, por tantas cosas en común.

Compartimos luego muchos esfuerzos en favor siempre de los derechos humanos, la democracia y la paz, pero en igual forma establecimos una fuerte amistad que nos permitió compartir nuestro gusto por los tangos y la vida bohemia en general. Ese Pedro es irremplazable.

Pero en lo intelectual, sus luchas no fueron en vano, pues nos legó la doctrina brillante que su mente generó y que supo plasmar en su esclarecida pluma: una guía para que las futuras generaciones sigan su ejemplo y superen los desafíos que este mundo tan convulsionado nos obliga a afrontar.

Julio de 2020

Honoring Pedro Nikken

*Claudio Grossman**

There was no one like Pedro Nikken in the field of international human rights. Pedro was a great man whose personality was towering and brightened those around him. He impressed everyone who knew him with his knowledge of international law and his tremendous ability to adapt international law to the evolving needs of society. His passing is a tremendous loss for us all.

Pedro Nikken is an example of a jurist that took seriously his role satisfying the highest standards of legal reasoning. He understood, however, that those standards should not be an excuse to exclude or deny the protection of the law to achieve justice. For me, my earliest exposure to his knowledge and values was when, together with Juan Mendez and Jose Miguel Vivanco, we represented the family of Manfredo Angel Velasquez Rodriguez in the first contested case brought by the Inter-American Commission of Human Rights to the American Court of Human Rights. Manfredo disappeared on September 12, 1981 in broad daylight in Tegucigalpa, Honduras, and his friends and family never saw him again. His case represented the grim realities existing in Latin America during the 1970s and 1980s, when dictators resorted to mass and gross violations of human rights,

* Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y profesor y Décano emérito del Washington College of Law of American University. Miembro de la Comisión Internacional de Derecho de la ONU. Fue miembro (y cuatro veces Presidente) del Comité contra la Tortura de la ONU (2003-2015), y miembro (y dos veces Presidente) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994-2001).

including disappearances, to eliminate those opposing their rule. Honduras' government and its national judicial system denied Manfredo's family access to justice, and the only venue available for them was to resort to the Inter-American system, presenting a petition to the Inter-American Commission of Human Rights. When this organ found Honduras responsible and the country failed to comply with its obligations to investigate, punish those responsible and pay reparations, the case was brought to the Inter-American Court of Human Rights. The Court's decision resulted in some of the most important building blocks of the Inter-American Human Rights system that continue to be valid today.

The presence of Pedro in the Court, together with other giants like Thomas Buergenthal, was a guarantee for the achievement of justice in such a relevant case. The Velasquez Rodriguez decision shows Judge Nikken's way of thinking. The Court decided on the merits that the government was responsible for the disappearance of Manfredo Angel Velasquez Rodriguez. To achieve that decision, it was essential to prove that the State of Honduras was responsible for the violation of the American Convention of Human Rights (Pact of San Jose). That Convention does not refer to the matter of proof and the government would deny any responsibility for such a heinous crime. Additionally Honduras' judicial system had been complicit in addressing Manfredo's family complain, and prosecutors either agreed with the government or were too scared to investigate politically motivated crimes. The absence of information in cases of disappearances could be an insurmountable barrier to establish the responsibility of Honduras. In a seminal decision, the Court decided that when we are in the presence of mass and gross violations of human rights (as was the case in Honduras where over 100 disappearances had taken place at that time), the petitioners were able to prove their case resorting to presumptions, circumstantial

evidence, and logical inferences. The burden of proof would then shift and the Government would have to demonstrate that the petitioners' accusations were unsubstantiated. Had the Court not allowed the admissibility of circumstantial evidence it would not have been possible to attribute the disappearance of Manfredo to Honduras. That procedural decision adopted by the Court on the burden of proof would have been enough to justify the important legacy of the Velasquez Rodriguez case and the role that Pedro Nikken played in developing norms that effectively ensure that the ability of victims to prove violations would not be illusory

Pedro was one of the important legal minds in the Court that understood better than anyone else the meaning of interpreting of treaties as required by the articles 31 and 32 of the Vienna Convention of the Law of Treaties, that codifies customary law. For numerous jurists, a text centered interpretation is a formalist trap, and they ignore societal needs by blaming the cold words of a text to allow them to ignore the object and purpose of a treaty. Judge Nikken understood that, in accordance with the text-centered approach of art 31 of the Vienna Convention, interpretation needs to be viewed in light of its object and purpose of the treaty and take into account context and subsequent practice. Human rights treaties have a humanitarian purpose: the protection of the individual. As a result, and in contrast with classic treaties in international law that generally establish reciprocity between State parties in the compliance of their rights and obligations, human rights treaties need not be interpreted with this balancing approach. In cases of doubt, they are interpreted in favor of the individual.

The Velasquez Rodriguez case adapted the object and purpose of the American Convention to provide human rights and dignity to victims of enforced disappearances. The case had a tremendous impact in the development of human rights and humanitarian

law. It would be enough to say in this respect that the crime of disappearances was incorporated in the Rome Statute as a crime against humanity. In addition, regional and universal conventions were adopted on the crime of disappearances. Disappearances whose occurrences have been denied in the Western Hemisphere were exposed as an abhorrent practice through this case and other developments.

While this decision, and all the others, in which Pedro Nikken participated make him one of the giants of our time, his contributions in the legal field are only one component of the strength of his personality. All of us who had the fortune to meet him were able to appreciate his warmth, his ability to bring out the best in other human beings, a tremendous and unique sense of humor. Pedro Nikken always had the time and empathy necessary to talk with everyone that approached him. As a member and now President of the Inter-American Institute of Human Rights I am a direct beneficiary of Pedro's unique personality. He always was there when we needed to support our Institute. I am personally indebted for his advice and accessibility.

Pedro, Tom Buergental and I had a full day meeting to a couple of weeks before his death. Pedro physical health was not good for a few years, but he was full of life and mental vigor; the body ailments did not limit him or his mind. He was still the Pedro I knew: a towering figure in human rights and a superb, kind humanitarian and friend. He is a role model for all of us and we should commit to continue following his example. His legacy will continue in the institutions he helped mold.

Recuerdos de una época constructiva

*Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE**

La década de los noventa fue una época de particular importancia para la protección internacional de los derechos humanos. La reciente partida de Pedro Nikken me hace recordar brevemente momentos que compartimos, sobre todo en la labor pionera del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), vinculado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH). Nunca como en esta época publicamos por el IIDH tantos libros de la mayor relevancia por su contenido doctrinal y perspectiva histórica, inclusive uno, colectivo, que preparé junto con Pedro Nikken. Todos se encuentran hoy preservados en la Biblioteca Conjunta IIDH-CtIADH.

Organizamos eventos académicos en numerosos países de América Latina y el Caribe, en una década inolvidable, también de la realización del ciclo de Conferencias Mundiales organizadas por Naciones Unidas. El IIDH se hizo presente en algunas de ellas. Por ejemplo, en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), me tocó ser co-relator del Forum Mundial de ONGs, así como miembro del Comité de Redacción de la Conferencia oficial. Mis recuerdos del evento histórico (inclusive sus trabajos preparatorios) se encuentran publicados en mi *Tratado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (tomos I, II y III).

* Juez de la Corte Internacional de Justicia (La Haya); Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Emérito de Derecho Internacional de la Universidad de Brasília, Brasil

Poco después de esta Conferencia Mundial, conmemoré con Pedro Nikken y otros amigos nuestros de toda la vida, la adopción de la Declaración de Viena y su Programa de Acción de 1993. Además de esto, las épocas en que estuvimos en la CtIADH fueron sucesivas y distintas: la de Pedro Nikken, la época sobre todo de las Opiniones Consultivas, y la mía, la época de la construcción jurisprudencial tanto en estas últimas como en casos contenciosos. Mis recuerdos de dicha construcción se encuentran registrados en mi tomo de memorias de la labor en la CtIADH (6ª. edición). La jurisprudencia de la CtIADH pasó a ser conocida y estudiada en todo el continente americano, y en centros académicos de otros continentes.

Un evento inolvidable del IIDH fue el diálogo que establecemos con la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC), a partir del Seminario conjunto IIDH-UNJC, que realizamos en La Habana en mayo y junio de 1996. Pedro Nikken me acompañó a La Habana, donde ambos resaltamos, en nuestros discursos inaugurales, la alta relevancia de la apertura histórica de este diálogo, inclusive en razón de las injusticias históricas sufridas desde mucho por la población cubana durante la historia del país. Fue este el único diálogo mantenido por la UNJC en los años siguientes, hasta 2001.

Las relaciones del IIDH con el ACNUR y el CICR se intensificaron y se tornaron permanentes, fomentando las convergencias e interacciones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario. El IIDH amplió sus relaciones con entidades internacionales, con autoridades públicas de los distintos poderes de los Estados (en particular el poder judicial), y con numerosas asociaciones de representantes de la sociedad civil. Las sesiones anuales de

estudios en la sede del IIDH pasaron a contar con participantes de todos los países del continente.

Además, en abril y mayo de 1995 organicé, con el amigo Daniel Bardonnnet, la 24ª. sesión externa de la Academia de Derecho Internacional de La Haya juntamente con el IIDH, realizada en San José de Costa Rica. Fue un evento académico inolvidable, cuyas actas se encuentran publicadas en dos ediciones. La contribución de Pedro Nikken al mismo fue su examen de “los derechos humanos en la antesala de la guerra y de la paz” en El Salvador. Posteriormente, Daniel Bardonnnet y yo intentamos convencer a Pedro Nikken de venir a la Academia de La Haya dictar un curso, pero sus otros compromisos (sobre todo en el contencioso de los derechos humanos) lo dejaron sin tiempo para aceptarlo.

En la década siguiente, pasé (a partir de 2004, hasta hoy) a representar toda la América Latina en el Consejo Director de la Academia de La Haya. Pedro Nikken y yo nos mantuvimos en contacto epistolar, pues a partir de 2009 me trasladé para La Haya, dónde pasé a vivir desde entonces. En una ocasión, el 12.07.2014, Pedro Nikken me envió un mensaje comunicándome su propósito de venir a Europa, y su deseo de encontrarse conmigo aquí en La Haya, para que pudiéramos dialogar sobre “una alarmante tendencia regresiva que amenaza la integridad del sistema interamericano de derechos humanos. Me gustaría compartir estas preocupaciones contigo”.

Nosotros que habíamos compartido momentos constructivos y memorables a mediados de la década de los noventa, pasábamos a preocuparnos, dos décadas después, con el retroceso que viniera a ocurrir en el dominio de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Pedro Nikken se concentró desde entonces en el sistema interamericano de protección. Hoy,

me da pena que la reciente partida de Pedro Nikken se haya dado en una época tan preocupante como la actual, para nosotros que nos dedicamos a la salvaguardia de los derechos de la persona humana.

Partió Pedro Nikken seguramente con la preocupación creciente con esta situación actual, pero no sin olvidarse de los logros anteriores. Alegría y tristeza cohabitan en todos los seres humanos, pero hay que enfrentar la tristeza teniendo siempre presentes los momentos de alegría. De mi parte, seguiré acordándome de nuestras realizaciones conjuntas, inclusive para hacer frente a los nuevos y difíciles desafíos actuales. El ideal sigue vivo, sobre todo en razón del hecho de que las generaciones actuales no han aprendido las lecciones del pasado, como siempre.

La Haya, 13.02.020.

Pedro Nikken

*Juan E. Méndez**

A mi buena fortuna de haberme desempeñado como Director Ejecutivo del IIDH entre 1996 y 1999, es imprescindible agregar que ese período coincidió con la presidencia de Pedro Nikken en el Consejo Directivo de la institución. Ahora que lloramos la prematura pérdida de este gigante del movimiento de los derechos humanos, reconforta en parte el poder acudir a la memoria de trabajar junto a él y aprender de sus múltiples cualidades profesionales, intelectuales y humanas.

Ya había tenido yo oportunidad de conocer esas cualidades cuando me tocó representar – junto a Claudio Grossman y otros – a los familiares de las personas desaparecidas en el primer caso contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando Pedro era uno de los jueces. La sobriedad de su estilo para conducirse en audiencias y hacer preguntas a los testigos coincidía con su genuino deseo de escuchar a las partes y garantizar la igualdad de armas que caracteriza a todo juicio justo. También recuerdo la serenidad y la firmeza con que la Corte respondió a los atentados contra dos de esos testigos y las amenazas a muchos otros. Pero a la distancia es siempre bueno repasar el fallo de 1988 en *Velasquez Rodríguez contra Honduras*

* Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (1996-1999); Fundador de Américas Watch; Consejero Jurídico de Human Rights Watch (1994-1996); Abogado y Presidente del Centro Internacional de Justicia Transicional (2004-2009); Relator Especial sobre la Tortura de la ONU (2010-2016); Profesor y Director de la Iniciativa Anti-Tortura de la Facultad de Derecho de la Washington College of Law of American University.

– pletórico de largos párrafos debidos a la inconfundible prosa de Pedro – que sigue siendo un hito memorable en la lucha contra la desaparición forzada, especialmente por la caracterización de ese fenómeno como crimen de lesa humanidad y por las obligaciones jurídicas de los Estados que de ello se derivan.

Pedro presidió el Consejo Directivo del Instituto desde antes de mi gestión como Director Ejecutivo y por varios años después de mi salida. Por eso, las amigas y compañeros del IIDH no necesitan de mis recuerdos para mantener viva la presencia de Pedro en la institución. Pero sí me permitirán que aporte mis propias vivencias a esta añoranza colectiva que su partida hoy nos despierta.

Como Presidente, Pedro supo generar acuerdos y forjar consensos en un grupo muy diverso de integrantes del Consejo, aun en tiempos de severas dificultades de financiamiento y desaveniencias que pudieron haber sido amenazantes pero que Pedro supo calmar. Para ello desplegaba infinita paciencia para escuchar todas las campanas y también firmeza para conducir el diálogo hacia acuerdos que invariablemente mantuvieron al IIDH en su lugar único e irremplazable en el universo de los derechos humanos. Esas cualidades también sirvieron para resistir presiones de Estados, de donantes y de colaboradores externos del Instituto en momentos difíciles.

Pedro respetó siempre al personal del IIDH y respaldó decisiones para las cuales el apoyo del Consejo era imprescindible. Pero también ofreció su propia opinión cada vez que se la solicitaba – y precisamente porque sus respuestas eran invariablemente sabias – hemos contado siempre con su generosa disposición y con el tiempo y la energía que le dedicó al IIDH; su dedicación y compromiso no le iban a la zaga de sus enormes aportes intelectuales ni de su perspicacia política ni de su firmeza ética.

Todas estas virtudes se acompañaron en Pedro con un trato humano afable y cordial, exento de falsas jerarquías y de cualquier adulación. Daba gusto conversar con Pedro no sólo de derechos humanos sino de todo tipo de materia de interés humano. A su vez, tales conversaciones estaban signadas por un buen humor cautivante y alegre, mechado de palabras que no se pueden imprimir pero que de todos modos enriquecen nuestro idioma (como ha preguntado Roberto Fontanarrosa, “por qué son malas las malas palabras, les pegan a las buenas?”). Uno se sentía privilegiado de ser incluido entre los amigos y amigas de Pedro.

Años después de mi paso por el Instituto me seguí enriqueciendo por el contacto con Pedro Nikken, y me sentí muy halagado de que me pidiera participar del equipo de profesionales que litigó el caso de Alan Brewer contra Venezuela ante la Corte Interamericana. A pesar del resultado desalentador, fue para mí una experiencia memorable de trabajo por la vigencia de los derechos humanos y de los valores democráticos y del estado de derecho, especialmente por la conducción que Pedro le imprimió a esa tarea.

Se nos ha ido un brillante internacionalista, un activista de los derechos humanos y de la dignidad de todas las personas, y un querido amigo. Pero celebremos el haber tenido la dicha de conocerlo y de aprender de él.

En defensa de la persona humana: labrado en la memoria de Pedro Nikken

*Roberto Cuéllar M.**

Pedro Antonio Nikken Bellshaw, gran amigo sincero, inspirador y maestro inigualable, fue pieza clave en el desarrollo progresivo del sistema interamericano de derechos humanos desde la década de 1990 hasta su fallecimiento el 9 de diciembre recién pasado. Distinguido académico, brillante jurista y político que asumió ejemplar y conscientemente -como obligación, pues- la educación en ese ámbito hasta convertirla en derecho prioritario dentro y fuera del esquema interamericano. Sin andar con cuentos ni falsos protagonismos, también se comprometió con la vigencia del derecho a la vida digna y así lo plasmó en una de sus obras iniciales desde su título: “En defensa de la persona humana”, editada en su natal Caracas en 1986. Tal enfoque lo grabó primero en las libertades individuales, para trascender hacia las de los pueblos. Desde esa visión, consideró un deber contribuir a hacer más íntegra la aproximación de los derechos humanos a las mayorías populares en el sistema interamericano.

Esto último lo emprendió, ya como juez de la primera Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) activando

* Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH): Oficial area Sociedad Civil; Coordinador de programas en Cuba, Guatemala y Colombia (1985-1999) y Director Ejecutivo (1999-2013); Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI): Director Oficina de El Salvador (2014-2020), Representante en Costa Rica (2019 al presente); Director “Socorro Jurídico” del arzobispado de San Salvador (1975 - 1985) para defensa de derechos de los pobres bajo la gestión de San Oscar Romero, emblema mundial del "Derecho a la Verdad".

conceptual y progresivamente iniciativas de control exigible y medición eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) para que, además de reconocerlos y afirmarlo, fuesen comprobables. Pionero como tal proceso, fue considerado la antesala de los “indicadores de progreso” de los DESC dentro del sistema regional; y definido en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) comenzó a implementarse en los albores del siglo XXI apelando al interés de gobiernos y sus cancillerías, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organizaciones sociales y otras entidades.

Las mismas partes fueron convocadas alrededor de un compromiso firme que el expresidente del IIDH entre 1992 y 2001 -el ya para entonces mundialista maestro Nikken- lo fundamentó en los derechos de la gente con aspiraciones a hacer justiciable una realidad socioeconómica, al ser funcional y estar habilitada para avanzar en la ruta hacia el bien común frente a los disgustos, hastíos y desajustes inclementes que deterioraban y aún deterioran la convivencia y los derechos humanos en América Latina y el Caribe.

Cuando en la política no se aseguran los derechos a la prosperidad, a la vida en niveles de dignidad respetable y a la felicidad, saltan los “mesías” que ofertan “paraísos”. Tales personajes que llenan de fastidio a la ciudadanía, negocian y pactan sin decir cómo, con quién y para quién; mucho menos, cuándo van a remediar los males que aquejan a esas mayorías populares a las cuales dicen representar, lo que nunca sucede. Y esto no es de hoy.

Para evitar tales amenazas, Pedro nos exigió ser capaces de reconocer la insatisfacción ciudadana y contribuir a que sus causas trascendieran más allá de las elecciones recurrentes, muchas viciadas de origen y no pocas veces cuestionadas, que

en la práctica hacen valer el derecho al sufragio universal pero no el derecho a la vida en democracia para nuestras sociedades. De lo contrario -como aconteció en Venezuela, su propio país- oportunistas, populistas de las tradicionales “ideologías” o “ambidiestros”, facinerosos de “cuello blanco” e “ídolos con pies de barro” ofrecen soluciones falsas para llenar los vacíos que deja el hartazgo popular ante la inutilidad encarnada en grotescas “repúblicas” formales. En ese entorno, el IIDH durante mi modesta dirección ejecutiva, se empeñó en abordar la fenomenología de la pobreza con el referido enfoque de derechos humanos en la investigación, la educación y la promoción dentro del sistema interamericano.

Estas son tareas que configuraron el marco originalmente desarrollado por destacadas personalidades como D. Thomas Buergenthal, Dña. Sonia Picado Sotela, Dña. Elizabeth Odio Benito, D. Rodolfo Stavenhagen y D. Rodolfo Piza Escalante, ambos de grata recordación. Entre esa ilustre pléyade, ocupó un lugar sobresaliente el tan querido Pedro. “La enseñanza en derechos humanos -afirmó este- ha de ser activa y comportar un sentido de pesquisa, en un proceso que no puede agotarse en la transmisión de conocimiento sino que adquiere sentido en la medida que es creador de conocimiento”. Además, afirmó que la pobreza extrema y los derechos humanos eran los grandes temas; el “gran desafío conceptual, empírico, jurídico y político del quehacer en materia de derechos humanos en nuestra región”.

“La denegación persistente de la justicia -señaló- es, precisamente, un componente lacerante de la pobreza. Pero si examinamos los sistemas internacionales desde la perspectiva de la pobreza, encontramos que hay un largo camino todavía por andar. Porque mientras tengamos víctimas sin responsables, la violación persistente, masiva y sistemática de los derechos humanos de los pobres seguirá en la impunidad”. Se debía, pues,

“crear y sembrar la conciencia de que cuando hablamos de la pobreza extrema y su erradicación también estamos hablando de los derechos humanos, de su protección, de su respeto, de su satisfacción, de su garantía y de las obligaciones correspondientes a los Estados en este ámbito”. “También -dejó claro- estamos hablando, en fin, de la democracia misma y su consolidación. Esos son los retos a cuya altura debe estar la actividad que el IIDH se propone desde hoy”. Era el 26 de julio del 2010 cuando Pedro nos pidió “acometerlos con convicción, con mente abierta, con espíritu creativo y -sobre todo- con pasión;”

Desde que ingresamos a Cuba en mayo de 1994, junto al jurista y profesor Allan Brewer Carías -su amigo entrañable- Pedro Nikken rápidamente encontró la manera de acercarse tanto a diferentes autoridades como a personajes disidentes en aquella tierra caribeña, adonde los derechos humanos no figuraban prioritaria y abiertamente en la agenda pública. Su denotada convicción al diálogo habilitante nos permitió aproximarnos de igual a igual a una sociedad atípica por estar vedada su atención al IIDH y al propio sistema interamericano que, por cierto, nunca había visitado ese país durante más de 60 años.

Tan atrevida “cruzada” la promovió de la mano de Brewer Carías, el juez Antonio A. Cancado Trindade, Edelberto Torres Rivas y Victoria Napky. Esta fue una misión peculiar, única en este tipo de “aventuras” y prolongada hasta el 2006 en la isla mayor de las Antillas. Ahí el IIDH empatizó con las necesidades más profundas del pueblo cubano, tanto personales como sociales y espirituales sin importar cualquier diferencia ideológica que -por muy oficial que fuera- siempre se logró superar con el arresto inagotable de Pedro Nikken, audaz y genial negociador tan hábil para abrir espacios y sellar acuerdos entre anquilosadas enemistades, como también lo acometió antes, en 1992 para conseguir la paz en El Salvador.

Su máxima intención en tan delicado y complejo ajedrez político fue preservar en todo momento los ideales de justicia y dignidad, sobre todo en medio del debate jurídico constitucional cubano ante la Unión Nacional de Juristas que editamos en tres tomos junto a la recopilación de leyes y tratados internacionales de derechos humanos aceptados por Cuba, por primera vez entre el cuerpo jurídico local. Con audacia académica demostró que las ciencias jurídicas y el derecho internacional de los derechos humanos solo podían dar sentido a su desarrollo progresivo estando fuera del confinamiento en que pretendían mantenerse, rompiendo los cerrojos que obstaculizaban la entrada a su manejo y dejando atrás posiciones refractarias a los retos derivados de la centralidad del ser humano.

Promover lo anterior requería de su inteligencia, audacia y su determinación, pero sobre todo del compromiso del presidente del IIDH con esa causa. Atreverse a hacerlo fue condición imprescindible en Cuba hace ya 25 años, cuando sus autoridades estaban aún más encerradas en medio del crudo “período especial” que nos hizo entender y valorar la necesidad de afrontar ese riesgo, el desafío de la necesaria apertura para comprender todas las ideas y la voluntad inquebrantable de respetar las creencias de la otredad por encima de las propias y las del IIDH.

Escritor infatigable, mantuvo siempre firmes sus convicciones democráticas y humanistas puestas “en modo” de justicia social y fe cristiana. Si no existe la primera, el sistema democrático simplemente no va a funcionar precisamente como una reiterada referencia política a la gestión del poder. “Los derechos humanos redimen la gobernabilidad”, aseguraba con esa intelectualidad rigorista con la que criticó la seducción de la “clase política” venezolana y del resto de América desde el sur hasta el norte.

Enfrentó cualquier deriva autoritaria cuando muchos brazos alzados fueron bajados, cuando faltaron voces para la denuncia valiente, cuando se extrañó la ausencia de lúcidas mentes. Pedro no arrió nunca su bandera; siempre la mantuvo en alto con claridad meridiana e incansable dinamismo vital. En sus últimos tiempos acentuó su crítica al liberalismo duro e incrementó el volumen de su voz en defensa de la justicia social desde su reducido espacio de libertad.

Ante todo, el profesor Nikken fue un amigo fraternal como exjuez y presidente de la Corte IDH; como presidente y consejero del IIDH. Asimismo, artífice de acuerdos pétreos en medio del terror imperante en Centroamérica entre 1985 y 1995; y genial progenitor del primer acuerdo de derecho internacional para la supervisión de derechos humanos en medio del conflicto salvadoreño. A pesar de su ferviente activismo de jurista en defensa de la persona humana y sus pueblos, fue lector de curiosidad compulsiva y junto a su pasión beisbolera disfrutó de esos “huecos de ilusión que nos deja el buen fútbol a todas las aficiones”. Por eso y más que tanto duele, cuesta mucho hablar desde su ausencia.

Recordar a D. Pedro Nikken bajo la plenitud de las luces académicas y políticas, es un deber del IIDH. Por ello, agradezco a su presidente Prof. Claudio Grossman y a su director amigo D. José Thompson porque al hacerlo pretendo rendir un modesto pero muy sentido homenaje lleno -imposible ocultarlo- de sincera admiración, harto cariño y henchida amistad para ese ser humano excepcional que ante la adversidad no solo parecía imbatible; lo fue real, perenne y tercamente para procurar sin tregua la defensa de la dignidad humana.

Pedro Nikken: Una excepcional mente jurídica

*José Thompson J.**

Como Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), es para mi un gran honor ser partícipe del homenaje que hace el IIDH con el número 71 de su Revista, a Pedro Nikken, quien sin duda jugó un papel muy destacado para el desarrollo y posicionamiento de esta institución.

Pedro fue miembro del entonces Consejo Directivo y de la Asamblea General del IIDH desde su fundación, fue su Presidente desde 1992 al año 2001, y posteriormente se desempeñó como Consejero Permanente y Presidente Honorario hasta su lamentable fallecimiento.

Para el Instituto, Pedro fue un colaborador del más alto nivel no sólo desde la dirección y representación que la Asamblea y la Presidencia representan, sino también como investigador y docente. Como investigador, me parece preciso destacar una de sus iniciativas más atinadas de inicios de los noventa que, paradójicamente, retoma relevancia en nuestro contexto regional actual. En ese entonces, a finales de la década de los ochentas, América Latina transitaba hacia gobiernos democráticos, dejando

* Profesor universitario costarricense, especializado en Derecho Internacional (Universidad de Costa Rica y otras). En la actualidad, Vicedecano de la Facultad de Derecho de esa casa de estudios. Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y de su Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL).

atrás periodos de dictaduras militares bajo las cuales se llevaron a cabo algunas de las más gravosas violaciones de derechos humanos. En palabras de Pedro, era necesario el estudio de dicha realidad, a fin de identificar elementos comunes y medios que permitieran consolidar la democracia.

Bajo esa necesidad urgente, Pedro impulsó en el seno del IIDH, y en particular, de su Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), un amplio programa de investigación dirigido a elaborar una agenda para la consolidación de las democracias en América Latina. Dicha investigación, además de pionera, fue innovadora e inigualable, pues abordó seis puntos de indispensable abordaje para una transición integral: 1. La transición democrática; 2. La seguridad del Estado democrático; 3. La gobernabilidad del Estado democrático; 4. Los derechos humanos; 5. Los partidos políticos y, 6. La cooperación internacional para la consolidación de la democracia.

Producto de una fascinante serie de reuniones y contribuciones de destacadas figuras de la región, la Agenda para la Consolidación de la Democracia en América Latina vio la luz en junio de 1990¹, y como bien apuntaba Pedro en su momento, significó una relevante contribución del IIDH, aperturando un foro para reunir a las personas demócratas que buscaran la manera de reforzar la libertad y bienestar de los pueblos de Latinoamérica.

En la actualidad, el IIDH retoma el espíritu de aquellos esfuerzos de Pedro, y desde el año 2015, la estrategia institucional ha priorizado la promoción de democracias funcionales e incluyentes. Es decir, democracias que no solo produzcan y

1 Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10903>

realicen procesos electorales periódicamente, sino también que a través de ellos se implanten gobiernos democráticos con legitimidad tanto de origen como de ejercicio. Lo anterior implica el respeto a los sectores y poblaciones tradicionalmente excluidas; la plena vigencia del Estado de Derecho; una división efectiva de poderes con frenos y contrapesos, y la existencia y buen funcionamiento de mecanismos y entidades contraloras de la acción gubernamental.

Pedro también fue destacado docente de este Instituto. No es fácil contabilizar la cantidad de espacios de capacitación y formación en la que tuvimos la dicha de contar con su participación, pero con certeza se puede decir que fue docente en no menos de 25 ediciones del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (celebrado anual e ininterrumpidamente desde 1983), y en decenas de otras actividades de capacitación. Sus intervenciones abarcaron diversidad de temas con gran experticia, pero destacaría sus ponencias relacionadas con el concepto de los derechos humanos, el fortalecimiento de la democracia, y el derecho internacional de los derechos humanos, los cuales siempre abordó con gran lucidez y rigor académico.

Es difícil elegir solo una de las intervenciones de Pedro para ilustrar sus aportes como ponente, por lo que me decanto por dos ejemplos. La primera, su intervención en el marco del XXVI Curso Interdisciplinario (2008)², la cual fue posteriormente publicada en el volumen 48 de esta Revista. En esa oportunidad, abordó la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, y justificó cómo “el acceso a la justicia no está explícitamente incluido en los sistemas internacionales de derechos humanos, los

2 El XXVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos se celebró del 18 al 29 de agosto de 2008. Su eje temático fue “Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza”.

cuales, además, no han sido equipados para combatir la pobreza ni para abordar la dramática situación de derechos humanos que ella comporta”³.

Su ponencia, de manera atinada y crítica, reiteraba la pobreza como causa y efecto de graves violaciones a los derechos humanos, y destacaba el derecho de las personas pobres a ser protegidas contra las consecuencias de la misma, lo que implica que la pobreza no sea sólo una consideración de los órganos internacionales en sus análisis de casos específicos, sino también la creación de una responsabilidad en sentido jurídico que permita combatir la pobreza como causa estructural de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

La reflexión de Pedro en la materia fue sin duda catalizadora de los trabajos que desde el año 2007 realizaba el IIDH, los cuales se enfocaban en la generación de estrategias, consensos y criterios para introducir la problemática de la pobreza desde la óptica de los derechos humanos; la promoción de diálogos interdisciplinarios y capacitaciones a abogados/as, ONG y otras entidades con miras a lograr la justiciabilidad de las violaciones a los derechos humanos ocasionadas por la pobreza.

Para el año 2012, el IIDH difundía su publicación *¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y El Caribe? Democracia vs Desigualdad*⁴, la cual también se alimentaba de las contribuciones de Pedro en su artículo “La pobreza en la perspectiva de los derechos humanos y la democracia”. Más tarde, estos esfuerzos y análisis serían

3 Nikken, P. (2008). Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza. *Revista IIDH*, 48, 63. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1629/revista-iidh48.pdf>

4 Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1796/quienesresponden-al-caribe-2007-2011.pdf>

retomados por los órganos del Sistema Interamericano, como se observa en el informe temático de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre pobreza y derechos humanos en las Américas⁵ del año 2017.

Un segundo ejemplo de las relevantes ponencias de Pedro es su texto titulado “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos [DIDH] en el derecho interno” que fue publicado en el número 57 de esta Revista en el año 2013⁶. Dicho texto estudia la internacionalización de los derechos humanos por una parte, desde la posición del DIDH dentro de la jurisdicción interna, y por otro lado, desde la aplicación del DIDH por las autoridades judiciales y administrativas de cada Estado.

A la fecha, dicha disertación es un texto clásico para toda persona que requiera introducirse en la materia, con un entendimiento desde diversos enfoques que van desde la cláusula paraguas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hasta la inserción del DIDH en el derecho interno con referencias al derecho comparado latinoamericano.

Como docente universitario que soy, considero este texto particularmente brillante y esclarecedor y lo he utilizado tanto en cursos de Derechos Humanos como para ilustrar la dinámica relación entre lo internacional y lo interno, en materia de Derecho Internacional. En él, destacan algunas de las mejores facetas de una mente jurídica inquieta y aguda, que sistemáticamente muestra y pule las aristas de esta relación tan lúcidamente que debería ser lectura obligatoria para cualquier operador de justicia que quiera traer a lo interno la riqueza que en lo internacional el Derecho de los Derechos Humanos ha desarrollado.

5 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>

6 Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1393/revista-iidh57.pdf>

En estas participaciones, como en tantas otras, Pedro mostró que podía ver más allá, más profundamente, con mayor agudeza y quienes lo pudimos escuchar disfrutamos el descubrimiento de nuevas dimensiones que nos mostraba, mucho más de lo que la superficie apenas insinuaba.

Los anteriores, son apenas algunos ejemplos de grandes contribuciones que hizo Pedro Nikken a la comunidad internacional de derechos humanos, a través del IIDH. En todos ellos, destacó su brillante mente, capaz de abordar diversos enfoques y de identificar conexiones y derivaciones que otras personas no alcanzaban a notar. Con su muerte, una luz se ha apagado en el mundo del Derecho y de los Derechos Humanos.

En definitiva, su fallecimiento es una dolorosa pérdida para la comunidad internacional, pero desde el IIDH siempre le tendremos una gratitud imperecedera por su notable respaldo a las iniciativas emprendidas en el seno de este Instituto, en donde permanecerá la huella indeleble de su compromiso político y jurídico con la democracia y los derechos humanos en la región.

**Pedro Nikken, entrañable,
leal y querido amigo**
*Allan R. Brewer-Carías**

A mi querido, leal y entrañable amigo, Pedro Nikken, lo vi por última vez en Madrid, en la segunda semana de noviembre de 2019, hacia donde viajamos especialmente para la celebración de mi cumpleaños, y para participar en el hermoso acto académico que tuvo lugar en el Círculo de Bellas Artes de Madrid, donde el 13 de noviembre Pedro dio el que a la postre sería su último discurso académico, en este caso, además, lleno de muestras de amistad fraterna e infinita.

Pocas semanas después, ya de regreso en Nueva York, me llegó la noticia de su fallecimiento en Caracas. Entonces escribí:

“Se nos fue Pedro Nikken, mi amigo leal y entrañable de tantas décadas, persona de bien y de conocimiento universal; mi socio en Baumeister & Brewer, donde fue el pilar fundamental durante los últimos lustros; cómplice en tantas aventuras académicas; decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; el más destacado jurista en el Continente como teórico del derecho de los derechos humanos y defensor aguerrido de los mismos; presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; presidente de la

* Emeritus professor, Central University of Venezuela. Former Professor of Law at the University of Cambridge (1985-1986), the University of Paris II (1989-1990), and Columbia University (2006-2008). Senior Partner, *Baumeister & Brewer*, a Venezuelan Law Firm. New York, NY 10065. Website: www.allanbrewercarias.com

Comisión Internacional de Juristas; y sobre todo, el defensor de mis derechos y garantías judiciales ante las jurisdicciones internacionales, violados masivamente por el Estado de Venezuela desde 2005.

En la expresión de Rafael Alberti (1936) que tanto gustaba evocar y a quien leí de su mano, Pedro fue, en materia jurídica y en especial del derecho de los derechos humanos, uno de los “hombros de América;” fue, sin duda, para el orgullo de todos nosotros, sus amigos, uno de “Los hombros de la justicia y la constitución” de toda América.

Fue muy grato haberlo reencontrado en Madrid hace unas semanas. Fue nuestra despedida. Hablamos, almorzamos, conversamos y compartimos con amigos, en torno a un buen puro, como tanto le gustaba.

Nos va a hacer mucha falta.”

Cincuenta años de amistad, efectivamente, no es poca cosa.

Yo conocí a Pedro Nikken en 1968, cuando él, recién graduado de la Universidad Católica Andrés Bello, entró a dar clases como Profesor de derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, adscrito al Instituto de Derecho Privado. Yo ya tenía cinco años en la misma Facultad, también como profesor investigador a tiempo completo, en el Instituto de Derecho Público. Yo había dado clases en el Seminario de Derecho Público de la Universidad Católica Andrés Bello, pero no tuve a Pedro de alumno, por lo que efectivamente lo conocí cuando comenzó su carrera académica en la Universidad Central de Venezuela. A pesar de estar en Institutos muy distintos, allí comenzamos a tener contactos casi a diario, como suele suceder en las Facultades cuando se está a tiempo completo.

Ello, sin embargo, se interrumpió al poco tiempo, pues en 1969, con permiso académico, yo pasaría a ocupar el cargo de Presidente de la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República, alejándome de la cotidianidad de la Facultad durante tres años, hasta 1972, y luego durante dos años más, pues de inmediato viajé a Inglaterra, disfrutando de mi Año Sabático de la Universidad Central, donde permanecí como Profesor Visitante en la Universidad de Cambridge hasta 1974.

Pedro, por su parte, viajó a Francia en 1971 a seguir sus estudios de especialización en el Universidad de París II, donde en 1973 obtuvo el *Diploma de Estudios Superiores (derecho privado general)*, con la *mention bien*. Durante su estancia en París, entre 1972 y 1973, nos reencontramos varias veces con ocasión de los viajes que hice para dictar un Seminario y participar en reuniones en el Instituto Internacional de Administración Pública de la *rue de l’Observatoire*, compartiendo con todo el grupo de abogados becarios venezolanos que seguían allí cursos de estudios superiores, todos amigos y muchos ex alumnos.

Pedro regresó a Caracas a principios de 1974, para reintegrarse a sus funciones académicas en la Facultad; año en el cual, meses después, yo también regresaría a Caracas, para reincorporarme en mis tareas en el Instituto de Derecho Público.

Desde su regreso de Francia, Pedro comenzó a estar muy activo no sólo en sus trabajos académicos, sino en la política universitaria, a la cual le dedicó mucho tiempo en su carrera. Así, al poco tiempo, en 1975 fue nombrado Director de la Escuela de Derecho; en 1976 pasó a ser Director de Coordinación de la Facultad; y en 1978 fue electo Decano de la misma Facultad; cargo que ocupó hasta 1981. Luego sería representante de los profesores ante el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela (1981-1984) y Consultor Jurídico del Consejo Nacional de Universidades de Venezuela (1983-1988).

Una de las primeras decisiones que Pedro adoptó como Decano, fue proceder a la renovación de la dirección de los Institutos de Investigación de la Facultad, con el acuerdo de los directores, quienes pasaron a la jubilación, proponiéndome que asumiera la dirección del Instituto de Derecho Público en sustitución de quien había sido su Director-fundador desde 1948, el querido profesor Antonio Moles Caubet. Ello, por lo demás, me hizo automáticamente miembro del Consejo de la Facultad, donde compartí con Pedro sobre sus decisiones, apoyándolo en su trabajo como Decano.

Su inclinación académica por los temas de derecho internacional ya estaba bastante definida. En 1969 se había adoptado la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual sin embargo solo entró en vigencia en 1978 luego de las ratificaciones de rigor. Venezuela aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera que al instalarse en 1980, Pedro Nikken fue propuesto y electo como Juez para formar parte de la primera Corte; aquella que fijó con tanta importancia y fuerza su impronta en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano.

Fue Juez de la Corte Interamericana durante nueve intensos años hasta 1989, habiendo sido su Presidente entre 1983 y 1985. Desde la Corte Interamericana, además, participó en la creación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos con sede en Costa Rica, establecido mediante convenio entre la Corte y el Estado de Costa Rica, habiéndose incorporado al Consejo Directivo y a la Asamblea General del mismo desde su fundación (1980). Luego de dejar la Corte Interamericana, entre 1992 y 2001, fue Presidente del Instituto.

Yo fui llevado a formar parte del Instituto de la mano de Pedro Nikken, quien propuso mi incorporación al Consejo Directivo del mismo, habiendo participado durante muchos años, como profesor regular, en el Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos que se celebra anualmente, así como en Seminarios y misiones de diversa índole vinculados a los temas de justicia constitucional, amparo y elecciones.

Como resultado de su amplia, creativa y constructiva actividad profesional y académica en el campo de los derechos humanos en el continente, publicó muchos trabajos notables en temas jurídicos y, en especial, en materia de derechos humanos en Revistas y obras colectivas, además de los siguientes libros, muchos de los cuales fueron publicados por la Fundación Editorial Jurídica Venezolana, sintiendo gran complacencia de mi parte en haber impulsado y estimulado que los preparara:

- *Los derechos humanos en el sistema regional americano*. San José, IIDH, 1987.
- *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. IIDH/ Ed. Civitas, Madrid, 1987. 321 p.
- *En defensa de la persona humana: estudios sobre derechos humanos (1982-1987)*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, pp. 162.
- *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, IIDH, 1989.
- *Código de derechos humanos*. Caracas, Consejo de Desarrollo Científico y Humanísticos de la Universidad Central de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, 616 p.; 2ª edición, 2008

- *Las Naciones Unidas y los derechos humanos en la construcción de la paz: lecciones de la América Latina.* Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios N° 54. Caracas, 1999. 264 p
- *La garantía internacional de los derechos humanos.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, 175 pp.

Además, participó como coautor en varias obras colectivas notables, entre las cuales se destacan:

- *Manual internacional de derechos humanos*, en coautoría con: Buergenthal, y Claudio Grossman. San José, IIDH; Editorial Jurídica Venezolana, 1990, 186 pp.
- *Defensa colectiva de la democracia: definiciones y mecanismos*, en coautoría con Carlos M. Ayala Corao, Lima, Comisión Andina de Juristas; The Carter Center, 2006, 124 pp,

Siempre vinculado a la Facultad de Derecho, después de concluida su experiencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pedro se enfocó en ejercicio profesional particularmente en el ámbito internacional. Le propuse, para su asombro pues hasta entonces no había ejercido la profesión de abogado, que se incorporara a *Baumeister & Brewer*, la firma de abogados que en 1975 había fundado con mi amigo de toda la vida, Alberto Baumeister, con quien Pedro de inmediato selló una fraternal amistad. Con una plataforma para el ejercicio profesional, que por sobre todo reunía a amigos todos de muy alto nivel académico, Pedro se enfocó en sus actividades profesionales internacionales.

Fue Asesor Jurídico de la Secretaría General de las Naciones Unidas para las negociaciones de paz en el conflicto salvadoreño

entre 1990 y 1992, y entre 1992 y 1995 fue experto independiente de las Naciones Unidas para asesorar al Gobierno de El Salvador en materia de derechos humanos. En 1995 fue Profesor de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, y en ese mismo año fue Enviado especial del Secretario General de las Naciones Unidas a Burundi. También, en 1995, fue Miembro del Grupo Internacional de Asesoría del Comité Internacional de la Cruz Roja, posición que ocupó hasta 2000.

Entre 1991 y 1995 fue Miembro del Tribunal Arbitral Argentino-Chileno para el caso del litigio limítrofe en el sector fronterizo comprendido entre el hito 62 y el Monte Fitz Roy; y Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje. Además, fue Miembro de diversos Tribunales Internacionales de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, en casos diversos, como árbitro designado por el Estado demandado.

Igualmente, entre 1996 y 2013 fue Miembro de la Comisión Internacional de Juristas, en la cual, entre 2008 y 2009, fue miembro de su Comité Ejecutivo, entre 2009 y 2011, su Vicepresidente, y entre 2011 y 2013, su Presidente. Posteriormente quedó como Miembro Honorario de la misma Comisión. En 2005, fue además designado como Miembro del “Grupo de Amigos de la Carta Democrática Interamericana” del Centro Carter.

En 1997, Pedro se incorporó como Individuo de Número (Sillón N° 9) de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, habiendo yo tenido el privilegio de participar en su postulación. Su contribución con la Academia fue notable, destacando siempre su sentido de ponderación.

Pedro fue, durante toda su vida, un negociador nato. En el ámbito internacional, fue un negociador de la paz para lograr la

convivencia, el respeto de los derechos humanos, la democracia, la justicia y el Estado de Derecho; en el ámbito nacional fue un convencido de que entre la negociación política y el conflicto armados, la alternativa se inclinaba por la primera opción, abogando siempre que los acuerdos debían negociarse siempre antes del conflicto, y no después del mismo; que era mejor un tratado de paz que un armisticio o capitulación. Siendo consciente, en todo caso, de que una negociación sólo puede ser viable, cuando se hace de buena fe entre las partes, y se pueda garantizar la ejecución de los acuerdos alcanzados.

Ambos mantuvimos una posición crítica frente al autoritarismo que progresivamente fue desmantelando la democracia en Venezuela desde 1999, aun cuando quizás en mi caso más expuesta en la opinión pública. Estábamos conscientes de los riesgos, pero en todo nuestro ejercicio profesional en Baumeister & Brewer, nunca nos imaginamos que a la postre, Pedro terminaría siendo mi abogado, contra los ataques que sufrí por parte del régimen autoritario. Y ello ocurrió, cuando Pedro aceptó entusiastamente liderizar la demanda que iniciamos en 2007 contra el Estado venezolano, primero ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela*, por la violación masiva de mis derechos y garantías judiciales cometida por el Estado, y en particular, por su Poder Judicial y por el Ministerio Público, con motivo del injusto juicio que a partir de 2005 se montó en mi contra en el país, por supuesta “conspiración para cambiar violentamente la Constitución,” originado por el solo hecho de haber yo dado una opinión jurídica como abogado, sobre la situación de crisis constitucional que se originó con la anunciada renuncia de Hugo Chávez a la Presidencia de la República de Venezuela en abril de 2002.

Ello fue la excusa para que el régimen iniciara una feroz persecución política en mi contra lo que me ha obligado incluso a tener que permanecer fuera de mi país desde 2005 hasta esta fecha. Pedro, junto con otros distinguidísimos juristas expertos en el sistema interamericano, como lo son Claudio Grossman, Juan Méndez, Douglass Cassel, Héctor Faúndez Ledezma y Helio Bicudo, asumió el caso y lo llevó con toda dedicación y conocimiento.

Nadie como él manejaba tan bien el tema del litigio en los casos contenciosos ante el Sistema Interamericano y, en particular, en lo que respecta al tema de la excepción formulada por el Estado en mi caso, de que supuestamente no habíamos agotado los recursos internos para poder acudir al Juez Interamericano. Pedro, cuando se desempeñó como Juez de la Corte Interamericana, había sido factor fundamental, junto con el Juez Thomas Burgenthal, en la elaboración de las primeras sentencias dictadas en casos contenciosos, como fue el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), en el cual precisamente se estableció que un Estado no podía oponer como excepción preliminar a una demanda la necesidad de que la víctima agotara los recursos internos, cuando en ese Estado no estaba garantizado el funcionamiento de un Poder Judicial autónomo e independiente, ante el cual pudieran intentarse los recursos internos idóneos, con las debidas garantías judiciales del debido proceso.

Si en un caso Pedro estaba claro que en el Estado no había ni Poder Judicial autónomo e independiente ni Ministerio Público acusador independiente, ese era el caso de Venezuela, donde ya para cuando se inició el caso en 2007 y luego para el momento en el cual se dictó la sentencia en 2012, era evidente que, debido al desmantelamiento del Estado de Derecho, no podía exigirse a víctima alguna que agotara recurso alguno en el ámbito interno. Por lo demás, en mi caso, que se refería a un proceso penal que

estaba iniciándose, se había efectivamente agotado el único recurso judicial idóneo que existía en este estado del proceso, que era la acción de amparo penal solicitando la nulidad de las acusaciones por violación de las garantías constitucionales; recurso que nunca fue decidido. Como lo destacaron los jueces Eduardo Ferrer Mac Gregor y Manuel Ventura Robles en su voto conjunto negativo a la sentencia, – lo único decente de la misma –, en contraste con lo resuelto por la mayoría sentenciadora, “en el presente caso, los representantes del señor Brewer-Carías utilizaron los medios de impugnación previstos en la legislación venezolana – recursos de nulidad absoluta – para poder garantizar sus derechos fundamentales en el procedimiento penal.”

Penosamente, la Corte Interamericana en 2012, no era la Corte que conoció Nikken de los años ochenta. En 2012, como litigante, Pedro se encontró con una Corte lamentable y totalmente presionada por Hugo Chávez, quien ya había hecho que Venezuela denunciara la propia Convención Americana, y a quien algunos jueces le debían su propio nombramiento, estando otro en la absurda situación de estar buscando su apoyo, para ser postulado a otro cargo internacional.

Y así, la Corte Interamericana, ignorando su propia doctrina sentada en la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez*, declaró inadmisibles mi demanda por supuesta falta de agotamiento de recursos internos, ignorando no solo que efectivamente sí había agotado el único disponible que nunca fue decidido, sino el hecho de que en el país no había garantía alguna para poder agotar recurso alguno. Como lo destacaron los jueces Ferrer Mac Gregor y Ventura Robles en su voto conjunto negativo a la sentencia, la decisión tomada por la Corte Interamericana “contradice la línea jurisprudencial del propio Tribunal Interamericano en sus más de veintiséis años de jurisdicción contenciosa, desde su primera resolución en la temática de agotamiento de los recursos internos

como es el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, creando así un preocupante precedente contrario a su misma jurisprudencia y al derecho de acceso a la justicia en el sistema interamericano.”

La Corte Interamericana, además, para declarar inadmisibles mi demanda, esgrimió otro absurdo argumento basado en que el proceso se encontraba en una “etapa temprana,” lo que implicaría que las violaciones cometidas en la misma no se podían denunciar, sin que la víctima previamente se entregase a sus captores, y desde la cárcel tratar de que el juicio avanzara para que entonces llegara a “otra etapa” donde su pudieran denunciar las violaciones. Como lo destacaron los Jueces Eduardo Ferrer Mac Gregor y Manuel Ventura Robles estando “de por medio el derecho a la libertad personal [...] pretender que el señor Brewer-Carías regrese a su país para perder su libertad y, en esas condiciones, defenderse personalmente en juicio, constituye un argumento incongruente y restrictivo del derecho de acceso a la justicia.”

En todo caso, sobre esta “nueva teoría” de la “etapa temprana” de un proceso, los jueces Ferrer Mac Gregor y Ventura Robles en su voto conjunto negativo, denunciaron que ella “representa un retroceso que afecta al sistema interamericano en su integralidad, en cuanto a los asuntos ante la Comisión Interamericana y casos pendientes por resolver por la Corte, toda vez que tiene consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Aceptar que en las “etapas tempranas” del procedimiento no puede determinarse alguna violación (porque eventualmente puedan ser remediadas en etapas posteriores) crea un precedente que implicaría graduar la gravedad de las violaciones atendiendo a la etapa del procedimiento en la que se encuentre; más aún, cuando es el propio Estado el que ha causado que no se hayan agotado los recursos internos en el presente caso, dado que ni siquiera dio

trámite a los recursos de nulidad de actuaciones —de 4 y 8 de noviembre de 2005— por violación a derechos fundamentales.”

Los que conocimos a Pedro Nikken, tenemos que imaginarnos el grado de desilusión y frustración que ha debido haber sufrido con esta inicua sentencia, lo que explica que en su último discurso académico de Madrid el 13 d noviembre de 2019, resumiendo todo lo que había ocurrido en mi contra – resumen que pinta a Pedro en toda su potencialidad profesional, académica y afectiva –, dijera:

“Tu posición valiente y crítica contra el régimen despótico venezolano no fue tolerada por los abanderados de la idea única. La certeza de tus juicios, tu lucidez y tu prestigio fueron tomados como una amenaza. Y tal vez lo eran. La consigna oficial fue la de neutralizarte a través de una conjura calumniosa que contó con la complicidad de las instancias que estaban llamadas a proteger tus derechos. Destaco la intervención en este acto de Eduardo Ferrer Mac Gregor, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas palabras son la mejor evidencia de la gran injusticia cometida por esa Corte al negarte protección porque no te entregaste a tus verdugos. Recuerdo los nombres de los ilustres juristas que defendieron tu caso, cuya coordinación me confiaste y quienes son figuras reconocidas en los sistemas interamericano y universal de derechos humanos, como lo son Juan Méndez, Claudio Grossman, Helio Bicudo, Douglass Cassel, Hector Faúndez y Carlos Ayala. Moralmente, su criterio avasalla lo decidido por jueces condicionados por la aspiración de uno de ellos a la Secretaría General de la OEA. Lo mismo cabe decir de los votos disidentes de los jueces Ferrer Mac Gregor y Ventura Robles. Por intereses personales, por intereses políticos, por envidia o por perfidia pura y simple, te viste compelido a partir a un largo exilio

para preservar tu libertad. Has sido luchador y víctima por la democracia venezolana y has soportado esa pena con el estoicismo de los grandes hombres y sin hacer jamás concesión alguna a tus verdugos. Tu ejemplo perdurará.”

En realidad, el ejemplo que perdurará es el que nos dejó Pedro Nikken. Fue un ejemplo en los estudios, en la Academia, en su actuación en los foros internacionales, como Juez, en las negociaciones de paz, en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en el ejercicio profesional, en la amistad y los afectos, y en la superación de las dificultades; y todo ello lo hizo con éxito, con toda calma y siempre buscando el bien. Su ejemplo ciertamente que perdurará.

New York, 26 julio de 2020

Palabras del académico Carlos Ayala Corao con ocasión del fallecimiento del académico Pedro Nikken

*Carlos Ayala Corao**

Siempre es difícil despedir a un jurista ejemplar, a uno de nuestros académicos, pero aún más difícil es despedir a un amigo como Pedro Nikken, quien falleció el pasado día 9 de diciembre de 2019 en la ciudad de Caracas. Desde su incorporación a esta Academia, el Dr. Pedro Nikken le dio brillo y prestancia a esta Corporación, siendo un académico entusiasta y eficaz colaborador en el desarrollo de sus actividades. (En adelante me referiré a la persona del Dr. Pedro Nikken, como Pedro Nikken o simplemente Nikken. En un foro más informal me habría referido a él sencillamente como Pedro).

Pedro Nikken fue un hombre de bien, un hombre de los derechos humanos y un hombre de paz. Consecuente con ello, quiero recordar las palabras con las que el doctor Pedro Nikken inició su discurso de incorporación como Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 18 de noviembre de 1997, habiendo presentado su trabajo de incorporación sobre “La construcción de la paz sobre los derechos humanos y las lecciones que pueden recibirse de la acción creativa y novedosa de las Naciones Unidas, en pos de la

* Profesor Titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Vicepresidente de la Comisión Internacional de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

terminación de conflictos armados que asolaron América Central, particularmente en El Salvador y Guatemala”. Sus palabras iniciales fueron las siguientes:

Vengo a hablar sobre la paz. Sobre la paz resultante de la guerra. Sobre la paz que no es apaciguamiento sino genuina conquista de la esperanza; y cuando esa conquista se edifica sobre un propósito mancomunado de recuperar para un pueblo la justicia, la libertad y, sobre todo, la dignidad, la paz es paradigma de la política.

Esa dedicación a la negociación de la paz para lograr la convivencia, el respeto de los derechos humanos, la democracia, la justicia y el Estado de Derecho, ocupó a Pedro Nikken buena parte de su vida. Su aproximación al tema fue tanto de la dimensión teórica de la elaboración de los fundamentos filosóficos, jurídicos y deontológicos de la paz; como en la dimensión práctica de la negociación con los actores en el terreno.

Pedro Nikken fue asesor jurídico ad-hoc del Secretario General de las Naciones Unidas para las negociaciones de paz del conflicto armado en El Salvador y, posteriormente, entre 1992-1995, fue designado Experto Independiente de las Naciones Unidas para asistir en los temas sobre derechos humanos en El Salvador. Nikken se maravillaba y, nos maravillaba a todos, al contarnos sus asañas en ese proceso de paz, y de cómo, los acuerdos políticos que iban logrando en la mesa entre las partes (el gobierno y la guerrilla salvadoreña), él los elaboraba y transcribía en su computador portátil, luego eran suscritos y enviados a San Salvador y de inmediato eran aprobados por el Congreso y el Presidente de esa República, a través de modificaciones constitucionales, leyes y decretos. Ese proceso de paz exitoso, después de cientos de miles de muertos en la guerra, había dejado convencido a Nikken de que la negociación política

es la mejor alternativa frente a los conflictos armados; por lo que, siempre debía negociarse un acuerdo antes y no después de la tragedia de los muertos del conflicto. Pero al mismo tiempo, Nikken advertía que la negociación sólo es viable, cuando se hace *bona fide* entre las partes y, cuenta con los mecanismos que permitan garantizar la ejecución fiel de los acuerdos alcanzados.

Pedro Nikken fue uno de los juristas venezolanos más destacados -si no el que más- en el Derecho internacional de los derechos humanos, habiéndose desempeñado como Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre los años 1980-1989, la cual además presidió entre los años 1983 a 1985, contribuyendo notablemente a sentar las bases de su jurisprudencia. Entre esta jurisprudencia, vale la pena destacar, su activa participación y liderazgo, junto con el juez Buerghental, en la elaboración de las primeras sentencias de un caso contencioso ante esa Corte, como lo fue el caso “Velásquez Rodríguez vs Honduras”. Tanto la sentencia sobre excepciones preliminares, relativa al agotamiento de los recursos internos idóneos; como las sentencias de fondo y reparaciones en dicho caso, aún permanecen al día de hoy, como las sentencias líder más citadas, no sólo en el sistema interamericano sino en las cortes regionales del sistema europeo y africano. Lo mismo podemos decir respecto al rol del juez Nikken en la elaboración de las primeras Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana, especialmente la OC-5, relativa a la inconvencionalidad de “La colegiación obligatoria de periodistas”.

Posteriormente, entre 1992-2001, Pedro Nikken se desempeñó como Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, habiendo consolidado la proyección hemisférica de dicha institución académica en la formación y promoción de los derechos humanos.

Pedro Nikken nunca se desvinculó del sistema interamericano por el resto de su vida, permaneció estudiando, investigando, publicando, dando conferencias y charlas sobre el mismo; y lo más importante, defendiendo al sistema frente a las arremetidas de los gobiernos autoritarios, incluido el de Venezuela. Además, Pedro Nikken accionó en diversas ocasiones ante dicho sistema, para afirmar la defensa de la persona humana frente a los atropellos a sus derechos. En este sentido, a partir del año 2001, Pedro Nikken y yo acudimos juntos y con diversas Ong's, a varias audiencias ante la Comisión Interamericana para documentar los abusos del régimen venezolano contra los derechos humanos, llevamos casos juntos, solicitamos medidas cautelares y provisionales de protección de personas en situación de riesgo grave de daños irreparables y, litigamos juntos diversos casos ante la Comisión y la Corte, varios de los cuales incluso se encuentran aun pendientes de ejecución e incluso de decisión. Y es que debemos resaltar que aunque no aparezca en su curriculum profesional, Pedro Nikken fue también un miembro activo de la sociedad civil, en particular de organizaciones no gubernamentales, como Provea en materia de derechos humanos y Ojo Electoral en materia de observación de elecciones.

El compromiso de Pedro Nikken con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho como principios universales irrenunciables, lo llevaron a que fuera nombrado Miembro de la Comisión Internacional de Juristas en 1996, luego en 2008 fue nombrado como Miembro de su Comité Ejecutivo, en 2009 fue electo Vicepresidente y entre los años 2011-2013 se desempeñó como su Presidente. En su paso por esta prestigiosa organización internacional, Pedro Nikken fue decisivo en su consolidación institucional, habiendo sido luego designado miembro honorario de por vida de la misma.

La condición de Pedro Nikken como sólido y respetado jurista internacional, lo llevó en su momento a ser Miembro de la Comisión Negociadora Venezolana de áreas marinas y submarinas tanto con Colombia en 1979-1980, como con Francia en 1980. Fue además, Miembro del Tribunal Arbitral Argentino-Chileno para el caso llamado La Laguna del Desierto entre 1991-1995. Pedro Nikken no sólo fue Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya entre 1996-2006, sino que también se desempeñó como árbitro internacional en varios Tribunales Arbitrales de CIADI/ICSID (Banco Mundial) y de la CNUDMI/UNCITRAL.

Pedro Nikken también prestó una serie de servicios al Estado venezolano, como asesor del Ministro de Relaciones Exteriores (1979-84); Consultor Jurídico del Consejo Nacional de Universidades (1982-1987); Asesor de la Comisión Legislativa del Congreso de la República (1984-1989) y Juez Suplente de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (1986-1989).

En el ámbito académico, era abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en 1968, con una especialización en Derecho Privado en la Universidad de París II en 1973 y doctor en Derecho por la Universidad de Carabobo en 1977. Pedro Nikken fue Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela en pregrado y postgrado en Derecho civil e internacional, de la cual fue Director de la Escuela de Derecho (1975-76), luego Director General (1976-78) y posteriormente su Decano (1978-81), -destacando el hecho de haber sido el primer y único decano electo de esa Facultad siendo un egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Pedro Nikken fue así mismo profesor invitado y dictó diversos cursos, clases y conferencias en universidades y centros académicos tanto en Venezuela como

en exterior, entre los cuales destaca su condición de profesor en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1995. En el año 2017, Pedro Nikken fue designado Doctor Honoris Causa por la Universidad de Buenos Aires.

La obra jurídica de Pedro Nikken, vasta y profunda, representa un verdadero aporte innovador a nivel mundial, especialmente en materia de derechos humanos: 6 libros propios; 3 en colaboración (de los cuales destaco uno conmigo sobre la protección internacional de la democracia); y más de 65 artículos. Nikken dejó prácticamente listo un nuevo libro suyo sobre el Concepto de los Derechos Humanos, que verá su luz de manera póstuma. De todos sus libros publicados, me atrevo a decir que el que tuvo mayor impacto en la ciencia jurídica universal fue: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, publicado en 1987 por editorial Civitas en Madrid.

Pedro Nikken también destacó en el libre ejercicio de la profesión de abogado, siempre en defensa de los derechos humanos, del Derecho internacional público y el Derecho civil, de manera consecuente con los valores morales y los principios de la ética profesional. Nikken comenzó el ejercicio liberal de la profesión de manera permanente y continua con una vocación tardía en 1990, cuando se inició como socio de la firma de abogados/consultores Baumeister & Brewer. Desde allí llevó a cabo un ejercicio serio, honroso y además exitoso de la profesión. Pero no todo fue lucrativo, me consta que Nikken patrocinó un sin número de causas y asuntos de manera pro bono, dedicándoles todo el tiempo y la prioridad requeridas, como expresión de su compromiso con los más pobres y con las causas nobles.

Pedro Nikken fue además un hombre de profundos valores humanos y cristianos de perdón y reconciliación; un hombre

de familia, además de un padre ejemplar de Pedro Antonio y Claudia y, también un abuelo ejemplar. Adriana Pulido, su querida esposa y su compañera insigne en sus últimos años y capítulos vitales, es también una testigo de honor de la grandeza de ese ser humano que fue Pedro Nikken.

Yo conocí a Pedro Nikken por primera vez en 1976 cuando él era Director de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV y yo era un joven estudiante de segundo año de Derecho en la UCAB. Como integrante de la Comisión de Reforma del pesum de estudios de la Facultad de Derecho de la UCAB que presidía el padre Luis María Olasso, sj, fui a la UCV para entrevistarle sobre su visión y perspectiva sobre el tema. Recuerdo haber intercambiado una conversación por segunda vez con Nikken en 1978, cuando yo era el representante estudiantil de la universidades privadas ante el Consejo Nacional de Universidades y él acudió como Decano con el Dr. Miguel Layrisse, entonces rector de la UCV. En los años ochenta, en concreto, a partir de 1984 comenzamos a tratarnos esporádicamente en encuentros académicos y de sociedad civil en torno a los temas de derechos humanos. Dicha relación se fue incrementando progresivamente, hasta que en 1990 cuando entró como socio en Baumeister & Brewer, donde yo ya lo era desde 1984. Fue allí cuando comenzó el desarrollo de una verdadera relación progresiva e incremental de compañerismo, amistad, maestro y colega, la cual nunca se interrumpió.

Con Pedro Nikken me unió una relación mutua de aprecio, amistad y hasta hermandad. Así es, Pedro Nikken fue mi hermano y maestro, en lo personal, intelectual y profesional, amén de las luchas que dimos juntos por los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho.

Nikken era un excelente consejero. Un cable a tierra, cuando era necesario imprimir sentido común a las decisiones difíciles o controversiales; y al mismo tiempo, un cable al cielo cuando de emprender nuevas ideas y proyectos se trataba. Nikken sabía mucho de Derecho, pero era de la tesis de que, *el que sólo sabe de Derecho, ni de Derecho sabe*. Nikken era un académico de saber universal, lo mismo impresionaba por sus conocimientos de música clásica, que de historia, filosofía y hasta teología; pero al mismo tiempo podía variar con la geografía y los lugares especiales de viaje, su gente y la gastronomía. Si era propicio que estuviera de por medio un espacio para fumar un tabaco (puro), entonces la conversación con Nikken se tornaba aún más amena y prolongada.

Nikken siempre me expresó su gratitud y admiración personal, intelectual y profesional. Y aunque por su sencillez Nikken no estaría de acuerdo, reconozco que en nuestra relación siempre recibí mucho más de él. De Pedro Nikken recibí mis grandes líneas maestras en el campo del Derecho internacional y específicamente del Derecho internacional de los derechos humanos. Me transmitió sus enseñanzas y convicciones sobre la dignidad de la persona como alfa y omega de los derechos. Sus consejos sobre el sentido común y la ponderación; pero al mismo tiempo, su pasión por los ideales.

Algunas de las coincidencias de vida y actuación de Pedro Nikken conmigo, me sorprenden, como lo fueron las de él con su maestro el Dr. Andrés Aguilar Mawdsley (Andrés Aguilar). En efecto, Nikken sucedió a Aguilar en la Comisión Andina de Juristas y, luego yo sucedí a Nikken en esa misma organización regional; Nikken continuó de alguna manera a Aguilar en el sistema interamericano de derechos humanos (Aguilar en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Nikken en la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y, posteriormente

yo lo hice en la Comisión Interamericana, con lo cual, de alguna manera, sucedí a Nikken en dicho sistema; y así mismo, Nikken sucedió a Aguilar en la Comisión Internacional de Juristas y, luego yo sucedí a Nikken en dicha organización. Las coincidencias entre los Ayala, Nikken y Aguilar aumentan más aun, al hacer mención a el sillón número 9 de esta Academia, que ocupaba mi tío abuelo José Ramón Ayala Duarte, el cual luego fue ocupado por Andrés Aguilar y posteriormente por Pedro Nikken; y, finalmente, fue a Nikken a quien le correspondió dar el discurso de contestación a mi incorporación como individuo de número en esta Corporación.

Termino, haciendo mías para referirme ahora a Pedro Nikken, las palabras que pronunció el académico Gustavo Planchart Manrique en la oportunidad de dar contestación al discurso de incorporación del Dr. Pedro Nikken a esta Academia, quien refiriéndose al fallecimiento del académico Dr. Andrés Aguilar, dijo: *no puedo más que dirigir un recuerdo lleno de tristeza y nostalgia, pero esa es la ley de la vida, renovación constante, corsi e ricorsi del que no se escapa*.

Que Dios lo tenga en su gloria a Pedro Nikken. Gracias a Dios por habernos regalado ese ser tan especial; ese jurista tan excelente; ese maestro incansable; ese caminante que hacía camino al andar; esa buena y bella persona; ese amigo a toda prueba; ese compañero de ruta; en fin, ¡ese hermano mayor, que fue Pedro Nikken! ¡Adiós querido Pedro!

*Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas
Caracas, 21 de febrero de 2020*

La apuesta de Pedro por Venezuela

*Ligia Bolívar**

Todos conocemos a Pedro como jurista y son incuestionables sus calificaciones en ese terreno. Yo quiero referirme a una dimensión más íntima y menos conocida de Pedro, que es la de su apuesta en favor de los derechos humanos en Venezuela. Pudiendo dedicarse al terreno internacional, donde era bien cotizado y respetado, jamás dejó de lado esa labor sin estridencias y discreta por los derechos humanos dentro de su propio país.

En 1999 lo invité a formar parte del Consejo Consultivo del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea) organización que fundé en el año anterior. Pedro aceptó con entusiasmo y desde entonces se convirtió en mentor y consejero, tanto para Provea como para mí. En 1995 Provea se vio afectada por una crisis interna a causa de un intento de utilización de la organización como plataforma política por un grupo minoritario pero muy nocivo. Pedro asumió la defensa de los principios institucionales de Provea con celo y firmeza, convirtiéndose en un actor clave en ese momento delicado y contribuyendo así a la superación de la crisis.

* Profesora, investigadora y consultora internacional en derechos humanos. Fundadora del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea). Ex presidente del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Ex integrante del Comité Ejecutivo Internacional de Amnistía Internacional, ex directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello y Coordinadora General de Alerta Venezuela.

Además de consejero, Pedro fue, sobre todo, amigo. Imposible olvidar sus llamadas desde cualquier hotel en El Salvador narrando, maravillado, sus aventuras y encuentros en el proceso de negociación para poner fin a la guerra civil en ese país. Esa fascinación se tornó tiempo más tarde en preocupación ante la posibilidad de que Venezuela se viera enfrentada a una situación similar.

En efecto, no había concluido el proceso salvadoreño, cuando ya se observaban los primeros síntomas de deterioro de la situación venezolana. Los acuerdos de Chapultepec se firmaron el 16 de enero de 1992 y Hugo Chávez se daba a conocer como golpista el 4 de febrero de ese mismo año. Poco tiempo después Pedro me contó, entre inquieto y deslumbrado, sobre un primer encuentro casi secreto con un oficial del Comité Internacional de la Cruz Roja que visitaba Caracas desde Brasil. Que el CICR comenzara a colocar a Venezuela en el radar no era buena noticia y Pedro lo sabía.

Su experiencia en El Salvador, la creciente y ya no secreta presencia del CICR en Venezuela y el cierre de los espacios de interlocución entre los diferentes actores políticos en Venezuela llevarían a Pedro, décadas después, a impulsar y acompañar iniciativas para tratar de acercar a los factores en conflicto en territorio venezolano. Estoy segura de que, desde donde esté, debe estar lamentando no haber vivido lo suficiente para lograr en Venezuela lo que alcanzó en El Salvador. Hasta el final fue optimista en cuanto a la posibilidad de entendimiento entre las partes en el caso venezolano, pero advertía que lo que falta es saber si la decisión de negociar se toma “antes o después de los muertos”. Fui testigo de su sensación de urgencia por tratar de evitarle a Venezuela un trauma irreparable.

Pero volviendo a su actuación en el campo de los derechos humanos en el país, no puedo dejar de recordar que Pedro fue también un actor importante en el caso de la masacre de El Amparo, en la que 14 pescadores fueron ejecutados por fuerzas de seguridad de Venezuela y presentados como muertos en “enfrentamiento”. Pedro me comentó sobre una conversación que había tenido con un alto funcionario de la medicatura forense en torno a las evidencias de ejecución que presentaban los cuerpos de las víctimas. Eso fue suficiente para que él asumiera el caso como una suerte de cruzada. Cuando el Presidente encargado Ramón J. Velásquez estuvo a punto de firmar un indulto a favor de los presuntos responsables de la masacre por maniobras del entonces ministro de la defensa, fue Pedro, a través de un amigo, quien le hizo llegar un mensaje al Presidente sobre lo inconveniente que resultaría esa decisión; el indulto se paró el 31 de diciembre de 1993 y pocos meses después logramos que el caso llegara a la Corte, convirtiéndose en el primer caso contra Venezuela ante el tribunal interamericano.

Pedro nos acompañó, en una misión no exenta de riesgos, en una visita a las poblaciones de Guasualito y El Amparo en el Alto Apure, para conversar con las familias de las víctimas y con los sobrevivientes sobre las implicaciones del proceso ante la Corte y el significado y alcance de las reparaciones. Lo dije entonces y lo repito ahora: son muy pocos los que, habiendo estado en las alturas de un tribunal internacional, son capaces de asumir el riesgo de ir a las calles polvorientas de un rincón olvidado de Venezuela, en medio de un escenario de fuego cruzado entre guerrilla colombiana y organismos de seguridad venezolanos.

Podría narrar muchas otras anécdotas sobre situaciones concretas en las que Pedro le apostó a la defensa de los derechos humanos en Venezuela sin titubeos, pero razones de espacio

imponen la selectividad. En 2011 cuatro defensores de derechos humanos de Venezuela nos trasladamos a Ginebra para mantener conversaciones con representantes de diferentes Estados sobre el primer Examen Periódico Universal sobre el país; uno de los integrantes de esta delegación fue Pedro. Fue una labor de hormiguitas, sentados en uno de los cafetines del Palais des Nations, buscando oportunidades de encuentro con delegados de las misiones diplomáticas acreditadas ante la ONU. Pedro no dudó en asumir esta labor típica de activista, sometido a una involuntaria dieta de sándwiches de atún durante varios días. En el penúltimo día de nuestra visita, Pedro y yo logramos una entrevista con la entonces Alta Comisionada Navi Pillay. Era la primera vez que una delegación de defensores de derechos humanos de Venezuela era recibida por la Oficina de la Alta Comisionada; no hubo fotos ni notas de prensa, pero sí una extraordinaria y franca conversación con Pillay, en un momento en que Chávez intentaba mejorar su imagen ante la comunidad internacional, mientras a lo interno imponía su voluntad, violando los más elementales derechos. De Pedro aprendí que las mejores gestiones son las que no se publicitan; por ello, estas líneas son el primer recuento público de aquel histórico encuentro.

También aprendí de Pedro que, que cuando hay que llamar las cosas por su nombre, hay que hacerlo sin titubear. Así, mucho antes de que los partidos de oposición se atrevieran a expresar un juicio crítico sobre la vocación antidemocrática del chavismo, Pedro no dudó en calificar como dictadura al gobierno de Chávez en 2010. Y lo hizo en un discurso pronunciado en el Aula Magna de la Universidad Católica Andrés Bello, nuestra Alma Mater. Parecía una advertencia temeraria, pero la historia, una vez más, le dio la razón.

Pedro fue siempre un muchacho que podía inventar o compartir travesuras en los ámbitos político y jurídico, con la

mirada pícara de un niño; apasionado, entusiasta, irreverente, pero con un alto sentido de la ética y la responsabilidad hacia su país y hacia la causa de los derechos humanos, más allá de las ideologías y de los cálculos políticos personales.

Fue, además, un hombre con una gran sensibilidad artística. En su afán de compartir todo lo que le gustaba, muchas veces cerraba sus conferencias con la frase de algún escritor. Hoy quiero dar a estas líneas un cierre similar; quiero recordar a Pedro con una frase del primer poemario de Alberto Barrera:

Mamá dice que los hombres son como las flores:

las que más huelen

caen más temprano

Que tu aroma, querido Pedro, nos siga acompañando en la lucha contra la impunidad y por la paz.

Bogotá, febrero de 2020

COFAVIC y Dr. Pedro Nikken

*Liliana Ortega Mendoza**

El lamentable fallecimiento del Dr. Pedro Nikken, deja sin duda un vacío muy importante en el mundo de los derechos humanos, pero en el caso venezolano, por la grave crisis que atraviesa el país, deja huérfana a su querida tierra de uno de sus ciudadanos que con más capacidad y entrega podría haberle ayudado a salir del atolladero en que se encuentra.

Pedro Nikken fue un ser sobresaliente que siempre hará falta. Deja un legado jurídico incuestionable como Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1980-1989). En su ejercicio como Juez del tribunal interamericano, el Dr Nikken dedicó sus mejores esfuerzos para sentar las bases de un sistema imprescindible para una región marcada por regímenes dictatoriales, guerras, conflictos armados y democracias frágiles e incipientes.

El Dr. Nikken siendo juez de la Corte Interamericana fue coautor de la piedra angular del sistema interamericano, tal y

* Venezolana. Abogada, profesora de Derechos Humanos en la Universidad Católica Andrés Bello (1993-actual). Fundadora del Comité de Familiares de las Víctimas de los Sucesos de Febrero - Marzo 1989 (COFAVIC). Participó en el Programa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos dictado por la Universidad de Oxford y George Washington University (2007).

como lo es la sentencia Velásquez Rodríguez Vs Honduras¹, mediante la cual se hace un desarrollo inédito e irrefutable sobre el alcance de la responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos y los recursos idóneos para el agotamiento de los mecanismos internos para el uso de los sistemas internacionales. Jurisprudencia de cita obligatoria en el sistema interamericano pero también, en el Europeo y Africano. Igualmente, fue coautor de las primeras Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana, especialmente destacan la OC-5², relativa a la inconventionalidad de “La colegiación obligatoria de periodistas” y la OC-6³ sobre la expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6.

Como Asesor Jurídico *ad-hoc* del Secretario General de las Naciones Unidas para las negociaciones de paz del conflicto armado en El Salvador y luego como Experto Independiente de las Naciones Unidas para El Salvador (1992-1995), el Dr. Nikken contribuyó decididamente al cese del fuego y así evitar más pérdidas humanas y lograr la posibilidad de la reconciliación y la restauración de la Democracia en ese país, lo que irradió a buena parte de centroamérica.

Como Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1992-2001) contribuyó a formar a centenares de defensores de derechos humanos que debieron enfrentar grandes desafíos por las nuevas situaciones que se presentaban en el hemisferio en esa época.

En el caso venezolano, tuvo la clara intuición de que el país requeriría de un movimiento de derechos humanos profesional

1 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf

2 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

3 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

y de férreo compromiso ético que sería indispensable para los tiempos que le vendrían a Venezuela. En ese sentido, de manera incansable participó en múltiples actividades de capacitación con ONGs y defensores de derechos humanos hasta sus últimos días, dándoles una gran importancia académica, aunque fueran eventos sencillos y promoviendo las visitas y contactos con los mejores juristas del hemisferio en la materia, para que nuestro movimiento de defensores de derechos humanos pudiese tener la oportunidad de articular esfuerzos en distintos niveles y se fuera posicionando en la región.

Con Pedro Nikken compartí muchos momentos inolvidables que agradezco a COFAVIC y tuvimos una buena amistad lo que nos permitió obtener sus consejos en momentos muy difíciles y en buena parte del inicio de nuestro camino como defensores de derechos humanos. Si tuviera que destacar alguno, es la experiencia y el privilegio de estar con él junto con el Dr. Roberto Cuellar y con el Dr. Augusto Cancado Trindade durante todas las Reuniones Preparatorias y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas que se celebró en Viena en 1993. Viena configuró un hito para el establecimiento de redes y el impulso de campañas conjuntas entre las ONG, intercambiar experiencias y procurar una mayor incidencia política ante la adopción de decisiones intergubernamentales y perfiló algunos mecanismos de monitoreo para el cumplimiento de los acuerdos internacionales. Como lo señaló el Dr. Augusto Cancado Trindade “La Conferencia de Viena dejó, como una de sus lecciones, la de que en esta área son imprescindibles la participación y la contribución de las ONG, ya que estas son las primeras en identificar los problemas concretos de los derechos humanos y, no raramente, en buscar socorrer a las víctimas y a los amenazados. Si nos es permitido recurrir a una metáfora, diríamos que en el Centro Austríaco en Viena, el segundo piso era el de la voz de la Conferencia (las Plenarias

complementadas por el Comité Principal), el primer piso era el del cerebro de la conferencia (las “reuniones especializadas” y el Comité de Redacción), y el sótano (palco del Forum de las ONG, afectivamente llamado por los participantes las “catacumbas de Viena”), era el corazón de la conferencia, y, en verdad, de todo el movimiento internacional de los derechos humanos.⁴ El Dr. Nikken ayudó al movimiento emergente de derechos humanos de Venezuela a darse a conocer en un escenario tan relevante como fue Viena y a entrar de su privilegiada mano en el ámbito internacional.

Para Venezuela, el Dr. Nikken, fue uno de los juristas más importantes, globalmente reconocido y que gozaba de un incuestionable respeto y aprecio a nivel internacional.

Desde el 2002 cuando se inicia un grave debilitamiento de las garantías de trabajo para los defensores de derechos humanos en el país, el Dr. Nikken acompañó a varias ONGs venezolanas y a defensores de derechos humanos a denunciar tanto en el sistema interamericano como en el universal, la grave situación de Venezuela, en diversos ámbitos tanto el cierre del espacio cívico, los ataques a la libertad de expresión como el debilitamiento institucional y la impunidad. El Dr. Nikken iba a estos espacios como un defensor de derechos humanos más, sin ninguna prepotencia y con el mayor interés de contribuir a nuestra causa, obviamente su legitimidad y el gran reconocimiento internacional que tenía era un gran aval para nuestras palabras y acciones.

En estos últimos años, ante la delicada y compleja situación venezolana, el Dr. Nikken hizo todo lo posible por abrir un diálogo sincero que sacara a Venezuela de la crisis. Con el

4 Instituto Interamericano de derechos Humanos, Estudios Básicos de derechos Humanos III. Editado por Antonio Cancado Trindade, Gonzalo Elizondo Breedy y Jaime Ordoñez, San José de Costa Rica. 1995. págs 19 y 20.

dolor y con la preocupación de alguien que sabía por su vasta experiencia, que a Venezuela le podía restar muertos y odios el lograr un camino de entendimiento. Por ello, puso buena parte de sus fuerzas en procurarlo y nunca tuvo el temor de desgastarse en ese proceso si el objetivo era restarle dolor a su pueblo. En las reuniones que sosteníamos regularmente con él y ONG locales, en las circunstancias más álgidas, siempre nos decía que daría hasta su último aliento para sacar a Venezuela del dolor en que se encontraba y que si eso significaba reunirse con el demonio lo haría.

Pedro Nikken fue un ser excepcional que en el mundo de derechos humanos dejó una impronta, su obra jurídica es vastísima, deja un legado para todos los defensores de derechos humanos, pero sobretodo al Dr Nikken hay que recordarlo como un hombre fraterno que siempre hizo sentir bien a todo el mundo, que, hacia sentir a la gente importante, que escuchaba y que poseía una gran amplitud y un altísimo sentido de la amistad. Un venezolano irreplicable.

El mundo de derechos humanos pierde a una de sus mejores cabezas, pero en el caso de Venezuela es una pérdida irreparable por el momento histórico que se vive. Pedro, hasta el último momento intentó dar sus mejores esfuerzos intelectuales para que Venezuela retomara el cauce de la democracia y para que pudiésemos salir con el menor costo posible de la situación que vivimos hoy día. Ojala que sus esfuerzos no sean en vano y que todas sus ideas y consejos puedan materializarse. Ver esto hecho realidad quizás fue uno de los pocos sueños que no pudo cristalizar en vida y por ello nos deja un gran compromiso en este sentido.

Los derechos humanos, un criterio de interpretación del derecho

*Mónica Pinto**

Estamos aún consternados y desolados por la temprana e inesperada partida de Pedro Nikken. La democracia de derechos está conmocionada y el diálogo en Venezuela huérfano. Sus amigos desconsolados.

Más allá de sus características personales, que apreciamos y disfrutamos, Pedro poseía una sensatez envidiable, era un estratega del derecho y un amigo leal, uno de esos que siempre se van a extrañar...

Este trabajo, sobre el que expuse en la Universidad Nacional de La Plata el 15 de noviembre de 2019, en ocasión de la entrega del doctorado *Honoris Causa*, expresa parte de un pensamiento compartido con Pedro que expusimos de muchas maneras, incluso dando clase juntos.

* Profesora emérita, Facultad de Derecho, UBA. Miembro de la Comisión de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones, OIT. Miembro del *Institut de droit international*. Abogada, árbitro, perito en casos internacionales, incluso ante la Corte Internacional de Justicia. Fue Jueza de los tribunales administrativos del Banco Mundial y del BID. (2009-19). Ejerció diversos mandatos de derechos humanos para las Naciones Unidas. Integra el *Independent Expert Review* de la Corte Penal Internacional.

Introducción

La noción de derechos humanos, que hoy la Constitución Argentina incorpora expresamente dando rango constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales, es una creación del derecho internacional.

En efecto, la noción de derechos humanos que se genera en la segunda postguerra mundial es cualitativamente nueva e internacional. Se trata de la protección de la libertad y dignidad de toda persona en condiciones de igualdad y sin discriminación y, la responsabilidad internacional del Estado por toda violación de derechos humanos no reparada. Para dar contenido a esa responsabilidad se establecieron instancias internacionales de control de las obligaciones del Estado a las que el individuo puede acceder, cuando en el nivel nacional su derecho ha sido violado y no quedan recursos internos adecuados y eficaces para considerar el caso.

Mi propuesta consiste en profundizar en esos orígenes para ver luego su aplicación en la vida cotidiana resaltando la multiplicidad de temas y cuestiones que son analizados bajo la óptica de los derechos humanos para dar sustento a la consideración de los derechos humanos como criterio de interpretación del derecho.

Los derechos humanos y el derecho internacional

La noción de derechos humanos es una creación de la política internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial. Aún cuando los valores protegidos existan desde hace muchos años y sin perjuicio de sostener que la noción pueda encontrar inspiración en las doctrinas del Iluminismo, se trata de una

invención del siglo XX¹, para usar la conocida expresión de Carlos Santiago Nino.

Hasta fines de la Primera Guerra Mundial, los Estados gozaban de total discrecionalidad para el trato a sus nacionales y a los apátridas y, en ningún caso, ello dependía del derecho internacional.²

Hasta entonces, los Estados habían logrado que otros Estados respetaran a sus nacionales como una expresión del respeto a sí mismos, es decir del derecho del Estado a que sus nacionales en el extranjero fueran tratados a la luz del *standard* mínimo de derechos³. Esto es que el titular de ese derecho es el Estado, que, obviamente, puede rechazar el ejercicio de la protección diplomática sin consecuencias jurídicas. Durante el siglo XIX, y principios del XX, se adoptan normas que otorgan protección jurídica a ciertas personas en su calidad de órganos del Estado y en ciertas situaciones, por ejemplo, a los combatientes en los campos de batalla pero no a los mercenarios⁴.

1 Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.

2 L. Oppenheim, *International Law*, 8a. ed. por H. Lauterpacht, 1955, 640-641: «a State is entitled to treat both its own nationals and stateless persons at discretion and that the manner in which it treats them is not a matter with which International Law, as a rule, concerns itself».

3 *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, CPJI Recueil, 1924, série. A, n° 2, p. 12, « C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'État à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre État, dont ils n'ont pas pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international ».

4 *Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña*, 75 UNTS 31.

La Segunda Guerra Mundial cambia este estado de cosas. Sus características inéditas incluyeron el trato que los países del Eje dieron a las personas civiles, incluidos sus nacionales. La otra es, probablemente, el uso del arma nuclear.

En ese contexto, durante el transcurso de la guerra, el Eje instala la lógica de la separación, de la segregación, de la estigmatización, del *ghetto*, de los campos de trabajo y de exterminio, de las cámaras de gas, del genocidio.

El orden jurídico y político de la posguerra, diseñado por los Estados Aliados, sustancialmente los EEUU y el Reino Unido, propone un nuevo formato para las relaciones internacionales que comprende más y nuevos temas. La idea de esos nuevos objetos internacionales aparece de la mano del discurso de las *Cuatro Libertades* del presidente Franklin Delano Roosevelt⁵ y en la negociación que da lugar a la *Carta del Atlántico*⁶ y la posterior *Declaración de las Naciones Unidas*.

La decisión política consiste sustancialmente en agrandar la agenda de temas comunes, los que interesan a todos los Estados. Los objetivos del nuevo orden son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el desarrollo de las relaciones de amistad entre los Estados, lo que incluye el fin del colonialismo, y el respeto de los derechos de las personas. Para ello, los Estados aceptan un código de conducta: la igualdad soberana de los Estados, la buena fe, la prohibición del uso unilateral de la fuerza armada por los Estados excepto en legítima defensa individual

5 *Las "Cuatro Libertades", Mensaje anual al Congreso*, 6 de enero de 1941, disponible www.fdrlibrary.marist.edu/4free.html

6 *La Carta del Atln del General extradiel Ministro del Interior del Reino Unido denega San Salvador y la contribuciadis derechos humanos. 2020*, ántico fue firmada por Winston Churchill y Franklin D. Roosevelt en julio de 1941, disponible en www.usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/democrac/53.htm

o colectiva ante un ataque armado y la obligación de solucionar por medios pacíficos las controversias susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, la solidaridad con la organización en el respeto de sus decisiones en ese campo y la no injerencia en los asuntos que son esencialmente de la competencia interna de los Estados.

Se trata de una decisión que transforma la sociedad westfaliana, horizontal, en la que cada Estado depende de sus recursos, de sus fuerzas y de sus alianzas para vencer, en una comunidad en la que ciertas decisiones se adoptan en común y en la que algunas cuestiones no son negociables porque su preservación implica la supervivencia de la comunidad en su conjunto.

Esta decisión encuentra su lugar en la *Carta de las Naciones Unidas*, una suerte de columna vertebral del orden jurídico y político de posguerra. Su adopción es una verdadera revolución respecto de todo lo que estaba en pie en el mundo internacional en ese momento. Ella expresa una concepción del orden mundial que, aunque superada en ciertos aspectos, ya que los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki alteran el equilibrio entre los Cinco Grandes, es revolucionaria.

De allí que luego de la Segunda Guerra Mundial, el trato que un Estado diera a sus nacionales y, en general, a todas las personas bajo su jurisdicción deviniera una cuestión internacional.

Por ello, en la construcción del orden jurídico político de la segunda posguerra, los derechos humanos encuentran su lugar como uno de los objetivos de la comunidad internacional institucionalizada. En el esquema de cooperación internacional que plantean como política básica las Naciones Unidas, “el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos

de sexo, raza, idioma o religión” es uno de los objetivos. Se trata de los derechos humanos “de todos”, sin discriminación, y de lograr su respeto universal y efectivo⁷.

Esta noción es cualitativamente nueva. Su denominación también lo es – a la sola excepción del francés, lengua en la que se siguen enfatizando “*les droits de l’homme*”. Ella se construye sobre una antigua conquista nacional pero no universal, las libertades públicas o derechos individuales de fines del siglo XVIII y del siglo XIX sumado a ciertos elementos adicionales tales como la universalidad – para todas las personas, en todo el mundo, todos los derechos – la igualdad y su corolario de no-discriminación y el compromiso internacional del Estado ante la violación no reparada.

Se trata, pues, de una noción que surge de un consenso mundial – como la caracteriza Norberto Bobbio⁸ - y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones⁹.

Los instrumentos que consagran la protección de los derechos humanos son instrumentos internacionales porque son normas que deben poder obligar a todos los Estados. La noción de derechos humanos requiere de una formulación válida *urbi et orbi* que fija pisos y no techos y que marca límites de no avasallamiento.

En primer término, los derechos humanos han sido individualizados y explicitados en declaraciones, pronunciamientos de órganos plenarios que adquieren valor

7 Carta de las Naciones Unidas, artículos 1.3, 13.B, 55.C, 76.C.

8 Norberto Bobbio, “Presente y futuro de los derechos humanos”, *Problemas de la Guerra y las vías de la paz*, 1ª ed., Gedisa, 1982.

9 Thomas M. Franck, “Is Personal Freedom a Western Value?”, 91 AJIL 593 (1997)

jurídico obligatorio en razón de contener o expresar una costumbre internacional¹⁰. Este es el caso de instrumentos como las declaraciones de derechos de 1948, la Americana y la Universal, y otras como la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 1981, por ejemplo.

Luego, esos derechos han sido plasmados en tratados, instrumentos jurídicos obligatorios por naturaleza para quienes manifiesten su consentimiento en obligarse por ellos. Estos tratados, además, han importado la novedad de traer consigo un sistema de control *ad hoc*, esto es, mecanismos internacionales propios para el control de las obligaciones asumidas por los Estados. Ello ha generado una instancia internacional de control y reclamo, lo que se denomina el sistema internacional de protección constituido por comités de expertos y – en algunos ámbitos regionales – tribunales de derechos humanos como es el caso en Europa, América y África.

Se establece así una estructura jurídica compuesta por normas internacionales que establecen los derechos protegidos, su alcance mínimo, sus condiciones de vigencia – las restricciones permitidas a su ejercicio e incluso la eventualidad de su suspensión en un estado de emergencia – que son válidas para todo un universo de personas pero que deja espacio para que cada estado pueda reglamentarlos de conformidad con su derecho nacional, con su idiosincrasia.

Las normas internacionales son los pilares de un edificio que cada Estado construye con sus materiales y su arquitectura propias pero respetando esos pisos, esos pilares. Esta construcción es

10 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3. párr.33-34.

necesaria porque, de lo contrario, los derechos no llegan a las personas.

La distinción entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales obedeció a la Guerra Fría que identificó a estos grupos con los dos bloques de la época. Esa lectura carece de sustento desde los años 1980 y el elevado número de Estados parte en los instrumentos jurídicos referidos a los dos grupos lo confirma.¹¹

No se trata de imponer igualdades a nivel mundial sino de todo lo contrario, de consagrar el derecho a ser diferente como una decisión autónoma que respete la libertad y la dignidad de cada individuo. La necesidad de que los derechos humanos sean universales es otra de las cuestiones que vienen relacionadas al carácter internacional de la noción.

La globalización de los derechos humanos

El multilateralismo que inicia en la posguerra se ve enriquecido por la globalización hacia fines del siglo XX. Esa globalización tiene distintos significados según quiénes la invoquen y los campos a los que la apliquen. Sin embargo, es claro para todos que la globalización ha significado la generalización, casi planetaria, de los derechos humanos. No se trata de afirmar aquí, frívolamente, que los derechos humanos se respetan en todo el mundo sino que todas las personas son titulares de estos derechos y que todos los Estados tienen la obligación jurídica de respetarlos.

11 *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 993 UNTS p.3 con 170 Estados parte; *Pacto internacional de Civiles y Políticos*, 999 UNTS p.171 con 173 Estados parte al 16 de marzo de 2020.

La globalización de los derechos humanos comienza con los criterios para el ejercicio de la jurisdicción respecto de las más graves violaciones. La sociedad westfaliana, horizontal, que describí antes, adhería a un modelo de jurisdicción local. El *dictum* de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus* en 1928 lo deja en claro, «... La limitación primordial que el derecho internacional impone al Estado es la de excluir (salvo que exista una regla permisiva contraria) cualquier ejercicio de su poder en el territorio de otro Estado»¹².

Así los Estados eligieron el lugar de ocurrencia de los hechos, la nacionalidad de las víctimas, de los victimarios, aunque se reservaron una jurisdicción más amplia en los lugares sustraídos a la jurisdicción nacional para punir al enemigo común, los actos de piratería¹³. Sin embargo, cuando la comunidad internacional surgida de la posguerra empezó a dar contenido a la noción de orden público internacional, *jus cogens*¹⁴, el enfoque cambió.

Esto sucedió cuando la necesidad de decir BASTA a la impunidad en relación con la limpieza étnica en la Antigua Yugoslavia¹⁵ y en el genocidio de Rwanda¹⁶ condujo a crear sendos tribunales penales internacionales y luego la Corte Penal Internacional (CPI)¹⁷.

12 *Affaire du Lotus*, CPJI, série A, no.10, 18-19 (1928)

13 Artículo 14 de la *Convención de Ginebra de 1958 sobre la alta mar*, 450 UNTS 11; artículos 100, 105 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, Montego Bay 10 de diciembre de 1982, 1833 UNTS 3

14 H. Mosler, "The International Society as a Legal Community", *140 Recueil des cours*, 1974, p.34

15 S/RES/827 (1993)

16 S/RES/955 (1994).

17 2187 UNTS 3 en vigor para 123 Estados.

En los primeros, la jurisdicción internacional fue única y prevalente. Los procesados fueron juzgados por hechos que en esos lugares eran delito antes de su comisión y por jueces internacionales que les reconocieron todas las garantías del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Una lección aprendida de Núremberg.

Por el contrario, la jurisdicción de la CPI es complementaria de las nacionales respecto de los más graves crímenes de trascendencia internacional, el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la agresión. De esta suerte se establece una norma positiva, con alcance universal, que establece la obligación de juzgar esos más graves crímenes de alcance internacional, por los Estados o, en su defecto, por la CPI.

En julio de 1998 el esquema normativo y orgánico estaba decidido y listo para empezar a trabajar. Eso sucede muy pronto. El 16 de octubre de 1998, en la misma clínica londinense en la que estaba internado por una cirugía, el senador vitalicio y ex presidente de facto de Chile Augusto Pinochet queda detenido por una orden de arresto de la Audiencia Nacional de España ejecutada por el Scotland Yard. Pinochet era requerido por tortura respecto de una cantidad de personas con la doble ciudadanía española y chilena¹⁸. Un mes más tarde, la Cámara de los Lores confirmó el pedido¹⁹.

18 María del Carmen Márquez Carrasco y Joaquín Alcaide Fernández, «In re Pinochet», 93 *American Journal of International Law*, 1999, 690-696

19 *House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (Respondent) (On appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (Appellant) EX Parte Pinochet (Respondent) (On appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, Judgment of 25 November 1998; 37 ILM (1998) 1302

Los tribunales españoles tienen jurisdicción sobre el genocidio y el terrorismo aún cuando sean cometidos en el extranjero²⁰. La concepción social del genocidio, según la ley española, lo describe como un crimen que consiste en la destrucción en todo o en parte de una raza o de un grupo nacional a través de la muerte o la neutralización de sus miembros²¹.

Más allá de las cuestiones propias de la extradición, los Lores establecieron la jurisdicción del Reino Unido a la luz del artículo 5 de la Convención contra la Tortura que autoriza ese ejercicio de conformidad con las leyes nacionales²² y se consideraron con capacidad para evaluar los hechos desde el momento en que esa Convención estuvo en vigor en los tres países, el 29 de septiembre de 1988. Esto redujo el número de casos por los que se solicitaba la extradición pero no cambió la naturaleza ni la gravedad del delito²³. Asimismo, consideraron que la inmunidad de jurisdicción de que goza un jefe de estado comprende solo los actos conforme a derecho, al *rule of law*, y excluye los crímenes como los reclamados. Los Lores dieron luz verde a la extradición²⁴, aunque finalmente las autoridades británicas decidieran no enviarlo²⁵.

Normas como las invocadas en el caso Pinochet expresan la determinación de la comunidad internacional de limitar la impunidad para los más graves crímenes de trascendencia

20 *Ley Orgánica 6/1985*, de 1 de julio, *del Poder Judicial*, artículo 23

21 *Ley Orgánica 10/1995*, de 23 de noviembre, *del Código Penal*, artículo 620

22 1465 UNTS 85 con 169 Estados partes.

23 *House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (Respondent)*, Supra 19 at 1302

24 *The Kingdom of Spain v. Augusto Pinochet Ugarte*, Judgment, in the Bow Street Magistrate's Court, Mr. Ronald Bartle, on 8 October 1999

25 El 2 de marzo de 2000, el Ministro del Interior del Reino Unido denegó el pedido de extradición del General Pinochet.

internacional. Expresan la globalización de los derechos humanos porque la comunidad internacional tiene un interés en que estos crímenes sean juzgados²⁶.

Los hechos del pedido de extradición de Pinochet enmarcan en un proceso que comienza a darse en los años 1980 respecto del tratamiento del pasado de violaciones sistemáticas de derechos humanos; un proceso que exige la búsqueda de la verdad, el procesamiento por los más graves crímenes de trascendencia internacional y la reparación de las víctimas²⁷.

El endoso viene de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 que había recomendado a los Estados derogar las leyes que aseguraban la impunidad por las más graves violaciones de derechos humanos²⁸. Ello condujo a una actividad prolífica en las Naciones Unidas²⁹.

En las Américas, en 1992, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decide que las medidas adoptadas por Argentina y Uruguay que limitaban la actuación del poder judicial para investigar y sancionar los hechos delictivos del pasado³⁰ eran violatorias de la Declaración y de la Convención

26 Christine M. Chinkin, «UK House of Lords: Regina v. Bow Street Stipendiary Magistrate, ex parte Pinocher Ugarte. Spanish Request for Extradition», 93 *American Journal of International Law*, 1999, 703-711

27 Alex Boraine, « La justice transitionnelle : un nouveau domaine », allocution prononcée lors du colloque « Réparer les effets du passé : Réparations et transitions vers la démocratie », Ottawa, Canada, le 11 mars 2004

28 *Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena, 14-25 de junio de 1993, A/Conf.157/24, #60

29 *Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena, 14-25 de junio de 1993, A/Conf.157/24, #91

30 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, Informe 28/92*, Argentina, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309, 10.311, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc.14; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de*

Americana sobre Derechos Humanos³¹. En 2001, la Corte IDH hará lo propio al pronunciarse sobre la auto-amnistía en el caso *Barrios Altos*³². El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se adelanta así al sistema mundial por varios años. Cuando el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional entra en vigor en enero de 2002, la obligación hasta entonces sólo regional deviene universal.

Los derechos humanos en los ámbitos nacionales

Las normas internacionales de derechos humanos requieren de un diálogo fluido con las normas nacionales. Aunque tradicionalmente los Estados tuvieran absoluta discrecionalidad respecto de los métodos por los que aplicarían las normas internacionales en su territorio, esa discrecionalidad no los eximía de la responsabilidad en caso de no hacerlo o de hacerlo en forma deficiente. Por otra parte, tradicionalmente no les era posible invocar un argumento nacional para justificar el incumplimiento internacional³³.

Los tratados de derechos humanos tienen obligaciones concretas respecto de la entrada en vigor y aplicación en los ámbitos nacionales. Se trata de las obligaciones de respetar

Derechos Humanos 1992-1993, Informe 29/92, Uruguay, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, 10.375, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc.14

31 1144 UNTS N°17955. Argentina ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1984 y Uruguay lo hizo al año siguiente.

32 Corte IDH, *Caso Barrios Altos (Chumbipuna Aguirre y otros vs. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N°75, §41-44

33 *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 1969, 1155 U.N.T.S. 331, artículo 27: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

los derechos protegidos, de garantizar su goce y ejercicio por todas las personas bajo su jurisdicción y de adoptar las medidas necesarias para ello³⁴.

A mediados de los años 1970, promediando casi treinta años de rodaje, las normas internacionales de derechos humanos comienzan a generar repercusiones interesantes. A la caída del franquismo, la Constitución Española de 1975 prevé en su artículo 10 que las normas de derechos fundamentales y de la Constitución deben ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por España³⁵.

En la década siguiente, la vuelta a la democracia en varios países de América Latina y la mayor cobertura de los tratados de derechos humanos ayudan a consolidar culturas respetuosas de esos derechos.

En los años 1990 comienzan los cambios constitucionales en América Latina y varios Estados otorgan a las normas internacionales de derechos humanos un estatuto constitucional privilegiado.

La reforma de 1994 en Argentina condujo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso *Giroldi* a considerar que el derecho derivado de los órganos de control determinaba el alcance de los derechos protegidos³⁶.

En noviembre de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica sostuvo que los instrumentos

34 Artículos 1 y 2 de la mayoría de los tratados sobre derechos humanos, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el goce y ejercicio de los derechos protegidos.

35 *Constitución Española*, Madrid, Cortes Generales, 1ª ed., 1987, artículo 10.

36 Fallos 318 :514 (1995).

internacionales de derechos humanos sirven de criterio de interpretación de sus decisiones porque son superiores a la Constitución en la medida en que otorgan derechos y garantías aún cuando se trate de derecho consuetudinario³⁷.

En abril de 2003, la sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador declaró la inconstitucionalidad de la ley Anti-Maras señalando que el derecho internacional de los derechos humanos completa las normas constitucionales³⁸.

La Constitución de Bolivia de 2009 dispone que los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Bolivia³⁹.

Estas decisiones de la estructura constitucional se expresan en los distintos ámbitos de las relaciones que se dan en los Estados y es su aplicación progresiva en distintos temas la que da sostén a los derechos humanos como criterios de interpretación del derecho. Veamos.

37 Voy., *Diálogo Jurisprudencial*, N°2 (2007), México DF, Corte IDH/IIDH/UNAM, 2007, p.11.

38 Ver., *Diálogo Jurisprudencial*, N°1 (2006), México DF, Corte IDH/IIDH/UNAM, 2006, p.151.

39 Ver., pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html Artículo 13(IV) IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Los derechos humanos en la ciudadanía de mujeres y niños

Las mujeres tenemos distinto estatuto legal según el orden jurídico que se nos aplique. Hasta el año 1968, en la Argentina regía la incapacidad de la mujer casada, hasta 1985 no ejercíamos derecho sobre nuestros hijos y eso recordando que la performance de nuestro país no es la peor.

Inicialmente estos derechos humanos no sirvieron para que el estatuto jurídico de las mujeres avanzara. El Feminismo tuvo duras y razonables críticas para estas normas que no habían computado los problemas de las mujeres. En 1979 se adopta la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de la CEDAW⁴⁰, que reescribe todos los derechos humanos en cabeza de mujer, impone obligaciones de igualdad material a los Estados y a la sociedad toda, y contempla políticas de largo plazo, como los cambios culturales que se necesitan. A ello se suma en 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), Convención de Belem do Pará (CBdP)⁴¹, que es la normativa internacional más completa respecto de la violencia doméstica que tiene por víctima a la mujer. Se trata, ni más ni menos, que de regular con criterios de derechos humanos las conductas que se desarrollan generalmente en el ámbito del hogar como manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres que suponen la reificación de las mujeres.

40 Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979, 1249 UNTS 13, con 189 Estados partes al 16 de marzo de 2020.

41 Organización de Estados Americanos, Tratado A-61, 32 Estados partes al 16 de marzo de 2020.

Ambas se aplican a las mujeres en América, según la decisión de la Corte IDH en el *caso del Penal Miguel Castro Castro de Perú* en 2006⁴², y han brindado un soporte inigualable a la infatigable lucha del movimiento de mujeres para lograr más derechos, civiles, económicos, políticos, sociales, sexuales, culturales y reproductivos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha contribuido a generar estándares de derechos humanos de las mujeres en ámbitos de violencia doméstica, violencia sexual por agentes públicos, derechos sexuales y reproductivos. Los casos de *Baby Boy c EEUU*⁴³, *Raquel Mejía de Martí c Perú*⁴⁴, *María da Penha Maia Fernandes c Brasil*⁴⁵, *María Mamérita Mestanza Chaves c Perú*⁴⁶, *Gelman c Uruguay*⁴⁷, *Artavia Murillo c Costa Rica*⁴⁸, *I.V. c Bolivia*⁴⁹ marcan una agenda que permite desarrollar los derechos de las mujeres.

La ciudadanía de los niños es - a diferencia de la nuestra - obra exclusiva del derecho internacional de los derechos humanos. Desde la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁰, súper

42 Corte IDH, "*Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*", sentencia de 25/11/2006, Serie C, nro. 160, párr. 276.

43 CIDH, *Caso Baby Boy v Estados Unidos*, caso nro.2141, Resolución 23/81.

44 CIDH, «*Caso Raquel Martí de Mejía v. Perú*», caso nro. 10970, informe 5/96.

45 CIDH, *Caso «María da Penha Maia Fernandes»*, Brasil, caso nro. 12.051, informe 54/01.

46 CIDH, *Caso «María Mamérita Mestanza Chávez»*, Perú, Caso 12191, informe 66/00.

47 Corte IDH, «*Caso Gelman v. Uruguay*», sentencia de 24/02/2011, Serie C, nro. 221

48 Corte IDH, "*Caso Artavia Murillo y otras v. Costa Rica*", sentencia de 20/11/2012, Serie C, nro. 257.

49 Corte IDH, "*Caso I. V. v. Bolivia*", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30/11/2016, Serie C, nro. 329.

50 Convención sobre los derechos del niño, 18 de noviembre de 1989, en vigor en

ratificada pero escasamente implementada, los niños son sujetos de derecho siempre y no solo cuando están en infracción a la ley. Su derecho a la protección especial, pero también su derecho a la libertad, a ser oído, su derecho a elegir en determinados contextos, sus otros derechos humanos son puestos en valor por esas normas internacionales.

Desde el señero caso de *Roach y Pinkerton c EEUU*⁵¹ en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos abriera la senda de la abolición de la pena de muerte por delitos cometidos durante la minoridad, hasta *Niños de la Calle c Guatemala*⁵² en el que la Corte IDH consagra el derecho a la vida digna de los niños, entendido no sólo como el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también como el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, la ruta de los derechos humanos ha construido interpretaciones que han enriquecido los derechos de los niños.

Los derechos humanos en el diseño de las ramas del Gobierno

Los países latinoamericanos heredaron de sus metrópolis las instituciones inspiradas en el Iluminismo de los siglos XVIII y XIX y a la luz de ello, se dieron sus propias instituciones. Así, en todos los casos los Gobiernos reconocen al menos tres ramas o tres poderes, el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Su

general desde el 2 de septiembre de 1990, 196 Estados parte, al 16 de marzo de 2020.

51 CIDH, Caso « *Roach y Pinkerton v Estados Unidos* », caso nro. 9647, Resolución 3/87.

52 Corte IDH, “*Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) v. Guatemala*”, sentencia de 19/11/1999, Serie C, nro. 194, párr. 191.

conformación es en general similar en todos los casos aunque los matices no son desdeñables.

Los criterios del Poder judicial independiente e imparcial, que en algún momento fueron solo del ámbito constitucional, hoy forman parte de las obligaciones de los Estados, entre otras razones, porque el derecho a la jurisdicción - esto es, el derecho al juez y al juicio justo y equitativo - es un derecho humano⁵³. Así los jueces no solo deben ser independientes del poder político y de otros poderes más invisibles en la sociedad y basar sus decisiones en el derecho vigente sino que, además, deben contar con reglas transparentes sobre requisitos de acceso a la magistratura, nombramiento, procesos disciplinarios y remoción⁵⁴.

Los *Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura* de 1985⁵⁵ así como los *Principios Básicos sobre la*

53 Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, vigente en 170 Estados, y sus equivalentes regionales, como el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, que está vigente en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, vigente en 23 Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, que está en vigor en 53 Estados miembros de la Unión Africana, o los artículos 12, 13 y 16 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, de 2004, vigente en 13 Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes.

54 E/CN.4/1995/39, párr. 35 : “la práctica general de administrar justicia en forma independiente e imparcial es aceptada por los Estados como una cuestión de derecho, por lo que constituye una costumbre internacional en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”

55 Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985

Función de los Abogados y las Directrices sobre la Función de los Fiscales de 1990⁵⁶ fueron concebidos inicialmente como garantías adicionales para los procesados en sede penal pero prontamente pasaron a integrar el conjunto de criterios internacionales que complementa lo previsto en los tratados de derechos humanos. Hoy, esos criterios completan la Declaración Universal de Derechos Humanos y la norma del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para los 173 Estados Partes como una norma consuetudinaria internacional con alcance universal.

Los casos sobre el *Tribunal Constitucional de Perú* de enero de 2001⁵⁷, del *Tribunal Constitucional de Ecuador* de 2013⁵⁸, el terrible caso de la *Jueza Afuni* respecto de Venezuela en 2010/11⁵⁹ son algunas ilustraciones de lo que sostengo.

La capacidad de Poder Legislativo de violar los derechos humanos ha quedado consagrada en la OC-14/94⁶⁰ en los casos en que una ley resulta contraria a los compromisos

56 Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 117 & 189

57 Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

58 Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268.

59 Corte IDH, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2010, Solicitud de Medidas Provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Venezuela, *Asunto María Lourdes Afuni*.

60 Corte IDH. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.

internacionales del Estado en materia de derechos humanos y cuando el Parlamento se abstiene de adoptar una ley necesaria para el cumplimiento de los derechos humanos.

Las elecciones parlamentarias y generales han sido tradicionalmente un asunto que cada Estado reglaba a su modo. Los recientes eventos en Latinoamérica explican con mayor elocuencia que yo que eso también responde a criterios validados internacionalmente.

No se trata solo de tener elecciones periódicas y universales sino, además y fundamentalmente de que esas elecciones sean libres y equitativas. El derecho internacional de los derechos humanos ha elaborado criterios que son de aplicación en los ámbitos nacionales para dar por protegido el derecho humano a elegir y ser elegido. Ellos consisten en el establecimiento de una instancia de solución de los conflictos que aún cuando no sea de carácter judicial debe cumplir con los requisitos básicos de la instancia judicial, debe estar establecida con anterioridad, ser independiente, imparcial y asegurar el debido proceso. Así lo decidieron el Comité de Derechos Humanos del Pacto de 1966 y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (caso *Yatama c. Nicaragua* en 2005⁶¹, *Castañeda Gutman c México* de 2008⁶², por ejemplo). Además, el Estado debe asegurar recursos accesibles, adecuados y eficaces para ello y debe ofrecer una acción judicial posterior que pueda controlar la vigencia de los requisitos en el caso de especie.

61 Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

62 Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

Las restricciones al ejercicio de los derechos políticos ha sido analizada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que en el caso *Rios Montt contra Guatemala*, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1993, validó la exclusión como candidato de quien participó de un quiebre del sistema institucional del país⁶³. Por su parte, la Corte IDH en el caso *Castañeda Gutman c México* en 2008 analizó las restricciones para la presentación de candidaturas a la luz de los criterios de restricción permisible (legalidad de la medida, finalidad de la medida, necesidad de la medida en una sociedad democrática, proporcionalidad de la medida). Estos análisis permiten sin demasiado esfuerzo comprender que, por ejemplo, imponer límites a la cantidad de veces que un candidato puede presentarse a una reelección es conforme con los derechos humanos. Ellos también permiten apreciar el uso discrecional de los derechos humanos por algunos tribunales de la región que habilitaron candidaturas al margen de las respectivas Constituciones.

Los derechos humanos y las políticas públicas en materia de salud

La salud pública es uno de los criterios que permiten restringir legítimamente los derechos humanos. Sin embargo, su definición y su alcance están claramente influidos por criterios de derechos humanos

El principio de autonomía de la persona prevalece en todos los casos, incluidos los relacionados con las incapacidades que fueron fuente de internaciones compulsivas, cuarentenas, y otras

63 CIDH, *Caso José Efraín Rios Montt v Guatemala*, caso nro.10804, Informe 30/93.

medidas de aislamiento en casos de epidemias, enfermedades mentales y otras.

En la actualidad, estos establecimientos están sujetos a monitoreo por el Sub-comité de Prevención de la Tortura que efectúa visitas regulares a todos los lugares en los que se encuentran personas privadas de su libertad⁶⁴.

Se trata de una óptica de derechos humanos que promueva el reconocimiento de la personalidad jurídica de los pacientes y de su derecho a estar protegidos de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. La jurisprudencia de los tribunales supremos o constitucionales subraya la necesidad de un proceso justo y equitativo en los casos de internación psiquiátrica compulsiva ya que los pacientes se encuentran en situación de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia, abandono⁶⁵. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que los pacientes institucionalizados son titulares de todos sus derechos humanos que deben ser protegidos por la ley y la Constitución⁶⁶.

Los mismos criterios rigen para evaluar lo que se ha dado en llamar la violencia obstétrica, por ejemplo.

64 *Protocolo facultativo a la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nueva York, 18 de diciembre de 2002, en vigor en general desde el 22 de junio de 2006, 2375 U.N.T.S. 237, art. 1, ratificado por 90 Estados al 16 de marzo de 2020.

65 Fallos 328:4832 (2005)

66 Fallos 331:211 (2008)

Los derechos humanos y la protesta social

Desde el constitucionalismo clásico, el derecho de manifestar y, en los países de América Latina, el de peticionar a las autoridades han dado espacio a demostraciones importantes de lo que el pueblo piensa y/o quiere. Esos criterios profundizados enraizaron en el derecho internacional de los derechos humanos que hoy protege adecuadamente ese derecho a manifestar disconformidad.

Sin perjuicio de que la legitimidad de la protesta no legaliza los ilícitos que puedan cometerse en su transcurso, es claro que la protesta visibiliza conflictos sociales que requieren atención, cuando no solución, y que tiene una vocación transformadora de la realidad. La protesta es un elemento de la sociedad democrática.

El régimen de sanciones contra el terrorismo y los Derechos Humanos en la Unión Europea

La S/RES/1267(1999)⁶⁷ decidió imponer medidas coercitivas de tipo financiero al régimen Talibán. Un comité debía controlar la implementación de las medidas y hacer una lista de las personas y entidades vinculadas a Osama bin Laden. Su competencia se extendió luego a prohibiciones de viajes, embargos de armas y otros y también a toda la red Al-Qaeda⁶⁸.

La lista se constituía con propuestas de los Estados. Hubo críticas por falta de transparencia y de juicio justo⁶⁹ y se

67 C. S. Res. 1267, 4, UN Doc, S/RES/1267 (1999).

68 Ver, en particular, Resolución 1390, C.S. Res. 1390, ¶ 2, UN Doc, S/RES/1390 (2002).

69 Ver Documento de la Cumbre Mundial, UN Doc, A/Res/60/1 (2005), párr. 109

adoptaron medidas de revisión. Más tarde se constituyó un punto focal en la Secretaría General de las Naciones Unidas para tratar los pedidos de exclusión de la lista⁷⁰. Sin embargo, los individuos y entidades aún no son partes en el procedimiento.

Un caso que involucró a una persona cuyos activos fueron congelados en aplicación de las directivas de la UE para implementar la decisión 1267(1999) cuestionó la compatibilidad de ese proceso con la vigencia de los derechos humanos en la Unión. El 21 de septiembre de 2005 un tribunal europeo rechazó el agravio a los derechos de propiedad y de defensa del Sr Kadi señalando que las normas de la Carta de las Naciones Unidas son superiores a otras normas de derecho internacional en virtud del artículo 103 de la Carta. Sin embargo, el 3 de septiembre de 2008 la Corte de Justicia de la Comunidad Europea revocó esa medida señalando el papel fundamental de los derechos humanos en el contexto europeo^{71 72}.

Ensayo de conclusión

Si el siglo XX inventó los derechos humanos, el siglo XXI asiste al desarrollo de los derechos humanos como un conjunto de criterios de interpretación del derecho, como una herramienta hermenéutica que se impone cuando se trata de respetar la libertad y la dignidad de todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación y con alcances universales.

Ya no son justificables en derecho las decisiones y las políticas públicas que significan sacrificar los derechos humanos.

70 Resolución 1730, C. S. Res. 1730, ¶ 1 y Anexo, UN Doc, S/RES/1730 (2006).

71 Ibid. Párr. 284.

72 CJCE, Sentencia de 3 de septiembre de 2008, JO-C 285 del 8.11.2008 p.2, p.3 dispositivo

El presente es turbulento. Vivimos épocas en las que los derechos humanos son cuestionados desde todas las posiciones, porque algunos los ignoran y porque otros pretenden que ellos pueden justificar todo. Las posiciones reduccionistas que sólo ven en ellos discursos facilistas que dan de ganar a algunos y las posiciones triunfalistas que creen que los derechos humanos pueden justificar el desconocimiento de pactos sociales y otras instituciones, ambas, son desubicadas.

El respeto de la libertad y la dignidad de cada persona en condiciones de igualdad y sin discriminación, con alcance universal y con un compromiso para la responsabilidad internacional del Estado es un derecho de cada ser humano y una obligación de cada Estado respecto de cada uno de nosotros. Es un producto histórico que aún no ha cumplido un centenario y que se encuentra en permanente construcción.

Que podamos expresar nuestras ideas, practicar nuestro culto o expresar nuestras convicciones, que se nos proteja de la tortura y la desaparición forzada no alcanza para decir cumplidos los derechos humanos. Hay que consagrar el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a la alimentación. Respetar los derechos civiles y políticos y desconocer la ciudadanía y autonomía de las mujeres o eyectar a los niños a la economía informal no es cumplir los derechos humanos.

La democracia es el escenario adecuado hoy para un respeto razonable de los derechos humanos. Sin embargo, en muchos países esto no es así porque las tendencias totalitarias inhiben el ejercicio de los derechos o porque una *mise en scène* de elecciones periódicas oculta la realidad de gobiernos corruptos que drenan los recursos destinados a educación, salud, alimentación, vivienda, calidad democrática.

Ciertamente colocar cada cosa en su lugar exige no banalizar los derechos. Su invocación para violar la Constitución y los pactos sociales de los pueblos es una falta de respeto a quienes murieron en su defensa.

Los derechos humanos no justifican tropelías ni autocracias. Nadie puede adjudicarse el monopolio de su interpretación.

Hoy, en una América Latina casi en llamas, la democracia argentina tiene la oportunidad de confirmar su recorrido histórico en el camino de los derechos humanos construyendo una sociedad más amplia, más inclusiva, más equitativa, más transparente en la que los jueces y las juezas ejerzan con independencia e imparcialidad su jurisdicción y la sociedad ofrezca posibilidades a todos para crecer en niveles de educación, salud, vivienda y alimentación.

Hace casi 90 años, en *La condición humana*, la novela sobre las luchas que en China desembocan en el régimen de Mao, se da el siguiente diálogo, “Qué es para usted la dignidad?” “Lo contrario de la humillación”⁷³.

De eso se trata, de que nadie más sea humillado y de que la dignidad nos iguale para acceder a los derechos y poder ejercerlos.

El desarrollo progresivo: elemento central de la perspectiva pro persona

*Fabián Salvioli** ** ***

Pedro Nikken ha sido un extraordinario jurista, profesor, y practicante de los derechos humanos: no hubo espacio ocupado por él a nivel universitario, en órganos de derecho internacional general y en procedimientos internacionales y tribunales de derechos humanos, en el cual no haya dejado su sello de calidad y brillantez; a eso se suma que fue un ser humano excepcional, con dos atributos que no suelen abundar en las esferas públicas –menos aún en el campo internacional-: la humildad y sencillez, que le distinguieron al mismo nivel que su grandeza intelectual, para pensar siempre en cómo garantizar mejor los derechos humanos a través de sus opiniones y decisiones.

En 1987, el profesor Nikken publicaba su libro “La protección internacional de los derechos humanos, su desarrollo progresivo”, obra que devino en indispensable para quienes se volcaron al estudio, la defensa y la aplicación de los derechos inherentes

* Doctor en Ciencias Jurídicas; Director del Instituto y la Maestría en Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; Relator Especial de Naciones Unidas para la promoción de la memoria, la verdad, las reparaciones y las garantías de no repetición (2018-2021).

** Las opiniones vertidas en el presente trabajo se realizan a título individual y no representan necesariamente el punto de vista de las instituciones de las que el autor forma parte.

***El autor agradece profundamente al profesor Rogelio Flores Pantoja por el material bibliográfico aportado.

de la persona humana a nivel nacional e internacional. De los muchos aportes que Pedro ha realizado a la ciencia de los derechos humanos, escojo ese, el concepto jurídico-político de progresividad, para confeccionar el presente artículo de doctrina, en el que se identifica la idea conceptual de desarrollo progresivo como engranaje imprescindible de la labor hermenéutica para la aplicación del derecho en el sentido más apropiado del término justicia; un tributo pequeño y seguramente torpe, pero lleno de gratitud, para quien admiré y admiraré por siempre como maestro y amigo entrañable.

I. La progresividad y la perspectiva pro persona

El desarrollo progresivo remite -por definición- a avances, evoluciones y mejoras cualitativas; el progreso es un concepto vinculado con el adelanto y el perfeccionamiento; no es un mero movimiento hacia cualquier dirección, sino que en términos globales apunta a la mayor calidad colectiva; de allí que resulte natural su vínculo con los derechos humanos, desde los que se asume nada menos que la idea de humanidad como familia.

Si bien se ubica habitualmente en el universo conceptual del derecho de la persona humana, la progresividad constituye un aspecto que ha de tocar necesariamente a todo el fenómeno jurídico que, por substancia, no puede ser pétreo y estanco. La resistencia dogmática a los avances coloca a un régimen jurídico en serio riesgo de quedar anacrónico y desfasado en el tiempo, alejándose paulatinamente de las propias sociedades a las que debe acercarle respuestas no solamente efectivas -que resuelvan los asuntos concretos- sino eficaces -que lo hagan en el sentido más adecuado.

La frustración e impotencia de un sistema para comprender y decodificar las necesidades sociales es un hecho que se traduce inevitablemente en acciones y omisiones negadoras de derechos humanos, comenzando por la denegación de justicia en términos amplios: el aparato del Estado no reacciona para la garantía, y se aleja de sus fines últimos.

La progresividad puede entenderse, entre otras cosas, como un elemento para evitar las posibles asincronías entre el resultado del proceso que hace a la interpretación y la aplicación del derecho, y las cambiantes necesidades individuales y colectivas de poblaciones y pueblos; el desarrollo progresivo se constituye como una salvaguardia de adecuación a las demandas que no eran patentes anteriormente, pero que se han visibilizado con el paso del tiempo como producto de la lucha por el reconocimiento de subjetividades y derechos.

Los derechos humanos, como la disciplina más importante de la ciencia jurídica contemporánea, no pueden quedar obsoletos ni resultar insuficientes; la aplicación de un criterio evolutivo por los diferentes poderes del Estado y los diversos órganos de las organizaciones internacionales, conlleva que la *política pública nacional, regional y global*, dirija debidamente sus acciones de forma gradual y progresiva a los desafíos de respeto y garantía que se le van presentando por personas, grupos, colectivos, poblaciones y pueblos.

La progresividad de los derechos humanos se vincula de forma dinámica con el objetivo principal de las instituciones públicas nacionales (los Estados) e internacionales (organizaciones universales y regionales de carácter político): servir a la persona humana y garantizarle plenamente sus derechos, partiendo de la idea de que nunca es suficiente, que hay que avanzar permanentemente para abordar lo que está pendiente -aún no cubierto-, y finalmente hacer frente a los requerimientos y

complejidades que surgen permanentemente de las dinámicas que va presentando la vida en sociedad.

La idea de progresividad a nivel institucional fue pensada centralmente para los planos que hacen al entendimiento y la aplicación jurídica, en la comprensión de que los mecanismos de resolución de controversias que utilizan los órganos jurisdiccionales, requieren de dicha herramienta.

“...todo sistema de derechos debe quedar abierto a cuantos plus se vayan haciendo convenientes y necesario para responder adecuadamente a las transformaciones y valoraciones sociales en cada circunstancia de lugar y de tiempo...”¹.

La doctrina más lúcida en materia de derechos de la persona humana ha acudido a la idea de progresividad en el plano internacional, visibilizándola como una oportunidad política consistente en aplicar transversalmente el fenómeno evolutivo de desarrollo progresivo a todo el sistema de derechos humanos, marcándolo como una de las características distintivas del mismo, y generando de esa manera un ejercicio dinámico permanente en su interior, señalándole un destino de cumplimiento auto profético.

“... aludimos al fenómeno en virtud del cuál el régimen de protección internacional de los derechos humanos tiende a expandir su ámbito tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y el vigor de los procedimientos en virtud de los

1 **Bidart Campos, Germán:** “Progresividad y maximización históricas del sistema de derechos”; en: *Amicorum Liber Héctor Gros Espiell*, vol. 1, pp. 106, ed. Bruylant, Bruxelles, 1997.

cuales órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia...”².

Desde la asunción de esta idea fuerza, se entiende que la progresividad no puede sino informar plenamente al régimen internacional de los derechos humanos, porque hace a la naturaleza y esencia del mismo.

“...Si el abanico y contenido de los derechos humanos están determinados por la satisfacción plena de los requerimientos existenciales de la dignidad intrínseca del ser humano, y si las honduras de esta última son fruto de un constante develamiento... será entonces el momento de afirmar que el señalado principio mueve o atrae al derecho internacional de los derechos humanos a asumir un paralelo y proporcionado grado de progreso...”³.

El desarrollo progresivo es un concepto de suficiente importancia y poder, por lo que no ha de limitarse al plano internacional sino que debe comprenderse también como un postulado pleno para el plano interno: la progresividad es un rasgo distintivo que cualifica a los derechos humanos, y como característica de los mismos, representa un principio que se aplica plenamente a todo el sistema jurídico que comprende a aquellos: instituciones, normas y cuestiones de procedimiento, cubriendo los diversos aspectos de la disciplina en tanto que tal, desde las instituciones más pequeñas –municipales- hasta las más grandes –organizaciones internacionales de alcance mundial.

2 Conf. **Nikken, Pedro:** «La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo», pp. 18; ed. Civitas IIDH, Madrid, 1987.

3 **Gialdino, Rolando:** “Derecho internacional de los derechos humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones”; pp. 97; ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

La progresividad ha de llegar a todos los aspectos de procedimiento y las funciones de los propios órganos que llevan adelante la política pública nacional o la resolución de asuntos internacionales, para que los mismos desarrollen *eficazmente* sus tareas; el desarrollo progresivo se vincula directamente con un resultado que no puede sino ser positivo.

Ello incluye el criterio de legitimación funcional – competencias necesarias para que un ente de monitoreo de derechos humanos cumpla de forma adecuada con su mandato– llevando naturalmente a entidades internacionales y locales a reconocerse y desarrollar funciones que derivan implícitamente de sus mandatos, aunque las mismas no se encuentren expresamente estipuladas en la letra de los instrumentos jurídicos; pensarse competente, trabajar activamente para ello, asumir sin complejos la capacidad para resolver cuestiones de derechos humanos en casos de duda respecto de la competencia.

Los sistemas políticos resultan imprescindibles para los derechos humanos; es, en efecto, por medio de la mejora democrática de los mismos –sean estos nacionales o internacionales- la manera en que se avanza en materia de igualdad de derechos sin discriminación.

“...La progresiva equiparación de distintos sectores sociales en cuanto al disfrute de los derechos inherentes al desarrollo de la vida humana se hace espacio en las situaciones de cambio de sistemas políticos...”⁴.

Se suele argumentar contra el postulado del desarrollo progresivo que muchas veces se retrocede, y se citan ejemplos en los que evidentemente ello es así; la crítica es errónea: la

4 **Pinto, Mónica:** “Temas de derechos humanos”; pp. 2; ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.

progresividad no es lineal y uniforme; hubo y habrá altibajos en diferentes momentos por los que atraviesan las sociedades: la dinámica política de la historia demuestra que siempre hay avances y retrocesos.

“...La verificación del fenómeno sí implica, no obstante, una observación positiva respecto de su creciente importancia en el mundo actual. Es una tendencia que no puede considerarse uniforme, pues son ciertos sus altibajos. Pero es una tendencia ostensible, la cual, a pesar de disminuir a veces de intensidad, no ha permitido mayores retrocesos después que el ámbito del sistema se ha expandido en un sentido determinado...”⁵.

Pero ello no desvirtúa la progresividad; el desarrollo progresivo se mide en *perspectiva histórica general*, no implica en absoluto un postulado optimista ingenuo, sino que -por el contrario- es un axioma de intenso contenido político; una máxima potente que refuerza la necesidad de dar cumplimiento pleno a las obligaciones del Estado en una sociedad democrática para con las personas bajo la jurisdicción del mismo.

El desarrollo progresivo representa la asunción de un compromiso de calidad democrática institucional para con las generaciones futuras, en el sentido de asegurar a las mismas que nunca habrá en adelante un sistema de tutela de derechos humanos más débil que el que existe en el presente, así como también, la garantía de que los propios derechos que están ya reconocidos legal o jurisprudencialmente, se nutrirán permanentemente de contenidos que recojan los avances que vayan experimentando las sociedades.

De esta manera, si opera la progresividad como método de trabajo en las cuestiones de política pública, la comunidad puede

5 Conf. **Nikken, Pedro:** «La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo», óp. *cít.* pp. 19.

al menos tener la tranquilidad de saber que el piso mínimo de tutela *siempre será el actual* –es decir, el vigente al momento en que un asunto deba ser resuelto a nivel nacional o internacional– siempre que el principio de desarrollo progresivo se respeta a rajatabla.

Para quien entiende y resuelve un asunto bajo la idea del desarrollo progresivo de los derechos humanos, solamente cabrá mantener el *statu quo* si se considera al régimen vigente lo suficientemente garantista para abordar adecuadamente la situación, y en caso contrario cabrá ir hacia delante con interpretaciones más progresistas y protectoras.

De allí que la *progresividad* y el *desarrollo progresivo* siempre han estado como herramienta de trabajo en la acción de las personas que han llevado adelante mandatos en órganos nacionales e internacionales de derechos humanos de la forma más pertinente; quienes, lejos de convertirse en rutinarias máquinas de repetir precedentes, han preferido examinar los temas que tenían que estudiar y resolver, desde la *perspectiva pro persona*.

El desarrollo progresivo debe ubicarse conceptualmente como parte de la *perspectiva pro persona*, maximizando su aplicación en dirección holística; en efecto, la progresividad es un elemento clave e ineludible para interpretar y aplicar adecuadamente los derechos humanos. A tal punto este componente juega un rol preponderante, que se constata fácilmente que sin progresividad, la *perspectiva pro persona* carecería de todo sentido.

La *perspectiva pro persona* representa por sobre todas las cosas una metodología de análisis; no es un fin en sí misma, sino una herramienta para la búsqueda de la *justicia material* por medio del diseño y ejecución de la política pública, en términos amplios y generales.

No es factible cumplir de manera cabal los fines del Estado democrático de derecho, ni aquellos que se esgrimen como propósitos fundamentales en las cartas constitutivas de las organizaciones internacionales, prescindiendo del enfoque *pro persona*.

“...Es un método de interpretación hermenéutico que nace a partir del derecho internacional de la persona humana, sus normas jurídicas y la producción de las mismas, que es múltiple y diversa. Se nutre de elementos diversos que son cada uno de ellos de desarrollo progresivo, así como cabe advertir que pueden aparecer nuevos elementos con el paso del tiempo, cuando se visibilice la necesidad de ello frente a situaciones que no reciben el abordaje adecuado en materia de garantía de derechos...”⁶.

La *perspectiva pro persona*, que ha encontrado *progresivamente* buena aplicación –aunque no plena aún– en el campo del derecho internacional de la persona humana, se irradia y expande desde dicha esfera internacional al plano doméstico de los Estados, más concretamente al conjunto de la política pública de los mismos, entendida ésta como la edificación y la puesta en práctica de medidas gubernamentales para la garantía plena de los derechos y libertades de todas las personas humanas sin discriminación, asumiendo que ese es el fin por excelencia del Estado en una sociedad democrática substancial, en el que la ciudadanía vaya mucho más allá del ejercicio del voto periódico.

La progresividad no solamente es un componente, sino que también atraviesa transversalmente a los restantes elementos generales y específicos de la *perspectiva pro persona*; entre los

6 **Salvioli, Fabián**: “La perspectiva pro persona como método hermenéutico para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”; en: **Landa Gorostiza, Jon-Mirena** (director): “Retos emergentes de los derechos humanos: ¿garantías en peligro?”, pp. 34; ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

primeros se encuentran la hermenéutica teleológica (objeto y fin), el principio y la interpretación pro persona, el principio de buena fe, el principio de efecto útil, el principio de fertilización cruzada, los principios de indivisibilidad e interdependencia, la universalidad y el principio de no discriminación.

En cuanto a los postulados particulares de la perspectiva pro persona puede mencionarse a la perspectiva de género, interés superior, ajustes razonables, diseño universal, envejecimiento activo y saludable, cosmovisión, etc.

Dichos elementos no se excluyen sino que se complementan y en muchas ocasiones deben conjugarse y aplicarse simultáneamente –en particular para hacer frente a dos o más factores que generan diversos tipos de discriminaciones.

En todo caso, cada uno y el conjunto de los elementos que componen la perspectiva pro persona, generales y particulares, experimentan la dinámica positiva del desarrollo progresivo.

“...El octavo elemento de la perspectiva pro persona se refiere al principio de desarrollo progresivo, a la progresividad, que es asimismo algo transversal a todos los elementos anteriores: las interpretaciones del derecho deben ser novedosas y deben tender siempre a la ampliación de derechos...”⁷.

Asimismo, la utilización de uno o más de los componentes de la perspectiva pro persona en ocasión de la resolución de un caso o tema por un órgano nacional o internacional, naturalmente hace y apoya el desarrollo progresivo de los derechos humanos.

⁷ *Ibidem*, pp. 38.

II. El camino recorrido por el desarrollo progresivo: abandonar miradas reduccionistas para asumir la progresividad como enfoque dinámico a efectos de la garantía vigorosa de los derechos humanos

El derecho internacional general –clásico, positivista y estatocéntrico- es mirado críticamente y revisado por las posiciones doctrinarias de mayor avanzada; estas miradas postulan que aquel orden jurídico debe potenciar su interpretación y aplicación a favor de la comunidad internacional en su conjunto, como manera de servir adecuadamente a los intereses de la humanidad y cumplir acabadamente sus fines⁸.

A pesar de los esfuerzos que puedan realizarse a nivel diplomático por evadir nombrar en demasía los derechos humanos, lo cierto es que ningún proyecto serio puede prescindir de ellos ni de su filosofía; de hecho la cumbre de desarrollo sostenible, el programa político de mayor importancia aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en este siglo XXI, se afincó en la idea ética de ir hacia el progreso a través del desarrollo sostenible, considerando a las personas, el planeta y la prosperidad, con el compromiso de que nadie quede atrás⁹; se retoma, aún sin decirlo expresamente, la idea de “familia humana” que subraya la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo.

⁸ Ver al respecto, **Cañado Trindade, Antônio**: “International law for humankind: towards a new *ius gentium*” –vols. I y II; *General Course on Public International Law*” (Hague Academy of International Law), Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

⁹ **Naciones Unidas: Asamblea General**: Resolución 70/1; “transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo sostenible”; aprobada el 25 de septiembre de 2015.

La aparición de los sistemas internacionales de derechos humanos tanto en las Naciones Unidas como en organizaciones de tipo regional, fenómeno ubicado temporalmente luego del fin de la segunda guerra mundial, marcó un nuevo paradigma evolutivo en el derecho de gentes, en dirección precisamente hacia su humanización, impactando de lleno en el mismo para ampliar la subjetividad de la persona humana, y modificar la substancia de los diferentes institutos que forman parte de los pilares centrales de aquel.

En el universo jurídico internacional de los derechos humanos, el concepto de desarrollo progresivo se identificó inicialmente con un criterio reduccionista y equivocado: más precisamente con la no exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que representa una concepción negativa e incompatible con la consolidada posición que sostiene que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes –lo cual resulta de toda lógica teniendo los mismos por fundamento, al igual que los derechos civiles y políticos, a la dignidad de la persona humana-.

En los instrumentos internacionales, para los llamados derechos económicos, sociales y culturales se ha enfatizado el deber de los Estados de proveer en general a su “desarrollo progresivo”; ello se ha plasmado desde mismos los orígenes del sistema internacional de derechos humanos; así, la Declaración Universal de 1948 señala:

“...Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad...”¹⁰.

10 **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (1948): art. 22.

Ya en el terreno convencional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirma la perspectiva de la Declaración Universal, y subraya el concepto de obligación de desarrollo progresivo para los Estados, indicando que:

“...Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos...”¹¹.

En el sistema interamericano de derechos humanos, desarrollado dentro de la Organización de los Estados Americanos, el Pacto de San José de Costa Rica también recepta a los derechos económicos, sociales y culturales bajo la fórmula del “desarrollo progresivo”, de la siguiente manera:

“...Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados...”¹².

11 **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (1966): art. 1.2.

12 **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (1969): art. 26 (desarrollo

Por su parte, el Protocolo de San Salvador, anexo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos –el instrumento específico en materia de derechos económicos, sociales y culturales y ambientales del sistema interamericano– indica que:

*“...Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo...”*¹³.

Lejos de considerar el texto de estas disposiciones como disvaliosos para la aplicación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, Nikken postuló con firmeza que la progresividad excede a dichas normas puntuales, y se aplica como criterio rector a todo el sistema internacional, implicando una evolución permanente del mismo y sin posibilidad de retrocesos, y de ninguna manera negando operatividad a todos los derechos humanos.

“...la progresividad es una tendencia manifiesta que se observa en la protección internacional de los derechos humanos hacia la expansión de su ámbito de modo continuado e irreversible... Partiendo de cero, en forma gradual y sucesiva, la protección

progresivo)

13 **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (1988): art. 1.

*internacional ha venido alcanzando esferas cada vez más amplias y medios de acción más robustos...”*¹⁴.

Efectivamente, no hay motivo para limitar el concepto de progresividad exclusivamente dirigido a los derechos económicos, sociales y culturales, y mucho menos para negarles operatividad y efectividad a los mismos. De hecho, el propio texto de la Declaración Universal de 1948 desmiente dicha mirada reduccionista en la letra de su preámbulo, adonde consagra la progresividad para todos los derechos humanos, y marca el camino para la política pública progresiva en los campos nacional e internacional.

*“...La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción...”*¹⁵.

La progresividad, así entendida, *se aplica transversalmente* como criterio rector a todos y cada uno de los aspectos relativos a los derechos humanos en el sistema internacional y en los ordenamientos nacionales; ello comprende los componentes normativos –substanciales–, orgánicos, y de procedimiento;

14 **Nikken, Pedro**: «La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo»; óp. *cít.* pp. 18.

15 **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (1948): preámbulo, último párrafo.

también alcanza al propio trabajo, labor y decisiones que los mismos órganos internacionales van tomando.

III. Desarrollo progresivo institucional del régimen internacional de tutela en perspectiva pro persona: normas, órganos y procedimientos

En *perspectiva pro persona*, se han desarrollado progresivamente los derechos humanos y los sistemas internacionales en los que estos se interpretan y aplican. Hasta el siglo XX, la agenda internacional prescindía de los derechos humanos, y recién en la Sociedad de Naciones –antecedente de la Organización de Naciones Unidas– comenzó a gestarse un mecanismo novedoso de tutela de la mano del trabajo de la Comisión de Mandatos que funcionó en aquella. De todas formas, y más allá del citado aislado antecedente, recién con el fin de la segunda guerra mundial y el establecimiento de un nuevo orden partiendo de la Conferencia de San Francisco –que adopta la Carta constitutiva de las Naciones Unidas, comienza el desarrollo progresivo creciente de los derechos humanos al interior de la organización internacional.

Desde su propia adopción, se ha identificado a la Declaración Universal de Derechos Humanos como un punto de partida del incipiente y necesariamente progresivo régimen de protección internacional en la Organización de Naciones Unidas; el texto aprobado el 10 de diciembre de 1948, en una de las jornadas más memorables de la diplomacia internacional, jamás fue percibido como un resultado final y acabado, ni por quienes la redactaron, ni por quienes la estudiaron e interpretaron con posterioridad.

“...La Declaración no puede presentar ninguna pretensión de ser definitiva. También los derechos humanos son derechos

históricos, que surgen gradualmente de las luchas que la persona combate por su emancipación y de la transformación de las condiciones de vida que estas luchas producen... hoy sabemos que también los derechos llamados humanos son el producto no de la naturaleza sino de la civilización humana; en cuanto derechos históricos son mutables, esto es, susceptibles de transformación y de ampliación...”¹⁶.

La progresividad como característica decanta de ese análisis, que resultaba evidente toda vez que la Declaración Universal –si bien un extraordinario paso adelante en tanto identificaba derechos a garantizar por el sólo hecho de ser persona - solamente los enuncia de manera genérica, sin contener órganos de protección ni mecanismos de tutela para acudir a vindicarlos cuando aquellos hayan sido violados por acción u omisión.

Así como la Declaración en efecto no podía considerarse definitiva, sí era factible identificarla como la *base mínima de contenido de derechos a garantizar* por parte del Estado, en virtud del principio de progresividad; un punto de partida, un inicio de camino que no admitirá retrocesos.

A nivel de maquinaria institucional, dentro de la Organización de las Naciones Unidas la progresividad se llevará adelante no solamente con la adopción de nuevos instrumentos, convencionales y vinculantes, en los que además se prevén órganos y procedimientos por ante los mismos; quizás como algo más trascendente, una vez en funcionamiento dichos órganos, a través de la interpretación evolutiva y progresista de los derechos contenidos en los mismos, tienen por misión hacer evolucionar por vía del desarrollo progresivo al contenido del

¹⁶ **Bobbio, Norberto**: “Presente y porvenir de los derechos humanos”; en: “Anuario de Derechos Humanos 1981”, pp. 16. Ed. Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

sistema internacional de tutela de la persona humana, y de esta manera –indirectamente- a la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“...Un análisis del articulado de la Declaración Universal muestra e identifica cuáles son los derechos humanos que la comunidad internacional – a través de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas - acordó reconocer como tales en el año 1948, estableciéndose desde dicho punto de partida un piso básico o mínimo de contenido traducido en un conjunto de derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales que debían ser garantizados a todas las personas; de allí en más el régimen de tutela internacional solamente podrá mutar hacia un mayor reconocimiento de derechos y mejor garantía para los mismos, conforme al postulado rector de “desarrollo progresivo” (o progresividad) que informa asimismo al derecho internacional de la persona humana...”¹⁷.

A nivel normativo se demuestra fácilmente que el contenido de los derechos humanos ha experimentado un avance vertiginoso con el paso del tiempo; ya con las primeras dos décadas desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas se daba cuenta de una expansión impresionante¹⁸ y ello continuó incesantemente, sin pausa, hasta nuestros días.

17 **Salvioli, Fabián**: “Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos como criterios rectores para el trabajo de los órganos convencionales de monitoreo: la relación contemporánea entre los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; en: **Caçado Trindade, Antônio; Barros Leal, César y Ribeiro Leao, Renato Zerbini**: “O cinquentenário do dois Pactos de Direitos Humanos da ONU”, Vol I, pp. 74; ed. Expressao Grafica e Editora, Fortaleza, 2016.

18 **Cassin, René**: “Les droits de l’homme”; Recueil des Cours, Académie de Droit International, Vol. 140, pp. 326, La Haya, 1974.

La multiplicidad de instrumentos internacionales contemporáneos cuyo objeto es la tutela de los derechos y libertades fundamentales de las personas incluyen declaraciones, pactos, tratados, convenciones, protocolos, programas de acción, directrices, reglas mínimas, principios básicos, etc. aprobados tanto en la esfera universal como en las organizaciones regionales; ello enriquece de manera extraordinaria a las fuentes principales y secundarias a utilizar en la resolución de asuntos internacionales de parte de los órganos pertinentes, que pueden –y deben- acudir a la metodología de la “fertilización cruzada” –polinización jurídica- en perspectiva pro persona.

En las esferas intergubernamentales se ha ido configurando un desarrollo progresivo normativo en *perspectiva pro persona*, desde instrumentos genéricos –los Pactos Internacionales generales- hacia convenios específicos que se focalizan en un colectivo y/o tema concreto; ello sucede y se plasma jurídicamente cuando la comunidad internacional plantea a través de la sociedad civil la necesidad de ampliar la tutela ya existente –y las organizaciones internacionales resuelven en consecuencia por medio de los órganos competentes para ello-, frente a un estado general de violación -o falta de garantía de derechos-, respecto de aquel colectivo que requiere medidas adicionales de protección¹⁹, o en la temática identificada, la que necesita una focalización más concreta sobre la misma, de parte del sistema internacional contemporáneo²⁰.

El desarrollo progresivo normativo se identifica, sin enervar la universalidad ni el principio de no discriminación, con los elementos particulares de la *perspectiva pro persona*. La progresividad experimentada por el régimen jurídico los derechos

19 A título de ejemplo las personas con discapacidad.

20 A título de ejemplo la prevención de la tortura.

humanos, reconoce como parte de los mismos a la llamada tutela específica: un conjunto de derechos que solamente se detentan por alguien en tanto que dicha persona pertenece a un colectivo determinado: es el caso del derecho a la aplicación del principio rector del interés superior (que solamente alcanza a niños, niñas y adolescentes), o la obligación del Estado de llevar adelante ajustes razonables en su política pública (para garantizar los derechos de las personas con discapacidad); también puede señalarse el “derecho a la consulta” y a manifestar el consentimiento libre e informado respecto de emprendimientos que puedan afectar el territorio en el que se habita ancestralmente (para personas pertenecientes a pueblos indígenas y para el pueblo indígena en sí mismo).

Por aplicación del desarrollo progresivo normativo en perspectiva pro persona se han reconocido algunos derechos humanos de parte de la comunidad internacional, que no estaban visibilizados de manera debida con anterioridad; abundan los ejemplos con posterioridad a la adopción de la Declaración Universal en 1948. Es el caso -entre otros- del *derecho humano a la identidad*, que si bien posee algunos elementos del mismo que ya estuvieran recogidos en algunos instrumentos internacionales previos (como los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad, insertos dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹), se recepta definitivamente en tanto que tal con la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, como consecuencia de la toma de conciencia -de parte de la comunidad internacional-, de la masiva sustracción de identidad de niños y niñas ocurrida durante algunos regímenes represivos, particularmente la dictadura militar que asoló la República Argentina entre los años 1976 y 1983, la cual tuvo como uno

21 **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (1966): arts. 16 y 24.

de sus ejes más siniestros el plan sistemático de robo y cambio de identidad de hijos e hijas de personas sobre las que el Estado practicó la desaparición forzada²².

También vale como descripción del fenómeno que se destaca aquí el “*derecho a la verdad*”, que aparece convencionalmente por primera vez recogido como tal en la Convención de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas²³, la cual se nutrió de la experiencia y producción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en un buen ejemplo de fertilización cruzada inter institucional en perspectiva pro persona, desde un órgano decisorio hacia otro legisferante-; posteriormente, y visualizando la necesidad de obtener mayores insumos teóricos en la materia para hacer frente a las violaciones manifiestas a los derechos humanos y/o graves al derecho internacional humanitario, la Organización de Naciones Unidas ha creado, a través del Consejo de Derechos Humanos de la entidad, una relatoría especial que posee como uno de los elementos centrales de su mandato el derecho a la verdad²⁴.

En todo caso, identificado un precepto como derecho humano de parte de la comunidad internacional, el mismo deviene en un postulado pétreo, aunque no inmodificable, en el sentido de que en el futuro podrá –y deberá necesariamente- enriquecerse, pero

22 **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño** (1989): art. 8.

23 La Convención fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006; el derecho a la verdad se regula dentro de su parte dispositiva en el artículo 24 del texto, además de que el preámbulo de la Convención afirma el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada, y la suerte de la persona desaparecida.

24 **Consejo de Derechos Humanos**: Relator especial para la promoción de la verdad, la justicia, las reparaciones y garantías de no repetición. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx#navigation>

nunca disminuir su alcance ni el efecto tutelar que ya se le haya reconocido.

“...Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión universal...”²⁵.

Así, en una de sus facetas más importantes la progresividad tiene que ver con un desarrollo sostenido del reconocimiento de un catálogo cada vez más amplio de los derechos humanos, lo cual es un proceso irreversible²⁶.

En virtud del postulado de desarrollo progresivo, expresamente se asume que la progresividad aplicada concretamente a cada derecho, sobreentiende la idea de la *no regresividad en perspectiva pro persona*; cobertura que protege tanto a la entidad jurídica del precepto como tal, así como a la extensión que le haya sido “otorgada” –en realidad reconocida- al mismo por vía de interpretación hermenéutica de parte de un órgano competente.

Bajo dicho entendimiento, deviene imposible la negación de un derecho humano cuando éste ya fue validado; esta validación pudo operar por su reconocimiento expreso en un instrumento jurídico determinado, o a través de una labor pretoriana realizada por un órgano con competencia para ello; en el segundo de los

25 **Nikken, Pedro**: “El concepto de derechos humanos”; en: Estudios Básicos I, pp. 24; ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos; San José, 1994.

26 **Rodríguez Rescia, Víctor**: “Curso de derechos humanos”; pp. 65-66; ed. IRESODH, Querétaro, 2018.

casos, es común que un instrumento posterior normativice al derecho plasmado inicialmente en la jurisprudencia. En todo caso, la identificación de un derecho provenga de la vía que provenga, no le quitará el carácter de fuente jurídica; los Estados –y los propios órganos internacionales- deberán respetar al mismo y actuar en sintonía.

No cabría, consecuentemente, por imperativo de la no regresividad, un futuro pacto o convención donde se sostenga que dicho derecho no existe; y aún en caso de que un instrumento posterior lo regule en menor medida o extensión, habrá de acudir entre las fuentes vinculantes a la disposición y al análisis más garantizador por obra del *principio pro persona* y la *interpretación pro persona*, dos de los elementos –que junto al desarrollo progresivo y otros postulados-, forman parte de la *perspectiva pro persona*.

“...el principio pro persona es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...”²⁷.

27 Conf. **Pinto, Mónica**: “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”; en: **Abregú, Martín y Courtis, Christian**: “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales”; pp. 163; Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS; ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.

A nivel institucional el desarrollo progresivo de los derechos humanos se constata por la creación de órganos específicos de promoción y tutela: en el plano internacional son los entes jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales compuestos de personas expertas independientes (poseen diversos nombres, entre ellos *comités, comisiones, relatorías, grupos de trabajo, tribunales, cortes, a lo que ha de sumarse el Alto/a Comisionado/a para los derechos humanos en Naciones Unidas*), y algunos órganos intergubernamentales de derechos humanos (*como el actual Consejo de Derechos Humanos de la ONU*, aclarando que en este caso específico, quienes lo componen representan a los propios Estados y no actúan como personas expertas independientes y a título personal).

Los procedimientos de derechos humanos han experimentado un importante desarrollo progresivo en perspectiva pro persona dentro las organizaciones internacionales y regionales; al interior de las mismas ese proceso se fue construyendo paulatinamente con el paso del tiempo, aprovechando en cada situación la decisión valiente y la habilidad de quienes conformaron los órganos de tutela para forzar a las esferas diplomáticas a reconocer y validar dichos avances.

Uno de los ejemplos más notables de dicho fenómeno ha sido el auto reconocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los inicios de su trabajo, de su competencia para recibir y examinar peticiones individuales, con base en una interpretación en perspectiva pro persona de su mandato. En todo caso, es fácilmente constatable que se ha generado progresivamente dentro de las organizaciones internacionales –y aún con sus limitaciones, déficits y carencias- la consolidación de importantes sistemas de tutela de la persona humana.

Sumado a ello, en el plano internacional se han consagrado paulatinamente mecanismos variados y de diversa naturaleza: examen de informes periódicos, procedimientos de investigación, etc. sumado a dinámicas muy interesantes de participación democrática por parte de la sociedad civil organizada y otras entidades como instituciones nacionales de derechos humanos, para la discusión y adopción de observaciones o comentarios generales –en Naciones Unidas- y a los efectos de estudiar y decidir opiniones consultivas –en los tribunales regionales de derechos humanos al estilo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos-. Ello da cuenta de una dinámica institucional que se orienta progresivamente en perspectiva pro persona.

En torno al procedimiento de comunicaciones individuales (en el que se arriba al conocimiento y resolución de casos por los que se determina la responsabilidad internacional del Estado cuando ha incurrido en violaciones a los derechos humanos en perjuicio de una o más víctimas bajo las normas contempladas en los tratados internacionales) también es evidente el progreso experimentado en perspectiva pro persona por los sistemas de tutela.

Inicialmente, los órganos de tratados de Naciones Unidas llamados “*comités*” –encargados de llevar adelante dicho mecanismo- que estaban habilitados para recibir y tramitar comunicaciones individuales eran solamente algunos; actualmente está previsto para todos esos “*organos de tratados de derechos humanos*” que existen dentro de la Organización. Este proceso se ha dado en virtud de una actividad legisferante de desarrollo progresivo en perspectiva pro persona, culminando con la aprobación de diversos protocolos adicionales a los tratados, pactos o convenciones, de parte de la Asamblea General

de las Naciones Unidas; instrumentos procedimentales que vinieron a otorgar dicha competencia –y eventualmente alguna más- a los Comités que carecían de la misma²⁸.

El fenómeno de “judicialización” de los derechos humanos se ha dado de manera directa en la creación de tribunales internacionales, pero también de manera indirecta por el modo de funcionamiento de órganos internacionales cuasi jurisdiccionales, que adoptan decisiones en procesos contradictorios y elaboran sus conclusiones a la manera de sentencias judiciales, describiendo las posiciones de las partes, los hechos constatados y la resolución jurídica del asunto. La judicialización es una de las vías más importantes para vindicar los derechos inherentes a la persona humana.

Respecto de los mecanismos contenciosos jurisdiccionales de derechos humanos, puede constatarse que ya hay tres cortes regionales de derechos humanos funcionando de manera regular para determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violación a tratados, convenciones y protocolos (el Tribunal Europeo, la Corte Interamericana y la Corte Africana); y una jurisdicción que se encuentra prevista convencionalmente, pero que aún no está constituida por la falta del número de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor (el Tribunal Árabe).

28 Ello es así desde que en el año 2011 se estableció el procedimiento de comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos del Niño, en virtud del Protocolo III adicional a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Los otros comités que han recibido habilitación establecida en protocolos adoptados con posterioridad a los tratados generales, han sido el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (por el Protocolo Adicional a la CEDAW adoptado en 1996), y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (por el Protocolo Adicional al PIDESC, aprobado en el año 2008).

Salvo el primero de los órganos jurisdiccionales señalados, que nació junto con el mismo sistema previsto en el marco normativo original de derechos humanos dentro del Consejo de Europa²⁹, todos los otros aparecieron con posterioridad en el tiempo y marcan una tendencia progresiva en perspectiva pro persona direccionada hacia la judicialización³⁰.

La existencia de tribunales internacionales de derechos humanos resulta de gran importancia para la aplicación y garantía efectiva de dichos derechos, ya que a nivel doctrinario en derecho internacional no existe duda alguna respecto de que las decisiones de órganos jurisdiccionales, cuando resuelven casos contenciosos, son vinculantes jurídicamente para el o los Estados en cuestión.

Ello con independencia de la efectiva ejecución de los fallos, que dependen de la buena fe y la voluntad de los Estados por la falta de capacidad de coerción doméstica de parte de los tribunales internacionales –los de derechos humanos y los de otras esferas del derecho de gentes-; sin embargo, dicha constatación no debe llevar a la confusión de creer que por falta de coercitividad, las decisiones pierden su carácter de obligatorias; ha de diferenciarse el análisis que se haga respecto del mecanismo de coercibilidad

29 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya estaba previsto como órgano de tutela en la versión original del Convenio Europeo aprobado en 1950.

30 La Corte Interamericana se pone en funcionamiento con la entrada en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, cuando en la OEA ya existía la Declaración Americana de 1948, y funcionando como órgano de tutela la Comisión Interamericana que fuera creada en el año 1959; por su parte, la Corte Africana no fue prevista en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, sino recién con la aprobación del Protocolo adicional a la misma, adoptado en Ouagadougou en 1998. Finalmente, en el marco regional árabe el desarrollo es similar al africano: es en el Protocolo Adicional a la Carta Árabe de Derechos Humanos adonde se prevé la creación del Tribunal Árabe de Derechos Humanos, que se constituirá recién cuando dicho instrumento entre en vigor.

e implementación de la decisión, de aquel que se efectúe en relación a la naturaleza jurídica de la misma.

También se ha podido observar un desarrollo progresivo en perspectiva pro persona en el plano procedimental, en cuanto a un aspecto de mucha relevancia e impacto práctico en la tutela de derechos humanos: la participación de las víctimas por sí mismas –o a través de los representantes que estas designen– frente a los Tribunales internacionales que determinan la responsabilidad de los Estados por violaciones a los derechos establecidos en instrumentos convencionales; dicho avance se ha dado en diferente grado, dependiendo de la propia dinámica del sistema regional, aunque como idea común que atraviesa todo ese proceso de progresividad en perspectiva pro persona, se sobreentiende que nada mejor que reconocer la mayor participación a las víctimas en todo proceso en que deba decidirse respecto de sus derechos³¹.

31 Desde la aprobación del Protocolo XI anexo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el régimen fijado por el Consejo de Europa la víctima accede directamente ante el Tribunal de Estrasburgo (posee *ius standi*); en el sistema interamericano de derechos humanos, si bien la víctima no posee *ius standi* –la posibilidad de enviar un asunto ante la Corte sigue estando exclusivamente en manos de la Comisión Interamericana y los Estados–, aquella posee *locus standi* pleno (una vez enviado el asunto, es autónoma para presentar la demanda y en la actuación en todas las etapas procesales incluida la supervisión de cumplimiento de los fallos), ello se alcanzó progresivamente, ya que al principio la víctima no tenía ningún grado de participación autónoma ante la Corte, la adquirió en 1996 para la etapa de reparaciones, en el año 2000 para todas las etapas, y desde el año 2010 incluso confecciona y presenta su escrito de demanda, por lo que el único aspecto en el que no cuenta aún con autonomía es el relativo a la decisión de enviar el asunto ante el Tribunal.

IV. La progresividad de los derechos humanos en el plano doméstico: irradiación en perspectiva pro persona desde el plano internacional a la esfera nacional

El rol, sentido y fin del Estado en las democracias actuales es respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Toda la política pública ha de estar orientada a dicho objetivo, ya que un sistema democrático substancial se asienta en la plena tutela de aquellos; los ordenamientos constitucionales de manera más explícita o por derivación del contenido de las partes dogmáticas, permiten concluir en dicha afirmación³².

No obstante, ningún régimen resulta infalible y en todos ocurren vulneraciones de derechos, por lo que es central la existencia de mecanismos de denuncia, tramitación y resolución certera de dichos casos; cada violación de derechos humanos que no se repara debidamente de manera integral, con las medidas que correspondan, centradas particularmente en las víctimas y adicionalmente orientadas de manera amplia para que los hechos no se repitan en el futuro, erosiona el grado de calidad democrática de un país.

Por ello, el desarrollo progresivo integral de los derechos humanos en perspectiva pro persona es una herramienta que ha de usarse cotidianamente en el diseño y ejecución de la política pública de las democracias reales, afincadas en el estado de derecho.

32 A título de ejemplo, la Constitución del Perú señala en su primera disposición que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado” (art. 1).

En las esferas nacionales el postulado de desarrollo progresivo encuentra una de sus bases de apoyo en el principio *pro persona* –antiguamente llamado *pro homine*– por el cual un Estado no puede invocar un instrumento internacional de derechos humanos en general, ni cualquiera de las disposiciones que se encuentren contenidas en el mismo, a los efectos de evitar la aplicación de otro instrumento internacional que resulte igualmente vinculante al Estado en cuestión, o de una norma interna, siempre que este instrumento o norma interna garantice más los derechos humanos que el primero; su aplicación ha de ser genuina y no malversarse invocándole para disminuir en la práctica los derechos ya reconocidos a las personas, o impedir el desarrollo ejercicio de los mismos por quienes son sus titulares.

Los derechos humanos han ido ocupando progresivamente y en perspectiva *pro persona*, espacios a nivel normativo dentro de los países, incorporándose en ocasiones como parte de las propias constituciones nacionales –las que muchas veces fueran invocadas en el pasado por poderes judiciales anclados en miradas conservadoras y retrógradas, precisamente para desconocer la aplicación plena de los instrumentos internacionales de derechos humanos, bajo una mirada medieval del derecho–.

Ya no hay sustento normativo alguno para dichas posiciones; los instrumentos internacionales de derechos humanos que están insertados en las constituciones nacionales –incorporados por desarrollo progresivo normativo– son derecho interno de la mayor jerarquía³³, y han de aplicarse directamente como fuente principal. Adicionalmente, se entiende a los derechos humanos no solamente como preceptos jurídicos, sino asimismo como criterios de interpretación para la aplicación del derecho³⁴.

33 A título de ejemplo la Constitución Nacional de la República Argentina, art. 75 inc. 22; Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, art. 14 III.

34 A título de ejemplo, el artículo 93 de la Constitución de la República de Colombia

En la máxima potenciación de los derechos humanos al plano constitucional, se prevé que los principios de derechos humanos –incluido el de progresividad– han de guiar la actuación de todos los institutos que realizan la política pública³⁵.

El respeto y la garantía de los derechos humanos prevalece sobre las propias disposiciones constitucionales, las que deben adecuarse a aquellos cuando resultan incompatibles con los mismos y ellos forman parte de las obligaciones jurídicas del Estado; por ello no ha de generar ninguna crisis que un órgano internacional competente ordene, como medida de no repetición, la reforma de una disposición constitucional, para que la misma devenga consonante con el texto convencional vinculante³⁶.

señala que: “...Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...”.

35 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que “...Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...” (art. 1, párr 3). Lamentablemente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de México ha minado el poder del artículo 1 a través de la contradicción de tesis pronunciada en su sentencia 293/2011; para una crítica respecto de dicha posición regresiva en la jurisprudencia mexicana ver **Caballero Ochoa, José Luis**: “Comentario a la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”; en: **Carbonell Sánchez, Miguel y Cruz Barney, Óscar**: “Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández”; pp. 61-74; ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, ciudad de México, 2015. Otro ejemplo valioso se encuentra en el artículo 256 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, el que señala que “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

36 Como lo hiciera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Olmedo Bustos respecto de Chile, ordenando la adecuación del artículo

A partir de allí y hacia abajo se vuelca el fenómeno de la progresividad a la acción legislativa; legislar solamente es pasible de manera progresiva en perspectiva pro persona –es decir, con enfoque de derechos humanos-; caso contrario se genera un doble impacto negativo: la clara inconstitucionalidad y la incompatibilidad con el régimen internacional vinculante, lo que implicará la recepción de las preocupaciones, observaciones y –en casos individuales- condenas internacionales emitidas por los órganos habilitados para ello.

La tarea legisferante desde el desarrollo progresivo ha implicado en varios países la revisión de ordenamientos civiles, penales, administrativos y laborales para nutrirlos de perspectiva pro persona, y adecuarlos a los estándares más avanzados en la materia; leyes antidiscriminatorias más abarcativas, ampliación de derechos, matrimonio igualitario, identidad y expresión de género, autonomía plena de las mujeres sobre su propio cuerpo sin que se les persiga penalmente por la decisión de interrumpir un embarazo, abolición de formas contemporáneas de esclavitud, responsabilidad social empresaria, tutela del ambiente, etc. son algunas de las temáticas que ocupan vigorosamente la agenda legislativa contemporánea de derechos humanos.

El desarrollo progresivo institucional en perspectiva pro persona a nivel doméstico, se puede constatar en la creación de defensorías del pueblo genéricas o sectoriales –que trabajan específicamente en derechos de niños, niñas y adolescentes, pueblos indígenas, institutos contra la discriminación, etc., comisiones de derechos humanos, e instituciones de defensa de los derechos de consumidores y consumidoras-. El mandato de

19 constitucional -vigente en aquel momento- a las obligaciones derivadas del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ver **Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Olmedo Bustos vs. Chile**; Sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C N 73.

dichos órganos es *puramente de derechos humanos*, por lo que juegan un papel preponderante en el escrutinio de la política pública y la vindicación de derechos, facilitando el acceso a la justicia de las víctimas y asumiendo los roles competenciales para los que han sido concebidos.

Hubo un impacto directo de los órganos internacionales en el trabajo de dichos entes “de derechos humanos” dentro de los Estados, en particular a nivel hermenéutico, que ha generado una actuación al estilo y modalidad de aquellos, “en espejo”: la aplicación de la norma más garantizadora, la utilización de la interpretación más amplia y la búsqueda de posiciones que desarrollen progresivamente los derechos, suelen ser herramientas habituales de la labor de comisiones de derechos humanos, ombudspersons, secretarías de derechos humanos a nivel estatal, etc., naturalmente cuando dichas entidades trabajan con seriedad en línea con los mandatos que les fueron conferidos.

En el plano procedimental, todos esos espacios han generado mecanismos de acceso para personas y colectivos, a lo que debe sumarse la muy sana incorporación normativa de otros mecanismos legales de democracia semi directa y directa (tales como consultas, plebiscitos, referéndums, etc.) que se han ido consagrando en la dinámica interna de los Estados a los efectos de vindicar derechos humanos, habilitando el protagonismo activo de la ciudadanía en la discusión y resolución de las cuestiones públicas.

La apertura internacionalista hacia los derechos humanos de parte de los regímenes locales es un hecho, al que se suma una jurisprudencia nacional vigorosa e integradora bajo las teorías tales como el “bloque de constitucionalidad”³⁷ y el “control

37 Desarrollada, entre otras, por la Corte Constitucional de Colombia; ver al respecto **Uprimny, Rodrigo**: “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un

de convencionalidad³⁸”, con posiciones de órganos judiciales en sintonía con el cumplimiento cabal de los fines del estado democrático; todo ello ha contribuido notoriamente para que, progresivamente y en *perspectiva pro persona*, el lenguaje y el abordaje de los derechos humanos avance en los planes nacionales.

En relación a la doctrina judicial del “bloque de constitucionalidad”, la progresividad en línea pro persona se nutrió a través de la aplicación de la fertilización cruzada operada entre las cortes superiores de varios países latinoamericanos.

“...la difusión de la doctrina del bloque de constitucionalidad es, en sí misma, un ejemplo de interacción entre cortes constitucionales latinoamericanas en materias de derecho constitucional, particularmente en temas relacionados con acciones de constitucionalidad, acciones de amparo, y derechos humanos. Más aún, la adopción de la doctrina del bloque de constitucionalidad supone que varios tratados internacionales de derechos humanos han adquirido rango constitucional en distintos países, lo cual en la práctica ha generado una convergencia normativa en el derecho constitucional de varios Estados latinoamericanos (si bien esto no supone automáticamente una convergencia en la interpretación de esas normas). De allí se puede concluir que, pese a la heterogeneidad respecto de las normas que efectivamente se integran al bloque de constitucionalidad, la expansión intra-regional de la doctrina del bloque ofrece

análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”; ed. Dejusticia, Bogotá, 2017 https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf

38 Ver **Ferrer Mac Gregor, Eduardo**: “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”; pp. 151-158; ed. Unam, Ciudad de México; 2010 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>

un potencial muy significativo para la convergencia de estándares normativos en materia de derechos humanos y, en consecuencia, para la construcción colectiva de un ius constitutionale commune en América Latina...”³⁹.

La doctrina del control de convencionalidad es uno de los instrumentos más poderosos para el desarrollo progresivo en perspectiva pro persona de los derechos humanos; la Corte Interamericana fue instalando dicho postulado de manera constante en su jurisprudencia, a partir de la primera década del presente siglo XXI.

“...La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella..... La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la

39 **Góngora Mera, Manuel Eduardo**: “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano”; en: **Fix Fierro, Héctor, Bogdandy, Armin von, y Morales Antoniazzi, Mariela**: “Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos”, pp. 323; ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, ciudad de México, 2014.

Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención... La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención... En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...’⁴⁰.

La judicialización del derecho internacional de la persona humana opera, en consecuencia, domésticamente; posee una importante dimensión local. Las cortes nacionales no solamente aplican instrumentos internacionales de derechos humanos, sino los estándares construidos y fijados por los órganos que han sido establecidos en virtud de aquellos⁴¹.

40 **Corte Interamericana de Derechos Humanos**: Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile; excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; párrs. 123-124. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

41 **Salvioli Fabián**: “La judicialización del derecho internacional de la persona humana”; en **Bazán, Víctor**: “La judicialización de los derechos humanos”; pp.

De allí el rol substancial que cumple el poder judicial a efectos de la garantía de los derechos humanos; la progresividad para dar el máximo alcance a los derechos, o la creación pretoriana de postulados nuevos, más progresistas que los existentes, no tiene porqué tildarse con intención peyorativa de “activismo judicial”: por el contrario, es lo que le corresponde por excelencia a un ente encargado de administrar y hacer justicia.

La confluencia en el abordaje de los órganos jurisdiccionales, el llamado “diálogo jurisprudencial” en perspectiva pro persona, es de la máxima utilidad, y la fertilización cruzada una herramienta válida para potenciar las capacidades tutelares de juzgados y cortes.

“...En todo caso, el diálogo jurisprudencial (regional y nacional) contribuirá a la permanente interacción para construir un derecho público interamericano, recordando que los instrumentos, órganos y tribunales nacionales e internacionales en esta materia, tienen la misma y última finalidad: la protección efectiva del ser humano...’⁴².

V. La perspectiva pro persona en el desarrollo progresivo: no regresividad e intangibilidad

Las obligaciones que derivan del principio de desarrollo progresivo son dos, una positiva –progresividad- y otra negativa –de no regresión-; este segundo elemento es igualmente valioso para el disfrute de los derechos humanos; marca la situación vigente de tutela como el mínimo statu quo a garantizar,

27 – 107; ed. Legales, Lima, 2009.

42 **Ferrer Mac Gregor, Eduardo**: “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”; óp. cit. pp. 158.

impidiendo el retroceso sobre dicho *standard*. Este dispositivo opera sin distinción en ambos planos –doméstico e internacional–.

Por la prohibición de la regresividad –como un componente del desarrollo progresivo bajo la perspectiva pro persona–, resulta inviable que el órgano que realizó una interpretación determinada de un derecho, desconozca en el futuro su propia jurisprudencia para asumir una postura menos garantista; seguidamente, en virtud de la progresividad, es no solamente válido, sino imprescindible en todo ejercicio hermenéutico, analizar la posibilidad efectuar un cambio de criterio –hacia posiciones de mayor tutela– para resolver dar debida respuesta al tema a resolver.

La progresividad substancial y procedimental en su dimensión de no regresividad y en perspectiva pro persona, acarrea una nueva característica derivada de los derechos humanos: la *intangibilidad* del grado de desarrollo alcanzado en la política pública. Si bien los derechos humanos pueden –y deben– cambiar y evolucionar *ello solamente puede suceder hacia la ampliación*; lo ya consagrado en materia de derechos humanos queda fuera de la posibilidad de ser minado, y en ese sentido el volumen de avance ya conquistado es *intangibile*.

Por ello, el *desarrollo progresivo de los derechos humanos* debe alcanzar al conjunto de la política pública del Estado: la política pública regresiva en materia de derechos humanos no puede tener lugar como programa de gobierno aceptable en un régimen democrático. Cuando ello ocurre, por el desvío de parte de los gobiernos en relación a los fines que tienen que cubrir, son los espacios de control jurisdiccional interno o de monitoreo internacional cuasi judicial o judicial, quienes deben marcar el incumplimiento y señalar las medidas a tomar para remediar la situación y –eventualmente– reparar debidamente a las víctimas.

La no regresividad deviene de suma importancia por la propia dinámica de los órganos internacionales –que cambian en su composición frecuentemente– y la de los poderes locales: no es inusual que pueden arribar al gobierno a través de elecciones quienes postulen y/o desarrollen una política pública antiderechos, rebajando estándares y generando regresiones; en ese caso, los poderes judiciales internos deberán salvaguardar los derechos afectados en aplicación del principio de no regresividad, y los órganos internacionales pertinentes determinar la responsabilidad internacional del Estado en casos que lleguen a su conocimiento, así como indicar las medidas a llevar adelante para revertir dicha regresión a través del mecanismo de examen de informes periódicos.

VI. La progresividad utilizada como elemento de la perspectiva pro persona, a favor de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

La aparición de la “obligación de desarrollo progresivo” en los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales llevó a la asunción de diversas posiciones doctrinarias lamentables; algunas que le niegan a dichos derechos la concepción de fundamentales, otras que les consideran de segunda jerarquía, y –la más perniciosa– aquella que les tilda de derechos meramente enunciativos, no operativos e inexigibles.

El trabajo interpretativo más lúcido en *perspectiva pro persona* ha rebatido dichas afirmaciones, para ello se han utilizado diversos elementos de dicho método hermenéutico: la interdependencia e indivisibilidad como características de los derechos que se desprenden de la dignidad de las personas,

implica que ningún derecho que se considere entitariamente un derecho humano puede ser desconocido como fundamental.

“...Los derechos económicos, sociales y culturales no son prebendas, contribuciones solidarias ni acciones de asistencia caritativa, sino derechos de las personas que los Estados deben proteger y garantizar; el incumplimiento de la obligación de garantizar los mismos conforme a los estándares internacionales ha de considerarse –porque así lo es– una violación a los derechos humanos, infracción de igual entidad que aquellos hechos que incumplen obligaciones de los Estados en relación a alguno de los derechos civiles o políticos...”⁴³.

En cuanto a la exigibilidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, bajo la idea de desarrollo progresivo y en perspectiva pro persona, ha señalado enfáticamente que aquella cubre a todos los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de la entidad en el año 1966.

“...En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones

43 **Salvioli Fabián:** “Introducción a los derechos humanos: concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica”; pp. 142; ed. IRESODH, Querétaro, 2019.

del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación general N° 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo 3, el inciso i) del apartado a) del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado a) del párrafo 2 y del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad...”⁴⁴.

44 **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** Observación General N 9 (1998) “La aplicación interna del Pacto”, párr. 10.

A nivel regional, la Corte Interamericana ha mostrado –con algunas resistencias internas en su seno– un extraordinario desarrollo progresivo en interpretación compatible con la perspectiva pro persona, para reconocer la debida jerarquía y entidad a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, amén de su justiciabilidad.

“...la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello...”⁴⁵.

Esa percepción fue consolidándose en la jurisprudencia del tribunal interamericano, ampliando la interpretación del alcance del propio artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica:

“...la Corte ha establecido previamente su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados (supra párr. 142). Asimismo, la Corte ha dispuesto importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia, a la luz de diversos artículos convencionales. En atención a estos precedentes, con esta Sentencia se desarrolla y concreta una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuesto

45 **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101.

en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado...”⁴⁶.

Un voto separado concurrente a la sentencia Lagos del Campo contra Perú, explicita el trascendental paso dado por la decisión de la Corte, en perspectiva pro persona, para la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales:

“...en esta histórica Sentencia se declara., por primera vez, la violación del artículo 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1..., por la vulneración de la estabilidad laboral del señor Lagos del Campo... A través de una interpretación evolutiva y apartándose de su jurisprudencia tradicional, la Corte IDH le otorga un nuevo contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, leído a la luz del artículo 29 del mismo instrumento. Así, dicho artículo no es meramente una norma programática para los Estados Parte de la Convención Americana, sino que constituye una disposición que impone a este Tribunal Interamericano la obligación de remitirse a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la Carta de la OEA”) para lograr la plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en dicha Carta.... La posibilidad para considerar justiciable los DESCAs, vía artículo 26 de la Convención Americana, la expresé en el primer caso que conocí como juez titular de la Corte IDH en 2013... Asimismo, lo he reiterado en casos posteriores relacionados con el derecho a la salud (2015-2016)..., el derecho al trabajo (2015)..., y el derecho a la vivienda digna

46 **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Caso Lagos del Campo vs. Perú; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017; Serie C N 340, párr. 156.

(2016)...; materias sobre las que he tenido oportunidad de pronunciarme hasta el momento...’⁴⁷.

VII. Desarrollo progresivo en el contenido de los derechos por vía interpretativa, bajo la perspectiva pro persona

La interpretación pro persona desde la aplicación del desarrollo progresivo ha permitido la clarificación del contenido y alcance de derechos humanos ya reconocidos, algunos de ellos en permanente expansión por su propia naturaleza (como la regla medular de no discriminación que posee un dinamismo adicional al propio de cada derecho); por ello, los órganos internacionales que monitorean la aplicación de los instrumentos de derechos humanos juegan un rol decisivo en materia de progresividad: la manera en que desarrollen el ejercicio de sus labores será la que determine, más que ninguna otra cosa, los avances que puedan mostrar los sistemas internacionales.

“... La interpretación del Derecho aplicable a una hipótesis determinada ha sido frecuentemente la ocasión para la extensión del alcance de algunas disposiciones de tratados internacionales concernientes a los derechos humanos... El fenómeno es importante. A menudo las disposiciones convencionales sobre derechos humanos están redactadas en términos generales, de modo que, incluso cuando semejante redacción obedece al propósito de facilitar un acuerdo respecto de ella, se deja abierta la posibilidad de

47 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Lagos del Campo vs. Perú, óp. *cít.* Voto individual concurrente del juez Ferrer Mc Gregor, párr. 3.

una interpretación que permita la evolución positiva del significado de los conceptos...’⁴⁸.

Sin órganos internacionales que sepan comprender la lógica que impregna la ciencia de los derechos humanos, o que no utilicen debidamente la *perspectiva pro persona* como método hermenéutico de interpretación y aplicación, el desarrollo progresivo de los derechos humanos y del sistema internacional devendrá meramente quimérico.

La progresividad se vincula directamente con la interpretación evolutiva de las disposiciones jurídicas, por medio de la cual los órganos internacionales reconocen un mayor y mejor contenido a los derechos establecidos, maximizando su capacidad de tutela; un buen ejemplo de ello es el reconocimiento que efectuara la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del “derecho a la información sobre la asistencia consular”, considerándolo comprendido implícitamente dentro de las garantías judiciales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para los Estados parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

“...el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;... este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre

48 Nikken, Pedro: “La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo; óp. *cít.* pp. 92-93.

*Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables...'*⁴⁹.

Muchas veces la labor pretoriana de los órganos de interpretación aplicando el criterio de progresividad, termina generando el posterior desarrollo progresivo a nivel normativo, como ha sucedido -por ejemplo- con el llamado “derecho a la verdad”, que fuera identificado pretorianamente por órganos internacionales bajo diversas disposiciones dentro de los pactos generales que regulan derechos civiles y políticos a nivel mundial y regional, para luego plasmarse con nombre y apellido en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁵⁰.

Los órganos internacionales de derechos humanos en la Organización de Naciones Unidas también utilizan permanentemente la *perspectiva pro persona*, y acuden al desarrollo progresivo para determinar el contenido de los derechos con alcances cada vez mayores.

*“...nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia obliga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente...”*⁵¹.

49 **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”; Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A N 16; párr. 141.6.

50 **Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas** (2006); art. 24.2.

51 **Nikken, Pedro:** “Base de la progresividad en el régimen internacional de protección a los derechos humanos”; en “Derechos Humanos en las Américas”, pp. 32; ed. Organización de los Estados Americanos, Washington, 1985.

Así, la progresividad -que permea al derecho internacional de los derechos humanos- deviene un concepto muy importante para la *interpretación pro persona* -lo que implica reconocer el alcance más amplio cuando se trata de proteger derechos, y adoptar los criterios más restringidos para habilitar mecanismos de limitaciones a los mismos.

*“...la aplicación de estos principios abre el campo para una interpretación evolutiva, que tiene en cuenta la dinámica de la conducta social y de la apreciación de los valores protegidos por las convenciones. En primer término, porque frecuentemente las disposiciones de los tratados protectores están concebidas en términos generales y no revelan voluntad alguna de las partes en el sentido de atar su significado con el prevaleciente en la época de su adopción. Y en segundo lugar, porque se trata además, de instrumentos que, por su misma naturaleza, no pueden dar pie a una presunción según la cual las partes habrían tenido la intención de proteger solamente a las personas existentes en el tiempo en el que fueron concertados, o contra los atentados a los derechos humanos verificables hasta entonces, sino que, por el contrario, su propósito es salvaguardar a todo ser humano, del presente o del porvenir, frente al irrespeto de sus derechos fundamentales, en cualquier tiempo. Como bien se ha dicho, si tal no fuera el caso se habría llegado a la paradójica hipótesis en que la eficacia de la protección de los derechos humanos habría estado condenada a decaer con el desarrollo de los medios para atentar contra ellos, lo cual, evidentemente, no puede considerarse presente en la voluntad de las partes en los tratados que disponen tal protección...”*⁵².

52 **Nikken, Pedro:** «La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo»; *op. cit.* pp. 94-95.

El desarrollo progresivo como criterio rector a utilizar por los órganos de monitoreo de los sistemas internacionales, responde directamente a los requerimientos de protección y garantía eficaz de los derechos humanos para todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados, sin discriminación de ningún tipo, necesidades cada vez más complejas y diversas; ello motiva un ejercicio de revisión permanente.

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, razona en la resolución de una comunicación individual, que incluso las propias acciones sociales que en algún momento han sido aceptadas, pueden devenir por vía evolutiva ofensivas de la dignidad de las personas, y la falta de garantía estatal al respecto implica violación de los compromisos internacionales:

“...el Comité estima que ahora la exhibición del término injurioso utilizado puede ser considerada ofensiva e insultante, aunque tal vez no lo haya sido durante mucho tiempo. En efecto, es opinión del Comité que, como un instrumento que tiene vida, la Convención ha de interpretarse y aplicarse de acuerdo con las circunstancias de la sociedad contemporánea. En este contexto, el Comité considera que tiene el deber de recordar que hoy en día palabras como el término injurioso en cuestión, despiertan la sensibilidad de más y más personas...”⁵³.

De su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha hecho eco de la necesidad de interpretar cada disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, teniendo en cuenta la evolución que puede experimentar el derecho en cuestión con el paso del tiempo:

⁵³ **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial:** caso Hagan vs. Australia, Comunicación N 26/2002, dictamen de 20 de marzo de 2003; párr. 7.3.

“...la presente denuncia debe examinarse únicamente a tenor del artículo 18 del Pacto, cuya interpretación evoluciona con el tiempo, al igual que la de cualquier otra garantía del Pacto, a la luz de su texto y su objetivo...”⁵⁴.

Esa labor dinámica puede conllevar la identificación y consolidación de nuevos derechos. Ello no sucede de un día para el otro sino que opera en un proceso temporal; por ejemplo, el interés de los órganos de monitoreo de derechos humanos por abordar desde dicha perspectiva asuntos de corrupción que afectan al Estado –y al cumplimiento de sus obligaciones en la materia- es cada vez más amplio; de allí que, y experimentando el desarrollo progresivo del contenido de los derechos humanos, ya puede identificarse –al menos en doctrina- el surgimiento de un *derecho humano de carácter fundamental, individual y colectivo, a la transparencia en las políticas públicas*, que se corresponde con el correlativo cuerpo de deberes de parte de los Estados para hacerlo efectivo⁵⁵.

VIII. Progresividad y estatus jurídico: el orden público en perspectiva pro persona

Las normas que adquieren el rango de orden público se caracterizan por su calidad entitaria, rigidez e inmutabilidad; son disposiciones de vocación perpetua, y si bien admiten modificación o reemplazo, ello solamente se da cuando aparece

⁵⁴ **Comité de Derechos Humanos:** casos Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi vs. República de Corea, Comunicaciones N 1321/2004 y 1322/2004, dictamen de 3 de noviembre de 2006; párr. 8.2.

⁵⁵ **Salvioli, Fabián:** “Transparencia y políticas públicas, dimensiones contemporáneas de los derechos humanos”; en: **González Ibáñez, Joaquín:** “Derechos Humanos, relaciones internacionales y globalización”; ed. Gustavo Ibáñez Ediciones Jurídicas, Bogotá, 2008.

otra norma de igual entidad en sentido diferente, que atraviese la conciencia general de la comunidad en su conjunto⁵⁶.

Las normas de derechos humanos llegan a adquirir el estatus de orden público por desarrollo progresivo, especialmente a través de la labor pretoriana de órganos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales. En ocasiones, estos se asientan sobre sólidas bases convencionales, como es el caso de la prohibición de la tortura, reconocida plenamente como disposición no derogable bajo ninguna circunstancia.

“...Con posterioridad a la adopción de la Convención contra la Tortura, esa prohibición ha venido a ser aceptada como norma absoluta e imperativa de derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones del artículo 2 refuerzan esa norma imperativa de jus cogens contra la tortura y constituyen el fundamento de la autoridad del Comité para aplicar medios eficaces de prevención en respuesta a las nuevas amenazas, problemas y prácticas...”⁵⁷.

En otros casos, son los propios órganos quienes observan la necesidad de dejar plasmado como *ius cogens* alguna disposición que se entiende de un valor supremo; debe resaltarse en este campo, la tarea de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“...ha sido el tribunal internacional contemporáneo que más ha contribuido para la evolución conceptual del jus cogens, en el fiel ejercicio de sus funciones de protección de la persona humana...”⁵⁸.

56 Ver al respecto del orden público en el plano internacional **Brownlie, Ian**: “Principles of public international law”, ed. Oxford University Press, pp. 514-515, 2001.

57 **Comité Contra la Tortura**: Observación General N 2 (2008): “Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes”; párr. 1.

58 **Cançado Trindade, Antônio**: “El ejercicio de la función judicial internacional”

En ese sentido, uno de los aportes más notables de la jurisprudencia interamericana plasmada por el Tribunal, ha sido reconocer que el principio de no discriminación pertenece al ámbito del orden público internacional.

“... este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens...”⁵⁹.

La importancia del avance de los derechos humanos en el dominio conceptual del orden público no es meramente teórico, sino que revela importantes consecuencias prácticas.

“...nuestro propósito debe residir en definitiva en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de las normas perentorias del derecho internacional (jus cogens) y de las correspondientes

(4ta edición ampliada), pp. 75, ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2017.

59 **Corte Interamericana de Derechos Humanos**: “Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003; Serie A No. 18; párrs. 100-101.

obligaciones erga omnes de protección del ser humano, con todas las consecuencias jurídicas en caso de su violación. Mediante este desarrollo lograremos sobreponernos a los obstáculos y dogmas del pasado y crear un verdadero orden público internacional y, en última instancia, una cultura universal de respeto y observancia de los derechos humanos...”⁶⁰.

El orden público internacional siempre ha de conjugarse con el principio de desarrollo progresivo que informa la disciplina, también en la faz de no regresión; así, no sería aceptable el reconocimiento como nueva norma de orden público internacional, una que retroceda o disminuya los estándares alcanzados en cuanto al grado de reconocimiento y tutela de los derechos humanos por una previa.

La perspectiva pro persona ha impulsado la labor pretoriana mencionada para el desarrollo progresivo de los derechos humanos en el dominio del orden público, y esta tendencia deberá profundizarse en el futuro.

IX. A modo de conclusión: desarrollo progresivo en perspectiva pro persona hacia el futuro, para la garantía de derechos y la consolidación de la paz

La progresividad es una característica tanto de los derechos humanos como del régimen que tutela a los mismos, a nivel doméstico, regional o global; implica un avance –es decir, una evolución o cambio positivo en sentido creciente-; por su gran utilidad y potencial, el desarrollo progresivo se ha ganado

⁶⁰ **Cançado Trindade, Antônio:** “El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI”; pp. 424-425; ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

también un espacio en el engranaje interpretativo de los derechos humanos, dentro de la llamada *perspectiva pro persona*.

“...El Desarrollo Progresivo y el concepto de progresividad son otros elementos centrales de la perspectiva pro persona: alcanzado un determinado estándar de tutela no se puede retroceder. La progresividad en materia de derechos humanos en la política pública implica un postulado progresista y una salvaguardia para avanzar en más y mejor garantía y tutela de cara a las generaciones futuras; el desarrollo progresivo permite facilitar la evolución del derecho internacional de la persona humana, y tiene que asumirse a nivel internacional como política de la entidad – organización, y a nivel interno como política de Estado y de cada uno de sus órganos, a cumplir independientemente del tipo de gobierno que llegue a conducir los destinos de un país...”⁶¹.

El *desarrollo progresivo* como característica hermenéutica en perspectiva pro persona se aplica a todos los elementos de la disciplina jurídica y a cada uno de los derechos reconocidos. La progresividad, por ello, es un postulado que opera en los derechos humanos y el propio sistema que los contiene, comprendiendo a los aspectos institucionales, normativos y procesales de los Estados y las organizaciones internacionales.

Sin embargo, y a pesar de los notables avances experimentados en el campo internacional, es deseable que esa *dimensión progresiva de los derechos humanos* atraviese la labor del resto de los órganos, agencias y organismos internacionales, cualquiera

⁶¹ **Salvioli, Fabián:** “Los derechos humanos en el centro de la esfera internacional y nacional: nuevos paradigmas hacia la paz y la justicia”; en: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho N 39; publicación de las actas del congreso internacional “70 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”; Valencia, 2019 <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/14434/pdf>

sea su mandato, para que aquellos ocupen el lugar que merecen dentro de la agenda internacional. El enfoque de derechos humanos muchas veces está, lamentablemente, ausente en órganos internacionales de naturaleza política que, sin embargo, conocen y resuelven muchísimas cuestiones que impactan de manera dramática y decisiva en los derechos y libertades de pueblos enteros.

Lo señalado para el macrocosmos internacional vale asimismo para el plano doméstico: la mirada de derechos humanos –es decir la *perspectiva pro persona*, ha de irradiarse desde los órganos específicos de tutela hacia todos y cada uno de los estamentos nacionales, estatales, provinciales y municipales, e independientemente de la naturaleza confederal, federal o unitaria del Estado en cuestión.

La progresividad de los derechos humanos como parte de la *perspectiva pro persona* también requiere la propagación de la aplicación de instrumentos y criterios de derechos humanos, para todos los órganos de los poderes nacionales; atravesar transversalmente a todas las instituciones a través de los derechos humanos y su método hermenéutico -la *perspectiva pro persona*- no solamente es deseable, sino necesario para el cumplimiento adecuado de los fines del Estado.

A efectos de dar debida respuesta a las necesidades tutelares, es también importante el establecimiento de procedimientos legalmente determinados a nivel interno, para la implementación de las decisiones tomadas por los órganos internacionales de derechos humanos, que muchas veces quedan en un limbo dentro del espacio nacional sin el debido seguimiento –lo que, en casos individuales en los que se determinó la responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos, implica no solamente

un incumplimiento estatal, sino una revictimización respecto de las víctimas-.

Los roles a desempeñar por quienes ocupan espacios públicos en esferas nacionales e internacionales no pueden ir en otra dirección; quien trabaja en los asuntos públicos ha de militar profesionalmente para lograr la vigencia plena de los derechos humanos, y maximizar su ejercicio laboral por ese camino, preguntándose frente a cada cuestión en la que le toque intervenir, qué derechos hay en juego y cómo garantizarlos debidamente.

Las instancias políticas de educación –ministerios o carteras educativas- deben planificar todo el diseño educativo con los derechos humanos como centro y fin. La obligación general de tutela que le cabe a los Estados tiene como uno de sus elementos centrales la prevención, y ésta se solidifica construyendo sociedades con valores universales aprehendidos, donde todas las personas sean conscientes del hecho de formar parte de una familia humana, insertada en una sociedad cobijada bajo un sistema que garantiza los derechos a cada una de ellas, sin discriminación alguna; ese paso, *tan necesario como indudablemente progresivo*, dará el salto de calidad hacia una verdadera cultura de paz dentro de los Estados y entre las naciones.

Derechos Humanos: apuntes a la luz de Pedro Nikken

*Renato Zerbini Ribeiro Leão**

Introducción

Mucho me complace contribuir a esa edición especial en justo homenaje al Jurista Pedro Nikken. Además de anterior presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Pedro fue también juez y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ha sido un personaje histórico en la afirmación del sistema interamericano de derechos humanos. De él he aprendido muchas cosas durante los casi 25 años de convivencia compartida en el continente americano por razones de trabajo y en representación del IIDH.

En ese momento especial, sin embargo, me gustaría destacar algunas de sus enseñanzas que han forjado mi formación intelectual y profesional en la rama del derecho internacional de los derechos humanos. Y eso porque ante todo, Pedro Nikken fue y continuará siendo un formador de académicos, activistas, pensadores y trabajadores en derechos humanos. Su historia y labor se quedan entre todos nosotros.

* Ph.D. en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Miembro y actual Presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Miembro del Instituto Colombiano de Derechos Humanos. Profesor Titular de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el Centro Universitário de Brasília.

Este sencillo homenaje se edifica a partir de su artículo *El Concepto de Derechos Humanos* publicado en 1994 en el primero tomo de los Estudios Básicos de Derechos Humanos, una colección que ha marcado época en la calidad editorial de las publicaciones del IIDH. Dicha publicación coincide también con el año en el cual conocí al Instituto y Costa Rica. Quizás, también por eso, Pedro Nikken y su artículo asumen un rol protagónico en mis sentimientos más cariñosos.

I. El significado de la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos

Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y universales. Eso significa que los derechos humanos son un todo armónico, poseen una dependencia recíproca de manera que se complementan en sí mismos y deben ser protegidos por los Estados en todas y cualesquiera circunstancias. Estos derechos son inherentes a cada ser humano e inalienables¹, por lo tanto, anteceden a los derechos de los Estados². Sintéticamente, se definen como derechos humanos aquellos derechos que todo ser humano posee y que tiene el derecho de disfrutar, simplemente por su condición de ser humano³.

1 La Asamblea General de la ONU ha proclamado que «*todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables*», en ONU, Asamblea General de las Naciones Unidas, Doc. A/RES/32/130 de 16 de diciembre de 1977, *Distintos Criterios y Medios Posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, aprobado durante la 105ª sesión plenaria de la AGNU, p. 161.

2 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I, 2ª Ed., Porto Alegre: safE, 2003, p. 35.

3 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH):

Los derechos humanos se basan en el principio fundamental de que todas las personas poseen una dignidad humana inherente y tienen igual derecho a disfrutarlos, sin importar su sexo, raza, color, idioma, nacionalidad de origen o clase, ni sus creencias religiosas o políticas⁴. El principio de la igualdad y no discriminación es piedra angular de la protección internacional de la persona humana.

La noción de derechos humanos se corresponde, además, con la afirmación de la persona frente al Estado. Para Pedro Nikken los derechos humanos son atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, estando los Estados en el deber de los respetar, garantizar y satisfacer⁵. Así, por ser inherentes a la condición humana, “todas las personas son titulares de los derechos humanos y no se pueden invocar diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. El ejercicio del poder por parte de los Estados debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Ese conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el Estado de Derecho”⁶.

Extensos análisis y doctrinas sobre el campo conceptual de los derechos humanos se han generado en el derecho internacional. Esta compleja realidad conceptual nos remite a la enseñanza de Sonia Picado, quien predica que los derechos humanos no pueden

Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso. San José: IIDH; WLDI y HRWWRP, 1999, p. 8.

4 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH): *Op. cit.*, p. 8.

5 NIKKEN, Pedro: «El Concepto de Derechos Humanos» en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José da Costa Rica: IIDH, 1994, p. 16.

6 NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, p. 22.

responder a criterios absolutos o sin precedentes propiciados por muchos filósofos y que, por el contrario, sobre todo en una región como América Latina convulsionada por la violación real, concreta y diaria de los derechos humanos, éstos deben analizarse día a día y de acuerdo con el contexto social a que se enfrentan.⁷ Pedro Nikken ha desarrollado toda su estupenda trayectoria académica y profesional en derechos humanos en dicho contexto.

Es por eso que Pedro Nikken muy acertadamente apuntó que “cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de la misma por el poder y su plasmación en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional, han sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo”⁸.

Los derechos humanos son, además, facultades que el Derecho atribuye a las personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la

7 A este respecto, véase PICADO, Sonia: *La fundamentación histórica, filosófica y jurídica de los Derechos Humanos*. Costa Rica: IIDH. [en Internet] [citado el 14 de agosto de 2007] <http://www.iidh.ed.cr/documentos/herrped/PedagogicasEspecializado/17.pdf>. Sonia Picado fue la primera mujer juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (durante 3 periodos 1989/1991-1991/1993 y 1993/1994, siendo durante sus dos últimos periodos, de 1991 a 1994, su Vicepresidenta) y actualmente es Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

8 NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, p. 21.

actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación⁹. Jack Donnelly sostiene que los derechos humanos son un criterio de legitimidad política y que en la medida en que los gobiernos los protejan, ellos y sus prácticas son legítimos¹⁰. De modo que se puede alcanzar, tanto por la doctrina como por la práctica, un deseo de definir los derechos humanos a partir de matices filosóficos, jurídicos, políticos y sociológicos. Además, es innegable el fuerte contenido ético de los derechos humanos en su campo conceptual.

Es un hecho que los derechos humanos protegen, desde la perspectiva normativa, la dignidad de los individuos ante la arbitrariedad estatal, ya sea ésta última provocada por la acción u omisión del propio Estado. Y la dignidad humana es el fundamento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) porque es la única idea-fuerza que aglutina las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, ideológicas, religiosas, morales y sociales presentes en el mundo contemporáneo¹¹.

II. La universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos

Los derechos humanos poseen, por lo tanto, una dimensión universal e indivisible incuestionable. Son universales porque la condición de persona es requisito único y más que suficiente

9 PECES-BARBA, Gregorio y otros: *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate, 1987, pp. 14-15.

10 DONNELLY, Jack: *Derechos Humanos Universales – en teoría y en la práctica*. México: Gernika. 2ª Ed., 1998, p. 31.

11 VILLÁN DURÁN, Carlos: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 2002, p. 92.

para reconocer y exigir el debido respeto a la dignidad humana y a la titularidad de derechos. La universalidad es inherente a los derechos humanos fundamentales porque se trata de derechos que son expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo, debiendo, en este sentido, ser aceptados y respetados por todos los Estados, con independencia de su sistema ideológico-político, económico y socio-cultural¹². El principio de la universalidad de los derechos humanos significa que existe una concepción común a la totalidad de los países, religiones, y culturas, según la cual todos los seres humanos disfrutan sin distinción o discriminación alguna de los derechos y libertades que se consideren inalienables¹³. Los derechos humanos son indivisibles porque la garantía de los derechos civiles y políticos es condición para la observancia de los derechos sociales, económicos y culturales y viceversa, de modo que, cuando uno de ellos es violado, los demás también lo son¹⁴.

Pedro Nikken destaca una insoslayable actualidad de la universalidad de los derechos humanos. Y es que últimamente se ha pretendido cuestionarla, “especialmente por ciertos gobiernos fundamentalistas o de partido único, presentándolos como un mecanismo de penetración política o cultural de los valores occidentales. Desde luego que siempre es posible manipular políticamente cualquier concepto, pero lo que nadie puede

12 REMIRO BROTONS, Antonio: DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *Op. cit.*, p. 1181.

13 PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: «Una Estrategia Integrada para la Protección Internacional de los Derechos Humanos» en *Persona Humana y Derecho Internacional – Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*. Volume II, Extrait. Bruxelles: Bruylant, 1997, p. 1011.

14 PIOVESAN, Flávia: «A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas» en BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. São Paulo: Renovar, 2004, p. 49.

ocultar es que las luchas contra las tiranías han sido, son y serán universales”¹⁵.

La indivisibilidad de los derechos humanos significa que estos son un todo integral y coherente a favor de la afirmación de la dignidad humana. La división de los derechos humanos entre civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales, por otro, carece de justificación existencial y teleológica. La indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos son solo características del universo jurídico que pertenecen al ser humano desde su concepción y lo acompañan hasta su muerte, independientemente del espacio físico o temporal. Significa, en resumen, que el Estado tiene el deber y la obligación de garantizar la integridad física, espiritual y psíquica del individuo en cualquier lugar, permanente e integralmente¹⁶.

Sergio García Ramírez zanja las pretensiones de dividir los derechos humanos en civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales por otro, al manifestar, en su voto razonado a la opinión consultiva OC-18/2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ésta “examina centralmente los derechos derivados del trabajo y concernientes, por ende, a los trabajadores. Éstos pertenecen a la categoría de los derechos denominados económicos, sociales y culturales, que algunos tratadistas califican como derechos de ‘segunda generación’. Ahora bien, sea cual fuere el emplazamiento de éstos, tomando en cuenta su materia e incluso la época en la que llegaron a los textos constitucionales, primero, e internacionales, luego, lo cierto es que tienen el mismo rango

15 NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, p. 22.

16 LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris editora, 2009, p. 93.

que los derechos llamados ‘civiles y políticos’. Unos u otros, mutuamente dependientes o condicionados, integran el estatuto contemporáneo del ser humano: son un solo conjunto amplio, partes del mismo universo, que se desintegraría artificialmente si quedara excluida alguna de ellas”¹⁷. Estamos de acuerdo con él.

Importante subrayar en ese punto que los derechos humanos, indivisibles y universales, implican, conforme señalado por Pedro Nikken, “obligaciones a cargo del gobierno, quien es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos. La nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que éste pone a disposición de quienes lo ejercen”¹⁸.

III.El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)

Por su parte, el DIDH es, según Villán Durán, un “sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y,

17 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: Párrafo 27 de su «Voto Razonado a la Opinión Consultiva OC-18/03, sobre ‘Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados’ del 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos» en OEA, CtIDH. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Costa Rica: CtIDH, 2004, p. 279.

18 NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, p. 27.

en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”¹⁹. Este concepto de Villán Durán se desarrolla a partir de cinco pilares: 1) el DIDH como un sistema de principios y normas, que a pesar de aparentar una escasez de coordinación presenta un cierto grado de integración y cohesión, que se apoya en la diversidad de sus fuentes (principios generales, las normas consuetudinarias, las normas convencionales, los actos de las Organizaciones Internacionales y el consenso de los Estados – esta última, fuente originaria de todas las normas del DIDH); 2) la acusada descentralización de los órganos de producción del DIDH; 3) la heterogeneidad de las diferentes funciones de los órganos de aplicación del DIDH (promoción, control, garantía y protección de los DH), asentada en el hecho de que el DIDH evoluciona progresivamente en la medida en que entre sus actores más dinámicos se encuentran los individuos y las ONG, los cuales exigen cada vez más de los Estados mayores cotas de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos; 4) la capacidad evolutiva, potencialmente ilimitada, del régimen jurídico-internacional de protección de los derechos humanos; y 5) la promoción y la protección de todos los derechos humanos como una preocupación legítima de toda la comunidad internacional, además de la existencia de ciertos derechos fundamentales que constituyen un núcleo duro inderogable, bajo cualquier circunstancia o excepción, y que están protegidos por normas imperativas del DIDH (normas de *jus cogens*) que generan para los estados obligaciones *erga omnes*²⁰. Creemos en la fundamentación conceptual de Villán Durán para el DIDH, quien afirma que éste se construye desde una perspectiva material, en torno a tres principios básicos íntimamente vinculados a la idea de dignidad humana: libertad,

19 VILLÁN DURÁN, Carlos: *Op. cit.*, pp. 85-86.

20 *Id.*, *Ibid.*: pp. 85-91.

igualdad y solidaridad²¹. Estos principios fomentan las nociones de indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos.

El DIDH tiene un gran principio rector que es el de la subsidiariedad, es decir, es el Estado, y no la comunidad internacional, el protector primordial y principal de los derechos humanos. Este principio se fundamenta, desde la perspectiva de la ciencia política, en la cercanía del Estado y sus instituciones a los ciudadanos²². Por lo tanto, la protección de los derechos humanos se inicia internamente en los propios Estados y se extiende hacia la comunidad internacional. Se trata de una acción que se retroalimenta en las jurisdicciones interna e internacional de los Estados y cuyo modus operandi comprende uno o varios Estados. La protección de los derechos humanos es una expresión de la voluntad de los Estados, influenciados por la decisión de sus ciudadanos en este sentido, que se reproduce e interrelaciona desde el plano jurisdiccional interno hacia la jurisdicción internacional. De manera que, legitimado por los ciudadanos de los diferentes Estados, encuentra una legitimidad política y jurídica incuestionable, tanto en el plano interno como en el plano internacional. Los Estados tienen, si, el deber de proteger y velar por los derechos humanos. Ese asunto escapa, pues, a una discusión limitada al ámbito de la soberanía estatal. Se trata justamente de la afirmación de la dignidad humana ante el poder estatal y de la obligación de los Estados, individualmente y en su conjunto, para con la protección de su ente creador: el ser humano.

Como consecuencia, se puede afirmar que la “pretensión irreductible y permanente del sistema de los derechos humanos,

21 Véase VILLÁN DURÁN, Carlos: *Op. cit.*, pp. 94-102.

22 PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Op. cit.*, p. 198.

así como de las ideas en las que se sustenta y de los fines que persigue – es eliminar las distancias, combatir los abusos, asegurar los derechos; en suma, establecer la igualdad y realizar la justicia, no apenas como designio ético, que sería, de suyo, relevante, sino también como estricto cumplimiento de normas imperativas que no aceptan salvedades y obligan a todos los Estados: *jus cogens* y deberes *erga omnes*(..)”²³. A partir de las enseñanzas de Pedro Nikken se nota que el respeto por los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del estado no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del estado. El respeto a los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos²⁴.

IV. La responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos

Toda esta dimensión conceptual de derechos humanos contribuye a subrayar la noción específica de responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos. Ésta surge del incumplimiento del Estado, por acción u omisión, de las normas del DIDH. Esta conclusión se deriva de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha dicho entender “que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad

23 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Op. cit.*, párrafo 22, p. 277.

24 NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, pp. 30-31.

internacional del Estado”²⁵. En el ámbito de la Corte Europea de Derechos humanos, el “término jurisdicción hay que interpretarlo, en el sentido del lugar donde el Estado ejerza su autoridad, por tanto, no sólo en su territorio, sea terrestre, marítimo o aéreo, sino en aquellos lugares extraterritoriales donde pueda ejercerla, como Embajadas, Consulados, Establecimientos Públicos Internacionales, Territorios bajo su Administración u Ocupación, etc. La responsabilidad del Estado alcanza a todos sus órganos, agentes, funcionarios, empresas públicas, e incluso en su sentido más transversal, es decir, cuando individuos o grupos violan normas del Convenio sin que el Estado haya puesto todos los medios a su alcance para evitarlo, incluyendo los de prevención y llegando a los de sanción”²⁶. Éstos son los parámetros definitorios que guiarán este trabajo doctoral con relación a la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos.

Pedro Nikken recuerda que “la garantía de los derechos humanos es una obligación amplia que impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance. Ello comporta, en primer lugar, que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos. Por obra del mismo deber, las violaciones a los derechos en dichas convenciones deben ser

25 Corte IDH: *Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) versus Chile*. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrafo 72, p. 29.

26 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio: «El Alcance de las Obligaciones (art. 1 CEDH)», en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 64. A título de ilustración vea caso *Loizidou v. Turquía*, sentencia del 18 de diciembre de 1996; caso *Gentilhomme, Schaff-Benhadj y Zerouki v. Francia*, sentencia del 14 de mayo de 2002; caso *Chipre v. Turquía*, sentencia del 10 de mayo de 2001; y caso *Bankovic' y otros v. Bélgica y otros dieciséis Estados*, sentencia del 12 de diciembre de 2001.

reputadas ilícitas por el derecho interno. También está a cargo del Estado prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos humanos y, en el supuesto de que éstas se produzcan, a procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido para el restablecimiento del derecho. La garantía implica, en fin, que existan medios para asegurar la reparación de los daños causados, así como para investigar seriamente los hechos cuando ello sea preciso para establecer la verdad, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones pertinentes”²⁷.

Cabe destacar que el relator del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de Naciones Unidas, James Crawford, señala que “los Estados sólo pueden actuar por medio y por conducto de la persona de sus agentes y representantes”²⁸ y recuerda que “la norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como agentes del Estado”²⁹. Crawford también subraya el principio de que “el comportamiento de un órgano del Estado que actúe en calidad de tal es atribuible a dicho Estado”, aclarando que el término “órgano del Estado comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre”³⁰. Destaca, además, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) al recordar que, en el asunto *Salvador Comercial Company*, este órgano judicial principal de la ONU declaró que “el Estado responde de los actos de sus dirigentes, ya pertenezcan

27 NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, p. 30.

28 CRAWFORD, James: *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado – Introducción, texto y comentarios*. Madrid: Dykinson, 2004, p. 121.

29 CRAWFORD, James: *Op. cit.*, p. 129.

30 *Id.*, *Ibid.*: p. 132.

a la rama legislativa, ejecutiva o judicial, siempre que los actos sean realizados en calidad oficial”³¹. Asimismo, añadió que la CIJ declaró en la Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos que “es una norma de derecho internacional comúnmente reconocida que el acto de los órganos del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma [es] de carácter consuetudinario”³². El relator Crawford presenta, entonces, aclaraciones fundamentales para entender el alcance de la definición de responsabilidad internacional del Estado en el derecho internacional en general y, especialmente, con relación a la protección internacional de los derechos humanos.

En el punto de mira de la responsabilidad internacional en el DIDH hay que añadir el hecho, jurisprudencialmente confirmado tanto en el sistema interamericano como en el sistema europeo, de que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos bajo su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. Es lo que la doctrina suele llamar la aplicación *erga omnes* de las normas de derechos humanos. En ese sentido, la Corte Interamericana ha sido clara al señalar que “en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos

31 *Id.*, *Ibid.*: p. 133.

32 *Id.*, *Ibid.*: p. 133.

humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”³³. Además, en el Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y en el Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó la Corte Interamericana ha ordenado, a través de medidas provisionales, la protección de sus miembros y de otras personas que les prestaban servicios, por actos de amenazas de muerte y daños a su integridad personal presuntamente causados por el Estado y terceros³⁴. Igualmente, al ordenar medidas provisionales contra el Estado brasileño en el Caso de la Cárcel de Urso Branco, la Corte Interamericana lo que hizo fue ordenar a este Estado proteger a las personas privadas de libertad en una cárcel, ante las muertes y amenazas que ocurrían en su interior, muchas de las cuales fueron perpetradas por los propios reclusos³⁵.

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoció, en el Caso *Young, James y Webster versus Reino Unido*, la aplicabilidad del Convenio Europeo para la Protección

33 OEA, CtIDH: *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Costa Rica: CtIDH, 2004, pp. 197-198. Véase también *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N°. 4, párr. 172; y *cfr. Caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C N°. 5, párrs. 181, 182 y 187.

34 *Cfr. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002. Serie E No. 3; y *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 6 de marzo de 2003.

35 *Caso de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002.

de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a las relaciones interindividuales, cuando declaró que el Estado había violado dicho Convenio por haber impuesto una restricción a la libertad de asociación, que establecía que la pertenencia a determinados sindicatos era condición necesaria para que los peticionarios en el caso pudieran continuar siendo empleados de una empresa, puesto que la restricción impuesta no era «necesaria en una sociedad democrática». ³⁶ Ya en el Caso X y Y versus Holanda, la Corte Europea consideró que aun cuando el objeto del artículo 8 de dicho Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar) es esencialmente la protección del individuo contra interferencias arbitrarias de autoridades públicas, el Estado debe abstenerse de realizar tales interferencias; además de este deber de abstención, existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada, incluso en las relaciones entre individuos. En este último caso, dicho Tribunal encontró que el Estado había violado el derecho a la vida privada y familiar de una joven mentalmente discapacitada que había sido agredida sexualmente, por cuanto no pudo iniciarse proceso penal alguno contra el agresor debido a un vacío en la legislación penal ³⁷.

Por lo tanto, queda claro a través de la construcción jurisprudencial de las Cortes Interamericana y Europea que la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos se deriva de la no observancia, por su acción u omisión, de las normas vigentes del DIDH.

³⁶ CEDH: *Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom*. Sentencia de Fondo del Juicio del 13 de Agosto de 1981, Série A, nº 44, párr. 48-65.

³⁷ CEDH: *Case of X and Y v. The Netherlands*. Sentencia de Fondo del Juicio del 26 de Marzo de 1985. Série A, nº 91, párr. 23.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto se deduce sin duda que es el Estado en su conjunto, y no solo alguno de sus órganos, organismos o dependencias, el sujeto responsable, tanto de llevar a cabo, como también de garantizar y reparar, las violaciones de derechos humanos. El acometimiento de violaciones de derechos humanos conlleva al Estado su obligación de reparar el daño causado. Conforme a lo dicho, precisa García Ramírez que “si la violación puede provenir de diversas autoridades, es natural que la reparación pueda dirigirse, en contrapartida, a espacios en los que se ejercen las atribuciones de esas autoridades” ³⁸. A la luz de la doctrina y de la práctica de la Corte Interamericana, su actual presidente sentencia que “reparación es un término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Por ello, la reparación comprende diversos modos específicos de reparar, que varían según la lesión producida. El mismo Tribunal ha manifestado que las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas” ³⁹.

En el DIP, esta discusión puede ser ampliada en el sentido de que, como bien destaca Remiro Brotóns, “la imputación de un crimen al agente del Estado puede conducir a la atribución de otro crimen al Estado mismo, dado el carácter esencial para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional que se reconoce al núcleo de obligaciones internacionales para la salvaguarda del ser humano” ⁴⁰. Esta

³⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: «La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005, p. 36.

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Op. cit.*, p. 39.

⁴⁰ REMIRO BROTONS, Antonio: «Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho*

conclusión del profesor Remiro Brotóns se deriva de la doble acepción que atribuye a la expresión crímenes internacionales o crímenes de Derecho Internacional. Para él, “en primer lugar, la violación de normas imperativas o de *jus cogens* internacional por acción u omisión de los órganos y agentes estatales, implicaría una responsabilidad acentuada del Estado cuyas consecuencias rebasarían las de los ilícitos (delitos) tradicionales. En segundo lugar, la violación grave y a escala amplia de derechos humanos (o de otros intereses fundamentales de la comunidad internacional traduciría «en tipos penales desencadenantes de la persecución de los individuos responsables como autores, cómplices y encubridores, sean o no agentes del Estado»⁴¹. Continuando, Remiro Brotóns concluye que “esa relación se traduce hoy en la posibilidad de actuar sobre el Estado responsable, al tiempo que se actúa sobre los individuos presuntamente implicados, a través de un doble cauce: 1) el interestatal, en virtud del cual el Estado lesionado por el crimen, pero también otros no directamente perjudicados, podrían ejercer acciones, inclusive judiciales ante instancias internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, siempre que establezcan el fundamento de jurisdicción con base en un tratado o de cualquier otro modo admitido por el Estatuto de la Corte; y, 2) la reclamación por particulares perjudicados o sus herederos de una responsabilidad civil del Estado por hechos de sus agentes, planteada ante jueces y tribunales de otros países”⁴². Estamos de acuerdo con él.

Con relación a la caracterización de los agentes de Estado nos remitimos una vez más al Proyecto de Artículos de la CDI sobre

Internacional. Valencia: Tirant lo Blanch, Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo, Volumen V, 2001, p. 138.

41 REMIRO BROTONS, Antonio: *Op. cit.*, pp. 137 y 138. Véase también ESPÓSITO MASSICI, Carlos. *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*. Navarra: Thomson, Civitas, 1ª ed., 2007, pp. 161-166.

42 REMIRO BROTONS, Antonio: *Op. cit.*, pp. 138 y 139.

Responsabilidad Internacional del Estado que considera “hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o control de ese Estado al observar ese comportamiento”⁴³. A partir de esa definición, se concluye que la influencia del Estado a través de su instrucción o dirección o control, es la que concreta la responsabilidad internacional del Estado. La CtIDH, en reiteradas ocasiones, destacó que el DIDH “tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos [independientemente de su jerarquía] en violación de los derechos internacionalmente consagrados (véase Caso de las Hermanas Serrano Cruz, (...), párrs. 54 y 71; Caso 19 Comerciantes, (...), párrs. 140 y 181; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 144; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 142; Caso “Cinco Pensionistas”, (...), párr. 163; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, (...), párr. 154; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), (...), párr. 220; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Busto y otros), (...), párr. 72; Caso Ivcher Bronstein, (...), párr. 168; Caso del Tribunal Constitucional, (...), párr. 109; y Caso Bámaca Velásquez, (...), párr. 210”⁴⁴. Así que el Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u

43 CRAWFORD, James: *Op. cit.*, p. 147.

44 CtIDH: «Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979-204)», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005, p. 959.

órganos violadores los derechos humanos internacionalmente consagrados.

V. El impacto histórico en el desarrollo conceptual de los derechos humanos

Es un hecho, pues, que el desarrollo conceptual y práctico de los derechos humanos posee una lógica relativa al contexto histórico de su momento. Por eso, ha sido la coyuntura histórica de la época la responsable de proporcionar un escenario político y jurídico propicio para la consubstanciación de la división equivocada de los derechos humanos, divididos en civiles y políticos por un lado y económicos, sociales y culturales por otro. La historia, que siempre ha sido generada y contada por el propio hombre, se desarrolla a partir de hechos muy concretos que en el caso de la división equivocada de los derechos humanos han sido alimentados por el peso del pensamiento voluntarista en el Derecho Internacional y por el contexto político inmediato posterior a la Segunda Guerra Mundial.

El orden internacional en 1945, época del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, se caracterizaba por el dominio de los EEUU en occidente, tanto en el plano militar y económico como en la confirmación de un modelo cultural vigoroso que disfrutaba de una espléndida difusión mundial. En la Europa del Este, Stalin que cosechaba los frutos de la victoria, hace de la URSS la segunda potencia del planeta, expandiendo el régimen soviético a los países de aquella región.⁴⁵ Por otro lado, la

45 KENNEDY, Paul: *Ascensão e queda das grandes potências: transformação econômica e conflito militar de 1500 a 2000*, Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro, Campus, 1989. («Así las exigencias externas e internas de la Guerra Fría podrían alimentarse mutuamente, disfrazadas ambas por el recurso a los principios ideológicos. Liberalismo y comunismo, siendo ideas universales,

decadencia de los imperios coloniales y la emergencia de nuevas superpotencias establecen las raíces de la descolonización y la aparición del entonces llamado Tercer Mundo⁴⁶.

Dicha realidad histórica, fomentadora del fenómeno disgregador del concepto universal e indivisible de los derechos humanos, no pasa desapercibida al hombre, y no tarda en cristalizar la obviedad de que la universalidad e indivisibilidad son características del derecho internacional de los derechos humanos, que encuentran su fundamento en la dignidad intrínseca e inalienable de la persona. Dichos conceptos son afirmados en la Declaración de Viena⁴⁷. El desarrollo de la afirmación del concepto de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos en el seno de la ONU, a la luz de sus dos Conferencias temáticas específicas sobre derechos humanos, la de Teherán de mayo de 1968 y la de Viena de junio de 1993, ya son historia.

eran mutuamente exclusivos; eso permitía a cada uno de los lados comprender, y retratar, todo el mundo como una arena en la cual la lucha ideológica no se podría separar de la ventaja política y de poder. O se estaba con el bloque liderado por los norteamericanos, o con el bloque soviético. No había término medio; en la era de Stalin y Joe McCarthy, era imprudente pensar que pudiese haberlo. Era esa realidad estratégica, no solo los pueblos de una Europa dividida, sino también los de Asia, Oriente Medio, África, América Latina y otros tendrían de ajustarse»: p. 356).

46 KENNEDY explicaba así el tercer mundo: «El desmoronamiento (...) de los imperios en el Extremo Oriente después de 1941, la movilización de las economías y el reclutamiento de mano de obra de otros territorios dependientes, durante la guerra, las influencias ideológicas de la Carta del Atlántico, y la declinación de Europa – todo eso se combinó para liberar las fuerzas de transformación en lo que, en la década de 1950, fue llamado el tercer mundo. (...) Sin embargo, éste era descrito como «tercer» mundo precisamente porque insistía en su distinción de los bloques dominados por los americanos y por los rusos»: (Op. cit. p. 375).

47 Leer Carlos Villán Duran: «Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena» en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Costa Rica: IIDH, 1995.

Sobre ello, destaca Cançado Trindade que “así como la I Conferencia Mundial, de Teherán, contribuyó a clarificar las bases para desarrollos subsiguientes de operación de los mecanismos de protección, la II Conferencia Mundial, de Viena, buscó dar un paso adelante al concentrar los esfuerzos, por un lado, en el fomento de la creación de la necesaria infraestructura nacional, en el fortalecimiento de las instituciones nacionales para la vigencia de los derechos humanos; y, por otro, en la movilización de todos los sectores de las Naciones Unidas en pro de la promoción de los derechos humanos así como en el incremento de mayor complementariedad entre los mecanismos globales y regionales de protección. Las implicaciones para las Naciones Unidas eran claras, empezando por la incorporación de la dimensión de los derechos humanos en todas sus actividades y programas, en decurrencia de la contestación de que los derechos humanos permean todas las áreas de la actividad humana. Ya no se podría, tampoco, profesar el universalismo tan solo en el plano conceptual o normativo y continuar aplicando o practicando la selectividad en el plano operacional. Ya no podría haber duda de que los derechos humanos se imponen y obligan a los Estados, y, en igual medida, a los organismos internacionales y a las entidades o grupos que detentan el poder económico, particularmente a aquéllos cuyas decisiones repercuten en la vida cotidiana de millones de seres humanos. Los derechos humanos, debido a su universalidad en los planos tanto normativo como operacional, generan obligaciones erga omnes. Ésta fue una de las grandes lecciones que se pudo extraer de la Conferencia Mundial de Viena”⁴⁸.

48 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002, p. 646-647. (La traducción es nuestra.)

La idea de que la universalidad de los derechos humanos es inherente a los derechos fundamentales del ser humano es categórica, tanto por la doctrina del derecho internacional como por la práctica reciente de los organismos y de las cortes internacionales. Antonio Remiro Brotóns concluye que “la universalidad es inherente a los derechos fundamentales del hombre porque se trata de derechos que son expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo, debiendo, en este sentido, ser aceptados y respetados por todos los Estados, con independencia de su sistema ideológico-político, económico y socio-cultural”⁴⁹.

Pedro Nikken, a partir de un análisis de la relación entre universalidad de los derechos humanos y Estado, define como una conquista histórica que “el tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno”⁵⁰.

Cabe destacar, una vez más, que la universalidad de los derechos humanos es esencialmente una característica intrínseca e inalienable del ser humano. Villán Duran señala que el carácter universal e indivisible de los derechos humanos es atributo necesario de toda persona humana, pues son inherentes a su dignidad y que el ser humano necesita a todos los derechos

49 Antonio Remiro Brotóns: *Derecho Internacional*, Madrid: MacGraw-Hill, 1997, p. 1021.

50 Nikken, Pedro. Op. cit., p. 37.

humanos, de manera indivisible, para conseguir su propia realización personal y social en dignidad y de ahí que la extrema pobreza constituya una negación de los derechos humanos más elementales, pues genera una exclusión social que impide el acceso al disfrute de los derechos que son básicos para asegurar la subsistencia humana en dignidad, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales y el derechos al desarrollo, así como la indivisibilidad es otro principio de interpretación y de realización de los derechos humanos.⁵¹ Para él, la universalidad e indivisibilidad, junto con el principio de no discriminación, son características del derecho internacional de los derechos humanos que encuentran su fundamento en la dignidad intrínseca e inalienable del ser humano. Estos conceptos se afirman en la Declaración de Viena con más fuerza que los particularismos, lo que parece indicar que la Declaración de Viena establece una cierta preferencia a favor de la universalidad.⁵²

La indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos son solo características del universo jurídico que pertenecen al ser humano desde su concepción y lo acompañan hasta su muerte, independientemente del espacio físico o temporal. Significa, en resumen, que el Estado tiene el deber y la obligación de garantizar la integridad física y psíquica del individuo en cualquier lugar, permanente e integralmente. Conforme concluye Pedro Nikken, “los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Es esa la conquista histórica de estos tiempos”⁵³.

51 VILLÁN DURÁN, Carlos: *Op. cit.*, p. 95.

52 VILLÁN DURÁN, Carlos: «Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena», en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, San José da Costa Rica: IIDH, 1995, p. 334.

53 NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, p. 37.

Conclusión

Pedro Nikken ha dejado un importante legado en los derechos humanos. Muchos de nosotros, la generación que inició su formación académica y desarrollo profesional en los derechos humanos a partir de la década de los 90 del Siglo XX, hemos desfrutado de su enseñanza y experiencia profesional en nuestra trayectoria. Y así es la vida: los hombres se van, sus hechos se quedan. Pedro Nikken sigue acá y nosotros ahora vivimos su obra. Un abrazo Pedro y muchas gracias!

Pedro Nikken y su rol fundamental dentro del proceso de negociación de La Paz en El Salvador

*David Escobar Galindo**

Basta echar una ojeada al curriculum vitae de Pedro Nikken, intelectual e internacionalista venezolano de amplísima trayectoria en su ámbito nacional y en diversos planos internacionales, para percibir de inmediato que estamos ante una de esas figuras que han dejado huella indeleble en su tránsito existencial. Los momentos históricos se suceden en cadena y las experiencias humanas se van enlazando en el curso del tiempo, y todos esos dinamismos sin fin constituyen el escenario en el que un ser tan espontáneamente creador y constructor puede ir desplegando sus iniciativas y sus servicios en pro de los valores esenciales de su tiempo, entre los cuales la paz y la prosperidad llevan la delantera.

Para ubicar el aporte de Pedro Nikken al proceso de paz salvadoreño es indispensable hacer un esbozo explicativo de lo que venía dándose en El Salvador en muchas décadas anteriores. Nuestra historia nacional es, como siempre ocurre en todas partes, un mosaico de realidades acumuladas y cambiantes. Tenemos que visualizar, entonces, el proceso evolutivo, al menos en sus fases más recientes, para lograr ubicarnos en lo

* Poeta, novelista y jurista salvadoreño, Rector de la Universidad "Dr. José Matias Delgado", Director de la Academia Salvadoreña de la Lengua, miembro de la Comisión Negociadora del Gobierno Salvadoreño dentro del Proceso de Paz.

que verdaderamente es dicho proceso, que, como todos los de su misma naturaleza, tiene complejidades propias y aperturas originales. Y es que, en lo histórico como en todo, nada brota de la nada: todo va dándose como efecto de las circunstancias sucesivas y de las energías que las alimentan.

Es preciso, entonces, comenzar haciendo directa referencia al acontecer en que se mueven las diversas acciones que es preciso identificar en el tiempo. Ese acontecer es la guerra militar interna que se dio en El Salvador a partir de 1980. En mayo de aquel año, las fuerzas beligerantes tomaron el terreno. Y aunque para muchos pareció un fenómeno surgido de la realidad más inmediata, lo cierto es que esa guerra comenzó a formarse muchísimos años antes. Como pasa con todas las guerras, cada una de ellas es producto de un largo proceso acumulativo de factores que al final la detonan. Y eso justamente fue lo que ocurrió en El Salvador, y en aquel momento de la Guerra Fría en el que todo se contaminaba de internacionalización extrema.

El acontecer internacional era multifacético en muchos sentidos, y eso nos llegó de distintas maneras. En aquel momento, y dadas las condiciones imperantes, nos convertimos en foco de atención de los superpoderes vigentes. Pero la realidad propia de EL Salvador hizo lo suyo, y a lo largo de más de una década ninguna de las dos fuerzas que luchaban en el terreno se pudo imponer por la fuerza de las armas. ¿Qué significaba aquello? En verdad, nadie se lo cuestionó, y así fuimos llegando a 1989, año decisivo en tantos sentidos. La guerra salvadoreña estaba desgastándose cada día más, y el imperativo de la solución política se volvía ineludible. Pero la pregunta del millón era: ¿Cómo llegar a dicha solución?

En enero de 1989 arribó a la Presidencia de Estados Unidos George Bush padre, con lo cual se abrió un espacio para la

solución negociada, que no existía durante la Administración Reagan. En marzo de ese año, ganó las elecciones presidenciales en El Salvador Alfredo Cristiani, llevado por el principal partido de derecha, y eso le abrió una puerta inesperada al dinamismo negociador. En mayo del mismo año los acontecimientos de la Plaza china de Tiananmén le mostraron al mundo que el comunismo tradicional estaba mostrando fisuras. Y el 1 de junio, en su discurso inaugural, el Presidente Cristiani hizo una invitación formal al inicio al proceso del diálogo para que el entendimiento de las fuerzas en guerra condujera a la paz.

Todo parecía a punto para que dicho proceso emprendiera su marcha, en medio del escepticismo generalizado, tanto interna como externamente. El Presidente salvadoreño no cejó en su propósito, y así se dio el primer encuentro entre las Comisiones del Gobierno y del frente guerrillero FMLN en la ciudad de México, el 13 de septiembre de 1989. Fecha emblemática que en verdad abrió los cortinajes de una nueva dinámica en el proceso evolutivo, no sólo nacional sino también internacional. El día 15 del mismo mes, las dos Delegaciones suscribieron su primer Acuerdo, en el que se plasmaban las bases iniciales del trabajo por venir. El escepticismo que rodeaba al proceso seguía en pie, como era de esperar.

Tuve el privilegio insospechado de formar parte de la Comisión del Gobierno desde el primer momento, y eso me permitió seguir con atención cotidiana el curso de los hechos que se daban en la mesa y fuera de la mesa. En noviembre de aquel año, justamente un día después de que implosionara el Muro de Berlín, la fuerza guerrillera lanzó en el terreno lo que llamó la Ofensiva hasta el Tope, sin duda con el propósito de lograr una preeminencia militar que le diera mucho más poder en la mesa de negociación. El trabajo en dicha mesa quedó suspendido, y la referida Ofensiva sirvió para evidenciar, ya sin vuelta atrás, que

lo militar estaba fuera del juego y que había que trabajar por la solución política en serio.

Reemprender el proceso implicó, entonces, una auténtica internacionalización del mismo, y ahí la ONU entró en preeminente acción, con todo lo que eso significaba y representaba. Hay que reconocer y destacar al respecto que el hecho de que el Secretario General de dicha Organización fuera el notable peruano don Javier Pérez de Cuéllar puso de entrada una nota altamente positiva y esperanzadora sobre lo que vendría de inmediato, como en verdad ocurrió sin tardanza. Don Javier designó al experimentado internacionalista también peruano Álvaro de Soto para que comandara la intermediación activa entre las partes, y eso hizo que el proceso retomado adquiriera de inmediato un dinamismo superior.

Fue en verdad una suerte insospechada que los personajes peruanos Javier Pérez de Cuéllar y Álvaro de Soto llegaran a convertirse en gestores decisivos de la suerte de nuestro proceso de tránsito de la guerra a la paz, y el dúo se convirtió en trío cuando el venezolano Pedro Nikken se incorporó al equipo como colaborador inmediato de Álvaro de Soto en el arduo e intenso trabajo diario que estaba en marcha. Visto en perspectiva, aquel equipo tiene todas las características de un conjunto providencial, que de seguro respondía a los designios de los poderes superiores que los salvadoreños habíamos venido invocando para que nos ayudaran a entrar en una nueva fase de nuestro destino nacional.

Don Javier Pérez de Cuéllar, desde su elevada condición de Secretario General de la ONU, estuvo siempre atento al desenvolvimiento del esfuerzo negociador, previniendo así cualquier desajuste del mismo. Esa vigilancia le dio a la tarea una dirección precisa, en línea hacia lo que sería su momento culminante. En cuanto a Álvaro de Soto, durante las múltiples

sesiones que fueron articulando el trabajo su imparcialidad propositiva y procedimental actuó como un motor decidido, que empujó constructivamente hacia delante. Y el conjunto se completa con la función de impecable cotidianidad en la que Pedro Nikken se dio a conocer como lo que era: un artesano impecable con voluntad trascendental.

Conocimiento, experiencia y compromiso estuvieron siempre al minuto en el rol que Pedro Nikken cumplía con método incansable. Personalmente ha quedado no sólo en mi memoria sino sobre todo en mi conciencia la huella viva de aquel proceder. Pedro se movía entre los actores que habitaban la mesa de trabajo y todos sus entornos como lo que era: un gestor de armonía perfectamente planificada. Eso es profesionalismo en el más puro sentido del término. Ahí no había horario ni calendario, sólo misión en permanente vigilia, como debe ser cuando lo que se busca es ponerlo todo al servicio de una causa superior; en este caso, la causa de la paz reencontrándose consigo misma en un complejísimo escenario.

Había amaneceres cargados de interrogaciones. Había también mediodías agitados por la tensión de lo imprevisible. No faltaban los atardeceres con nubarrones a la vez inquietantes y esperanzadores. Y siempre estaba al acecho alguna medianoche en la que no había posibilidad de entregarse al sueño silencioso. Puesto de nuevo ante esa diversidad de imágenes transitables, una de las presencias que nunca dejo de ver ahí es la de Pedro, que observa y estimula, a la vez que motiva y organiza. Nuestro amigo colaboraba con mensajes y a la vez activaba señales. Y todo ello con un ánimo positivo incansable que nos movía a todos –en uno y otro bando— a ir en búsqueda constante de los aportes sustantivos.

La palabra de Pedro Nikken fue un péndulo virtuoso dentro de aquel ejercicio de equilibrar posiciones e intereses entre fuerzas enfrentadas desde hacía largo tiempo en el terreno de la lucha militar. Estuvimos en múltiples oportunidades buscando formas y fórmulas que fueran factibles para llevarlas a la mesa donde Álvaro de Soto ejercía su labor integradora de propuestas que pudieran ser factibles. Así se fue avanzando hacia el cumplimiento de la finalidad superior, que era llegar al texto final de un Acuerdo que le pusiera fin definitivo al conflicto bélico. Eso se logró en la última jornada de diciembre de 1991, en la sede de la ONU en Nueva York, y el Acuerdo de Paz fue solemnemente suscrito en México el 16 de enero de 1992.

El ejemplo de todas estas figuras que tanto contribuyeron a hacer posible que la guerra interna de casi 12 años concluyera en un Acuerdo como el logrado sigue brillando en la memoria y en la realidad actual. Desde el mismo día de la suscripción no se produjo ningún acto que rompiera lo acordado. Las partes pasaron al escenario político, a competir dentro de él. Y hoy, casi 30 años después, aunque la vida en El Salvador sigue siendo problemática, como casi en todas partes, las imágenes de la guerra son cada vez más borrosas y apenas perceptibles. Que la historia haga lo suyo, porque el buen ejemplo será valedero en todo momento y nunca hay que perderlo de vista.

PEDRO

*Charles Moyer**

Es para mi un honor haber sido participe en la publicación de esta edición especial de la Revista #71 dedicada a la memoria de Pedro Nikken. Más que un honor es un deber por las cuatro décadas de nuestra amistad. El homenaje a Pedro a través de la Revista institucional fue una propuesta de Fabián Salvioli, gran colaborador del IIDH y miembro de su Asamblea y Consejo Editorial, la que fue recibida calurosamente por el mismo Consejo y la Dirección del Instituto.

En mis diez años en la Secretaría de la Comisión Interamericana (1970-1979) y en los casi diez años en la de la Corte (1980-1989), llegué a conocer y observar docenas de destacados juristas e internacionalistas en el campo de los derechos humanos que llegaron a ser Comisionados o Jueces. De todos ellos y ella (porque en esos 20 años solo una mujer había formado parte de la primera composición de la Comisión), Pedro fue para mi alguien que sobresalió por su compromiso con los derechos humanos y su gran capacidad para, desde diversos ámbitos, promover su garantía.

Mi primer encuentro con Pedro fue un desastre. Recién elegido Secretario de la Corte Interamericana, llegué a Costa

* Abogado y Secretario Ejecutivo Adjunto, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1970-1979); Secretario, Corte Interamericana (1980-1989); Colaborador del IIDH desde sus inicios.

Rica los primeros días de enero de 1980, justo a tiempo para un período de sesiones del Tribunal. En ese entonces, el Secretario y el Secretario Adjunto (Manuel Ventura Robles) se encargaron de ir a recoger a los jueces no-residentes que habían llegado al aeropuerto Juan Santamaría. A mi me tocó recoger a Pedro, quien había sido elegido juez por los Estados Partes de la Convención Americana poco tiempo antes, pero que para mí era un completo desconocido. Los otros jueces tampoco lo conocían, no existía una foto u otra indicación para identificarlo. Fui al aeropuerto con una pancarta discreta con su nombre. Llegaban muy pocos aviones a San José en 1980 y, por ende, pocos pasajeros. Sin embargo, él no apareció. Busqué por todas partes. Nada. Pensé que me habían dado la más fácil de las tareas y había fracasado. ¡Qué manera de empezar! Regresé a las oficinas de la Corte con las manos vacías, para darme cuenta de que ahí estaba Pedro. Lleno de vergüenza me presenté y tuve la idea de invitarle a almorzar para suavizar la situación incómoda. Sin tener idea de que había estudiado en París y tenía un “pico fino”, lo llevé al mejor restaurante francés de la ciudad.

De ahí emergió nuestra amistad, una relación que duró hasta su último día. Un poco antes de su lamentable fallecimiento, me llamó para informarme que estaba en Washington y para preguntarme si yo tenía planes de ir. Le respondí que llegaría el lunes. ¡Lástima!, me dijo, porque él se iba el domingo. Siempre he creído que un factor importante en nuestra amistad fue el hecho de que yo había pasado dos años en su querido país, alrededor de 15 años antes de conocerlo y todavía hablaba con acento venezolano. Además, en el curso de los años descubrimos que compartíamos aficiones, como en la música o el béisbol, incluso del mismo equipo (¿sería por influencia mía?). Sin embargo, nunca llegué a compartir su buen gusto en la comida, aunque cenamos varias veces en finos restaurantes de Washington y París.

Pedro llegó a ser juez de la Corte de la manera más inusual. Los primeros siete jueces fueron elegidos el 22 de mayo de 1979 por los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en una Sesión Extraordinaria de la Asamblea General de la OEA. Dentro los siete se encontraba Rafael Urquía, salvadoreño y ex-Secretario General Adjunto de la OEA. A pesar de haber sido propuesto y elegido, él dejó saber que no tenía interés en desempeñar el cargo. Por lo tanto, hubo que celebrar otra Sesión Extraordinaria para llenar la vacante. El gobierno de Venezuela propuso a Pedro, quien recibió la aprobación de los Estados Partes.

Su sola llegada cambió a la Corte de varias maneras. Primero, bajó considerablemente el promedio de edad de los jueces, al punto de que se dieron cuestionamientos en torno a si él reunía la edad mínima estipulada en la Convención. Segundo, redujo la “centro americanización” del Tribunal. De los siete jueces originalmente elegidos, tres eran oriundos de América Central (de Costa Rica, de Honduras y de El Salvador), dos de América del Sur (Colombia y Perú, aunque el peruano llevaba muchos años en exilio en Costa Rica), uno de Jamaica y uno de los Estados Unidos, cuya llegada es una historia interesante en sí misma. Lo que no fue tan evidente en el momento de incorporarse Pedro al Tribunal, fue que los cambios no pararían ahí, sino que su intelecto y su trato humano rápidamente ganaron el respeto y la simpatía de los otros jueces.

Desde mi muy privilegiada posición de Secretario de la Corte, fui testigo de la influencia intelectual y personal de Pedro durante la primera década de trabajo del Tribunal. Puedo afirmar, sin temor de ser contradicho, la relevancia que tuvo Pedro en el impacto de diversas opiniones consultivas del Tribunal, especialmente las que se referían a la pena de muerte (OC-3) y la

libertad de expresión (OC-5), así como en los emblemáticos casos sobre desapariciones forzadas (Velásquez Rodríguez y otros) que establecieron la seriedad de la Corte. Esto fue significativo, ya que en esa época existían algunos cuestionamientos por parte de la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que de acuerdo con los términos de la Convención es la única entidad autorizada para presentar casos a la Corte. El mejor ejemplo de la influencia de Pedro fue, quizás, durante una reunión de los jueces sobre un punto muy importante y delicado, entre muchos, de los tres casos de desaparición forzada. Existía un borrador de sentencia para resolver un punto que tenía el visto bueno de los demás jueces. Sin embargo, Pedro llegó el día siguiente y pidió que se revisara ese punto del borrador porque algo le “olía mal”, para ello solicitó un receso de 15 minutos y salió para dictar una nueva propuesta para resolverlo. Se convocó nuevamente a una reunión en donde Pedro presentó una nueva versión de la sentencia, con una explicación de sus razones. Terminaron todos los jueces de acuerdo sin ningún debate.

Considero que si Pedro no hubiera llegado a la Corte, el desarrollo que el Tribunal tuvo en sus primeros años habría tardado mucho más tiempo en alcanzarse. Pedro, con su intelecto y trato humano, y Thomas Buergenthal, con su vasta experiencia y conocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fueron actores claves para los exitosos años iniciales de la Corte Interamericana.

Pedro Nikken Sus libros y artículos

El derecho internacional de los derechos humanos (2016). En *Lo humano como derecho: de lo internacional a lo local*. AB UCAB Ediciones y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Negociando la paz nueva (2015). En *El Salvador, de la guerra civil a la paz negociada* (53-73). Dirección General de Cultura del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador. <https://issuu.com/cancillerias/docs/delaguerraalapaz>

La pobreza en la perspectiva de los derechos humanos y la democracia (2012). En *¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y El Caribe?* (157-208). IIDH. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1796/quienesresponden-al-caribe-2007-2011.pdf>

Encuentro entre las “contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz y “La proclamación de la Declaración de Caracas sobre el derecho humano a la paz” (2011). *Frónesis: Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 18(1), 111-114.

El principio de progresividad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y efecto sobre Venezuela (2011). En *Venezuela y el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Universidad Monteávila.

- Balancing of Human Rights and Investment Law in the Inter-American System of Human Rights (2009). En *Human Rights in International Investment Law and Arbitration* (246-274).
- Desafíos y aspiraciones del proceder militar dentro de la sociedad (2008). En *Reflexiones sobre la profesión militar* (100-108). Armada Argentina. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1747/reflexiones-sobre-la-profesion-militar-2008.pdf>
- La sorpresiva congruencia democrática del 2 de diciembre (2008). *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, 14(2), 185-196. <https://www.redalyc.org/pdf/177/17721677010.pdf>
- La garantía internacional de los derechos humanos* (2006). Editorial Jurídica Venezolana.
- Constitución y ‘bloque de constitucionalidad’ (2005). En *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, 69-87. Editorial Jurídica Venezolana.
- La Constitución venezolana y el derecho internacional de los derechos humanos (2005). En *XXX Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje a la memoria de Luis Oscar Giménez y Manuel Torres Godoy: Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*. [Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara].
- Los derechos humanos de las personas morales (2005). En *Libro homenaje al Padre José del Rey Fajardo S.J.* Editorial Jurídica Venezolana.
- El Estado y los particulares: entre el respeto y la garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención

- Americana sobre Derechos Humanos (2003). En *Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante* (661-713). IIDH, Corte IDH, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1992/justicia-libertad-y-ddhh-2003.pdf>
- La función consultiva de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (2003). En *Seminario El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (161-184). Corte IDH. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a11682.pdf>
- El deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos hasta las fronteras del Pacto de San José (2003). En *El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Vol. 3, 2439-2482. Civitas.
- El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (1 de marzo de 2003). En *Working session on the implementation of international human rights obligations and standards in the Inter-American System*. Washington D. C.
- Aporte de la sociedad civil al perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (2002). En *Memoria del II Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos* (29-58). IIDH. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12102.pdf>

El Tribunal Supremo de Justicia: ¿juez o parte? (2001). En *La libertad de expresión amenazada* (117-152). IIDH y Editorial Jurídica Venezolana.

Constitución venezolana de 1999: la habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de los derechos humanos y su contradicción en el derecho internacional (2000). *Revista de Derecho Público*, 83.

Los derechos humanos en la Constitución venezolana del 30 de diciembre de 1999 (1999). En *La Constitución de 1999*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Prólogo (1999). En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios y documentos*. Corte IDH.

Las Naciones Unidas y los derechos humanos en la construcción de la paz: lecciones de la América Latina (1999). Anauco.

Perfeccionar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sin reformar el Pacto de San José (1998). En *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (25-41). IIDH.

El manejo del pasado y la cuestión de la impunidad en la solución de los conflictos armados de El Salvador y Guatemala (1998). En *Liber Amicorum* : Héctor Fix-Zamudio (143-168). Corte IDH. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a11640.pdf>

Les droits de l'homme en Amérique Centrale, en temps de guerre et en temps de paix (1998). *Revue Québécoise de Droit International*, 11(1). https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_1998_num_11_1_1823

El Poder Judicial. Independencia del Ministerio Público. América Latina: justicia, crisis y paz (1997). En *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana* (229-250). Fundación Banco Bilbao Vizcaya.

Sobre el concepto de derechos humanos (1997). En *Seminario sobre Derechos Humanos* (17-36). IIDH. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1995/seminario-ddhh-habana-1997.pdf>

El Salvador: los derechos humanos en la antesala de la guerra y de la paz (1996). En *Derecho internacional y derechos humanos* (197-224). IIDH. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2110/documento-unido-derecho-internacional-y-ddhh-droit-international.pdf>

Presentación (1996). En *El mundo moderno de los derechos humanos: ensayos en honor de Thomas Buergenthal*. IIDH.

Sobre la autonomía y naturaleza del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1996). En *El mundo moderno de los derechos humanos: ensayos en honor de Thomas Buergenthal* (3-18). IIDH.

La cooperación internacional para la promoción y defensa de los derechos humanos (1994). En *Antología básica en derechos humanos*. IIDH.

Prólogo (1994). En *Los derechos del niño vs. los abusos parlamentarios de la libertad de expresión*. Editorial Jurídica Venezolana.

Derechos humanos y democracia en Venezuela (1992). *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, 35.

Presentación (1992). En *América Latina: la democracia de partidos en crisis* (9-18). Centro de Asesoría y Promoción Electoral del IIDH.

El régimen jurídico de protección de los derechos económicos, sociales y culturales (1991). En *Derechos económicos y desarrollo en América Latina* (16-26). IIDH.

Código de derechos humanos (1991). Editorial Jurídica Venezolana.

Los derechos humanos en el sistema regional americano (1990). En *Antología básica*. IIDH.

La fuerza obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1990). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 75. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/75/rucv_1990_75_329-349.pdf

La cooperación internacional para la promoción y defensa de la democracia [relatoría] (1990). En *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina* (491-526). IIDH.

Mora e inflación (1990). *Revista de Derecho Público*, 43. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/43/rdpub_1990_43_17-24.pdf

El derecho internacional de los derechos humanos (1989). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 72. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/72/rucv_1989_72_15-52.pdf

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989). IIDH, 1989.

En defensa de la persona humana: estudios sobre derechos humanos (1982-1987) (1988). Editorial Jurídica Venezolana.

La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1988). *Revista de Derecho Público*, 34. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/34/rdpub_1988_34_27-46.pdf

Democratización y derechos humanos (1988). *Notas y documentos*, 13/14.

La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo (1987). IIDH y Civitas. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2037-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-su-desarrollo-progresivo>

Los derechos humanos en el sistema regional americano (1987). IIDH.

Reivindicación y usucapión de baldíos (1986). *Revista de Derecho Público*, 27. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/27/rdpub_1986_27_163-174.pdf

El impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos (1985). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 64. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/64/rucv_1985_64_171-193.pdf

Base de la progresividad en el régimen internacional de protección de los derechos humanos (1984). En *Derechos humanos en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Bello y los derechos humanos (1982). *Diálogos Hispánicos de Amsterdam*, N° 3, (Homenaje a Andrés Bello en el bicentenario de su nacimiento (1781-1981).

La Costa Seca favorece a Colombia (1980). Ministerio de Información y Turismo.

La impugnación de la aceptación de herencia por los acreedores personales del heredero (1970). *Revista de la Facultad de Derecho*, 9. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/9/UCAB_1969-1970_9_97-117.pdf

La protección de los derechos en el Sistema Interamericano (s. f.).

Obras en coautoría

Nikken, P., Gombosuren, G., Goldstone, R., Wald, P. y Nice, G. (2009). *Crimes in Burma*. International Human Rights Clinic at Harvard Law School. <https://repositories.lib.utexas.edu/bitstream/handle/2152/7145/Crimes-in-Burma.pdf?sequence=2>

Nikken, P. y Ayala, C. (2006). *Defensa colectiva de la democracia: definiciones y mecanismos*. Comisión Andina de Juristas y The Carter Center. <https://www.cartercenter.org/documents/defensacolectivadelademocracia.pdf>

Nikken, P. y Buergenthal, T. (1991). El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 79. http://www.ulpiaorg.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/79/rucv_1991_79_267-307.pdf

Nikken, P., Buergenthal, T., Grossman, Claudio (1990). *Manual internacional de derechos humanos*. IIDH y Editorial Jurídica Venezolana.

Nikken, P., Pérez, R. (1978). *Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*. Fondo de Cultura Económica y Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Revistas IIDH

Los presupuestos de los derechos humanos (2014). *Revista IIDH*, 59. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1116/revista-iidh-59.pdf>

Los derechos políticos como derechos humanos (2013). *Revista IIDH*, 58. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1392/revista-iidh58.pdf>

El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno (2013). *Revista IIDH*, 57. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1393/revista-iidh57.pdf>

El sedicente “fortalecimiento” del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus dobles estándares frente a las obligaciones internacionales de los Estados americanos (2012). *Revista IIDH*, 56. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1637/revista-iidh56.pdf>

Derechos humanos y violencia. En defensa de la persona humana (2010). *Revista IIDH*, 54. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1635/revista-iidh54.pdf>

La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (2010). *Revista IIDH*, 52. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1633/revista-iidh52.pdf>

Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza (2008). *Revista IIDH*, 48. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1629/revista-iidh48.pdf>

Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de defensa colectiva de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana (2006). *Revista IIDH*, 43. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1625/revista-iidh43.pdf>

Observaciones sobre el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en vísperas de la Asamblea General de la OEA (junio de 2001) (2000). *Revista IIDH*, 30-31. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1404/revista-iidh30-31.pdf>

Los derechos humanos en la guerra y en la paz de Centroamérica (1997). *Revista IIDH*, 25. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1400/revista-iidh25.pdf>

La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos (1989). *Revista IIDH*, número especial. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1605/numero-especial-1985.pdf>

Los derechos del niño, de los ancianos y de la mujer: su protección internacional (1986). *Revista IIDH*, 4. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1609/revista-iidh4.pdf>

Algunos artículos periodísticos

El nuevo contexto político del país (2011). *Comunicación: Estudios Venezolanos de Comunicación*, 153. http://gumilla.org/biblioteca/bases/biblo/texto/COM2011153_45-47.pdf

La política exterior venezolana en América Latina (2008). *Revista SIC*, 707. http://gumilla.org/?p=publication_article&pubid=1&pmid=88&id=12901920998362&paid=12901920998362

Ley del ejercicio del periodismo: quieta, non movere (1994). *Comunicación: Estudios venezolanos de comunicación*, 87.

El Salvador en la encrucijada de la verdad (1993). *Revista Sic*, 553. http://gumilla.org/biblioteca/bases/biblo/texto/SIC1993553_124-126.pdf

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(Composición 2020)

Presidencia Honoraria

Thomas Buergenthal
Sonia Picado

Claudio Grossman
Presidente

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Wendy Singh
Vicepresidenta

Carlos M. Ayala Corao
Lloyd G. Barnett
Eduardo Bertoni
Allan Brewer-Carías
Antonio A. Cançado Trindade
Santiago A. Cantón
Douglass Cassel
Margaret Crahan
Héctor Fix-Zamudio
Robert K. Goldman
María Elena Martínez Salgueiro
Juan E. Méndez
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Carlos Portales
Víctor Manuel Rodríguez Rescia
Hernán Salgado Pesantes
Fabián Salvioli
Mark Ungar
José Antonio Viera Gallo
Renato Zerbini Ribeiro Leao

José Thompson J.
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Joel Hernández
Antonia Urrejola Noguera
Flávia Piovesan
Margarette May Macaulay
Esmeralda Arosemena de Troitiño
Julissa Mantilla Falcón
Edgar Stuardo Ralón Orellana

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Elizabeth Odio Benito
Leoncio Patrício Pazmiño Freire
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Eduardo Vio Grossi
Humberto Antonio Sierra Porto
Eugenio Raúl Zaffaroni
Ricardo Pérez Manrique

REVISTA **IIDH**

La Revista IIDH es una publicación semestral
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos