

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](http://www.iidh.ed.cr)

## Índice

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



## 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 XX<sup>1</sup>, 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.<sup>2</sup>

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 derechos<sup>3</sup>. 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 mercenarios<sup>4</sup>.

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 Roosevelt<sup>5</sup> y en la negociación que da lugar a la *Carta del Atlántico*<sup>6</sup> 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](http://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](http://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 efectivo<sup>7</sup>.

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 Bobbio<sup>8</sup> - y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones<sup>9</sup>.

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 internacional<sup>10</sup>. 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.<sup>11</sup>

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»<sup>12</sup>.

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 piratería<sup>13</sup>. Sin embargo, cuando la comunidad internacional surgida de la posguerra empezó a dar contenido a la noción de orden público internacional, *jus cogens*<sup>14</sup>, el enfoque cambió.

Esto sucedió cuando la necesidad de decir BASTA a la impunidad en relación con la limpieza étnica en la Antigua Yugoslavia<sup>15</sup> y en el genocidio de Rwanda<sup>16</sup> condujo a crear sendos tribunales penales internacionales y luego la Corte Penal Internacional (CPI)<sup>17</sup>.

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 chilena<sup>18</sup>. Un mes más tarde, la Cámara de los Lores confirmó el pedido<sup>19</sup>.

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 extranjero<sup>20</sup>. 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 miembros<sup>21</sup>.

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 nacionales<sup>22</sup> 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 delito<sup>23</sup>. 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 extradición<sup>24</sup>, aunque finalmente las autoridades británicas decidieran no enviarlo<sup>25</sup>.

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 juzgados<sup>26</sup>.

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 víctimas<sup>27</sup>.

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 humanos<sup>28</sup>. Ello condujo a una actividad prolífica en las Naciones Unidas<sup>29</sup>.

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 pasado<sup>30</sup> 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 Humanos<sup>31</sup>. En 2001, la Corte IDH hará lo propio al pronunciarse sobre la auto-amnistía en el caso *Barrios Altos*<sup>32</sup>. 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 internacional<sup>33</sup>.

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 ello<sup>34</sup>.

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 España<sup>35</sup>.

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 protegidos<sup>36</sup>.

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 consuetudinario<sup>37</sup>.

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 constitucionales<sup>38</sup>.

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 Bolivia<sup>39</sup>.

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](http://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 CEDAW<sup>40</sup>, 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)<sup>41</sup>, 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 2006<sup>42</sup>, 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*<sup>43</sup>, *Raquel Mejía de Martí c Perú*<sup>44</sup>, *María da Penha Maia Fernandes c Brasil*<sup>45</sup>, *María Mamérita Mestanza Chaves c Perú*<sup>46</sup>, *Gelman c Uruguay*<sup>47</sup>, *Artavia Murillo c Costa Rica*<sup>48</sup>, *I.V. c Bolivia*<sup>49</sup> 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 Niño<sup>50</sup>, 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*<sup>51</sup> 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*<sup>52</sup> 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 humano<sup>53</sup>. 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 remoción<sup>54</sup>.

Los *Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura* de 1985<sup>55</sup> 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 1990<sup>56</sup> 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 2001<sup>57</sup>, del *Tribunal Constitucional de Ecuador* de 2013<sup>58</sup>, el terrible caso de la *Jueza Afuni* respecto de Venezuela en 2010/11<sup>59</sup> son algunas ilustraciones de lo que sostengo.

La capacidad de Poder Legislativo de violar los derechos humanos ha quedado consagrada en la OC-14/94<sup>60</sup> 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 2005<sup>61</sup>, *Castañeda Gutman c México* de 2008<sup>62</sup>, 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 país<sup>63</sup>. 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 libertad<sup>64</sup>.

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, abandono<sup>65</sup>. 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 Constitución<sup>66</sup>.

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)<sup>67</sup> 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-Qaeda<sup>68</sup>.

La lista se constituía con propuestas de los Estados. Hubo críticas por falta de transparencia y de juicio justo<sup>69</sup> 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 lista<sup>70</sup>. 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<sup>71 72</sup>.

## 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”<sup>73</sup>.

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.



