

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 irrepitible” 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

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 posible 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.

