

DIFERENTES ETAPAS EN LA CONFORMACIÓN DEL ACTUAL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

DIFFERENT STAGES IN THE CONFORMATION OF CURRENT INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

JORGE OCANTOS¹

Recibido: 27 de abril de 2021
Aprobado: 22 de mayo de 2021

RESUMEN

El autor aborda lo que hoy se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos haciendo un análisis histórico desde su origen en la segunda posguerra del siglo XX hasta la actualidad. A los fines de su estudio, estima fundamental dividirlo en tres etapas muy bien diferenciadas. La primera etapa se conforma por la aprobación de las Declaraciones de Derechos Humanos, en las cuales, si bien no hubo acuerdo sobre el fundamento de estos, sí lo hubo sobre su importancia. La segunda etapa involucra a los Tratados de Derechos

1. El autor, investigador independiente, es abogado egresado de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires y Diplomado en Derechos Humanos por la Universidad Austral. En la actualidad es alumno del Doctorado en Ciencias Jurídicas en la UCA. Correo electrónico: jorgeocantos@hotmail.com.

Humanos, donde se le dio un rol preeminente al Estado en primer lugar, y a las ONG, en segundo. La tercera etapa se conforma por la actuación de los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos, quienes se han destacado por una praxis activista creadora de “nuevos derechos” que no se encontraban ni en las declaraciones ni en los tratados suscriptos por los Estados.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos; Filosofía del Derecho; Derecho Constitucional; Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

This paper analyzes historically Human Rights Law, beginning with its origin after the World War II in the 20th century to the present day. In order to achieve the purpose of the analysis, it takes into account three differentiated stages in international human rights law development. The first stage began with the declarations of human rights, where although there was no consensus upon their basis, there was consensus upon their importance. The second stage involves the international covenants of human rights, where the State receives a preeminent role in first place, and also the NGOs in the second. The third stage came up with the action of international bodies created by the human rights covenants, who have acted with an important activist tendency that has created “new rights” that are not even placed in the declarations or in the international covenants signed by the States.

KEYWORDS

Human Rights; Jurisprudence; Constitutional Law; Neo-Constitutionalism.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Ocantos, Jorge, "Diferentes etapas en la conformación del actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 11, 2021, pp. 181-220.

1. INTRODUCCIÓN

El conocido escritor Ronald Dworkin contiene, en la más renombrada de sus obras (*Los derechos en serio*), una expresión a la vez sintética y clarificadora de cómo cabría entender los derechos en nuestro tiempo; dice así: "[l]os derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos"².

Esta expresión puede ser interpretada razonablemente de dos modos; la primera, refiere al lugar central en que han sido ubicados los derechos hoy en día, de ahí que hayan adquirido un lugar superlativo en la consideración ciudadana contemporánea y que, frente a la invocación de un derecho, no quepa otra alternativa que rendirse a su preeminencia.

La segunda interpretación posible es que "los derechos" se han convertido en herramientas políticas, de ahí que son "triunfos" que se pueden sacar a relucir en cualquier circunstancia, una suerte de comodines que ocupan un lugar central en el discurso político, en instrumentos de los que cabe servirse, podemos decir, con una finalidad política.

Es a esta segunda interpretación a la que queremos referirnos a continuación en especial vinculación con aquellos derechos que, siguiendo la metáfora de Dworkin, son "Triunfos" (con mayúscula) de nuestro tiempo: los derechos humanos. Ciertamente, los derechos humanos concebidos como "Triunfos" contemporáneos han tenido un particular derrotero desde su génesis en la segunda posguerra del siglo pasado hasta nuestros días.

2. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Ariel, 1984, p. 37.

Los programas de Derechos Humanos de muchas universidades, cuando enseñan esta materia a los alumnos, se concentran, normalmente, en los derechos enumerados en las Declaraciones de Derechos Humanos más conocidas (Declaración Universal y Declaración Americana), y en los derechos enunciados en los Tratados más conocidos (Convenio Europeo de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos); no obstante, hay una serie de derechos llamados derechos humanos que no surgen de los textos mencionados, pero se han impuesto como tales y forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; siguiendo al autor francés Grégor Puppink³, podemos citar a modo de ejemplo, el derecho al aborto, el derecho a la eutanasia o el derecho al hijo.

El objetivo de este estudio es indagar cuál ha sido el derrotero de los derechos humanos desde su génesis en la segunda posguerra hasta el día de hoy, y contrastar cómo actualmente nos encontramos en presencia de “nuevos derechos” inexistentes en un comienzo. Esto de por sí no tendría nada de llamativo, es normal que con el transcurso del tiempo surjan cosas nuevas, pero lo curioso es que muchas de las cosas nuevas surgidas, en algunos casos, se pongan en contradicción con las que les dieron comienzo.

Tal vez resulte oportuno recordar aquí que lo novedoso no necesariamente es sinónimo de bondadoso. La materia moral (dentro de la que cabe encuadrar al Derecho) es muy distinta a la técnica y de ahí que resulte absurdo sostener que algo es mejor que otra cosa por el hecho de ser posterior en el tiempo, es decir, identificar novedad con verdadero, directamente, identificar novedad con progreso⁴.

3. Puppink, Grégor, *Mi deseo es la ley. Los derechos del hombre sin naturaleza*, trad. Montesinos, Fernando y Montes, Miguel, Madrid, Ediciones Encuentro S.A., 2020.

4. Como se ha dicho magistralmente: “(...) hemos de constatar que un progreso acumulativo sólo es posible en lo material. Aquí, en el conocimiento progresivo de las estructuras de la materia, y en relación con los inventos cada día más avanzados, hay claramente una continuidad del progreso hacia un dominio cada vez mayor de la naturaleza. En cambio, en el ámbito de la conciencia ética y de la decisión moral, no existe una posibilidad similar de incremento, por el simple hecho de que la libertad del ser humano es siempre nueva y tiene que tomar siempre de nuevo sus decisiones.

Por eso, para comprender en qué punto nos encontramos, la expresión derrotero nos parece lo suficientemente clara; la derrota del barco permite ver cuál ha sido la trayectoria de este en el curso de su navegación que, en muchas ocasiones, ya sea por la inclemencia del tiempo o la corriente, suele ser zigzagueante.

En este recorrido, nos encontramos en un estadio que, en algunas materias, se ha diferenciado en gran medida del punto que le dio comienzo, de ahí que cuando se habla de “derechos humanos” en muchos aspectos hay un gran desacuerdo acerca de qué estamos hablando o cuál es su contenido; sin perjuicio de estos desacuerdos, todavía está claro que los derechos humanos siguen siendo verdaderos “Triunfos políticos” sobre los que es legítimo indagar y, si resulta necesario, criticar.

2. LAS ETAPAS EN LA FORMACIÓN DE LO QUE HOY SE CONOCE COMO “DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”

No decimos nada nuevo si afirmamos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surgió en el contexto de la segunda posguerra del siglo XX. Luego de concluida la Segunda Guerra tuvo lugar un movimiento, tanto mundial como regional, que se propuso dejar asentado, primero en declaraciones y luego en tratados, una serie de derechos inalienables (como indica la Declaración Universal de 1948) o esenciales (como refiere la Declaración Americana de 1948), que obligaban a los Estados no ya frente a otros Estados sino puertas adentro de sus fronteras para con los habitantes de su territorio.

En la formación de este *corpus* de derechos, de lo que hoy se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es posible advertir tres etapas muy bien diferenciadas, con caracteres propios cada una de ellas, que constituyen el rumbo del recorrido ini-

No están nunca ya tomadas para nosotros por otros; en este caso, en efecto, ya no seríamos libres. La libertad presupone que en las decisiones fundamentales cada hombre, cada generación, tenga un nuevo inicio”. Benedicto XVI., Carta encíclica, *Spe Salvi*, 30 de noviembre de 2007.

ciado luego de la segunda posguerra. Cada una de estas etapas, en las que se ha dividido este recorrido, se caracteriza por contar con rasgos propios y muy particulares y constituyen eslabones sucesivos de una cadena que nos lleva hasta nuestros días y nos permite comprender de manera clara el por qué y el lugar en el que hoy nos encontramos.

Insistimos, como se indicara en la Introducción, tener claro este recorrido es fundamental para comprender las diferencias que en su trayectoria se han generado entre lo que podríamos llamar derechos humanos “originales” (los correspondientes a la segunda posguerra) y los actuales.

Estas tres etapas diferenciadas en las que puede separarse la evolución de los derechos humanos y la conformación del actual *corpus* del Derecho Internacional de los derechos humanos son las siguientes:

- (i) Declaraciones de Derechos Humanos;
- (ii) Tratados de Derechos Humanos;
- (iii) Resoluciones de los organismos de control creados por los Tratados de Derechos Humanos.

(i) Las Declaraciones de Derechos Humanos

Los primeros instrumentos tendientes a reconocer y proteger los derechos humanos, concluida la Segunda Guerra Mundial, tuvieron forma de “declaraciones”, es decir, fueron emitidos por los órganos ejecutivos de distintos órganos internacionales, ya fueran mundiales o regionales.

Deben distinguirse dos niveles en las organizaciones internacionales de Estados. El primer nivel es mundial, con la Organización de Naciones Unidas (“ONU”) a la cabeza; el segundo es regional, donde pueden encontrarse organismos en Europa, América y África. Tanto a nivel mundial como regional los distintos organismos existentes adoptaron disposiciones y normativas de Derechos Humanos.

De este modo, casi simultáneamente, en el año 1948, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (“ONU”), mediante Resolución N° 217 A, emitió la “Declaración Universal de Derechos

Humanos”⁵ y, por su parte, la IX Conferencia Internacional Americana emitió la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.

Estas primeras declaraciones eran, de alguna manera, expresiones de buena voluntad y de buenas intenciones; las principales dificultades que contenían para hacer efectivos los derechos reconocidos eran dos: (i) no eran obligatorias para los Estados, ya que habían sido adoptadas por los órganos ejecutivos de los organismos internacionales; (ii) no contenían un procedimiento específico de control que velara por el cumplimiento de los derechos enunciados.

La emisión de estas declaraciones no estuvo exenta de discusiones y polémicas donde quedaban claras las distintas cosmovisiones de los Estados sobre el fundamento de los derechos humanos. Es decir, el hecho de que las declaraciones hayan sido adoptadas mediante resoluciones no implicó de comienzo unanimidad ni mucho menos sobre lo que se discutía y resolvía. Así, por ejemplo, en el caso de la Declaración Universal su emisión demoró casi dos años, desde 1946 que comenzó a trabajar el Comité de redacción hasta la emisión de la citada Resolución N° 217 A en 1948.

5. En rigor de verdad, en español, al momento de su dictado, esta declaración recibió el nombre de “Declaración Universal de Derechos del Hombre” (en lugar de “Derechos Humanos”, como hoy se la conoce). No fue sino hasta 1952, mediante la Resolución N° 548 de la ONU, cuando se decidió cambiar la expresión “Derechos del Hombre” por “derechos humanos”. A través de la citada resolución, la ONU dispuso que la expresión a utilizar en nuestro idioma, en lo sucesivo, sería “Derechos Humanos” en vez de “Derechos del Hombre”, como se había utilizado hasta entonces. Obsérvese, por ejemplo, que la Declaración Americana de 1948 también habla de Derechos del Hombre y luego, cuando en América se suscribió el correspondiente tratado en 1969 (Pacto de San José de Costa Rica), se le dio el nombre de “Convención Americana de Derechos Humanos” y no ya de Derechos del Hombre. Lamentablemente, la Resolución N° 548 de la ONU, que modificó esta expresión del vocabulario de nuestro lenguaje, no expresa con mayor fundamento las razones de este cambio sino que solo menciona: “(...) que el contenido y la finalidad de la Declaración Universal y del proyecto de Pacto tienen un amplio significado que no cabe dentro del Título en lengua española de «Derechos del Hombre»”.

El autor francés Grégor Puppink, en la obra ya citada⁶, refiere como ejemplo de estas diferentes cosmovisiones que se tuvieron en miras a la hora de redactar la Declaración Universal, la discusión sobre el artículo 1^o (nada menos) donde, con relación a la dignidad del hombre como fundamento de los Derechos Humanos, hubo distintas delegaciones que se preocuparon por dejar asentado de manera expresa que el fundamento de la dignidad del hombre era Dios creador.

Como sabemos, la posición creacionista no ganó la discusión; sin perjuicio de lo cual ello es demostrativo de las diferencias esenciales entre las cosmovisiones existentes en el seno de las Naciones Unidas a la hora de discutir la redacción de la Declaración⁸.

Tal vez, como síntesis del desacuerdo sobre el fundamento de los derechos reconocidos en las Declaraciones, valga lo expresado oportunamente por Jacques Maritain: “Estamos de acuerdo en estos Derechos, pero a condición de que no se nos pregunte el porqué (sic). Con el porqué empieza la disputa”; la adopción de la Declaración universal descansará “sobre un pensamiento práctico común, no sobre la afirmación de una misma concepción del mundo, del hombre y del conocimiento”⁹.

6. Puppink, Grégor, ob. cit., p. 44.

7. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (art. 1^o, de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

8. Vale la pena destacar que uno de los países que más bregó por dejar asentada la posición creacionista en el artículo 1^o de la Declaración fue Argentina. En efecto, como puede observarse en los trabajos preparatorios de la Declaración Universal, el representante de nuestro país, Enrique Ventura Corominas, apoyó la enmienda de Brasil que proponía dejar asentado en el artículo 1^o que lo que hace digno al hombre y de ahí acreedor de derechos es que este “es creado a imagen y semejanza de Dios”. Los trabajos preparatorios pueden ser consultados en la biblioteca *online* de Naciones Unidas. Rescatado de <https://undocs.org/en/A/C.3/SR.98> (fecha de consulta: el 21-04-21).

9. Puppink, Grégor, ob. cit., p. 45, quien cita la obra de Maritain, Jacques, “Introduction”, en *Autour de la nouvelle Déclaration universelle des droits de l’homme; textes réunis par l’Unesco*, París, Sagittaire, 1949.

Las Declaraciones, tanto la Universal como la Americana¹⁰, concluyeron con estructuras relativamente similares, a saber: (i) un preámbulo, (ii) una primera mención al fundamento de los derechos humanos, (iii) una enunciación exhaustiva de derechos subjetivos, (iv) una enunciación de deberes (mucho más amplia en la Declaración Americana que en la Universal). Estos instrumentos fueron un primer paso, importante sí, pero el formato de “Declaraciones” las convertía en expresiones de buena voluntad por la ausencia de un compromiso expreso de los Estados y un sistema de control propio. De allí que fuera necesario pasar a una segunda etapa en la conformación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: los Tratados de Derechos Humanos.

(ii) Los Tratados de Derechos Humanos

La segunda etapa fue muy importante y se presenta como un eslabón necesario para la tercera y, asimismo, resulta fundamental para una acabada comprensión del lugar en el que nos encontramos actualmente en materia de derechos humanos.

El inicio de esta etapa fue una posta de la primera, ya que la misma Resolución N° 217 de la Asamblea de las Naciones Unidas (por la que se había aprobado la Declaración Universal), en el punto E, dispuso que el Consejo Económico y Social debía comenzar a trabajar en la elaboración de un “Pacto relativo a los derechos del hombre y de medidas de aplicación”.

Según la referida resolución, el órgano ejecutivo de la ONU responsable de la elaboración de este Pacto sería el Consejo Económico y Social quien, a su vez, delegaría esta tarea en la Comisión de Derechos del Hombre. Citemos textualmente la norma:

10. El Dr. Eduardo Quintana ha escrito un muy interesante artículo en el cual, entre otras cosas, destaca la diferente cosmovisión que fundó la Declaración Universal y la Declaración Americana, la primera con un concepto de dignidad inmanente y, la segunda, con la importancia dada a los deberes para con la comunidad, más cercana (aunque no expresamente) a la tradición cristiana de Occidente. Quintana, Eduardo, “Dignidad y deberes”, *Prudentia Iuris*, N. 83, Buenos Aires, Educa, 2017, pp. 73-94.

“Considerando que el plan de trabajo de la Comisión de Derechos del Hombre prevé la elaboración de una Carta Internacional de Derechos del Hombre, que deberá comprender una Declaración, un Pacto relativo a los derechos y medidas de aplicación;

Invita al Consejo Económico y Social a pedir a la Comisión de Derechos del Hombre se sirva continuar dando prioridad, en su plan de trabajo, a la preparación de un proyecto de Pacto relativo a los derechos del hombre y a la elaboración de medidas de aplicación”.

Esta etapa comenzó entonces en 1948 y, en el ámbito universal (propio de la ONU), iba a tener una muy larga duración, pues recién en el año 1966 se adoptarían los tratados a que ordenaba la Resolución N° 217 E. En este extenso período de tiempo, se sucedieron distintas resoluciones de la Asamblea General, en las cuales es posible observar la evolución del proyecto inicial de Pacto en la ONU. Las Resoluciones en cuestión son las siguientes: N° 421 (del 04/12/1950)¹¹, N° 543 (05/02/1952)¹², N° 544 (05/02/1952)¹³, N° 833 (04/12/1954)¹⁴, N° 1.041 (21/02/1957)¹⁵, N° 1.458 (10/12/1959)¹⁶, N° 1.843 (19/12/1962)¹⁷, N° 1.960 (12/12/1963)¹⁸, N° 2.080

11. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/421\(V\)](https://undocs.org/es/A/RES/421(V)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

12. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/543\(VI\)](https://undocs.org/es/A/RES/543(VI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

13. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/544\(VI\)](https://undocs.org/es/A/RES/544(VI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

14. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/833\(IX\)](https://undocs.org/es/A/RES/833(IX)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

15. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1043\(XI\)](https://undocs.org/es/A/RES/1043(XI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

16. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1458\(XIV\)](https://undocs.org/es/A/RES/1458(XIV)) (fecha de consulta: 20/04/2021)

17. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1843\(XVII\)](https://undocs.org/es/A/RES/1843(XVII)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

18. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1960\(XVIII\)](https://undocs.org/es/A/RES/1960(XVIII)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

DIFERENTES ETAPAS EN LA CONFORMACIÓN DEL ACTUAL...

(20/12/1965)¹⁹ y, finalmente, N° 2.200 (16/12/1966)²⁰, aprobatoria de los tratados.

Aquí, en esta etapa, se producen dos hechos fundamentales en la conformación del actual *corpus* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Veámoslos a continuación:

(ii) 1. El desdoblamiento en la concepción de los derechos humanos

El primero de estos dos hechos fue la decisión de desdoblar el “Pacto relativo a los derechos del hombre y de medidas de aplicación”, al que hacía referencia la citada Resolución N° 217 E de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En efecto, antes de 1950, es decir, solo dos años después de que comenzara su trabajo, el Consejo Económico y Social ya había transmitido un proyecto de Pacto elaborado por la Comisión de Derechos del Hombre; mientras que la Asamblea de la ONU había realizado distintas observaciones, en consonancia con las sugerencias formuladas por los Estados parte. Entre dichas observaciones, se había resaltado la necesidad de incluir en ese Pacto los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Resolución N° 421, pto. E 7.a).

En 1952, mediante la Resolución N° 543, la ONU dispuso expresamente que debía realizarse, no ya un “Pacto” como estaba previsto originalmente, sino dos pactos distintos, uno referido a los Derechos Civiles y Políticos, y otro de “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”²¹.

19. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/2080\(XX\)](https://undocs.org/es/A/RES/2080(XX)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

20. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/2200\(XXI\)](https://undocs.org/es/A/RES/2200(XXI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

21. “Por tanto, la Asamblea General: 1. Pide al Consejo Económico y Social que invite a la Comisión de Derechos del Hombre a redactar dos Pactos de Derechos del Hombre, que deberán ser sometidos simultáneamente al examen de la Asamblea General en su séptimo período de sesiones, abarcando el uno los Derechos Civiles y Políticos y el otro los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de manera que la Asamblea General pueda aprobar simultáneamente ambos Pactos y abrirlos al mismo

La decisión de elaborar dos pactos distintos tuvo efectos muy importantes en materia de derechos humanos, se trató de una decisión que no fue arbitraria, sino que estuvo fundada en razones serias. La concepción original del Pacto estaba más enmarcada en lo que luego quedó redactado como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, su objetivo histórico era proteger los derechos civiles y políticos de las personas de los excesos de los Estados, demandando de estos un deber de abstención, una conducta que implique no entrometerse arbitrariamente en la vida de sus habitantes, una conducta “negativa” de los Estados, un no-hacer; ello conformaba lo que en la doctrina se conoce como los derechos humanos de “primera generación”²².

Distinto es el caso de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados luego en el Pacto homónimo; aquí se demanda un rol central del Estado, quien debe bregar activamente por la realización de estos derechos. Ya no se trata solo del derecho a la libertad, donde el Estado no debe entrometerse arbitrariamente, sino del derecho a la salud, al trabajo, a la educación, a la cultura, etcétera, los derechos que conforman los Derechos Humanos de “segunda generación”.

tiempo a la firma, debiendo estos dos Pactos, para traducir enérgicamente la unidad del fin perseguido y asegurar el respeto efectivo a los derechos del hombre, contener el mayor número posible de disposiciones similares, especialmente en lo que se refiere a los informes que sobre la aplicación de esos derechos habrán de presentar los Estados” (Resolución N° 543 de la Asamblea de las Naciones Unidas, del 5 de febrero de 1952, sobre la redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre).

22. Puede verse Bidart Campos, Germán J. Manuel, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1999 (6ª reimpresión, 2009), pp. 473 y sigs. “En la actualidad, el plexo de Derechos Humanos se descompone en tres categorías, según el orden cronológico en que fueron apareciendo históricamente. Se habla, así, de tres «generaciones» de derechos por la época en que se generó cada una. Los derechos de primera generación fueron –y continúan siendo– los clásicos Derechos Civiles y Políticos; los de segunda generación emergen como Derechos Sociales, Económicos y Culturales (o Derechos Sociales en conjunto) con el constitucionalismo social en el siglo XX; los derechos de la tercera generación atisban incipientemente desde hace escaso tiempo, e incluyen el derecho a la paz, a la cultura, a un medio ambiente sano, a la comunicación e información, etc. Podrán titularse «Derechos Colectivos»” (p. 476).

Expresado coloquialmente, no nos parece desacertado sintetizar las diferencias entre las “generaciones de derechos” en esta frase: los primeros derechos requieren “menos Estado”, los segundos derechos demandan “más Estado”²³.

No puede olvidarse el contexto en el que tuvieron lugar las deliberaciones sobre los Pactos de Derechos Humanos, un mundo bipolar con Estados Unidos y Europa occidental, por un lado, y la Unión Soviética y China, por el otro. Y, también como síntesis de ello, tampoco está demás afirmar que, si el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se correspondía a una cosmovisión más propiamente occidental, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se proponía mostrar al mundo las bondades del socialismo²⁴.

En este sentido, no parece casual que en citada la Resolución N° 421 de la ONU, cuando se hizo referencia a los países que habían hecho observaciones al primer proyecto de “Pacto” presentado por el Consejo Económico y Social de la ONU (recuérdese que todavía no se

23. Por supuesto que esta afirmación puede ser matizada si se sostiene que los derechos de primera generación también requieren de la presencia del Estado, quien debe organizar la seguridad, conformar tribunales para administrar justicia, entre otras cosas. No negamos ello, pero es evidente que hay una diferencia entre una y otra concepción de derechos (por eso, lo que iba a ser un “Pacto” luego fueron dos diferentes). Esta expresión nos resulta ilustrativa de esta distinción aunque, por supuesto, sintética. Sin perjuicio de que de las mismas resoluciones de la ONU surja claro el requerimiento de desdoblamiento de los tratados y la concepción de los distintos tipos de derechos, hay autores que niegan tal división. Puede verse, por ejemplo, Bazán, Víctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano”, *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, México, 2005, pp. 547 y sigs.

24. Así, se ha dicho: “[e]n resumen, el impulso inicial por los Derechos Humanos negativos puede ser fundado en las revoluciones de Francia y América, mientras que el impulso inicial por los Derechos Económicos y Sociales en las luchas de las dos primeras décadas del siglo XX, y luego en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, el cual vio un mayor desarrollo de la segunda generación y el surgimiento de los derechos de tercera generación”. Davis, D. M., “Socio-Economic Rights”, en Michel Rosenfeld y Andrés Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1020-1035. (Original en inglés, traducción libre del autor de este artículo).

había decidido desdoblarlo en dos), los países que se citaron en primer término, merced a las observaciones que habían realizado, eran precisamente la URSS y Yugoslavia (pto. B 4.i).

En el caso particular de la Unión Soviética, las mentadas observaciones fueron presentadas el 6 de noviembre de 1950. Básicamente, contenían una extensa enunciación de derechos económicos, sociales y culturales que debían ser incluidos en el Pacto destacando el rol del Estado quien, conforme a las observaciones de la URSS, debía proveer a la satisfacción de esos derechos²⁵.

Si comparamos este proyecto de pacto o, más propiamente, las observaciones que se realizaron, con su antecedente inmediato, la Declaración Universal, se observa con nitidez que el lugar que se le dio al Estado cambió completamente. La Declaración Universal, por supuesto, contiene menciones al Estado pero en un carácter muy diferente a las que pueden encontrarse en las observaciones que luego darían lugar al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶.

Una y otra comprenden concepciones muy diferentes del Estado; la primera, que se encuentra asociada a los derechos humanos de primera generación, pretende ser limitante del Estado, este puede convertirse en una amenaza para la libertad y seguridad de los ciudadanos y la finalidad de los derechos humanos reconocidos es refrenarlo. La segunda, correspondiente a los derechos de segunda generación, ve en el Estado un proveedor “omnipotente”²⁷ y la finalidad del re-

25. Es cierto que estas observaciones también incluían una serie de menciones referidas a Derechos Civiles y Políticos, pero claramente el foco estaba puesto en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el protagonismo del Estado antes que del Hombre en la realización de los Derechos Humanos. Pueden consultarse con la siguiente nomenclatura en la *web* de la ONU citada: A/C.3/L.96.

26. La Declaración Universal contiene 30 artículos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”) contiene 31, es decir, una cantidad similar. Ahora bien, mientras que en el articulado de la Declaración Universal se menciona sólo cuatro veces al Estado, en el articulado del PIDESC sus menciones ascienden a cincuenta y ocho.

27. La misma Declaración Universal en las escasas menciones que tiene del Estado es bastante prudente sobre la actuación que le compete en la provisión de los derechos de la seguridad social, por cuanto refiere que estos deben ser satisfechos conforme a la organización y recursos del Estado (art. 22).

conocimiento de los derechos humanos en los tratados es expandir el campo de actuación del Estado.

Estas dos concepciones de los derechos humanos generan una tensión y muchas veces conflictos, por cuanto puede ocurrir que sea el Estado quien acabe sobreactuando su rol para hacer cumplir lo que considera un derecho humano de primera generación, en desmedro de un derecho humano de segunda generación. Más aún cuando todo ello se da en países de débil institucionalidad, en los cuales el gobierno o la administración se “confunde” con el Estado. Vale decir, darle un rol del todo protagónico al Estado, fuera de la prudencia, puede convertirse en una herramienta para desnaturalizar los mismos derechos reconocidos por los Tratados de Derechos Humanos²⁸.

Puede afirmarse, entonces, que el desdoblamiento que se produjo en la elaboración de los tratados y las deliberaciones que dieron fundamento a ello trajo aparejado una nueva concepción de los derechos humanos, que no se identifica exactamente con la de la Declaración Universal de 1948.

Por supuesto que no desconocemos con ello que los derechos de “segunda generación” son anteriores a la elaboración del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (hay quienes, incluso, ubican el origen de estos –nos referimos a su positivización– en el siglo XIX, en el sistema de seguridad social elaborado por Bismarck²⁹). Lo que destacamos es que la concepción finalista de estos, como una garantía de los Estados, con la obligación de hacerlos actores protagónicos de ellos es propia de esta segunda etapa de la conformación del actual Derecho Internacional de los Derechos Hu-

28. Un ejemplo de ello puede verse en los proyectos de ley de la llamada Educación Sexual Integral que intentaron obtener dictamen en 2018 en el Congreso de la Nación, donde con fundamento en un derecho de naturaleza civil y política (de primera generación) se pretende avanzar sobre el derecho de los padres a la educación de sus hijos (de segunda generación). La sobreactuación del Estado puede amenazar el derecho de los padres a la educación de sus hijos reconocido en los mismos Tratados de Derechos Humanos. Puede verse, por ejemplo, el Proyecto de Ley N° 3.272/2018 de la senadora María M. Odarda, disponible en <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3272.18/S/PL> (fecha de consulta: 20/05/2021).

29. Davis, D. M., ob. cit., p. 1021.

manos, es decir, aquella en la cual se produjo la elaboración de los Tratados de Derechos Humanos. Por supuesto, esta concepción va a traer muy importantes consecuencias sobre la concepción de los Derechos Humanos.

(ii) 2. El rol central asignado a las ONG de Derechos Humanos

La segunda característica de esta etapa refiere al importante lugar que se les reconoció a las ONG (Organizaciones No Gubernamentales) en la elaboración de los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En efecto, se invitó a las ONG a que participaran e hicieran sugerencias en la elaboración del Pacto de Derechos Humanos (luego desdoblado), como puede verse en las Resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas Nros. 421 E 7. c., 543 2., 544, 833, ya referenciadas. Allí, además de los Estados, se invitó a los organismos especializados y organismos no gubernamentales a hacer sugerencias e intervenir en el debate de elaboración de los Pactos.

Obviamente, en el marco de los debates del texto de un tratado que se pretendía aprobar, los sujetos naturales que debían colaborar en su elaboración eran los Estados, no obstante, los responsables de la elaboración del Pacto decidieron ir un paso más y le dieron un muy importante lugar a los organismos no gubernamentales.

Esto, claro está, no merece ningún reproche, era lógico darles un lugar de relevancia a quienes eran especialistas o bregaban en la lucha por los Derechos Humanos. No obstante, se trata de la semilla de una cuestión que hoy no tiene un tratamiento claro y muchas veces expone al sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a cuestiones poco claras y a otros interrogantes como, por ejemplo, el financiamiento de las ONG en materia de derechos humanos y los intereses (o no) de los actores del sistema con estas.

Por poner un ejemplo práctico, en el sistema de informes periódicos —que deben presentar los Estados ante el Comité de Derechos Humanos (órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano de control del Pacto homónimo)—, es muy frecuente e importante el rol

que cumplen las ONG de Derechos Humanos con la presentación de los habitualmente denominados *shadow reports* (informes en las sombras).

Si bien la presentación de estos informes no está institucionalizada mediante una normativa –y pese al nombre que reciben (que da una idea de un reporte marginal)–, es una práctica habitual e institucionalizada ante los órganos internacionales de derechos humanos³⁰.

Ello tampoco tendría que merecer un reproche *per se*: si el informe del órgano de control del tratado se basara exclusivamente en el informe del Estado, difícilmente podría haber observaciones o algo que cuestionar al Estado en materia de Derechos Humanos, ya que muy difícilmente este último se incriminaría. Lo que presenta interrogantes es que el procedimiento, muchas veces, es utilizado para marcarle la agenda al órgano internacional que fuere en materia de, por citar algunos ejemplos, aborto, eutanasia, sexualidad y no suele estar claro quiénes o cuáles son los intereses que hay detrás de ello.

Por otra parte, sí resulta claro que el funcionamiento de una ONG demanda un importante costo ya que debe contar con estructura edilicia, empleados dedicados a tiempo completo, gastos operativos, entre muchas otras cosas, por lo que su estructura requiere de una muy importante financiación. De modo que, lo que suele ocurrir es que la ONG tenga el lineamiento en materia de derechos humanos que le dé quien la financie³¹.

30. Así, por ejemplo, en el caso del órgano de control de la “Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, esta práctica, pese a no estar institucionalizada, es alentada por el organismo. Puede verse: United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women, “NGO Participation at CEDAW sessions”, publicado en la página *web* de dicho organismo: <https://www.un.org/womenwatch/daw/ngo/cedawngo.html> (fecha de consulta: 14/05/2021).

31. Puede citarse, como ejemplo, el fundado informe elaborado en 2020 por el Centro Europeo para el Derecho y la Justicia, titulado “NGOs and the Judges of the ECHR” (“ONG y jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”), donde se destaca que 22 de los 100 jueces de dicho Tribunal que intervinieron entre 2009 y 2019 se encontraban relacionados con distintas ONG, todas ellas financiadas (entre otros) por la *Open Society* de George Soros. Estos jueces habían intervenido como colaboradores o dirigentes de estas ONG en el pasado. De estos 22 jueces, 12 (es decir, más del 10 % del Tribunal) se encontraban directamente relacionados con la *Open Society*. Rescatado de: <https://eclj.org/ngos-and-the-judges-of-the-echr?lng=en> (fecha de consulta: 21/04/2021).

En síntesis, en esta etapa se les dio un muy importante lugar a las ONG, lo cual en un comienzo era una consecuencia natural del proceso de elaboración del Pacto, sin perjuicio, como se advirtiera, de la posterior deriva que tuvo la intervención de estos organismos en la conformación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para finalizar este subpunto (ii), esta etapa tiene su momento culminante en 1966, cuando la Resolución N° 2.200 de la ONU aprobó de manera simultánea el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (“PIDCP”) y el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (“PIDESC”), que entraron en vigor el 23 de marzo de 1976 y el 3 de enero de 1976, respectivamente (luego de que fueran ratificados cada uno de ellos por 35 Estados).

Por supuesto que estos dos no son los únicos Tratados de Derechos Humanos, pero sí los más emblemáticos a nivel universal. Por su parte, a nivel regional, en el ámbito americano, en 1969 se aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica), que entró en vigor el 18 de julio de 1978, una vez que fue ratificada por 11 Estados.

Existe una multiplicidad de Tratados de Derechos Humanos; en el caso de la Argentina, con la reforma constitucional de 1994, el artículo 75, inciso 22³², les dio jerarquía constitucional a muchos de ellos, además de los tres citados:

- a. la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;
- b. la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;
- c. la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;

Afortunadamente, esta información suele ser pública y los documentos sobre el financiamiento de las ONG, cuando estas tienen una relativa envergadura, se encuentran disponibles en sus páginas *web*. Es decir, esta información resulta de un dato fáctico, antes que una sospecha.

32. El texto de la Constitución Nacional aprobado por la reforma fue publicado según la Ley N° 24.430 (BO 10/1/1995).

DIFERENTES ETAPAS EN LA CONFORMACIÓN DEL ACTUAL...

- d. la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y
- e. la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, luego de la reforma de 1994 el Congreso, con la mayoría agravada prevista en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, les dio jerarquía constitucional a los siguientes tratados:

- a. la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas³³;
- b. la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad³⁴;
- c. la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁵.

Todos ellos, en más o en menos, son tributarios de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La forma jurídica adoptada, el tratado, hizo que estos resultaran obligatorios para los Estados una vez ratificados y que, a su vez, se vieran sometidos al sistema de control previsto por el Tratado, ya sea jurisdiccional o no jurisdiccional, lo que nos lleva al siguiente punto de este trabajo.

(iii) La praxis activista de los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos

La tercera etapa de la creación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está marcada por los pronunciamientos emitidos por los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos, ya

33. La jerarquía constitucional fue reconocida por la Ley N° 24.820 (BO 29/05/1997).

34. La jerarquía constitucional fue reconocida por la Ley N° 25.778 (BO 03/09/2003).

35. La jerarquía constitucional fue reconocida por la Ley N° 27.044 (BO 11/12/2014).

sean jurisdiccionales o no jurisdiccionales, quienes terminaron de conformar el contenido del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, delineando con precisión sus contornos, orientación y dirección. Es en esta etapa donde emergen los “nuevos derechos” referidos al comienzo (aborto, eutanasia, derecho al hijo, entre otros) que no se encontraban contenidos ni en las declaraciones ni en los tratados.

Cada uno de los Tratados de Derechos Humanos contempla un procedimiento específico de control del cumplimiento por parte de los Estados de los derechos allí reconocidos, el procedimiento puede ser jurisdiccional o no jurisdiccional³⁶.

El procedimiento jurisdiccional es aquel en el cual interviene un tribunal internacional que, luego de un procedimiento contradictorio, emite una sentencia obligatoria para el Estado parte³⁷. De los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional de nuestro país, los que adoptan este sistema de control son la Convención Americana de Derechos Humanos³⁸ y la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas; en ambos casos, el tribunal previsto para ello es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, procedimientos no jurisdiccionales son aquellos que no cuentan para su funcionamiento con un tribunal de justicia, como viéramos en el párrafo anterior, sino con comités cuyas funciones principales son: (i) recibir periódicamente informes de los Estados parte sobre el cumplimiento de los derechos reconocidos en los tratados y emitir, a su vez, informes con observaciones y recomenda-

36. Para ver los distintos sistemas de control de los tratados, puede verse Pinto, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pp. 119 y sigs.

37. El primer tribunal jurisdiccional en entrar en funcionamiento fue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano del “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales”, el cual comenzó a funcionar en 1959.

38. Aunque hay que decir que este Tratado contiene un régimen mixto ya que, además de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interviene un órgano no jurisdiccional: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

ciones para los Estados; (ii) recibir denuncias contra los Estados parte por incumplimiento a los derechos reconocidos en los tratados³⁹.

La mayoría de los Tratados de Derechos Humanos cuentan con sistemas no jurisdiccionales:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Comité de Derechos Humanos;
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Comité homónimo;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial: Comité homónimo;
- Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Comité homónimo;
- Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: Comité homónimo;
- Convención sobre los Derechos del Niño: Comité homónimo;
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Comité homónimo.

Tanto los órganos jurisdiccionales, como los no jurisdiccionales son concebidos como los intérpretes autorizados de los Tratados de Derechos Humanos que respectivamente tutelan. Desde su creación, cada uno de ellos ha emitido una gran cantidad de sentencias o informes, según corresponda.

A su vez, esta última fase se complementa con los pronunciamientos que los tribunales locales de cada uno de los países dictan, en concordancia con los pronunciamientos dictados por los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos, ya sean jurisdiccionales o no jurisdiccionales. De ese modo, se produce una suerte de retroalimentación entre unos y otros.

39. Una síntesis de los distintos mecanismos de control puede verse en Ocantos, Jorge, "Instrumentos elaborados por los órganos de control de los tratados De Derechos Humanos. Su inserción en el Derecho Interno", *La Ley* 16/01/2012, Buenos Aires, cita online: AR/DOC/6152/2011.

En esta fase de la creación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, formada tanto por los pronunciamientos: (i) de los órganos de control de los tratados, (ii) como así también por los pronunciamientos de los tribunales locales, dictados en conformidad con lo dispuesto por aquellos órganos, ambos se han destacado por un muy importante activismo en la promoción de los derechos humanos.

El término “activismo” suele utilizarse para describir una forma de proceder de los tribunales locales de los países. Su uso data de hace tiempo y no es habitual aplicarlo en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, creemos que lo que caracteriza su conceptualización es aplicable a la forma en que, frecuentemente, proceden los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos.

El concepto de “activismo” en materia judicial comenzó a utilizarse en los Estados Unidos de América a mediados de la década del cuarenta del siglo XX⁴⁰, su uso se ha extendido a la doctrina incluso argentina y concibe a la praxis judicial “como un instrumento de cambio social a favor de una perspectiva «progresista»”⁴¹. En su conceptualización se destaca que esta praxis se contrapone al concepto de autorrestricción [*self-restraint*] de la actividad judicial, donde esta tenía una especial preocupación por mantenerse dentro de los límites concedidos por la Constitución al Poder Judicial⁴².

El “activismo judicial” comenzó, precisamente, como una reacción a este modelo⁴³, proponiéndose los tribunales de justicia provo-

40. Puede verse el muy buen trabajo de Racimo, Fernando, “El activismo judicial, sus orígenes y su recepción en la doctrina nacional”, *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, Buenos Aires, n° 2, 2015, pp. 101-181.

41. *Ibidem*, p. 106.

42. Esta fue incluso la concepción histórica en nuestro Derecho del rol del Poder Judicial donde, como siempre se preocupara por destacarlo la Corte Suprema de Justicia, la declaración de inconstitucionalidad era la *ultima ratio* del Poder Judicial.

43. Tal vez, el primer antecedente moderno teórico antes que práctico de ello, muy anterior a lo que hoy puede identificarse con el neoconstitucionalismo (decididamente partidario del activismo judicial), puede verse en la escuela de derecho libre alemana de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, encabezado por Eugen Ehrlich, Ernst Fuchs y Herman Kantorowicz. Puede verse, sobre este tema: Núñez Leiva, José Ignacio, “El movimiento del derecho libre: una fuente de ideas que perviven has-

car reformas sociales específicas que afectaran a grandes grupos de personas con impacto nacional, adoptando incluso un curso de acción cuasipolítico con el objetivo de implementar medidas judiciales con toda la rapidez necesaria. Ello implicó “la difusión de un espíritu político-jurídico según el cual los jueces podían –y debían– ser el motor de un cambio (...)”⁴⁴.

En el surgimiento de este fenómeno se observa, entonces, una politización de lo jurídico; la herramienta fundamental para cumplir su cometido es la declaración de inconstitucionalidad (no existe más la autorrestricción con fundamento en cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia), no al modo tradicional como *ultima ratio*, sino como *prima ratio* de un modelo neoconstitucional, que continuamente toma la iniciativa sobre la agenda pública con una constitución de derechos en la que los derechos subjetivos enunciados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (aunque más propiamente la sobreinterpretación de estos derechos) cumple un rol fundamental en su praxis⁴⁵.

Todos estos conceptos, desarrollados con relación al activismo judicial en el derecho interno, resultan claramente aplicables por ana-

ta hoy en distintas teorías del Derecho, incluso en el constitucionalismo contemporáneo”, *Revista de Derecho*, n° 42, Barranquilla, 2014, pp. 145-185, disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n42/n42a07.pdf> (fecha de consulta: 14/05/2021). O también García Amado, Juan Antonio, “Ernst Fuchs y la doctrina del Derecho libre”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, n° XIV, 1997, pp. 803-825.

44. Racimo, Fernando, *ob. cit.*, pp. 123-124. Esta concepción judicial se desarrolló, en mayor medida, en el período de la Corte Suprema de Estados Unidos de 1953-1969 con foco en las políticas de segregación racial. En la visión del Dr. Racimo, también es posible hablar de un activismo judicial que califica como “conservador” más propio, por ejemplo, del período de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se extiende entre 1986-2015, con un enfoque en general originalista, pero que de cualquier manera es “activista” por la facilidad con la que se recurre a la declaración de inconstitucionalidad para cuestionar políticas públicas.

45. “En el Estado constitucional de Derecho, la Constitución tiene un rol directo respecto de la validez de las normas sometidas a control: por dicho motivo, la eventual declaración de inconstitucionalidad configura la primera –y no la última– ratio”. Gil Domínguez, Andrés, *Escritos sobre neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2009, p. 125.

logía a la praxis de los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos.

En línea con esta analogía, podemos decir que los órganos de control, antes que una posición autorre restrictiva [*self-restraint*] sobre la interpretación de los Tratados de Derechos Humanos, tienen una posición expansiva sobre ellos, creyendo consustancial a su actividad la promoción de nuevos derechos.

A su vez, su actuación sobre estos nuevos derechos también se preocupa muchas veces por marcar la agenda pública de los Estados (esto se ve claro en varias ocasiones en el control no jurisdiccional) e, incluso, también se vale, no ya de la herramienta de la inconstitucionalidad sino de otras, según cuál sea el órgano de control, por cuanto va a ser diferente si se trata de un órgano jurisdiccional o no jurisdiccional.

En el caso del órgano jurisdiccional, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha creado el llamado control de convencionalidad⁴⁶ conforme al cual debe tenerse siempre en miras de juicio no sólo lo dispuesto por la Convención Americana

46. Los antecedentes de la creación de la Corte IDH se encuentran en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 124. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (fecha de consulta: 14/05/2021) y *Caso Trabajadores cesados del Congreso del Perú vs. Perú*. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 128. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf (fecha de consulta: 14/05/2021). Puede verse, por ejemplo, la ponencia del Dr. Alfredo M. Vítolo en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Tucumán, 2013), publicada en: “Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo *erga omnes* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad»”, *Pensamiento Constitucional*, N° 18, 2013, pp. 357-380. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8961/9369> (fecha de consulta: 14/05/2021).

Asimismo, para abordar el control de convencionalidad también puede verse Bianchi, Alberto B., “Una reflexión sobre el llamado «control de convencionalidad»”, *Sup. Const.* 2010 (septiembre), *La Ley*. *La Ley* 2010-E, 1090, cita online: AR/DOC/5890/2010 y Gialdino, Rolando, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *La Ley*, Buenos Aires, 2008-C, 1295.

de Derechos Humanos (tratado del que es órgano de control), sino las mismas sentencias dictadas por la Corte IDH en cualquier caso. Ello contradice el artículo 68.1 de la Convención, conforme al cual las sentencias de la Corte IDH sólo tienen efecto para los casos en los que el Estado sea parte. La doctrina de la inconvencionalidad muestra a las claras el posicionamiento expansivo que sobre sí misma concibe la Corte IDH.

En el caso de los órganos no jurisdiccionales que no emiten sentencias hay doctrina (y práctica también) que dispone que aquello que resuelven los Comités es “interpretación auténtica”⁴⁷ y que al Estado le está vedado apartarse, en cualquier caso, aun si esa interpretación se refiere a derechos que no estaban comprendidos en los textos originales de las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos; lo mismo respecto de los informes y recomendaciones, aunque se refieran a Estados distintos y no al propio.

Es en el marco de esta concepción que de sí tienen los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos –que aquí hemos llamado “activista”, por cuanto actúan de manera análoga al “activismo judicial” de los tribunales domésticos como este es descrito por la doctrina– que emergen una serie de conductas (en algunos casos, delitos en un comienzo) convertidas en derechos positivos que no se encontraban en las Declaraciones y Tratados originales de Derechos Humanos.

De allí han emergido en el derecho positivo de nuestro país los siguientes “derechos subjetivos”, por ejemplo:

i) El derecho al aborto:

El aborto como causal absolutoria de un delito pasó a convertirse en un derecho subjetivo en el derecho positivo argentino, en los casos previstos por la reciente Ley N° 27.610, aprobada en nuestro país en diciembre pasado⁴⁸. Un rol central en este cambio tuvieron:

47. Gialdino, Rolando E., “Control internacional de Derechos Humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americana”, *El Derecho - Diario*. Tomo 204, 683, del 29-10-2003. Cita digital: ED-DCCLXIV-992

48. BO 15/1/2021.

a) Las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) con relación a Argentina, emitidas el 22/03/2010, que dispusieron que el país debía modificar la legislación restrictiva de aborto (despenalizándolo) con fundamento, paradójicamente, en el derecho a la vida⁴⁹.

b) Las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (órgano de control de la Convención homónima) del 21/06/2010⁵⁰.

En el ida y vuelta al que nos refiriéramos previamente entre los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos y los tribunales locales en el caso de nuestro país⁵¹, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por medio del fallo *F.A.L. s/ medida autosatisfactiva*⁵², del 13 de marzo de 2012, despenalizó el aborto como un delito para los supuestos previstos en las causales absolutorias del Código Penal, convirtiéndolo en un derecho.

La Corte se fundó, entre otras cosas, en las Observaciones citadas de los Comités, disponiendo que si Argentina no despenalizaba el aborto incurriría en responsabilidad internacional. Es decir, la Corte

49. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*. Aprobado en el 98° período de sesiones, Nueva York, 8 a 26 de marzo de 2010. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/co/Argentina98_AUV_sp.doc (fecha de consultado: 20/05/2021).

50. Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Argentina*. Aprobado en el 54° período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d/PPRi-CAqhKb7yhslwvqis5RMG7jra4gAQREZLIadZlCp3AWxsDLy6pZmh4pPurPyATFel-DBaWC+vIWv4o9rzmwyUZ50NN7tPegVdfCafunwG/5Nk3Mp8T422n+> (fecha de consulta: el 20/05/2021).

51. Lo mismo pudo observarse en países como Colombia (cuya Corte puede ser calificada como la más activista de la región) y Chile. Precisamente, tanto la Corte Constitucional de Colombia como el Tribunal Constitucional de Chile despenalizaron el aborto en 2006 y 2017, respectivamente. Recientemente, en abril de 2021, la Corte Constitucional de Ecuador hizo lo propio. El cambio provino de los tribunales merced a la presión de los órganos internacionales.

52. *Fallos*: 335:197.

Suprema no consideró los Tratados, sino las interpretaciones que de estos realizaban los Comités erigiéndolos en intérpretes auténticos.

Asimismo, en dicho precedente, la Corte actuó como un tribunal activista, tal como ello fuera considerado previamente, ya que se pronunció en un caso abstracto (contradiendo su histórica jurisprudencia sobre el concepto de “caso”) y emitió una sentencia exhortativa a la Nación, la Ciudad de Buenos Aires y las Provincias, sobre cómo debían proceder y regular los “protocolos” de abortos no punibles, lo cual sin la necesidad de una ley legalizó de facto el aborto en el país.

El modelo conforme al cual intervino en dicho caso fue claramente opuesto al *self-restraint* que explicáramos.

ii) La eutanasia:

El dar muerte a un paciente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en términos generales, también ha cambiado el *status* jurídico de delito a derecho.

Si bien en Argentina aún no se ha legalizado, en muchos países, siguiendo el lineamiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ello se ha convertido en una realidad.

El valor de la vida y la salud ha sido sustituido por la voluntad del sujeto: hoy en día la práctica eutanásica puede realizarse en muchos países, no ya solo sobre pacientes con padecimientos físicos irreversibles, sino sobre aquellos que dispongan de padecimientos psíquicos que los mismos pacientes consideren intolerables⁵³.

En tal sentido, en Europa, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), órgano de control del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha dispuesto la validez de las prácticas eutanásicas en el caso *Haas c/ Suiza*⁵⁴.

53. Puede verse el caso de la reciente Ley Orgánica N° 3/2021, del 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, aprobada en España en marzo pasado; artículo 3º, incs. b) y c). Rescatado del sitio *web* del Boletín Oficial Español, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628 (fecha de consulta: 21-04-2021).

54. TEDH, *Caso Haas vs Suiza*. Sentencia del 20 de enero de 2011. Párrafos 52 y 53. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-102940%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-102940%22]}) (fecha de consulta: 20/05/2021).

En la Ley Orgánica N° 3/2021, aprobada en España en marzo pasado, se citó en los fundamentos para su dictado el fallo del TEDH de mayo de 2013 (*Gross c/ Suiza*⁵⁵), que había condenado al Estado suizo por considerarse que la legislación eutanásica de ese país había provocado un sufrimiento considerable a la Sra. Alda Gross.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos (recordamos que es el órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ha dispuesto en la Observación General N° 36 (considerando 9°), sobre el artículo 6° (paradójicamente sobre el derecho a la vida): “(...) los Estados partes [pueden permitir] [no deben impedir] a los profesionales médicos proporcionar tratamientos o recursos médicos con vistas a facilitar la terminación de la vida de adultos [catastróficamente] aquejados de dolencias, como los heridos mortalmente o los enfermos en fase terminal, que padecen graves dolores y sufrimientos físicos o psíquicos y desean morir con dignidad”⁵⁶.

Nuevamente vemos que una conducta originalmente delictual se ha convertido en un “derecho” positivo (inexistente en las Declaraciones y los Tratados) merced a la sobreinterpretación de los Tratados dispuesto por distintos órganos de control.

iii) El derecho al hijo:

La filiación caracterizada históricamente por la vía natural o adoptiva ha dado también un giro mediante la creación del concepto de “voluntad procreacional”, posibilitando el emplazamiento de estado de hijo de una persona con fundamento en el deseo de un adulto⁵⁷.

55. TEDH, *Caso Gross vs Suiza*. Sentencia del 14 de mayo de 2013. Párrafo 66. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2267810/10%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-119703%22%5D%7D> (fecha de consulta: 20/05/2021).

56. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 36, 3 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGB%2bWPAXhNI9e0rX3cJImWwe%2fGBLmVgb8AE9NGVfbGSQPyBfkR3oWtLrT8BJJvLWfh%2fB52ovpcSq8d%2bm6ApV3KLLF3O9mg> (fecha de consulta: 20/05/2021).

57. Este concepto ha sido incorporado al Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por Ley N° 26.994, BO 8/10/2014), vigente en Argentina desde 2015. Una particularidad de este instituto es que el hijo así concebido tiene prohibido conocer su

El derecho al hijo nace como una consecuencia de las técnicas de reproducción humana asistidas que posibilitaron desvincular la procreación de la sexualidad; el Código Civil y Comercial argentino regula la denominada “voluntad procreacional” en el mismo capítulo relativo a las “Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistidas”.

Un paso muy importante en el nacimiento de este “nuevo derecho” fue la sentencia de la Corte IDH en el Caso *Artavia Murillo*⁵⁸, del 28 de noviembre de 2012, por el que se condenó al Estado costarricense por la prohibición existente en su derecho de la fecundación *in vitro* con fundamento en el derecho de la persona a acceder a las tecnologías necesarias para ejercer la libertad y la “autonomía reproductiva”, las que se deducían del derecho a la vida privada.

Asimismo, una consecuencia de esta concepción de la filiación como un derecho es que emergen los conceptos de “homoparentalidad” o “coparentalidad”; ya que si el hijo no es el resultado de la filiación natural, depende, por tanto, de quienes se hayan puesto de acuerdo en utilizar la técnica de reproducción humana asistida para tener un hijo respecto de quien, insisto, el acento a la hora de determinar la filiación está puesto en el deseo de el o los adultos que hayan planeado tener un hijo como parte de la autonomía de su voluntad antes que en la persona por nacer, su realidad biológica o su estado.

Otra consecuencia de esta concepción de la filiación es la llamada “gestación por sustitución” (popularmente conocida como “maternidad subrogada” o directamente “alquiler de vientres”), la cual una vez acontecida luego es reclamada como derecho. Si bien aún en el ámbito regional americano no hay antecedentes, sí es posible obser-

identidad biológica, salvo “razones debidamente fundadas” (art. 564, inc. b), lo que se explica en el acento puesto en satisfacer el deseo del adulto a tener un hijo antes que en la posibilidad de este a conocer su realidad biológica, lo que naturalmente es un derecho.

58. Corte IDH, *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*. Sentencia del 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafos 281, 282, 284. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf (fecha de consulta: 20/05/2021).

varlos en Europa. Efectivamente, en 2014, el TEDH reconoció como derecho la paternidad así concertada en los antecedentes *Menesson c/ Francia*⁵⁹ y *Labasse c/ Francia*⁶⁰, cuando se trataba de una práctica prohibida por la normativa interna del país demandado.

A modo de conclusión de este último acápite (iii), la praxis activista de los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos se ha caracterizado por delinear el surgimiento de “nuevos derechos” positivos que no se encontraban en las Declaraciones ni en los Tratados de Derechos Humanos y probablemente ni en la mente de los redactores de estos instrumentos al momento de su emisión.

3. DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO POSITIVO

Como se indicara al comienzo, los derechos humanos o, más propiamente, lo que se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge en la segunda posguerra como una reacción frente a los horrores que tuvieron lugar durante la primera mitad del siglo XX.

Los instrumentos originales de derechos humanos se preocuparon por destacar que estos eran derechos anteriores al mismo hombre (o consustanciales a este); así lo indica el Preámbulo de la Declaración Universal cuando habla de derechos inalienables y lo mismo dice el Preámbulo de la Declaración Americana, cuando habla de derechos esenciales. No obstante que no hubo acuerdo sobre el fundamento de los derechos humanos sí se acordó en su importancia sustancial.

Así, tímidamente, se empezó con Declaraciones, luego Tratados, para finalmente erigir órganos de control de los Tratados de Derechos

59. TEDH, *Caso Menesson vs Francia*. Sentencia del 26 de junio de 2014. Párrafo 99. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2265192/11%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145389%22%5D%7D> (fecha de consulta: 20/05/2021).

60. TEDH, *Caso Labasse vs. Francia*. Sentencia del 26 de junio de 2014. Párrafo 79. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145180%22%5D%7D> (fecha de consulta: 20/05/2021).

Humanos que han sido ratificados por una gran cantidad de países; la ratificación de ellos es un requisito y una ineludible carta de pertenencia al mundo para los Estados.

Lo que uno puede válidamente preguntarse es si, luego de todo este proceso que hoy cuenta con una muy compleja ingeniería jurídica, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ¿no es ya un sistema de derecho positivo con normas, caracteres y procedimientos propios?; es decir, ¿no es ya una especialidad dentro del Derecho Internacional Público?, ¿puede afirmarse que este sistema sea siempre fiel y en todo momento al reconocimiento de los caracteres que le dieron origen (derechos inalienables, esenciales)?

Las preguntas surgen, particularmente, en la medida en que hay conductas que, en nombre de los mismos derechos humanos, eran consideradas delitos por afectar y dañar a terceros, y hoy se han convertido en derechos positivos del *corpus* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; ¿en qué medida esta transformación resguarda el carácter inalienable o esencial de los derechos que originalmente se reconocieron?

4. UNA ACLARACIÓN FINAL NECESARIA

No parece prudente inclinarse por una respuesta absoluta y tajante a las preguntas formuladas, por una respuesta antinómica que dé por tierra con el sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este sistema en muchísimas oportunidades es el último refugio de personas que en sus vidas han visto fracasar todas sus esperanzas⁶¹.

A la par de ello, la posición contraria, la de santificar todo cuanto se propone en nombre de “los derechos humanos”, tampoco se pre-

61. Hasta un autor clásico como Michel Villey ha dicho: “Nosotros no olvidamos que los derechos del hombre son «operativos»; que son útiles a los abogados de excelentes causas, protegen de los abusos del gobierno y de la arbitrariedad del «derecho positivo». Si por un imposible se suprimiera este término de nuestro vocabulario, sería necesario aún reemplazarlo por otro menos inadecuado. Ignoramos cuál. Ese es nuestro problema”. Villey, Michel, *El derecho y los derechos del hombre*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2019, p. 25.

senta como prudente y corre el riesgo de reducir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a “triumfos políticos” expuestos a la manipulación política que, como tales, pueden o no ser arbitrarios. Los Derechos Humanos no pueden ser utilizados para marginar a cuantos cuestionan y señalan desaciertos en la praxis del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; si así fuera, ello sería la muestra más clara de la necesidad de volver al origen, a determinar qué es esencial o inalienable, como, en un comienzo, los distintos instrumentos se preocuparon por señalar. Menos aún puede ocurrir ello cuando, como vimos, con la segunda generación de derechos (incorporada *a posteriori* de las Declaraciones) se ha expandido enormemente la actuación del Estado. Si así fuera, nos encontraríamos en un punto similar al del comienzo.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como obra humana que es, está expuesto a la crítica⁶², tiene aciertos, ciertamente, pero también desaciertos: el aborto como derecho, la eutanasia como derecho, el hijo como instrumento del deseo de paternidad, la expansión del Estado como amenaza a Derechos Civiles y Políticos es una muestra de ello, entre otras.

Su fundamento debe encontrarse en el mismo hombre arraigado en su naturaleza y no en la concepción de un hombre nuevo (concepto indefinible las más de las veces) cuyo fundamento desconocemos. Si así fuera, si lo que se busca es un hombre nuevo, hasta ahora desconocido, que nos debe ser revelado mediante una praxis política, los derechos de este hombre nuevo ya no se desprenderían de su esencia (conforme la Declaración Americana) ni serían inalienables (Declaración Universal), sino que nos encontraríamos con “derechos” provenientes de los dictados de un nuevo sistema de Derecho Positivo con una enigmática ley fundamental.

62. El Papa Juan XXIII en 1963 ya advertía de ello: “(...) no puede aceptarse la doctrina de quienes afirman que la voluntad de cada individuo o de ciertos grupos es la fuente primaria y única de donde brotan los derechos y deberes del ciudadano, proviene la fuerza obligatoria de la constitución política y nace, finalmente, el poder de los gobernantes del Estado para mandar”. Carta Encíclica *Pacem in terris* (11 de abril de 1963). Núm. 78.

5. CONCLUSIÓN

El objetivo del presente ha sido mostrar que la conformación del actual *corpus* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se elaboró a partir de sucesivas etapas, cada una de ellas con caracteres propios.

Estas etapas son (i) las Declaraciones de Derechos Humanos, donde hubo conformidad en su texto pero no en su fundamento; (ii) los Tratados de Derechos Humanos, donde, a diferencia de las declaraciones, se le dio un rol central y activo al Estado (en primer término) y a las ONG (en segundo); (iii) la creación y funcionamiento de lo que llamamos órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos, que se han caracterizado por una praxis activista.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos conforma hoy una especialidad dentro del Derecho Internacional Público, valiosa en sí por supuesto, pero con desaciertos y, como obra humana que es (natural y necesariamente), se encuentra abierta y expuesta a la crítica. Su praxis y funcionamiento deben estar atentos a no convertirse en un nuevo sistema de derecho positivo que olvide los caracteres que le dieron origen, el reconocimiento de derechos esenciales e inalienables, los cuales, en nombre de un sistema, no pueden quedar relegados ni, muchos menos, ser olvidados.

BIBLIOGRAFÍA

- Bazán, Víctor, "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2005, pp. 547-583.
- Benedicto XVI, Carta encíclica *Spe Salvi*, (30 de noviembre de 2007).
- Bianchi, Alberto B., "Una reflexión sobre el llamado «control de convencionalidad»", *Sup. Const. 2010 (septiembre)*, *La Ley, La Ley 2010-E*, 1090. Cita online: AR/DOC/5890/2010.
- Bidart Campos, Germán J. Manuel, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1999 (6ª. reimpresión, 2009).
- Centro Europeo para el Derecho y la Justicia, informe titulado: "NGOs and the Judges of the ECHR" ("ONG y jueces del Tribunal Europeo de Dere-

- chos Humanos"). Disponible en <https://eclj.org/ngos-and-the-judges-of-the-echr?lng=en> (fecha de consulta: 21/04/2021).
- Davis, D. M., "Socio-Economic Rights", en Michel Rosenfeld y Andrés Sajó (WEds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1020-1035.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Ariel, 1984.
- García Amado, Juan Antonio, "Ernst Fuchs y la doctrina del Derecho libre", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, n° XIV, 1997, pp. 803-825.
- Gialdino, Rolando E., "Control internacional de Derechos Humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americana". *El Derecho - Diario*, Tomo 204, 683, del 29-10-2003. Cita digital: ED-DCCLXIV-992.
- Gialdino, Rolando, "Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *La Ley*, Buenos Aires, 2008-C, 1295.
- Gil Domínguez, Andrés, *Escritos sobre neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2009.
- Juan XXIII, Carta encíclica *Pacem in terris* (11 de abril de 1963).
- Massini Correas, Carlos I., *Los Derechos Humanos en el pensamiento actual*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994.
- Nuñez Leiva, José Ignacio, "El movimiento del derecho libre: una fuente de ideas que perviven hasta hoy en distintas teorías del Derecho, incluso en el constitucionalismo contemporáneo", *Revista de Derecho*, n° 42, Barranquilla, 2014, pp. 145-185, disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n42/n42a07.pdf> (fecha de consulta: 14/05/2021).
- Ocantos, Jorge, "Instrumentos elaborados por los órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos. Su inserción en el Derecho Interno", *La Ley*, Buenos Aires, 16/01/2012. Cita online: AR/DOC/6152/2011.
- Pedernera Allende, Matías, "El problema del activismo judicial en el debate sobre la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2020. Konrad Adenauer Stiftung*, Colombia, 2020, pp. 623-644.
- Pinto, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.
- Puppínck, Grégor, *Mi deseo es la ley. Los derechos del hombre sin naturaleza* (trad. Montesinos, Fernando y Montes, Miguel), Madrid, Ediciones Encuentro S.A., 2020.
- Quintana, Eduardo, "Dignidad y deberes", *Prudentia Iuris* N. 83, Buenos Aires, Educa, 2017, pp. 73-94.

DIFERENTES ETAPAS EN LA CONFORMACIÓN DEL ACTUAL...

- Racimo, Fernando, "El activismo judicial sus orígenes y su recepción en la doctrina nacional", *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, Buenos Aires, n° 2, 2015, pp. 101-181.
- Sagüés, Néstor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2007.
- Santiago, Alfonso y Ferrari, Gisela, "Los Derechos Humanos en la tradición jurídica americana", *El Derecho – Constitucional*, Tomo 2018, 411, 14/06/2018. Cita digital: ED-DCCLXXVII- 337.
- United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women, "NGO Participation at CEDAW sessions", publicado en la página *web* de dicho organismo: <https://www.un.org/womenwatch/daw/ngo/cedawngo.html> (fecha de consulta: el 14/05/2021).
- Villey, Michel, *El derecho y los derechos del hombre*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2019.
- Vítolo, Alfredo M. X., "Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser» acerca del pretendido carácter normativo *erga omnes* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad»". Ponencia del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Tucumán, 2013), *Pensamiento Constitucional*, N° 18, 2013, pp. 357-380. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8961/9369> (fecha de consulta: 14/05/2021).

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (fecha de consulta: 20/05/2021).
- Caso Trabajadores cesados del Congreso del Perú vs. Perú*. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf (fecha de consulta: 20/05/2021).
- Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf (fecha de consulta: 20/05/2021).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Caso Haas vs Suiza. Sentencia del 20 de enero de 2011. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-102940%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-102940%22]}) (fecha de consulta: 20/05/2021).

Caso Gross vs Suiza. Sentencia del 14 de mayo de 2013. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2267810/10%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119703%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2267810/10%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-119703%22]}) (fecha de consultado: 20/05/2021).

Caso Menesson vs Francia. Sentencia del 26 de junio de 2014. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2265192/11%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-145389%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2265192/11%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-145389%22]}) (fecha de consulta: 20/05/2021).

Caso Labasse vs. Francia. Sentencia del 26 de junio de 2014. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145180%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145180%22]}) (fecha de consulta: 20/05/2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación:

F. A. L. s/ medida autosatisfactiva, sentencia del 13/03/2012. *Fallos*: 335:197.

Normas citadas

Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos:

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

DIFERENTES ETAPAS EN LA CONFORMACIÓN DEL ACTUAL...

Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas

Resolución N° 421 del 04/12/1950. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/421\(V\)](https://undocs.org/es/A/RES/421(V)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 543 del 05/02/1952. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/543\(VI\)](https://undocs.org/es/A/RES/543(VI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 544 del 05/02/1952. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/544\(VI\)](https://undocs.org/es/A/RES/544(VI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 833 del 04/12/1954. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/833\(IX\)](https://undocs.org/es/A/RES/833(IX)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 1.041 del 21/02/1957. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/1043\(XI\)](https://undocs.org/es/A/RES/1043(XI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 1.458 del 10/12/1959. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/1458\(XIV\)](https://undocs.org/es/A/RES/1458(XIV)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 1.843 del 19/12/1962. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/1843\(XVII\)](https://undocs.org/es/A/RES/1843(XVII)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 1.960 del 12/12/1963. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/1960\(XVIII\)](https://undocs.org/es/A/RES/1960(XVIII)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 2.080 del 20/12/1965. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/2080\(XX\)](https://undocs.org/es/A/RES/2080(XX)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Resolución N° 2.200 del 16/12/1966. Disponible en [https://undocs.org/es/A/RES/2200\(XXI\)](https://undocs.org/es/A/RES/2200(XXI)) (fecha de consulta: 20/04/2021).

Observaciones de órganos de control de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

Comité de Derechos Humanos. *Examen de los informes presentados por los Estados parte con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina.* Aprobado en el 98º período de sesiones, Nueva York, 8 a 26 de marzo de 2010. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/co/Argentina98_AUV_sp.doc (fecha de consulta: 20/05/2021).

Comité de los Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 44 de la Convención.* Observaciones finales: Argentina. Aprobado en el 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d/PPRiCAqhKb7yhslwvqis5RM-G7jra4gAQREZLIadZlCp3AWxsDLy6pZmh4pPurPyATFelDBaWC+vI-Wv4o9rzmwyUZ50NN7tPegVdfCafunwG/5Nk3Mp8T422n> (fecha de consulta: 20/05/2021).

Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 36, 3 de septiembre de 2019. Disponible en [https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqh: Kb7yhslwvqis5RM-G7jra4gAQREZLIadZlCp3AWxsDLy6pZmh4pPurPyATFelDBaWC+vI-Wv4o9rzmwyUZ50NN7tPegVdfCafunwG/5Nk3Mp8T422n](https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqh%20Kb7yhslwvqis5RM-G7jra4gAQREZLIadZlCp3AWxsDLy6pZmh4pPurPyATFelDBaWC+vI-Wv4o9rzmwyUZ50NN7tPegVdfCafunwG/5Nk3Mp8T422n) (fecha de consulta: 20/05/2021).

Leyes

España:

Ley Orgánica N° 3/2021, del 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Rescatado del sitio *web* del Boletín Oficial Español: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628 (fecha de consulta: 21/04/2021).

Argentina:

Constitución de la Nación Argentina, publicada según Ley N° 24.430 (BO 10/01/1995).

Ley N° 24.820 (BO 29/05/1997).

DIFERENTES ETAPAS EN LA CONFORMACIÓN DEL ACTUAL...

Ley N° 25.778 (BO 03/09/2003).

Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por Ley N° 26.994, BO 08/10/2014).

Ley N° 27.044 (BO 11/12/2014).

Ley N° 27.610 (BO 15/01/2021).

Proyecto de Ley N° 3.272/1918, disponible en: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3272.18/S/PL> (fecha de consulta: 20/05/2021).

