

*Derechos humanos y poder de las naciones**

Tensiones en torno al Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*“Sintetizo señor presidente esta grata conversación,
reafirmando mis evangélicos credos de que
los hombres deben ser sagrados para los hombres
y los pueblos para los pueblos”*

Hipólito Yrigoyen

(citado por Galasso, *La larga lucha de los argentinos*, p. 142).

Por Jorge A. Ripani (h.)

Introducción

Esta monografía se encuentra galvanizada dentro del curso de posgrado denominado “Acceso al sistema interamericano en clave de derechos humanos” acreditable a la carrera de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR.

Evitando la ilusoria pretensión de abarcar todo, nos preguntamos al inicio de la investigación. ¿Qué es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? ¿Cuál es su origen? ¿Cómo está compuesto? ¿Es pacífica su aceptación en la doctrina jurídico-política? ¿Qué son los derechos humanos? ¿Qué relación hay entre derechos humanos, poder nacional y activismo judicial?

“En septiembre de 2018, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) elaboró el Índice de Pobreza Multidimensional global para saber cuántas personas sufren carencias múltiples y simultáneas más allá del dinero. Son 1300 millones, una cuarta parte de la población de los 104 países que se han estudiado. *La mitad de esa multitud de pobres son niños.*

En Argentina, según las estimaciones de la Encuesta de la Deuda Social Argentina 2018 que realiza la UCA, el 51,7% de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, vivía en hogares pobres en términos monetarios. De ese universo, un 18,9% no logra hacerlo en niveles humanamente aceptables”¹.

Sobre la pobreza y los derechos humanos, nosotros también nos preguntamos, ¿quiénes sino los Estados pueden lograr la justicia social para sus pueblos? ¿Cómo impacta una globalización de la interpretación de los derechos humanos en la afirmación ontológica de cada nación?

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*, www.academia.edu/40440949/_EST%C3%81_EN_CRISIS_EL_SISTEMA_DE_DERECHOS_HUMANOS_ES_NECESARIO_REALIZAR_UNA_FUNDAMENTACION_ANTROPOL%C3%93GICA_DE_LOS_DERECHOS_HUMANOS_PARA_DOTARLOS_DE_UNA_MAYOR_EFECTIVIDAD.

¿De qué sirve que proliferen declaraciones de derechos humanos y los Estados paguen congresos, organismos, diplomáticos, juristas, y las demás cosas si la desigualdad va en aumento?

Comulgamos con el criterio que predica que para comprender el fenómeno del derecho es necesario dar cuenta de una parte de la interacción humana que, para tornarse progresivamente más inteligible, reivindica tener presente las otras disciplinas como la historia, ética, sociología, antropología, economía, política, geopolítica, etc., que atienden el fenómeno humano desde sus especificidades.

Precisamente realizamos esta obra dentro un enfoque metodológico que vislumbra la ensambladura compleja entre persona, comunidad y derecho como un fenómeno interdisciplinario.

Indudablemente nuestra tendencia natural identitaria docente hacia el derecho político, la historia constitucional argentina e iberoamericana, revisten ese horizonte epistemológico.

Desde nuestra óptica, el derecho político es la rama del derecho público cuyo objeto de estudio como asignatura consiste en reconocer, analizar y valorar la relación entre derecho y política.

En ese entendimiento la noción de poder se torna una de sus incumbencias. Derecho y poder son “dos caras de la misma moneda. Entre escritores políticos y juristas, el contraste implica cuál de esta moneda sea el frente y cuál el reverso: para los primeros el frente es el poder y el reverso el derecho, para los segundos es lo contrario”². El Estado es una de las formas en las que se institucionaliza el poder. Esto se realiza mediante el ordenamiento normativo.

Reconocer, analizar y valorar la relación entre derecho y política implica el conocimiento de la historia. No como un lugar hacia donde buscar anécdotas sino hechos que permitan la comprensión del presente y la búsqueda de un mejor porvenir. Según pensamos la política es una sucesión de hechos concretos, en cada uno de los cuales las circunstancias varían. La mayoría son semejantes y dan lugar a inspiración. De manera que la experiencia está en comprender la historia de los antecesores para evitar repetir errores al máximo y conjeturar con la mayor certeza posible. Por el contrario, aprender en el ejercicio político de los propios errores, lleva a perder la estabilidad. Por el azar político el pasado nunca se vuelve a dar de manera idéntica. Divisado este factor dentro del funcionamiento de la política, adquiere relevancia el análisis conjetural.

En tal sentido la teoría política y el derecho se alimentan en cierta disposición de conjeturas. “La conjetura es el juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones. Todo nuestro conocimiento se nutre en gran medida de conjeturas en este sentido amplio, de ‘suposiciones’... Contiene la afirmación, aunque no del todo ‘cierta’ (como la que en cambio suele pensarse en las ciencias naturales), de que algo acaecerá. La conjetura es una posibilidad en sentido ‘fuerte’... que permite distinguirla del palpito o suposición ‘gratuita’... El conocimiento humano se mueve en una tensa relación entre lo ‘creíble’ y lo ‘increíble’... toda decisión y toda conjetura

² Bobbio, *El poder y el derecho*, en Bobbio - Bovero, “Orígenes y fundamentos del poder político”, p. 21.

implican incertidumbre, la conjetura requiere un importante grado de certeza... la conjetura ocupa un papel de los más significativos, sea operando como punto de partida hipotético y provisorio, más tarde confirmado gracias a nuevos procesos cognoscitivos, sea valiendo como 'verdad práctica', que ayuda a superar el siempre insatisfactorio estado de duda... Toda norma asegura que se ha de cumplir (contiene una afirmación 'del ser') y por eso, si ese cumplimiento se produce es exacta... tiene un específico sentido de proyección futuriza de 'pre-cedentes' del pasado y el presente. Para realizarla es importante saber lo que está en el pasado y el presente y no ofrece resistencia ('cede') para la solución de los casos de referencia. Es relevante conocer los sentidos del pasado y del presente que se pueden 'proyectar' a la respuesta a conjeturar"³.

Entonces la monografía cuenta de dos capítulos y un cierre a modo de conclusión.

En el primer capítulo, describimos qué es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para ello puntualizamos sus antecedentes históricos, noción orgánica y dogmática.

En el segundo capítulo abordamos los debates en torno al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Sus puntos en tensión, la promoción del SIDH y las opiniones que realizan alguna observación.

Por ser una monografía, hasta aquí las citas son abundantes.

Sin pretender abarcar todo el panorama, finalizamos a modo de conclusión con reflexiones personales sobre lo investigado.

CAPÍTULO PRIMERO

¿QUÉ ES EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS?

1. Antecedentes históricos

El llamado Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) "se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia carta de la OEA, que proclama los 'derechos fundamentales de la persona humana' como uno de los principios en que se funda la Organización.

En abril de 1948, la OEA aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en Bogotá, Colombia, el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general. La CIDH fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960.

³ Ciuro Caldani, *Metodología jurídica y lecciones de historia de la filosofía del derecho*, p. 423 a 430.

Ya en 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas *in loco* para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Desde entonces ha realizado 92 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica informes especiales, habiendo publicado hasta la fecha 60 de ellos.

Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Hasta diciembre de 2011, ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en 19.423 casos procesados o en procesamiento. Los informes finales publicados en relación con estos casos pueden encontrarse en los informes anuales de la Comisión o por país.

En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en 1978 y que ha sido ratificada, a enero de 2012, por 24 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela. La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantías para que sean respetados. Ella crea además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y define atribuciones y procedimientos tanto de la Corte como de la CIDH. La CIDH mantiene además facultades adicionales que antedatan a la Convención y no derivan directamente de ella, entre ellos, el de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de la Convención⁴.

El suceso jurídico del nacimiento de la carta de la OEA en 1948 se encuentra vinculado a un hecho decisivo de la historia geopolítica del Continente Americano en la dimensión política. Precisamente mientras funciona la Conferencia Panamericana, se viene organizando una especie de “contra cumbre”. Un Congreso Latinoamericano de estudiantes, con delegaciones mayoritarias de México, Venezuela, Cuba, Costa Rica y Panamá y en donde algunas crónicas señalan la presencia de Fidel Castro y un apoyo logístico del gobierno encabezado por Juan Domingo Perón para su realización. En tal sentido expresa Oscar Laborde que “vale entonces repensar y valorizar aquel 9 de abril del 48 como una fecha bisagra para la lucha por la independencia de los pueblos al sur del Río Grande”⁵.

Actualmente, la gran mayoría de los analistas coinciden en que luego de la Conferencia de Yalta (1945) entre Josef Stalin, Winston Churchill y Franklin D. Roosevelt, Estados Unidos de América se va posicionando como subordinante indiscutido del Continente. Indudablemente una colocación de esta magnitud se termina de consolidar definitivamente con el vencimiento de la tercera posición argentina en septiembre de 1955. Esto último luego de que la historia va vislumbrando diversas derrotas diplomáticas de la potencia del Cono Sur. Entre ellas la imprecisa muerte en 1948 de Jorge Eliecer Gaitán, líder colombiano favorito para alzarse en las elecciones próximas, cuestión que desencadenó en el bogotazo. Gaitán iba a hablar en la “contra

⁴ Organización de los Estados Americanos, ¿Qué es la CIDH?, www.oas.org/es/cidh/man-dato/que.asp.

⁵ Laborde, *A 67 años del bogotazo*, www.alainet.org/es/articulo/168866.

cumbre”. Según Fidel Castro “a Gaitán le entusiasmó la idea del congreso y nos ofreció su apoyo. Conversó con nosotros y él estuvo de acuerdo con la idea de clausurar el congreso con un gran acto de masas”⁶. También el suicidio en 1954 del presidente brasileño Getulio Vargas, riograndense aliado de la República Argentina.

La OEA tiene sede en Washington DC y es sindicada por algunos sectores académicos por ser el “Ministerio de las Colonias”. Es criticada por innumerables actuaciones en la política internacional, entre ellas se le numera: “Es la OEA la que se quedó muda frente al asesinato en Bogotá de Jorge Eliécer Gaitán (1948), de Salvador Allende (1973), del presidente de Granada, Maurice Bishop (1983) etc., y jamás se pronunció sobre la extraña muerte en accidentes aéreos del presidente de Panamá, (1981) y del presidente de Ecuador, Jaime Roldós (1981).

Igualmente, el ‘Ministerio de las Colonias’ avaló con su silencio el golpe de Estado contra Rómulo Gallegos en Venezuela (1948), Carlos Arosemena en Ecuador (1963), Joao Goulart en Brasil (1964), Juan Velasco Alvarado, Perú (1975), Manuel Zelaya, Honduras (2009), Fernando Lugo, Paraguay (2012), Dilma Rousseff (2016). La OEA apoyó la invasión de Playa Girón en Cuba en 1961, expulsó a Cuba de la organización en 1962 y obligó la ruptura de los países de la región con la mayor de las Antillas”. Asimismo, su actuación ante el golpe de Estado en Argentina de 1955 y Bolivia de 2019. Todas estas acusaciones motivaron la salida de Venezuela del organismo y rumores de salidas de otros.

2. Noción orgánica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

De acuerdo a la página de internet oficial de la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el Continente Americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington DC. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH)”.

El pleno respeto a los derechos humanos aparece en diversas secciones de la carta. De conformidad con ese instrumento, “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. La carta establece la Comisión como un órgano principal de la OEA, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia⁷.

⁶ Castro, Fidel, citado por Alape, *Fidel y el bogotazo*, www.semana.com/mundo/articulo/fidel-castro-y-el-bogotazo/507008.

⁷ Organización de los Estados Americanos, *¿Qué es la CIDH?*, www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp.

En este punto es menester tener presente lo que distingue Alfonso Santiago: “La Comisión es al mismo tiempo órgano de la OEA y órgano del Pacto de San José de Costa Rica, donde comparte su misión de velar por el efectivo respeto de los derechos humanos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Existen, por lo tanto, dos mecanismos de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano y ambos son utilizados frecuentemente: La Comisión actúa en tanto órgano de la OEA respecto de aquellos Estados americanos que no son parte en el Pacto de San José de Costa Rica, y tiene competencia convencional para actuar respecto de aquellos otros que sí lo son. Cabe aclarar asimismo que algunos Estados son parte del Pacto de San José de Costa Rica y no han aceptado, sin embargo, la jurisdicción de la Corte. Hay que tener en cuenta en este sentido que la jurisdicción internacional siempre debe ser consentida, es decir, que los Estados siempre deben manifestar su consentimiento para que un tribunal internacional, tanto judicial como arbitral, pueda someterlo a su jurisdicción”⁸.

Nuestro Estado en 1994 mediante el art. 75, inc. 22 de la Const. nacional, reconoce jerarquía constitucional a ciertos derechos provenientes de instrumentos internacionales consensuales como pactos o convenciones.

Conforme enseña Sagüés “esa categoría constitucional lo es ‘en las condiciones de su vigencia’, vale decir, con las reservas y declaraciones formuladas por la Argentina en oportunidad de aprobarlas por ley y ratificarlas”⁹. También señala la Constitución que estos no derogan artículo alguno de su parte dogmática y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Además la carta magna, otorga rango constitucional a otros documentos internacionales, previa decisión de las dos terceras partes de cada Cámara del Poder Legislativo nacional. Por eso, el listado del art. 75, inc. 22, puede aumentar.

El mismo artículo señala que los tratados y convenciones que carezcan del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara no tienen jerarquía constitucional, pero son superiores a las leyes comunes.

Uno de los tratados enumerados en el art. 75, inc. 22 de la Const. nacional, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada habitualmente Pacto de San José de Costa Rica.

Este instrumento enuncia derechos y crea dos organismos específicos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).

Indica Sagüés que la CIDH “cumple roles consultivos (art. 41, inc. e, Pacto de San José), ya que evacua los dictámenes que le requieren los Estados miembros, asesorándolos al respecto, y funciones de control, puesto que formula recomendaciones a los gobiernos de los Estados para el respeto de los derechos humanos (art. 41, b). Pero también realiza funciones instructorias: ante denuncias por violación a los derechos enunciados en el Pacto, y previo agotamiento de los recursos y

⁸ Gattinoni de Mujía, *La responsabilidad internacional del Estado derivada del ejercicio de la función judicial*, en Santiago (dir.), “La responsabilidad judicial y sus dimensiones”, t. 2, p. 382 y 383.

⁹ Sagüés, *El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, www.aadconst.org.ar/archivos/_saguesIII.rtf.

procedimientos previstos en el derecho interno de cada Estado, requerirá informes a este (art. 48) y, en su caso, realizará una investigación. De resultados de ella, y de no haber una solución amistosa al problema, la Comisión redactará un informe con sus conclusiones, que puede incluir proposiciones y recomendaciones (art. 50). Para la hipótesis de constatarse una violación a los derechos humanos, y no resolverse adecuadamente, la Comisión o el Estado del caso pueden remitir el asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (arts. 50 y 51)".

Por su parte la CorteIDH "desempeña funciones consultivas, para interpretar la Convención o, a solicitud de cualquier Estado, para determinar la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas con el Pacto (art. 64, incs. 1 y 2). También realiza papeles jurisdiccionales en los casos que le presenten los Estados o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (no cabe, por lo tanto, el acceso directo de los perjudicados por un acto lesivo a los derechos humanos). Si la Corte entiende que hubo violación a un derecho protegido por el Pacto, dispondrá que se garantice al lesionado el goce de ese derecho. Puede disponer también una justa indemnización a la parte afectada (art. 63). El fallo del tribunal es "definitivo e inapelable" (art. 67), y los Estados se comprometen a cumplir la decisión de la Corte (art. 68, inc. 1). La indemnización se ejecuta en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado (art. 68, inc. 2). De no ser acatado el fallo, la Corte señalará el incumplimiento y formulará las recomendaciones pertinentes en el informe anual a la Organización de los Estados Americanos (art. 65)"¹⁰.

La CorteIDH posee carácter subsidiario. Esto significa que debe acreditarse que no se ha logrado la tutela judicial efectiva dentro del Estado. Allí queda abierta la posibilidad de reclamar la responsabilidad del Estado por su incumplimiento y de exigir asimismo la debida reparación. La CorteIDH no es un tribunal de casación o de apelación de los tribunales inferiores sino que la Convención Americana exige que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna a fin de posibilitar la apertura de la instancia supranacional.

Naturalmente de todo lo expuesto se desprende que *la CorteIDH, puede declarar la obligación de reparar adecuadamente el daño causado y de hacer cesar las consecuencias de dicha violación, hasta de una sentencia de la máxima autoridad judicial de un Estado en base a argumentos de derechos humanos*. En el caso nuestro, nos referimos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por eso nuestra CSJN "ha dejado, en verdad de ser 'suprema' porque sus decisiones, en la materia que nos enfocamos, no resultan últimas e irrevisables (en definitiva, no tienen fuerza de cosa juzgada material)"¹¹.

Por otra parte, es menester distinguir que las conclusiones de la CIDH carecen del valor jurídico que poseen los fallos de la CorteIDH porque esta última puede tranquilamente decidir un caso en oposición a lo sostenido por la primera.

En tal sentido ha fallado la Corte Suprema que tener en cuenta las recomendaciones de la CIDH "no equivale a consagrar como deber para los jueces el dar

¹⁰ Sagüés, *El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, www.aadconst.org.ar/archivos/_saguesIII.rtf.

¹¹ Sagüés, *El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, www.aadconst.org.ar/archivos/_saguesIII.rtf.

cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial”¹².

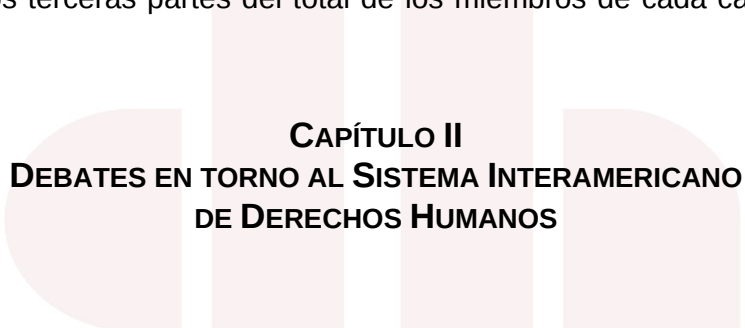
3. Noción dogmática del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el estado actual de nuestro derecho y dado el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Suprema, cualquier juez argentino debe conocer y efectivizar no sólo el Pacto de San José de Costa Rica sino también la interpretación de la Corte Suprema.

Consecuentemente los fallos de la CorteIDH, forman parte de la jurisprudencia que es fuente del derecho argentino.

De acuerdo a Sagüés “esa adecuación de nuestros tribunales a la exégesis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos apunta en ‘Ekmedjian c/Sofovich’ (LL, 1992-C543), se afirma después en ‘Girolodi’ (LL, 1995-D-461), y es otra hipótesis de interpretación armonizante”¹³.

Manifiesta Petrocelli que la disposición del art. 75, inc. 22 de la Const. nacional “otorga rango constitucional a una serie de tratados... para denunciarlos, se exige el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de cada cámara del Congreso”¹⁴.



CAPÍTULO II

DEBATES EN TORNO AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

4. Puntos en tensión

Desde nuestra perspectiva, existen fundamentalmente tensiones respecto del derecho internacional de los derechos humanos.

En primer lugar, las personas que lo juzgan y producen a través de la jurisprudencia, no son agentes elegidos democráticamente por el pueblo o cuerpo electoral del Estado, en cuyo seno se va a pretender aplicar el “derecho” extranjero. Indudablemente esta situación genera debates e interrogantes de difícil resolución.

En segundo lugar, vislumbramos una tensión respecto al amplio margen otorgado a la interpretación judicial en nuestro medio. Ello atento a que la Constitución Nacional establece que las disposiciones de los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse complementarias de los derechos y garantía reconocidos en la

¹² CSJN, 22/12/98, “Acosta y otros s/habeas corpus”.

¹³ Sagüés, *El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, www.aadconst.org.ar/archivos/_saguesIII.rtf.

¹⁴ Petrocelli, *Historia constitucional argentina*, t. 2, p. 72.

Constitución y a su vez los tratados establecen que no pueden entenderse como limitativos de derechos consagrados en la Constitución. Esto impone la consideración conjunta del plexo emergente de esas fuentes. Así las cosas, el intérprete no puede valerse de la pura jerarquía de fuentes y amplía su margen discrecional. Naturalmente acrecentar el espacio de acción de los jueces por sobre el de los legisladores o constituyentes trae aparejado un cierto detrimento de las funciones de los ciudadanos electos por el pueblo en favor de los que no. Y además presenta una ligera fisura en el sistema republicano de división de funciones del poder entre quienes legislan o constituyen y quienes han de aplicar lo que se encuentra en la ley o constitución. Naturalmente estas situaciones también generan debates e interrogantes de difícil resolución.

En tercer lugar, se pone la lupa sobre la posible discrepancia dogmática entre el juzgador y el pueblo del territorio donde pretende aplicarse lo juzgado. Así las cosas “debe subrayarse que uno de los temas más polémicos que presenta el empalme de la interpretación nacional de los derechos humanos con la interpretación de un órgano supranacional, son los diferentes criterios de legitimidad (o de justicia), que pueden manejarse en las dos jurisdicciones. Es posible así que una comunidad nacional entienda como aceptable lo que un órgano transnacional reputa incorrecto y viceversa. Temas como el derecho de réplica, muchos aspectos del aborto, el transexualismo, drogas, etc., pueden ejemplificar algunos de esos enfrentamientos. Jurídicamente, en principio, las autoridades locales deberán someterse a las resoluciones de los organismos supranacionales; pero también estos deben respetar, en la medida de lo posible, un cierto margen nacional en el entendimiento de la extensión y contenido de los derechos personales. De lo contrario, es factible que el sistema supranacional pueda desarticularse, ante el retiro de los Estados locales. En síntesis, también aquí será necesaria una tarea de interpretación armonizante”¹⁵.

Quizás el mayor ejemplo de esta tensión se encuentre reflejada en “Gelman vs. Uruguay” donde la Corte IDH consideró que no constituía un impedimento para dejar sin efecto una ley, el hecho de que la misma hubiera sido aprobada democráticamente, y luego respaldada popularmente a través de dos consultas directas con la ciudadanía uruguaya.

Coincidimos en que esta “cuestión es compleja, abierta y opinable, pero muy seria y profunda. Merece una respuesta que se haga cargo plenamente de las consecuencias políticas, institucionales y jurídicas que de ella se derivan”¹⁶.

En cuarto lugar, hay quienes sostienen que la mayoría de los tratados internacionales surgidos luego de la Segunda Guerra Mundial y promovidos por las potencias triunfantes, sirven para subordinar orgánica y dogmáticamente a los Estados de la periferia. Precisamente en Iberoamérica se encuentra a quienes describen una ola de “guerra judicial”, “politización de la justicia”, “judicialización de la política” y “golpes

¹⁵ Sagüés, *El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, www.aadconst.org.ar/archivos/_saguesIII.rtf.

¹⁶ Santiago, Alfonso, *¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?*, en Alterini, “Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, “La Ley”, año LXXXI, n° 39, 2017, p. 13.

institucionales o blandos” que tienen como actores identitarios a los medios de comunicación dominantes y al Poder Judicial contra los poderes electos popularmente¹⁷.

Planteado el tema, pasamos a precisar diversas opiniones en torno a las tensiones para sobrevolarlas y aproximarnos a una mejor comprensión que nos permita reconocer y valorar con cierto grado de probabilidad el asunto.

Todo ello lo realizamos también en tren de evitar una adjetivación concluyente en este tramo de la monografía. Por eso no catalogaremos estricta y rigurosamente a las ponencias doctrinales en positivas o negativas sino en aquellas que promueven el SIDH y las que realizan alguna o algunas observaciones.

5. Promoción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Santiago señala que “aunque las disposiciones de un tratado encuentren dificultades importantes en el derecho interno del Estado (como, por ejemplo, el dictado de una norma interna contraria por parte del Poder Legislativo, o la falta de dictado de las normas necesarias para darle eficacia interna a sus disposiciones, o bien se constate la inaplicación de las disposiciones del tratado por parte de los tribunales estatales, o incluso la declaración de incompatibilidad de las normas del tratado con la Constitución del país de que se trate por parte de un tribunal competente), el Estado incumplidor incurre en responsabilidad internacional”¹⁸.

Asevera Ricardo Terrile que hoy, la internacionalización de la tutela del individuo y los grupos sociales “confluyen en una nueva interpretación que enriquece el campo del Estado de derecho.

Desde aquel reconocimiento a determinados derechos para los ‘nativos o nacionales’, distintos del ordenamiento jurídico trazado en el derecho de gentes para los extranjeros, hemos dado lugar a un derecho fundamental reconocido al ‘habitante’ sin distinguir en él, aspectos que hagan a su nacionalidad o territorialidad, consciente que el amparo implica un reconocimiento a su carácter humano”¹⁹.

Raúl Ferreyra vislumbra como positivo para el porvenir “el día en que se pueda afirmar la existencia de la completa globalización o mundialización uniforme del derecho, la existencia de un solo Estado-orden jurídico, y prescindir o devaluar el concepto de Estado que actualmente se maneja. El comentario no deja de ser optimista, porque relega la supremacía total del derecho internacional a su entronización en la cúspide del orden jurídico que por entonces dispondría de las instituciones necesarias para crear y realizar un orden jurídico global en el mundo entero”²⁰.

¹⁷ Cholvis, *Marginando la Constitución, articulan el golpe blando*, en Barcesat - Corti (dir.), “Revista de Derecho Público”, p. 3.

¹⁸ Gattinoni de Mujía, *La responsabilidad internacional del Estado derivada del ejercicio de la función judicial*, en Santiago (dir.), “La responsabilidad judicial y sus dimensiones”, t. 2, p. 377.

¹⁹ Terrile, *Interpretación judicial de los derechos y garantías*, p. 5.

²⁰ Ferreyra, *Manifiesto sobre el Estado constitucional. Reglas fundamentales sobre raigambre y justificación de la mancomunidad estatal*, en Barcesat - Corti (dir.), “Revista de Derecho Público”, p. 93.

Asimismo, según comentan Alberto Zuppi y Rodrigo Dellutri “la monolítica soberanía estatal se ha ido disgregando hasta hacerla, finalmente, un conjunto de disposiciones limitadas. Ya el soberano no tiene el poder absoluto cuando ha restringido su soberanía por medio de un tratado o por un acto unilateral. El Estado se ve imposibilitado de invocar su derecho interno para eximirse de un compromiso internacional. Hoy no cabe duda alguna de la existencia de un derecho imperativo para todos los Estados (*ius cogens*) previsto en el art. 53 de la Convención de Viena y reconocido por numerosos fallos y opiniones consultivas internacionales”²¹.

Jorge de Miguel en una posición intermedia es consciente que si bien ni los Estados, ni la relación de poder entre ellos debe ser soslayada, un orden público internacional que si promueve un orden pacífico es positivo. Precisamente respecto del ordenamiento jurídico del sistema mundo explica que “sería un retroceso a un ‘estado de naturaleza’ internacional prekantiano concebir tal orden sólo como el escenario en el cual los intereses de los príncipes y sus pueblos pugnan por imponerse, subordinando los derechos universales del hombre y poniendo en riesgo la convivencia pacífica”²². En tal sentido argumenta que “lo que se quiere superar, aunque no desconocer en sus alcances, es que los Estados y sus asociaciones más poderosas transformen el orden internacional en un campo de fuerzas basado únicamente en las relaciones de poder, cuya lógica subordine toda consideración de principios jurídicos a un cálculo de intereses”²³.

De Miguel pide una democratización de la “gobernanza global” sin que ello conduzca a la formación de un “Estado mundial” ni una “moralización política”. Finalmente señala que “hay una fuerte coincidencia en reclamar la democratización del Consejo de Seguridad de la ONU, en fortalecer la jurisdicción vinculante de la Corte Penal Internacional y en ampliar la Asamblea General de la ONU con una nueva cámara que represente a los ciudadanos del mundo”²⁴.

Por su parte Juan Carlos Maqueda señala lisa y llanamente que “El deber de cumplir con la decisión adoptada por la Corte Interamericana responde a un principio del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe –*pacta sunt servanda*–, y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad”²⁵.

²¹ Zuppi - Dellutri, *Comentario a un diálogo entre quienes no se escuchan*, Alterini, “Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, p. 22.

²² De Miguel, *Política democrática y gobernanza global*, “Revista de la Facultad de Derecho UNR”, p. 196.

²³ De Miguel, *Política democrática y gobernanza global*, “Revista de la Facultad de Derecho UNR”, p. 198.

²⁴ De Miguel, *Política democrática y gobernanza global*, “Revista de la Facultad de Derecho UNR”, p. 204.

²⁵ Maqueda, voto en disidencia en Corte Suprema, 14/2/17, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

6. Opiniones que realizan alguna observación

Hay una crítica a toda forma “activismo judicial”, ora “guerra judicial”, ora “politización de la justicia”, ora “judicialización de la política”. Proviene de tribunales nacionales o internacionales. De manera variopinta indudablemente la lupa se cierra sobre el SIDH y la CortelDH.

Señala María Sagüés que “en los últimos años se ha perfilado una nota común transversal de carácter activista en diversos pronunciamientos y decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina que ha potenciado su poder como cabeza de una rama de gobierno del Estado, especialmente mediante el recurso a pronunciamientos nomogenéticos. Este activismo ha sido enfáticamente afirmado por el presidente del Tribunal, doctor Ricardo Lorenzetti, en la presentación del año judicial 2009. En primer término, cabe aclarar que dicha expresión es utilizada en el presente análisis siguiendo el criterio de Morello, quien ha señalado que “la expresión ‘activismo’ ha ganado plaza para referirse a una actitud en la práctica de los Tribunales Superiores (lo que vale en general, obviamente, para el conjunto de Cortes o Tribunales) que coloca el acento de las diferencias en la participación directa, intensa y continuada que impulsa y guía, innovadoramente, el accionar del gobierno; en el caso, el que corresponde a la competencia o área del servicio de justicia”.

El accionar del activismo judicial encuentra límites normativos e institucionales que lo canalizan e impiden que el mismo constituya una afectación al principio de división de funciones. La Constitución estructura un sistema de distribución horizontal y vertical del poder, dispersando la autoridad no solo gracias a la separación entre el gobierno nacional y provinciales, sino también en la distribución de las potestades entre las ramas de gobierno. Paralelamente se presenta el principio de “check and balances”, o de frenos y contrapesos, que permite la actuación coordinada de las diversas ramas de gobierno. Ambas nociones engarzan su desenvolvimiento de manera inversa y recíproca: “el principio de separación sugiere tres entidades autónomas que trabajan independientemente. El principio de los frenos y contrapesos sugiere superposición de funciones en la que cada rama es capaz de introducirse, y en consecuencia controlar, el poder de las otras.

Ahora bien, la doctrina no es conteste en el grado de flexibilidad de esta interacción. Por ejemplo, comentando el caso de Estados Unidos de América, Stone, Seidman, Sunstein y Tushnet han explicado que los denominados ‘formalistas’ consideran que la doctrina de la separación de poderes es gobernada por reglas claras que demarcan esferas separadas de la autoridad de gobierno. En contraste, los funcionalistas piensan en una perspectiva más fluida, que prohíbe el abuso del poder y el indebido abandono de funciones, pero permite alguna superposición y es más receptiva de la modificación de los límites al lidiar con situaciones cambiantes”²⁶.

La idea de que existen derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición y de que todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna, es muy atractiva. El problema surge

²⁶ Sagüés, *El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, www.aadconst.org.ar/archivos/_saguesIII.rtf.

cuando se pasa a la realidad efectiva. ¿Quién dice que son los derechos humanos en el caso concreto? ¿El centro o la periferia? ¿Las unidades políticas con asiento territorial o sin asiento territorial? ¿El pueblo o una corporación? Si hay pueblo, significa que hay un conjunto de individuos organizados en comunidad por lo menos una visión del mundo en común. Y si esto es verdad, también lo es que hay distintas cosmovisiones. Y si hay distintas cosmovisiones, quizás sea lícito preguntarse si cada pueblo tiene una idea distinta de los derechos humanos. Estos son alguno de los planteos que desde la práctica jurídico-política concreta se empiezan a escuchar en el campo del conocimiento.

Alberto Buela realiza una crítica desde varias aristas. Desde la vinculada al Estado y su soberanía, realiza una distinción entre derechos humanos y derechos de los pueblos: “Los derechos humanos tienen un anclaje filosófico en la ideología de la Ilustración de corte político liberal mientras que los derechos de los pueblos fundan su razón de ser en el historicismo romántico de corte popular”. Apoyándose en Proudhon y Tomilslav Sunic, toma partido por estos últimos. El filósofo nacional hace un claro señalamiento que abre una fisura en el marco jurídico-político descripto. Los derechos humanos tal como están planteados hoy son derechos “declamados”, no realizados. Ahora bien, Buela cree que esta situación incluso conforma una suerte de pensamiento único. Expresa que “esta multiplicación de derechos humanos por doquier ha logrado un entramado, una red política e ideológica que va ahogando la capacidad de pensar fuera de su marco de referencia. Así el pensamiento políticamente correcto se basa necesariamente en los derechos humanos, y éstos en aquél cerrando un círculo hermenéutico que forma una ideología incuestionable”²⁷.

Desde la axiología argumenta que el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas a finales de 1948, “se apoya y tiene su basamento, en una concepción sesgada o parcial del hombre: como sujeto de derechos... El hombre durante toda la antigüedad clásica: greco, romano, cristiana nunca fue pensado como sujeto de derechos, y no porque no existieran dichos derechos, sino porque la justicia desde Platón para acá fue pensada como: dar a cada uno lo que corresponde. Con lo cual *el derecho está concebido desde el que está ‘obligado’ a cumplirlo y no desde los ‘acreedores’ del derecho*. Es por ello que la justicia fue concebida como una *restitutio*, como lo debido al otro... *Hoy la teoría de los derechos humanos invirtió la ecuación y así viene a sostener la primacía del acreedor de derechos por sobre la obligación de ser justos*. Y, entonces, termina privilegiando el bien privado al bien común, que fue grave error del personalismo.

Viene entonces la pregunta fundamental: ¿A qué debe el hombre otorgar primacía en el ámbito del obrar: a ser justo o a ser acreedor de derechos?

Sin lugar a dudas todo hombre de bien intenta ser justo en su obrar, sin por ello renunciar a sus derechos, pero, si el acto justo implica posponer algún derecho, es seguro que el justo lo pospone.

Ello nos está indicando la primacía y la preferencia axiológica de lo justo sobre el derecho.

²⁷ Buela, *Derechos humanos vs. derechos ciudadanos*, www.rebelion.org/noticia.php?id=79934.

Si invertimos esta relación los derechos humanos terminan siendo concebidos como un disvalor, como una falsa preferencia.

De modo tal que, obviamente, no estamos en contra del rescate que los derechos humanos han realizado en cantidad de campos y dominios. Estamos en contra que la vida del hombre se piense limitada y girando exclusivamente sobre los derechos humanos concebidos como un crédito y no como un débito”²⁸.

Desde una vereda ideológica distinta a la de Buela, Boaventura de Souza Santos “señala que poco a poco, el discurso dominante de los derechos humanos se ha convertido en el de la dignidad humana ajustado a las políticas liberales, al desarrollo capitalista y a sus diversas metamorfosis (liberal, socialdemócrata, fordista dependiente, posfordista, fordista periférica, corporativa, estatal, neoliberal, etc.), y también a un colonialismo metamorfoseado (neocolonialismo, colonialismo interno, racismo, trabajo análogo a la esclavitud, xenofobia, islamofobia, etcétera)”²⁹.

Juan Bautista González Saborido dice “percibimos la gravedad cada vez mayor de la cuestión de la desigualdad y de la pobreza consiguiente, que afectan gravemente a la dignidad humana. La pobreza extrema se puede definir mejor como una condición en la que la gran mayoría de los derechos humanos no tiene posibilidad alguna de hacerse realidad. En otras palabras, la desigualdad no es solamente una cuestión económica, sino también una cuestión de derechos humanos”³⁰. A eso el autor agrega la crisis climática y el vertiginoso crecimiento tecnológico que pone en manos de unos pocos, el verdadero acceso a la alta tecnología. Agregamos nosotros, no sólo de unas pocas personas sino también de unos pocos Estados. E indica que “nosotros consideramos que el problema principal es que todos estos cambios y realidades que señalamos jaquea al concepto mismo de persona humana y su dignidad eminente, diluyendo el fundamento de los derechos humanos... la persona tiene una dimensión social, intersubjetiva y relacional que le es inherente a su naturaleza. La sociedad está integrada por personas. La persona aparece en la sociedad como en su ámbito natural, y solo en la sociedad se realiza en toda su perfección”³¹. Allí es donde aparece la importancia del Estado en la realización de los derechos humanos de todos y cada uno de sus integrantes.

Advierte que “la compleja realidad imperante requiere esclarecer el entramado específico donde opera o donde debería operar el sistema de derechos humanos para no quedarnos anclados con los lineamientos legales exclusivamente, sin tener en cuenta el contexto económico, político y social donde se pretende que se desarrollen (deber ser contra ser), para no caer de nuevo en las meras codificaciones (Declaración

²⁸ Buela, *Derechos humanos como disvalor*, 2014, www.alainet.org/es/active/79464.

²⁹ González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*, www.academia.edu/40440949/_EST%C3%81_EN_CRISIS_EL_SISTEMA_DE_DERECHOS_HUMANOS_ES_NECESARIO_REALIZAR_UNA_FUNDAMENTACI%C3%93N_ANTROPOL%C3%93GICA_DE_LOS_DERECHOS_HUMANOS_PARA_DOTARLOS_DE_UNA_MAYOR_EFECTIVIDAD.

³⁰ González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*

³¹ González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*

de los Derechos Humanos de 1948 entre otras), sin verdadero poder emancipador y transformador”³².

Si la visión antropológica que cada nación tiene, se ve desdibujada por una globalización de dicha visión diseñada fuera de su espacio geográfico, puede afectarse la noción de los derechos humanos. Así González Saborido expresa que “esta reducción del hombre que analizamos precedentemente, es consecuencia del predominio de una racionalidad instrumental-económico, que explica la realidad exclusivamente en términos de un interés individual y material. Para esta racionalidad, la interpretación de la existencia se realiza solamente en términos de los valores económicos –crecimiento, eficiencia, productividad, capacidad de consumo– y se erige como el discurso hegemónico, al mismo tiempo que desestima cualquier interpretación diferente”.

En relación a esto, expresa que el hombre tiene “cada vez mayor poder para transformar la realidad, a tal punto, que ahora está en condiciones de poder hacer hombres, de producirlos, por así decir, en el tubo de ensayo. De este modo, el hombre se convierte en un producto, y así, se muda de raíz la relación del hombre consigo mismo”³³. Para el autor, la conjunción entre la razón instrumental, el relativismo, la ideología liberal que está en la génesis de los derechos humanos y el gigantesco avance tecnológico “lleva a creer, por un lado, que el hombre podrá ser explicado como cualquier objeto natural, que no hay nada que saber sobre él que las ciencias naturales no puedan revelar y permitir manipular algún día; y por otro, que el hombre vuelto entonces transparente para sí mismo podría liberarse algún día de toda determinación natural; elegir su sexo, ya no ser afectado por la edad, vencer la enfermedad e incluso tal vez la muerte... La consecuencia de todo ello, es el riesgo de que el hombre deje de ser el principio y el fundamento del orden jurídico, político, cultural, económico y social y que se produzca una paulatina deshumanización de nuestras sociedades... Esto, con el agravante de que quienes no entran dentro de este ‘molde’, son directamente excluidos o descartados como si fueran un bien consumible más”.

Asimismo, en una interesante búsqueda del justo medio aristotélico entre materia y espíritu de índole antropológico, el jurista propone: “Observar al hombre como un mero objeto o como un espíritu puro son las dos caras de un mismo delirio... Los catálogos de derechos humanos son inequívocamente insuficientes. Por eso, para resolver esta crisis multidimensional, es necesario que nos replanteemos el fundamento antropológico de los derechos humanos; su dimensión socio cultural, su dimensión histórica y especialmente su dimensión trascendente... donde surge el ámbito de la cultura, con sus relaciones sociales, sus formas simbólicas y el espacio de la comunidad espiritual encarnada en un entorno espacio-temporal”³⁴.

En igual sentido Jean Pierre Péroncel Hugoz expresa que “la libertad de expresión no ha cesado de disminuir... No fue necesario para eso la Gestapo o el Gulag, ni

³² González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*

³³ González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*

³⁴ González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*

siquiera un censor. Simplemente el peso social, profesional, cotidiano, invisible e inodoro, pero rápidamente convertido en incuestionable, del 'pensamiento único' y de lo 'políticamente correcto', que destruyeron más que todos los totalitarismos pasados, las plumas y las voces que intentaron oponerse a ese sistema político de control transnacional, inédito en los anales universales de la represión"³⁵.

Observamos la misma preocupación en torno a la exclusión de quienes no están dentro del "molde" en Marcelo Gullo. El doctor en ciencia política advierte que "es precisamente ese nuevo *establishment* mundial el que ha creado, a través de la imposición de lo 'políticamente correcto' y del 'pensamiento único', un sistema de control político transnacional mucho más eficiente y eficaz que el sistema de control del pensamiento ejecutado, en su tiempo, por el nazismo en Alemania o por el comunismo en la Unión Soviética"³⁶.

En su reciente libro sobre relaciones internacionales, explica que el poder es la medida de todas las cosas y este le pertenece a los Estados continentales industriales (unidades políticas con asiento territorial) y a la oligarquía financiera internacional (unidades políticas sin asiento territorial). Las unidades políticas que no alcanzan el umbral de poder internacional se ven obligadas a optar por la subordinación o la insubordinación. Y esta lógica es la esencia de la historia de las relaciones internacionales.

En tal sentido "la primacía del derecho internacional es, y lo será por un largo período histórico, una hermosa utopía inalcanzable". En tal estándar, claramente "el art. 2.1 de la Carta de Naciones Unidas proclama que todos los Estados son iguales, en tanto que todos son soberanos. Mientras que en la resolución 2625 de la Asamblea General de Naciones Unidas (declaración de principios de derecho internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados) se afirma: Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole".

Sin embargo, de la simple observación objetiva del sistema internacional se desprende que la igualdad jurídica de los Estados es una ficción, por la sencilla razón de que algunos Estados tienen más poder que otros, lo cual lleva a que el derecho internacional sea una telaraña que atrapa a la mosca más débil pero que deja pasar a la más fuerte. Y en nota a pie de página señala que "la irrelevancia del derecho internacional y su no acatamiento por parte de las grandes potencias no es una característica coyuntural del sistema internacional sino estructural, ni tampoco es una circunstancia deviniente de los recientes cambios políticos internos producidos en Estados Unidos o en Rusia. *El derecho internacional jamás rigió el comportamiento de los Estados en la escena mundial. Allí la fuerza siempre le ha ganado a la legalidad.* No hay una poslegalidad pues nunca hubo legalidad"³⁷. Y luego siguiendo a Juan Gabriel Tokatlian, describe una serie de hechos históricos que confirman su hipótesis: la OTAN y Kosovo en 1999, EEUU e Irak en 2003, la OTAN haciendo mal uso de la

³⁵ Péroncel Hugoz, citado por Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 188.

³⁶ Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 187.

³⁷ Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 151, el destacado es nuestro.

resolución de la ONU y establecer una zona de exclusión en Libia en 2011 y Rusia y Crimea en 2014.

Decimos *ut supra* que uno de los actores más importantes del derecho internacional es la “oligarquía financiera internacional”. Ahora bien, ¿qué es a grandes rasgos?

Según la investigación de Gullo, en líneas generales hasta la crisis del petróleo de 1970 prima el capital productivo sobre el especulativo. Luego de ello, paulatinamente el financiero comenzó a ganar terreno. Las burguesías nacionales perdieron liderazgo a manos de una oligarquía internacional financiera. Reproducimos los fragmentos de magnitud a efectos de vislumbrar la real dimensión del tema. “Una red de 1318 empresas multinacionales poseen o controlan la mayoría de las grandes firmas de primera línea y manufacturas del mundo, que representan aproximadamente el 60% de los ingresos globales... Por detrás de esas 1318 empresas, una ‘superentidad’ de 147 empresas, las cuales controlan o poseen el 40% de la riqueza total de la red. Es decir que menos del 1% de las multinacionales controlan el 40% del total de la red de empresas más importantes del mundo... Ese ultraminoritario poder empresarial está compuesto en su inmensa mayoría por entidades financieras que, entre otras cosas, son las dueñas reales de las grandes compañías multinacionales petroleras y mineras”³⁸.

Esas 147 empresas “compiten efectivamente unas contra otras en el mercado mundial, pero actúan juntas basadas en intereses comunes”³⁹ como resistir los cambios culturales, jurídicos y económicos que perciben como desfavorables a sus intereses.

En concordancia y en lo que hace a las personas físicas “el 1% más rico de la población mundial acumula más riqueza que el 99% restante”.

Por otra parte, según los informes dados a conocer por Oxfam, “sólo 62 personas poseían la misma riqueza que 3600 millones (la mitad más pobre de la humanidad) y no hace mucho, en 2010, eran 388 personas (es decir que) la riqueza en manos de las 62 personas más ricas del mundo se ha incrementado 45% en apenas cinco años, algo más de medio billón de dólares (542.000 millones) desde 2010, hasta alcanzar 1,76 billones de dólares”.

Sin embargo, para el estudio de las relaciones internacionales, la conclusión más importante del informe de Oxfam llega cuando afirma que “el 1% más rico utiliza el poder del dinero para manipular el sistema internacional”⁴⁰.

Vinculado a la noción de dogma y nombrando a Morgenthau, Brzezinski, Román Gubern, Juan Hernández Arregui y Arturo Jauretche, Gullo explica que los privilegiados del sistema mundo, requieren una elite intelectual que esté consciente o inconscientemente a su servicio, produciendo o replicando categorías de análisis directa

³⁸ Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 118.

³⁹ Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 119.

⁴⁰ Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 120 y 121.

o indirectamente funcionales. Indudablemente eso incluye el discurso jurídico orgánico y dogmático.

Ese *establishment* necesita hoy en día llevar a cabo una política de subordinación ideológico-cultural de todos los Estados. Esto es lo que se denomina poder blando en contraposición con el poder duro de índole militar. El poder blando implica que una dominación es aceptada por los dominados. Incluye la aceptación cultural, económica, política y jurídica ora de la ideología o economía del subordinante, ora de la ideología o económica que el subordinante predica para el dominado. En tal sentido reconoce Joseph Nye que “los estudiantes extranjeros que regresan a su país y llevan consigo ideas estadounidenses aumentan nuestro poder blando, la capacidad de conquistar las mentes y los corazones de los otros”⁴¹. Como señalamos el complejo ideológico-cultural incluye la dimensión jurídica en la parte orgánica y dogmática de las constituciones. La internalización de este complejo que el subordinante predica para el subordinado, resulta mucho más fructífera y hasta barata para aquél que la dominación del poder duro. Puesto que este último al ser visible, genera resistencia tempranamente.

Precisamente el rosarino citando a Giovanni Sartori y sus nociones de sociedad teledirigida y *homo videns* señala que “se trata de una nueva forma de imperialismo cultural, de una nueva forma de poder que hasta ahora no se había aplicado, de forma absoluta, nunca antes: el biopoder. El *establishment* mundial viene realizando una lenta y casi imperceptible ‘revolución anestésica’, tendiente a adormecer la conciencia de los pueblos a fin de imponer de manera definitiva los valores típicos de una sociedad de consumo: conspicua, predatoria, individualista y apolítica”⁴².

Asimismo, tomando la noción de hombre *light* de Enrique Rojas, señala que la primera gran herramienta fue la televisión. Con ella “los goces del presente, el templo del yo, del cuerpo y de la comodidad se convirtieron en la nueva Jerusalén de un hombre ya posmoderno... un ser hedonista y materialista cuya única meta en la vida consiste en alcanzar el éxito, un ser al que solo le interesa el dinero y el consumo”⁴³. De acuerdo a esto los Estado periféricos caen ingenuamente en la teoría de la globalización “caritativa” e hicieron tambalear el sistema de seguridad social, la preeminencia de los poderes estatales surgidos de la voluntad democrática, la protección jurídica del trabajador y fundamentalmente la protección de sus manufacturas.

Otra de las advertencias fundamentales del autor en cuanto a derecho internacional se encuentra vinculada a no caer en el “interdependentismo ingenuo”. Este tal como el autor describe es enseñado en la mayoría de las carreras de relaciones internacionales: “La repetición acrítica del concepto de sistema y de interdependencia, reiterada *ad nauseam* en todas las carreras de relaciones internacionales de América Latina, crea en los alumnos la falsa ilusión de un sistema internacional conformado por unidades políticas interdependientes, donde todas las unidades se necesitan mutuamente, donde la situación de dependencia de Nicaragua, el Salvador o la Argentina

⁴¹ Nye, Joseph, citado por Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 198.

⁴² Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 206.

⁴³ Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 207.

ha desaparecido... La interdependencia es el reino del poder financiero internacional⁴⁴.

Asimismo, es menester destacar que otras opiniones críticas desde el derecho político, son rastreadas por González Saborido. Precisamente muestra que algunos autores afirman “que nos encontramos ante una noción vacía de contenido o, al menos, con poca operatividad en el campo jurídico. Otros hablan del ‘fin de los derechos humanos’ tal como los conocemos debido a que serían una ideología generada por el 1% de la población mundial, centrada en Nueva York-Ginebra-Londres, que se enfoca en el derecho internacional, la justicia criminal y las instituciones de gobernanza mundial, sin contacto real con los sectores vulnerados en sus derechos fundamentales... Por otra parte, hay autores que se preguntan legítimamente qué utilidad práctica se le puede encontrar en la actualidad a los principios y a la práctica de los derechos humanos, sentando la premisa de que, en su concepción hegemónica, los derechos humanos son individualistas y culturalmente occidentocéntricos”⁴⁵.

Yendo a lo particular del derecho constitucional Carlos Rosenkrantz edifica un pensamiento contrario a la admisión del derecho internacional de los derechos humanos dentro del sistema de fuentes. De acuerdo a esta corriente tales implantaciones son “problemáticas”, al no alentar el desarrollo y fortalecimiento de una cultura constitucional propiamente de la comunidad estatal⁴⁶.

En un reciente fallo, Horacio Rosatti señala que “el cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un pronunciamiento contra el Estado Argentino, en relación con la revocación de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, erigiría al organismo internacional como una instancia ‘revisora’ o ‘casatoria’ de decisiones jurisdiccionales estatales, categoría que excede el carácter coadyuvante y complementario de la jurisdicción internacional que se desprende del Preámbulo de la CADH”⁴⁷. El cortesano entiende que la incorporación de la Convención Americana al art. 75, inc. 22 de la Const. nacional es realizada con la presuposición de que no puede derogar la Primera Parte de esta. Y asimismo en aquiescencia con su art. 27, los tratados deben estar en conformidad con los principios de derecho público establecidos en ella.

En un comentario a este fallo, expresa Alberto Garay que el voto de la mayoría “también afirma que pretender revocar una sentencia firme de la Corte Suprema ‘implica privarla de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Const. nacional’. En mi opinión, esto también es obvio, aunque su reiteración era

⁴⁴ Gullo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, p. 139 y 141.

⁴⁵ González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*

⁴⁶ Rosenkrantz, *En contra de los “prestamos” y otros usos “no autoritarios” del derecho extranjero*, “Revista Jurídica de la Universidad de Palermo”.

⁴⁷ Rosatti, voto en Corte Suprema Nacional, 14/2/17, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

necesaria a la luz del equivocado alcance que parte de la doctrina ha adjudicado a algunos de los precedentes del Alto Tribunal y de la CIDH⁴⁸.

A modo de conclusión

Teniendo presente que “las preguntas son más permanentes que las respuestas”⁴⁹ y que no es nuestro designio en un artículo de estas posibilidades materiales, consagrar conclusiones definitivas sino dejar abiertos interrogantes para apreciar mejor la importancia de comprender las consecuencias de la relación entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los derechos humanos y el poder de las naciones, conforme a lo investigado, podemos presentar las siguientes conclusiones.

En cuanto al derecho constitucional positivo, conviene tener presente que el Estado cuando firma y ratifica tratados de cualquier tipo, se obliga a sí mismo y no debe borrar por vía oblicua aquello a lo que se comprometió en el orden internacional. En algunos casos para proteger derechos humanos en sentido estricto. En otros, además para preservar la seguridad jurídica y la confianza internacional en la República.

En torno al problema del “activismo judicial” y la división de poderes planteado por María Sagüés y Jorge Cholvis, nosotros pensamos que si bien puede haber cierta nebulosa en lo legal, es más adecuado que este precisado al máximo que organismo ha de tomar cada decisión pública. El Poder Ejecutivo debe administrar, el Poder Legislativo legislar y el Poder Judicial juzgar lo legislado. Y de no poderse dar claridad prístina en algunos puntos, siempre preferimos al Poder Ejecutivo y Legislativo porque tienen el mayor contacto posible con la soberanía popular.

El convencional constituyente manifiesta flagrantes prohibiciones en materia de delegación legislativa (art. 76). Esto comprende no solo al Poder Ejecutivo sino también al Poder Judicial.

Asimismo, en materia de convenios internacionales la Constitución Nacional contiene la presuposición de que aquellos no pueden derogar la primera parte de esta. Y del mismo modo en aquiescencia con su art. 27, los tratados deben estar en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la carta magna. Y eso debe ser subrayado para evitar el “activismo judicial”, conquistar mayor respeto por la división de poderes, restar margen de discrecionalidad a la CorteIDH en detrimento de los poderes elegidos democráticamente y evitar al máximo la posible tensión entre el dogma de un pueblo y el del juzgado internacional.

Dogma es definido por la Real Academia Española como una “proposición tenida por cierta y como principio innegable” o el “fundamento o puntos capitales de un sistema, ciencia o doctrina”⁵⁰. Dogmática como el “conjunto de dogmas o principios

⁴⁸ Garay, *En ocasiones necesitamos educarnos en lo obvio*, en Alterini, “Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, p. 2.

⁴⁹ Ciuro Caldani, *Metodología jurídica y lecciones de historia de la filosofía del derecho*, p. 6.

⁵⁰ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?w=dogma>.

de una doctrina”⁵¹. De manera que la parte dogmática de una constitución corresponde a la doctrina de un pueblo jurídicamente organizado en su tierra.

Ahora bien, los derechos humanos corresponden a la parte dogmática. De manera que en esta es posible vislumbrar la doctrina de un pueblo en torno a aquellos.

Los derechos humanos son “un conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales”⁵². Con todo esto ¿quién dice que son los derechos humanos? Para nosotros no cabe otra respuesta que cada pueblo.

En tal sentido deseamos destacar la importancia del Estado en la realización de los derechos humanos de todos y cada uno de sus integrantes. Ya que, si no es imposible, por lo menos es altamente dificultoso que una persona se realice si su comunidad no se realiza. Por añadidura conviene la construcción del poder del Estado con todos los elementos que le otorgan fuerza. Estamos hablando de una dogmática sólida e integradora y una orgánica que realce los poderes surgidos de la voluntad popular (ejecutivo, legislativo, constituyente) por sobre los restantes, entre ellos los que integran el SIDH.

Coincidimos con González Saborido y Gullo en que no basta con declarar derechos a modo de códigos. Más aún el Estado-nación debe sobreponerse en el plano cultural y jurídico a la razón instrumental, el relativismo progresista y la ideología liberal; también democratizar y humanizar el avance tecnológico. Industrializarse, ocupar y defender la extensión de su territorio para alcanzar el umbral de poder suficiente en el sistema mundo. Indudablemente ello significa la obtención de la soberanía necesaria a fines de realizar para sus individuos el aseguramiento en la realidad efectiva de los derechos humanos.

Bibliografía

Alape, Arturo, *Fidel Castro y el bogotazo*, “Semana”, www.semana.com/mundo/articulo/fidel-castro-y-el-bogotazo/507008.

Bobbio, Norberto, *El poder y el derecho*, en Bobbio, Norberto - Bovero, Michelangelo, “Orígenes y fundamentos del poder político”, Grijalbo, 1984.

Buela, Alberto, *Derechos humanos vs. derechos ciudadanos*, “Rebelión”, www.rebelion.org/noticia.php?id=79934.

— *Derechos humanos como disvalor*, “Alainet”, 2014, www.alainet.org/es/active/79464.

⁵¹ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/dogm%C3%A1tico#E4kFi41>.

⁵² González Saborido, *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*

- Ciuro Caldani, Miguel Á., *Metodología jurídica y lecciones de historia de la filosofía del derecho*, Rosario, Zeus, 2000.
- Cholvis, Jorge F., *Marginando la Constitución, articulan el golpe blando*, en Barcesat, Eduardo - Corti, Arístides (dirs.), "Revista de Derecho Público Infojus", año III, n° 10, 2015.
- Ferreyra, Raúl G., *Manifiesto sobre el Estado constitucional. Reglas fundamentales sobre raigambre y justificación de la mancomunidad estatal*, en Barcesat, Eduardo - Corti, Arístides (dirs.), "Revista de Derecho Público Infojus", año III, n° 10, 2015.
- De Miguel, Jorge, *Política democrática y gobernanza global*, "Revista de la Facultad de Derecho UNR", n° 22, Rosario, 2016.
- Galasso, Norberto, *La larga lucha de los argentinos. Y cómo la cuentan las diversas corrientes historiográficas*, Bs. As., Colihue, 2006.
- Garay, Alberto, *En ocasiones necesitamos educarnos en lo obvio*, en Alterini, Jorge H., "Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", "La Ley", año LXXXI, n° 39, 2017.
- Gattinoni de Mujía, María, *La responsabilidad internacional del Estado derivada del ejercicio de la función judicial*, en Santiago, Alfonso (h.) (dir.), "La responsabilidad judicial y sus dimensiones", Bs. As., Ábaco, t. 2.
- González Saborido, Juan B., *¿Está en crisis el sistema de derechos humanos? ¿Es necesario realizar una fundamentación antropológica de los derechos humanos para dotarlos de una mayor efectividad?*, "Academia Educativa", www.academia.edu/40440949/_EST%3%81_EN_CRISIS_EL_SISTEMA_DE_DERECHOS_HUMANOS_ES_NECESARIO_REALIZAR_UNA_FUNDAMENTACION_ANTROPOL%3%93GICA_DE_LOS_DERECHOS_HUMANOS_PARA_DOTARLOS_DE_UNA_MAYOR_EFECTIVIDAD.
- Gullo, Marcelo, *Relaciones internacionales: una teoría crítica desde la periferia sudamericana*, Bs. As., Biblos, 2018.
- Laborde, Oscar, *A 67 años del bogotazo*, "Alainet", www.alainet.org/es/articulo/168866.
- Organización de los Estados Americanos, *¿Qué es la CIDH?*, www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp.
- Petrocelli, Héctor B., *Historia constitucional argentina*, Rosario, UNR, 2009.
- Real Academia Española, *Diccionario*, www.rae.es.
- Rosenkrantz, Carlos, *En contra de los "prestamos" y otros usos "no autoritarios" del derecho extranjero*, "Revista Jurídica de la Universidad de Palermo", año 6, n° 1, 2006.
- Sagüés, María Sofía, *El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, www.aadconst.org.ar/archivos_/saguesIII.rtf.

Santiago, Alfonso, *¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?*, en Alterini, Jorge H., "Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", "La Ley", año LXXXI, n° 39, 2017.

Terrile, Ricardo A., *Interpretación judicial de los derechos y garantías*, Rosario, Juris, 2003.

Zuppi, Alberto L. - Dellutri, Rodrigo, *Comentario a un diálogo entre quienes no se escuchan*, en Alterini, Jorge H., "Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", "La Ley", año LXXXI, n° 39, 2017.

© Editorial Astrea, 2020. Todos los derechos reservados.

