

SOFT LAW: ¿EL “CABALLO DE TROYA” DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?*

DANIELA ROMERO**

Resumen: En el presente trabajo se sostiene que las producciones de los Comités creados por los tratados de derechos humanos, aun siendo consideradas como instrumentos de *soft law* o *derecho blando*, constituyen una fuente de derecho internacional autónoma para la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dichas producciones se emplean para construir estándares internacionales con los que se juzgan posibles violaciones a la Convención Americana por los Estados parte.

Palabras clave: *soft law* — fuentes del derecho internacional — órganos de tratados de derechos humanos — corte interamericana de derechos humanos — relativismo normativo — estándares internacionales

Abstract: In the present paper it is argued that the productions of the Committees created by the human rights treaties, although considered as *soft law* instruments, constitute a source of autonomous international law for the Inter-American Court of Human Rights. These productions are used to build international standards with which possible violations of the American Convention by the States Parties are judged.

Keywords: *soft law* — sources of international law — human rights committees — treaty bodies — normative relativism — international standards

* Recepción del original: 06/03/2019. Aceptación: 11/04/2019.

** Estudiante de Abogacía (UBA). Este trabajo es fruto de investigaciones realizadas durante el primer cuatrimestre de 2018, en el marco del curso “Fuentes del Derecho Internacional” de la Facultad de Derecho (UBA) a cargo de la profesora Natalia Luterstein. Agradezco especialmente el apoyo y guía de Natalia Luterstein y el Programa de Tutorías de la Revista *LyE*, sin cuya colaboración el desarrollo de esta investigación no hubiera sido posible.

*“Del caballo en la entraña escondidos, los otros en torno se agrupaban de Ulises ya en medio de Troya; los teucros por sí mismos lo habían arrastrado al alcázar y, erguido en mitad, discutían a su pie y en confuso alboroto”.*¹

I. INTRODUCCIÓN

El derecho internacional, en tanto disciplina social, ha experimentado profundas transformaciones a lo largo del tiempo. Durante el último siglo, fenómenos complejos como la globalización y el desarrollo tecnológico han modificado radicalmente el escenario internacional. En este contexto, nuevos procesos de creación normativa² obligan a repensar la idea tradicional de las fuentes del derecho internacional como aquellas mencionadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.³

Tal como ha sugerido Richard Baxter, existe una infinita variedad de manifestaciones del derecho internacional que no se constriñe al texto del artículo 38.⁴ A modo de ejemplo, la Comisión de Derecho Internacional publicó en el año 2006 una serie de “Principios Guía” (*Guiding Principles*) para clarificar hasta qué punto los actos unilaterales de los Estados podrían ser vinculantes bajo el derecho internacional.⁵ Ya tres décadas antes, la Corte Internacional de Justicia reconocía a un acto unilateral de Francia como fuente de derechos y obligaciones.⁶

En esta línea, ha cobrado relevancia la discusión académica sobre el rol del denominado *soft law*. Como se explicará a lo largo de este trabajo, el *derecho blando* desafía la idea tradicional del derecho internacional como un sistema basado en el consentimiento de los Estados, según la cual las normas derivarían únicamente de su voluntad, en tanto entidades soberanas.⁷

En este sentido, el objetivo del presente artículo consiste en analizar el valor que les otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en

1. HOMERO, *La Odisea*, pp. 500-520.

2. DEL TORO HUERTA, “El Fenómeno del *Soft Law* y...”, p. 515.

3. HILLIER, *Sourcebook on Public International Law*, p. 63.

4. BAXTER, “International Law in ‘Her Infinite Variety’”, pp. 549-566.

5. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “Anuario de la CDI”, p. 159, traducción propia.

6. CIJ, “Caso Relativo a los Ensayos Nucleares”, párr. 45-63.

7. KLABBERS, “International Law”, p. 21.

adelante, Corte IDH, la Corte o el tribunal) a las producciones de los Comités u órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en el ámbito universal.

En el marco de esta investigación, el término “producciones” deberá entenderse como comprensivo de todos los trabajos de los Comités de derechos humanos, independientemente de la denominación concreta que cada órgano utilice. Si bien el análisis podría extenderse a otros tribunales internacionales, este trabajo se centrará en la Corte IDH por su incidencia en la región americana.

La hipótesis que guía esta investigación es que la aplicación judicial que realiza la Corte IDH de cierto tipo de instrumentos de *soft law* contribuye al desarrollo del DIDH al crear o modificar el alcance de normas jurídicas internacionales. De este modo, determinadas producciones de los Comités constituyen para la Corte IDH una fuente autónoma de derecho internacional.

A tal fin, en primer lugar, se examinarán las distintas concepciones del denominado *soft law*. Luego, se analizará su posible caracterización como fuente del derecho internacional y se expondrán las críticas al relativismo normativo. Seguidamente, se expondrán las “ventajas” que presentan este tipo de instrumentos para Estados heterogéneos. Finalmente, se analizarán tres sentencias de la Corte IDH en las cuales se hace referencia a producciones de los Comités anteriormente mencionados. Así, se demostrará el valor que le otorga un tribunal internacional de derechos humanos a instrumentos del tipo *soft law*.

II. *SOFT LAW* COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL

La introducción del término *soft law* en el derecho internacional se atribuye a Lord McNair, quien lo utilizó para describir “instrumentos con efecto vinculante extra legal”.⁸ Según un estudiante de McNair, el profesor utilizaba la distinción entre *soft* y *hard law* como sinónimos de la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda* (respectivamente), es decir, entre la ley vigente y la ley futura.⁹

8. GONZÁLEZ NAPOLITANO, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p. 107.

9. JENNINGS, “An International Lawyer Takes Stock”, p. 516.

Lo cierto es que no existe una definición precisa y un significado unívoco del término *soft law*. Una primera aproximación puede venir de Julio Barberis, célebre doctrinario argentino y ex juez de la Corte IDH (entre otros tribunales). Según Barberis, la expresión refiere principalmente a: (i) normas en proceso de formación que aún no tienen validez jurídica; (ii) normas jurídicas de contenido difuso o vago en las que es difícil determinar si sus disposiciones se han cumplido o no debidamente y (iii) normas comprendidas en las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y de algunas organizaciones regionales o en acuerdos políticos entre gobiernos, en los “*gentlemen’s agreements*”, en determinados códigos de conducta, declaraciones conjuntas de presidentes o de ministros de Relaciones Exteriores, directivas adoptadas de forma consensuada en conferencias internacionales, entre otras.¹⁰

Cabe destacar, no obstante, que para este autor no tiene sentido acuñar un nuevo término “*soft law*” para denominar fenómenos ya conocidos. Según Barberis, la primera acepción corresponde a lo que la doctrina entiende por *lex lata* y *lex ferenda*, mientras que la segunda acepción refiere a normas jurídicas con el mismo grado de obligatoriedad cuya diferencia radica en la dificultad para verificar su cumplimiento. Es por ello que considera que hablar de *soft law* o *derecho blando* es poco razonable e inconveniente, dado que este tipo de derecho no es sino “un producto de intereses políticos que buscan otorgar obligatoriedad a ciertos actos y ciertas resoluciones para satisfacer sus propios intereses”.¹¹ En suma, para Barberis, no existe ninguna “categoría intermedia” sino que, simplemente, algo es o no es derecho.

Por su parte, Mazuelos Bellido, profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid, sostiene, al igual que otros doctrinarios, que la expresión *soft law* se utilizaba para distinguir las *lege* proposiciones de *ferenda* de las de *lege lata*.¹² Señala que, inicialmente, el término hacía alusión a enunciados formulados como principios abstractos, presentes en todos los ordenamientos jurídicos, que a través de la aplicación judicial se volvían operativos. Siguiendo a Mazuelos Bellido, básicamente, se denomina *soft law* a instrumentos cuya juridicidad puede ofrecer dudas o cuya fuerza vinculante se cuestiona.

10. BARBERIS, *Formación del Derecho Internacional*, pp. 282-287.

11. BARBERIS, *Formación del Derecho Internacional*, pp. 282-288.

12. MAZUELOS BELLIDO, “*Soft Law*: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, p. 2.

Según Dinah Shelton, investigadora de derecho internacional y ex miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el *soft law* es un tipo de regla social más que legal. Por lo general, refiere a cualquier instrumento internacional escrito que no sea un tratado que contiene principios, normas, estándares u otras declaraciones de comportamiento esperado. Las normas de tipo *soft law* expresarían cierta “preferencia” de comportamiento y cooperación funcional entre los Estados para alcanzar distintos objetivos internacionales.¹³

Por su parte, Daniel Thürer distingue cuatro aspectos que podrían caracterizar al *soft law*: (i) expresan expectativas comunes de conducta en el manejo de las relaciones internacionales, puesto que generalmente surgen o se moldean en el marco de organizaciones internacionales; (ii) son creadas por sujetos del derecho internacional; (iii) no han completado todo el proceso o procedimiento para la creación internacional de normas, por ende, en tanto no provienen de una fuente formal del derecho, carecen de fuerza vinculante y (iv) tienen cierta “proximidad” a la norma por su capacidad para producir efectos jurídicos.¹⁴ Similares criterios plantea Cristine Chinkin para la identificación de este tipo de instrumentos.¹⁵

A la luz de las distintas concepciones enunciadas respecto del *soft law*, puede entenderse que las producciones de los Comités de derechos humanos bien podrían encuadrarse dentro de esta categoría. El lenguaje de estos trabajos suele ser vago o difuso, no solo desde su denominación general (por ejemplo, “recomendaciones”, “observaciones”) sino también, en ocasiones, en los términos exhortatorios que utiliza (son usuales las expresiones del tipo “insiste”, “invita”, “ruega”).¹⁶ Asimismo, al no imponerse una

13. SHELTON, “International law and ‘Relative Normativity’”, p. 3, traducción propia.

14. THÜRER, “*Soft Law*”, p. 454, traducción propia.

15. Chinkin considera que se está frente a instrumentos de tipo *soft law*: cuando estos estén formulados en términos no obligatorios de acuerdo con los procesos tradicionales de creación de normas (ej. tratados); cuando contengan términos vagos e imprecisos; procedan de órganos carentes de capacidad para crear normas; estén dirigidos a actores no estatales cuya práctica no puede generar costumbre; permanezcan ajenos a cualquier teoría de responsabilidad internacional; se basen exclusivamente en la adhesión voluntaria y no supongan la existencia de mecanismos jurídicos para su exigencia. DEL TORO HUERTA, “El Fenómeno del *Soft Law* y...”, p. 539.

16. Respecto de la expresión “recomendación”, si bien excede el marco de este trabajo, la Corte IDH se ha expresado en relación con el trabajo de la Comisión Interamericana. En el “Caso Caballero Delgado y Santana” el tribunal sostuvo que “el Estado no incurre en

consecuencia jurídica “negativa” para los Estados que las incumplan, podría sostenerse, al decir de Shelton, que expresan una preferencia de comportamiento esperado. Dichas producciones son elaboradas por comités de expertos/as independientes, es decir, su contenido no deriva directamente de la voluntad de los Estados. Los/las expertos/as son postulados/as y elegidos/as por los Estados Partes para desempeñar mandatos de plazos fijos y supervisar la aplicación de un tratado.

Respecto de la vinculación del *soft law* con otras fuentes del derecho internacional, Shelton sostiene que los textos de *soft law* pueden ser “precursores” o base de negociación de la adopción de tratados internacionales. Incluso pueden estimular la práctica estatal llevando a la formación de normas consuetudinarias internacionales.¹⁷ Para sustentar esta última idea, la autora menciona el preámbulo de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” que reza:

“Destacando que los Principios y Directrices Básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”.¹⁸

Finalmente, algunas autoras resaltan la vinculación entre las normas de *soft law* y el principio de buena fe, en virtud del cual pueden las primeras convertirse en fuente de obligaciones jurídicas a través de la aquiescencia y el *estoppel*.¹⁹

responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria”. Sin embargo, cabe destacar que, respecto de la Comisión IDH, este criterio comenzó a variar levemente a partir del “Caso Blake c. Guatemala”. Corte IDH, “Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia”, párr. 67. Corte IDH, “Caso Blake Vs. Guatemala”, párr. 108.

17. SHELTON, “*Soft Law*”, p. 7.

18. AGNU, A/Res/60/147.

19. GONZÁLEZ NAPOLITANO, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p. 107; CHINKIN,

De todo lo anterior, se desprende la idea de que el *soft law* podría considerarse, al menos en principio, como una fuente autónoma del derecho internacional. En definitiva, lo que se pone en duda no es el carácter jurídico de este tipo de instrumentos sino su fuerza vinculante. Cabe preguntarse entonces, ¿existe una obligación jurídica sin sanción? ¿Qué problemas podrían surgir del *soft law* como fuente del derecho internacional?

III. ¿HA LLEGADO EL FIN DEL POSITIVISMO NORMATIVO?

La presencia de instrumentos sin fuerza vinculante pero con efectos jurídicos²⁰ en el derecho internacional implicaría suponer la existencia de una “zona gris” entre valores sociales emergentes y reglas ya establecidas o un “umbral de normatividad” entre normas vinculantes y no vinculantes.

Esta conceptualización ha suscitado distintas críticas, siendo la más enérgica aquella propuesta en 1983 por el jurista francés Prosper Weil en su artículo “Towards Relative Normativity in International Law?”. En este texto, partiendo de una definición positivista del derecho internacional público,²¹ Weil considera que la caracterización de una norma como *soft* o *hard* no afecta su carácter normativo.²² Las resoluciones de organizaciones internacionales —generalmente consideradas como *soft law*— en opinión del autor, “pueden constituir una etapa importante en el proceso de elaboración de las normas internacionales; en sí mismos, sin embargo, no constituyen la fuente formal de nuevas normas”.²³ No obstante, si bien los juristas deben tenerlas en cuenta, ello no equivale a integrarlas en una escala de normatividad. De lo contrario, según Weil, se correría el peligro

“Normative Development in the International Legal System”, p. 31; MAZUELOS BELLIDO, “*Soft Law*: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, p. 25.

20. DEL TORO HUERTA, “El Fenómeno del *Soft Law* y...”, pp. 519-530.

21. Weil comienza el artículo definiendo al Derecho Internacional con cita al Tratado de Derecho Internacional Público de Guggenheim: “*public international law is the aggregate of the legal norms governing international relations*”.

22. WEIL, “Towards Relative Normativity in International Law?”, p. 414. Original: “*Whether a rule is “hard” or “soft” does not, of course, affect its normative character. A rule of treaty or customary law may be vague, “soft”; but, as the above examples show, it does not thereby cease to be a legal norm*”.

23. WEIL, “Towards Relative Normativity in International Law?”, p. 417, traducción propia.

de “desestabilizar el sistema normativo internacional y su razón de ser”.²⁴

De este modo, al establecer una gradación en la normatividad internacional y al generarse una jerarquía de normas en múltiples niveles, se quebraría la homogeneidad del derecho internacional. Refiriéndose a algunas sentencias de la Corte Internacional de Justicia, el jurista reafirma los dos ejes centrales del derecho internacional: (i) el consentimiento de los Estados como herramienta para armonizar y garantizar la coexistencia pacífica y (ii) los objetivos comunes, que pueden traducirse en relaciones de cooperación.²⁵

La relativización de la normatividad sería especialmente peligrosa en relación con las obligaciones *erga omnes* y las normas de *jus cogens*. Ello toda vez que, al introducirse matices en la normatividad, se generaría fragmentación en el derecho internacional y podría llegarse al extremo de “cuestionar la personalidad misma de la comunidad internacional” al no quedar claro quién es el sujeto creador de normas y quién puede invocar obligaciones.²⁶

Respecto de los Comités de derechos humanos, bien podría sostenerse que un grupo de expertos actuando de forma independiente no posee autoridad suficiente para imponer obligaciones a los Estados que los han conformado, sin concederles dicha facultad.

En cuanto a las producciones de los mencionados Comités, según el profesor Jean D’Aspremont, salvo determinadas excepciones, los académicos positivistas generalmente rechazan la idea de *soft law* basándose en su teoría del acto jurídico.²⁷ Para este autor, son principalmente los estudiosos del derecho internacional público quienes apoyan el *soft law* como fuente del derecho internacional, en la búsqueda de una ampliación de su objeto de estudio.²⁸

En suma, como se ha anticipado, no existe una postura única en torno al *soft law* como fuente del derecho internacional y el debate doctrinario continúa aún abierto.²⁹ Sin perjuicio de las críticas que ha suscitado, los

24. WEIL, “Towards Relative Normativity in International Law?”, p. 418, traducción propia.

25. WEIL, “Towards Relative Normativity in International Law?”, pp. 419-420.

26. WEIL, “Towards Relative Normativity in International Law?”, pp. 422-242.

27. D’ASPREMONT, “Softness in International Law: A Self-Serving...”, p. 1077.

28. D’ASPREMONT, “Softness in International Law: A Self-Serving...”, p. 1089.

29. En respuesta a las críticas de Weil, el filósofo John Tasioulas publicó el artículo “In Defence of Relative Normativity: Communitarian Values and the Nicaragua Case” (1994), en el cual critica la visión estatista del derecho propuesta por Weil y defiende el ideal “plura-

Estados siguen recurriendo a instrumentos de tipo *soft law*. Cabe entonces preguntarse por qué motivo los Estados optan por la creación de normas de “dudosa juridicidad” para regular sus relaciones.

IV. ¿POR QUÉ ELEGIR EL *SOFT LAW*?

Desde el campo de las Relaciones Internacionales, Abbot y Snidal presentan en su artículo “Hard and Soft Law in International Governance” (2000) su particular punto de vista sobre las razones que llevarían a la comunidad internacional a recurrir a instrumentos de tipo *soft law*. A tal fin, analizan “costos y beneficios” de cada tipo de regulación superando las divisiones disciplinarias y las críticas positivistas al *soft law*.³⁰ La violación de un compromiso de *hard law* acarrea altos costos en términos de reputación para el Estado transgresor, los cuales se proyectan incluso sobre todo el derecho internacional público.³¹ Asimismo, los instrumentos de *hard law* que se incorporan a nivel doméstico se ejecutan más fácilmente en relación con las personas y bienes privados.³²

A lo largo de su artículo, Abbot y Snidal analizan cada ejemplo de regulación en el continuo *hard law/soft law* y evalúan la presencia y el nivel que respectivamente se les atribuye de (i) obligación, (ii) precisión y (iii) delegación.³³ Lejos de la distinción binaria entre *soft* y *hard law*, los autores presentan a la delegación en órganos administrativos o judiciales como

lista” de la sociedad internacional. TASIOLAS, “In Defence of Relative Normativity: Communitarian Values and the Nicaragua Case”, p. 10. Asimismo, en los últimos años se han publicado numerosos artículos en relación con la discusión del *soft law* como fuente de derecho internacional. Sobre la regulación del espacio, ver: DEMPSEY, *The Emergence of National Space Law*, 2018. Sobre corporaciones transnacionales, ver: KALIMO & STAAL, “‘Softness’ in international instruments—The case of Transnational Corporations”.

30. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, pp. 421-424.

31. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, p. 427.

32. Ejemplo de ello ha sido el caso del general Pinochet quien, estando en territorio inglés, fuera encontrado culpable de distintos delitos por un magistrado español, en cumplimiento con convenciones internacionales contra la tortura. En aquella oportunidad, la Cámara de los Lores estableció que no podía ser tenido como responsable de la mayoría de los delitos que se le reprochaban pero en cambio sí debía responder por aquellos actos cometidos luego de la incorporación de la Convención contra la Tortura al ordenamiento inglés. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, p. 428.

33. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, p. 424.

una herramienta útil incluso en regímenes con altos niveles de obligación y precisión. A modo de ejemplo, la Convención Europea sobre Derechos Humanos contiene estipulaciones con un nivel de detalle relativamente alto, sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe aplicar estándares generales para situaciones que definitivamente no hubieran podido contemplarse cuando la convención fue redactada.³⁴

En cuanto a las ventajas que presenta el *soft law*, se destacan diversos puntos. En primer lugar, estos instrumentos implican menores costos contractuales en comparación con la adopción de acuerdos de *hard law*. Estos últimos a menudo involucran largos procesos de negociación y un gran dispendio de tiempo y dinero, al requerir la puesta en marcha de la burocracia estatal para firmar un instrumento de *hard law*. En esta línea, es ilustrativo el régimen de no proliferación nuclear. Si bien la mayoría de las obligaciones en esta materia están plasmadas en el Tratado de No Proliferación Nuclear y otros instrumentos de *hard law*, la Agencia Internacional de Energía Atómica suele regular una gran cantidad de temas a través de “recomendaciones” (*soft law*) que insumen mucho menos tiempo y costos que la redacción de un nuevo instrumento de *hard law*.³⁵

En segundo lugar, implican concesiones más moderadas en términos de soberanía estatal que pueden incluir desde la pérdida de autoridad para decidir sobre temas puntuales hasta la alteración de las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción, como ocurre con los tratados de derechos humanos. A título ilustrativo, el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales es un instrumento vinculante que al mismo tiempo contiene disposiciones redactadas de forma débil o imprecisa, lo cual habilita a los Estados a limitar los costos en términos de soberanía.³⁶

En tercer lugar, el *soft law* ofrece la posibilidad de anticiparse a las eventuales consecuencias que podría traer un acuerdo de *hard law* sobre determinada temática. Así, se reduce la incertidumbre en cuanto a la regulación de fenómenos nuevos o complejos y se prevén futuros escenarios.

Asimismo, el *soft law* puede servir como una herramienta de los actores internacionales para asumir compromisos en determinados momentos históricos. Utilizando este tipo de instrumentos, los Estados pueden

34. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, p. 433.

35. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, p. 435.

36. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, p. 439.

negociar y asumir compromisos acordes con su particular situación en un momento puntual de su desarrollo. Así, las relaciones internacionales se verían fortalecidas por una interacción más flexible entre Estados heterogéneos.³⁷ En este sentido, cabe retomar el ejemplo del Tratado de No Proliferación Nuclear como modelo de concesiones recíprocas entre Estados con distintos niveles de poder. A través de este instrumento, Estados fuertes aceptaron limitaciones a la transferencia de armas y tecnología, al tiempo que los Estados más débiles admitieron el oligopolio nuclear existente. El tratado contempla un alto nivel de obligación, pero limitada por cláusulas de escape y la posibilidad de renegociación a 25 años. De este modo, el *soft law* ayudaría a reconciliar posturas aparentemente contradictorias sobre los efectos de la legalización.³⁸

Otro punto interesante en el análisis de Abbot y Snidal es el rol de los actores privados ya sea a nivel grupal o individual, en distintas áreas del derecho. En este sentido, se plantea la utilidad que significa el poder recurrir a una u otra forma de regulación (*hard* o *soft*) dependiendo de la intención y la posición política de los actores privados. Así, por ejemplo, durante la Conferencia de Río de 1992, los grupos de activistas ambientales tras ver frustrada la posibilidad de arribar a instrumentos vinculantes en distintas temáticas, lograron acuerdos no vinculantes plasmados en documentos sumamente elaborados como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo,³⁹ la Agenda 21⁴⁰ y los *Forest Principles*.⁴¹ Merece destacarse que estos instrumentos fueron firmados por más de 178 países en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED), que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil, entre el 3 y el 14 de junio de 1992. Veinte años después de este evento, se celebró la Conferencia “Río +20”⁴² en la cual los líderes mundiales, junto con actores privados y ONGs se reunieron para debatir sobre economía ecológica y desarrollo sostenible. En 2015, 195 países

37. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, pp. 447-448.

38. ABBOTT & SNIDAL, “Hard and Soft Law in International Governance”, p. 450, traducción propia.

39. AGNU, A/CONF.151/26 (Vol. I).

40. AGNU, A/CONF.151/26 (Vol. III).

41. AGNU, A/CONF.151/26 (Vol. III).

42. “Río+20” es el nombre abreviado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil (del 20 al 22 de junio de 2012).

firmaron el Acuerdo de París, primer acuerdo mundial vinculante relativo al cambio climático. Dicho instrumento culmina años de esfuerzos de la comunidad internacional y demuestra cómo el *soft law* ha servido como puntapié para arribar a acuerdos vinculantes en una temática sensible como lo es el cambio climático.⁴³

De lo anterior puede deducirse que, lejos de ser una muestra de desintegración del ordenamiento internacional, los instrumentos de *soft law* revelan cómo los Estados han encontrado medios más prácticos y convenientes para regular sus relaciones.⁴⁴ El artículo de Abbot y Snidal resalta especialmente el potencial transformador de los instrumentos de *soft law*.

Como veremos seguidamente, ello también puede verificarse en el campo del DIDH. En particular, en el modo en que las producciones de los Comités contribuyen a la construcción de “estándares” que posteriormente la Corte IDH aplica en sus sentencias al juzgar el debido respeto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana).

V. PRODUCCIONES DE LOS COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS: ¿EL “CABALLO DE TROYA” DE LAS FUENTES DEL DIDH?

A partir de la segunda mitad del siglo XX, en consonancia con el proceso de humanización del derecho internacional público,⁴⁵ surge un tipo de normas que puede identificarse bajo la categoría de DIDH. Según el jurista español Díez de Velasco, esta rama del derecho se caracteriza por su progresividad y por la posibilidad de identificar principios y estructuras comunes presentes en los distintos sistemas que la integran.⁴⁶

43. Se puede observar un listado de los acuerdos previos a París 2015 en https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress_es consultado 23/10/2018.

44. D’ASPREMONT, “Softness in International Law: A Self-Serving...”, p. 1089.

45. Según Acosta Alvarado: “[...] la humanización del derecho internacional ha de ser entendida como el proceso a través del cual se reconoce a la dignidad humana como uno de los valores sobre los que se erige este ordenamiento jurídico y, por lo tanto, a la protección de los individuos como cometido primordial de este. Se trata del proceso gracias al cual se cuestiona la naturaleza estatista —voluntarista— de este ordenamiento y con ello, se matizan todos sus componentes”. ACOSTA ALVARADO, “La Humanización del Derecho Internacional por la jurisprudencia interamericana”.

46. Díez de VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, p. 649.

Particularmente, en este campo del derecho es significativo el rol de los instrumentos de *soft law*: no solo como “moralizadores” sino como punto de inspiración para desarrollos posteriores, tal como se evidencia con la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁴⁷ Si bien existen en el DIDH diversos instrumentos de *hard law*, los Estados con frecuencia recurren al dictado de normas de *soft law* para regular sus relaciones. Ello se explica en gran parte, como destacan Abbot y Snidal, por las ventajas que presentan este tipo de instrumentos.

En cuanto a los órganos de tratados, existen en la actualidad nueve comités y un subcomité creados en virtud de tratados de derechos humanos —en el ámbito universal— que supervisan la aplicación de dichos instrumentos, a saber:⁴⁸

Comité	Abreviatura	Instrumento supervisado
Comité de Derechos Humanos	CDH	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	CDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	CEDR	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	CEDM	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
Comité contra la Tortura	CCT	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
Subcomité para la Prevención de la Tortura	SPT	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
Comité de los Derechos del Niño	CDN	Convención sobre los Derechos del Niño

47. AGNU, A/RES/217(III)[A].

48. Información obtenida del sitio web oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas.

Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	CTM	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad	CDPD	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
Comité contra las Desapariciones Forzadas	CDF	Convenio Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

En reiteradas ocasiones, los tribunales internacionales de derechos humanos mencionan las producciones de estos organismos. Estas producciones no emanan directamente de la voluntad de los Estados y están formuladas en términos, muchas veces, meramente exhortatorios. No obstante, son retomadas por la Corte IDH para, junto con su propia jurisprudencia, construir estándares internacionales de derechos humanos, aplicables al evaluar el debido respeto a la Convención Americana. Como el caballo de Troya, el *soft law* presenta debilidades que lo vuelven “inofensivo”, sin embargo, puede volverse “contra” los Estados al momento de ser juzgados por violaciones de derechos humanos.

Como se anticipara, a continuación se analizarán tres sentencias de fondo de la Corte IDH publicadas entre 2015 y 2017, en las cuales el tribunal ha retomado la labor de diversos Comités para crear nuevos estándares jurídicos. Los casos comentados tienen como común denominador algunas de las temáticas más desarrolladas en la última década y especialmente preocupantes a nivel mundial, esto es, la discriminación y la violencia contra la mujer.

V.A. Caso Gonzáles Lluy y otros contra Ecuador (2015)

En *Gonzáles Lluy y otros contra Ecuador*, la Corte menciona observaciones del CDESC,⁴⁹ del CEDM⁵⁰ y del CDN.⁵¹ El caso se relaciona, básicamente,

49. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador” párrs. 173, 234, 235, 253.
50. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 286.
51. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párrs. 198, 199, 253, 262, 278, 381.

camente, con la responsabilidad internacional de Ecuador por la afectación a la vida digna e integridad personal de una niña “como consecuencia del contagio con VIH tras una transfusión de sangre que se le realizó [...] cuando tenía tres años de edad”.⁵²

En junio de 1998, Talía Gonzáles Lluy presentó una hemorragia nasal continuada y fue llevada por su madre a una institución privada de salud en Ecuador. Posteriormente, fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica — una enfermedad hemorrágica— por un médico de la Cruz Roja, quien indicó que Talía necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y de plaquetas.⁵³

La madre de Talía acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay (Ecuador) para conseguir la sangre necesaria para la transfusión. Entre los donantes que se acercaron al Banco se encontraba el señor HSA, quien posteriormente fue diagnosticado con el virus de VIH. Debido a la urgencia del caso, las transfusiones de sangre a Talía fueron realizadas antes del análisis de VIH a los/las donantes.⁵⁴

Luego de diversos estudios solicitados por la madre de la niña, Talía fue diagnosticada con VIH.⁵⁵ Derivada de su situación de persona con VIH, Talía sufrió situaciones de discriminación por parte de instituciones educativas.⁵⁶

A fin de juzgar la afectación al derecho a la vida y a la integridad personal, la Corte recurre a las observaciones del CDESC para así considerar el derecho a la salud, que no se encuentra mencionado expresamente en la Convención Americana. Así, en el marco de los artículos 4 y 5 de la Convención, la Corte menciona los requisitos que deben cumplir los servicios y establecimientos de salud a fin de garantizar este derecho, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Asimismo, precisa el alcance específico que el CDESC establece para cada requisito.⁵⁷

Tras estas observaciones, analiza los hechos del caso a la luz de la obligación de regular y supervisar la prestación de servicios de salud teniendo en cuenta específicamente los requisitos señalados y el alcance dado por el CDESC. En palabras de la Corte:

52. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 1.

53. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 75.

54. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párrs. 77, 78.

55. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 82.

56. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párrs. 133-144.

57. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 173.

[...] dicho análisis tiene en cuenta la obligación estatal en relación con la *aceptabilidad* de los establecimientos, bienes y servicios de salud (que ‘deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados’), y su *calidad* (‘los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser *también* apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad’).⁵⁸

Posteriormente, el tribunal menciona la “Observación General No. 3 relativa al VIH/SIDA y los Derechos del Niño”⁵⁹ y la “Observación General No. 9 relativa a los derechos de los niños con discapacidad”,⁶⁰ ambas del CDN. Es a la luz de estas observaciones que luego examina las declaraciones de los representantes de la presunta víctima.

Del mismo modo, establece el alcance del derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador teniendo en cuenta la “Observación General No. 13 relativa al derecho a la educación”⁶¹ del Comité DESC. Luego, lo analiza vinculado con “el uso del modelo social de la discapacidad como enfoque relevante para valorar el alcance de algunos derechos involucrados” en el caso.⁶²

En cuanto al alcance de la discriminación que se presenta en relación con la niña Gonzáles Lluy, la Corte trae a colación la “Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”⁶³ con el objeto de examinar los aspectos que pusieron a la víctima en una situación de mayor vulnerabilidad.

Del análisis combinado de las distintas producciones de los Comités mencionados, la Corte concluye que en el caso “confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH”.⁶⁴ Al establecer el estándar de “discriminación interseccional” la Corte avanza en el desarrollo del prin-

58. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 176 (el resaltado es del original).

59. CRCNU, CRC/GC/2003/3, párr. 20.

60. CRCNU, CRC/C/GC/9, párr. 51.

61. CDESC, E/C.12/1999/10, párr. 6.

62. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 236.

63. Comité CEDAW, CEDAW/C/GC/28, párr. 21.

64. Corte IDH, “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, párr. 290.

cipio de no discriminación, clave esencial para el ejercicio y goce de los derechos humanos.⁶⁵

Cuesta imaginar cómo el tribunal podría haber construido una solución como a la de arriba sin la inestimable contribución de los comités de DD.HH. En este sentido, el Caso Gonzáles Lluy ilustra de qué modo instrumentos de tipo *soft law* colaboran con el desarrollo del contenido de las normas de DIDH y, en suma, contribuyen a la protección integral de los derechos humanos.

V.B. Caso I.V. contra Bolivia (2016)

Distintas producciones del Comité CEDM,⁶⁶ del CDESC⁶⁷ y del CCT⁶⁸ son retomadas por la Corte en la sentencia I.V. contra Bolivia. El caso bajo análisis se relaciona con la responsabilidad internacional de Bolivia por la intervención quirúrgica realizada a la señora I.V., sin que se tratara de una situación de emergencia y sin el consentimiento informado de la paciente, lo cual derivó en la pérdida permanente y forzada de su función reproductora.⁶⁹

En julio de 2000, la señora I.V., embarazada de su tercera hija, ingresó al Hospital de la Mujer de La Paz. Debido a complicaciones médicas, se le realizó una cesárea de urgencia. Mientras la paciente se encontraba anestesiada se la sometió, sin solicitarle ningún tipo de consentimiento previo, al procedimiento de ligadura de las trompas de Falopio.⁷⁰

Durante la audiencia del caso, la señora I.V. manifestó que este procedimiento “mutiló sus sueños y también el de su familia”.⁷¹

Es interesante el modo en que en esta sentencia la Corte se sirve de las producciones (sobre todo del CEDM) para interpretar los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la dignidad, a la vida privada y familiar y de acceso a la información.⁷² El tribunal utiliza dichas producciones no solo para delimitar el alcance de los derechos mencionados sino

65. VARGAS VERA, “Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas...”, p. 149.

66. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párrs. 253, 254, 266.

67. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párrs. 303, 305

68. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párrs. 265, 304.

69. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 1.

70. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 64.

71. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 69.

72. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 148.

también para realizar una interpretación que, si bien no descripta expresamente de este modo por la Corte, podría calificarse como “evolutiva”.

En esta línea, analiza la prohibición de discriminación más allá de la noción tradicional de igualdad y reconoce en la esterilización forzada una afectación desproporcionada a las mujeres marcada por “las secuelas de las relaciones históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres”.⁷³ Asimismo, retomando el estándar de discriminación interseccional planteado en el Caso González Lluy contra Ecuador e informes de relatores especiales, la Corte

“subraya que la esterilización sin consentimiento es un fenómeno que en diversos contextos y partes del mundo ha tenido un mayor impacto en mujeres que son parte de grupos con una mayor vulnerabilidad a sufrir esta violación de derechos humanos, ya sea por su posición socio-económica, raza, discapacidad o vivir con el VIH”.⁷⁴

A través de la “Recomendación General No. 19 relativa a la violencia contra la mujer”⁷⁵ del CEDM, la Corte señala que “la esterilización femenina forzada, obligatoria, coercitiva, no consentida o involuntaria efectivamente constituye un acto de violencia contra la mujer”.⁷⁶ Ello le permite concluir que el Estado es responsable internacionalmente por la violación del deber de respeto y garantía, así como de la obligación de no discriminar, de diversos derechos reconocidos en la Convención Americana, en perjuicio de la señora I.V.⁷⁷

En este caso, la Corte especifica el contenido del articulado de la Convención a la luz de las producciones de los Comités creados por los tratados de derechos humanos. En virtud de esta interpretación, se declara responsable a Bolivia por violaciones a derechos humanos que, al menos en principio, no se desprenden del literal de los artículos analizados.

73. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 243.

74. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 247.

75. Comité CEDAW, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, párr. 22.

76. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 254.

77. Corte IDH, “Caso I.V. c. Bolivia”, párr. 256.

V.C. Caso Gutiérrez Hernández contra Guatemala (2017)

En esta sentencia, a diferencia de las anteriormente reseñadas, la Corte no cita en su decisión de fondo relativa a la desaparición de Mayra Gutiérrez Hernández⁷⁸ a las producciones de los Comités. Sin embargo, puede observarse cómo en las notas al pie de este decisorio, particularmente en el análisis de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, sí se hace referencia a la Recomendación General No. 19 del CEDM.⁷⁹

La señora Mayra Gutiérrez, docente e investigadora, había sido activista en el movimiento guerrillero durante el conflicto armado interno en Guatemala. En abril de 2000, se produjo su desaparición.⁸⁰ En relación con esta, el Ministerio Público abrió una investigación que permanecía abierta hasta la fecha de sentencia de la Corte IDH. Asimismo, se interpusieron tres recursos de exhibición personal y la Corte Suprema de Justicia ordenó al Procurador de los Derechos Humanos un procedimiento especial de averiguación.⁸¹

Tanto la investigación del Ministerio Público como la del Procurador, se centraron en la posible responsabilidad de la ex pareja de la víctima en su desaparición, desatendiendo las hipótesis que implicaran participación o aquiescencia estatal.⁸²

Al analizar los artículos 8 y 25 de la Convención, la Corte toma de la Recomendación General No. 19 del CEDM, la definición que utiliza de “discriminación contra la mujer”. Ello impacta en el modo en que, unos párrafos más abajo, establece el modo en que tienen que realizarse las investigaciones judiciales.⁸³

En aplicación del principio *iura novit curia*, el tribunal analiza los alegatos de las partes en relación con el artículo 7(b) de la Convención de Belém do Pará,⁸⁴ instrumento específico de protección de mujeres. Es por ello que, al analizar el deber de investigar del Estado lo vincula con el artículo 24 de

78. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párr. 1.

79. Comité CEDAW, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, citado en Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párr. 150.

80. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párrs. 45, 46.

81. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párr. 47.

82. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párrs. 48-109.

83. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párrs. 169-173.

84. Siempre que esos estereotipos conduzcan a violaciones de derechos humanos, al afectar la objetividad de los operadores jurídicos. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párr. 150.

la Convención Americana (es decir, el derecho a la igualdad ante la ley) y el principio de no discriminación. Así, la Corte establece que los estereotipos de género afectan el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.⁸⁵

Como puede observarse, del literal de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana no se desprende la obligación de los Estados de erradicar prejuicios y estereotipos de género. Sin embargo, el tribunal entiende que ciertos “estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos donde se presenten”.⁸⁶

De este modo, la Corte no solo crea un estándar específico del derecho al acceso a la justicia de las mujeres sino que, a la luz de este criterio,⁸⁷ concluye que Guatemala es responsable por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención en relación con el artículo 24 del mismo instrumento legal. Indudablemente, la Resolución General No. 19 influyó en la creación de este estándar particular de investigación porque es sobre la base del contenido de este instrumento que la Corte especifica las obligaciones estatales en casos de violencia contra la mujer.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

De las sentencias anteriormente analizadas, puede concluirse que la Corte IDH, sin explicitar un criterio de interpretación específico,⁸⁸ analiza distintas producciones de los Comités creados por los tratados de derechos humanos para generar nuevos estándares, aplicables a las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención Americana.

En particular en el DIDH, ello podría ser muy beneficioso, en tanto permitiría una mayor protección de los derechos fundamentales de los individuos, sin tener que atenerse a instrumentos de *hard law* en los que los plasmen sus intenciones de obligarse. De este modo, las personas recibirían una mejor protección de sus derechos humanos, independientemente de la voluntad estatal.

85. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párr. 150.

86. Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, párr. 171.

87. Y por supuesto que ante la verificación de una investigación deficiente en el caso concreto.

88. Gross Espiell, ex presidente de la Corte IDH, resalta que la interpretación de la Convención Americana por la Corte no es una interpretación auténtica y debe darse conforme al objeto y fin del tratado. GROSS ESPIELL, *Los métodos de interpretación utilizados por...*

En cuanto a la discusión sobre las fuentes del derecho internacional, no solo la Corte IDH utiliza asiduamente instrumentos de *soft law*. Su par europea ha manifestado recientemente que “las notas diplomáticas son una fuente de derecho internacional comparables a un tratado o un acuerdo cuando formaliza acuerdos entre autoridades involucradas, una estancia común en cierta materia o aún, por ejemplo, la expresión de un deseo unilateral o un compromiso”.⁸⁹

Como se ha intentado demostrar, los estándares que la Corte IDH genera habilitan a las personas a reclamar por incumplimientos específicos de los Estados, que en principio no surgen del literal de los tratados de derechos humanos. Nuevamente, a riesgo de caer en un argumento de deseabilidad, es menester destacar que por las características particulares del DIDH, esta interpretación judicial de la Corte sería acorde al *principio pro homine*. Asimismo, permite a este organismo jurisdiccional interpretar a la Convención Americana —elaborada hace casi medio siglo— como un “instrumento vivo”⁹⁰ y dinámico, adaptado a los tiempos y desafíos que plantea la protección de los derechos humanos en sociedades cada vez más complejas.

Cabe destacar también que el uso de instrumentos de *soft law* facilita a los actores no estatales la participación activa en el desarrollo del derecho internacional y esta pluralidad de voces marca, indudablemente, una apertura del DIDH. Esta apertura no solo es beneficiosa sino incluso necesaria, si se tiene en cuenta que son los/las expertos/expertas de los Comités quienes reciben informes periódicos de la manera en que se ejercitan los derechos humanos en los Estados parte de un tratado. En este sentido, pueden evaluar cuáles son los obstáculos al efectivo goce de los derechos humanos en tiempos y lugares determinados.

Por otra parte, las críticas al relativismo normativo no le restan valor o efectos jurídicos a los instrumentos de *soft law* y, como han postulado Abbott y Snidal, no obsta a su utilización por parte de los Estados. En esta línea, lejos de haberse desestabilizado el derecho internacional, como sugería Prosper Weil, a través de estos instrumentos *blandos* los Estados regulan sus relaciones cotidianas y generan compromisos claros. Aún más, si se analiza el nivel de cumplimiento de las obligaciones de *hard* y de *soft law* por parte de la comunidad internacional podría incluso sostenerse

89. TEDH, Judgment, “Case of Medvedyev and Others v. France”, párr. 96, traducción propia.

90. Corte IDH, “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala”, párr. 193.

que los “defectos” que se predicen del *soft law* pueden considerarse como defectos del derecho internacional en general.

Siguiendo la reflexión de Del Toro Huerta, el fenómeno del *soft law* “abre la puerta hacia una concepción mucho más abierta, compleja y plural del derecho internacional, acorde con los tiempos de mayor globalización mundial”.⁹¹ Extender el número de fuentes creadoras de normas internacionales permite, al menos en el ámbito del DIDH, una mayor y mejor protección de los derechos fundamentales de las personas, puesto que una variedad de situaciones no contempladas inicialmente en los instrumentos de *hard law* pueden ser abarcadas por producciones de *soft law*, ya sea por motivos de decisión política estatal o por el accionar de otros actores internacionales.

Particularmente, y como se pudo ver en los casos *González Lluy, I.V.* y *Gutiérrez Hernández*, el *soft law* desempeña un rol fundamental en el desarrollo de las normas de DIDH. Su aparente debilidad no impide que organismos jurisdiccionales como la Corte IDH los utilicen para la creación de nuevos estándares en materia de derechos humanos. Su estudio se revela entonces como un requisito fundamental para quien desee adentrarse en el desarrollo normativo en el ámbito del DIDH.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBOTT, Kenneth & SNIDAL, Duncan, “Hard and Soft Law in International Governance”, en *International Organization*, 200, Vol. 54, N° 3.
- ACOSTA ALVARADO, Paola, “La Humanización del Derecho Internacional por la jurisprudencia interamericana”, en *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos*, 2010, N° 7, pp. 87-104. URL <http://djhr.revistas.deusto.es/issue/view/179> consultado 30/10/2018.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, A/RES/60/147, 16/12/2005.
- , A/CONF.151/26 (Vol. I), Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992.
- , A/RES/217(III)[A], Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- , A/CONF.151/26 (Vol. III), Reporte de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992.

91. DEL TORO HUERTA, “El Fenómeno del *Soft Law* y...”, p. 513.

- BARBERIS, Julio, *Formación del Derecho Internacional*, ÁBACO, 1994, Buenos Aires.
- BAXTER, Richard, “International Law in ‘Her Infinite Variety’”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, 1980, Vol. 29, N° 4.
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, A/CN.4/SER.A/2006/Add.1, Anuario de la comisión de derecho internacional, Volumen II, 2006.
- Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, CRC/GC/2003/3, Observación General N°3, 17/03/2003.
- , CRC/C/GC/9, Observación General N°9, 27/02/ 2007.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C.12/1999/10, Observación General N°13.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, UN Doc. HRI\GEN\1\Rev.1, Recomendación general N°19: “La Violencia contra la Mujer”, 1992.
- , CEDAW/C/GC/28, Recomendación General N°28, 16/12/2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia”, 8/12/1995, Serie C N°22, Fondo.
- , “Caso Gonzáles Lluy y otros c. Ecuador”, 01/09/2015, Serie C N°298, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- , “Caso Gutiérrez Hernández y otras c. Guatemala”, 24/08/2017, Serie C N°339, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- , “Caso I.V. c. Bolivia”, 30/11/2016, Serie C N°329, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- , “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala”, 19/11/1999. Serie C N°63, Fondo.
- Corte Internacional de Justicia, “Caso Relativo a los Ensayos Nucleares”, Nueva Zelanda c. Francia, 20/12/1974.
- D’ASPREMONT, Jean, “Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials”, en *EJIL*, 2008, Vol. 19, N° 5, pp. 1075-193.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio, “El Fenómeno del Soft Law y las Nuevas Perspectivas del Derecho Internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2006, Vol. VI.
- DEMPSEY, Stephen, “The Emergence of National Space Law”, en *XXXVIII Annals of Air & Space Law*, 2013, pp. 303-342.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 1973, Madrid.

- GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Errepar, 2015, Buenos Aires.
- GROSS ESPIELL, Héctor, *Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia contenciosa*, URL <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22883.pdf> consultado 30/10/2018.
- HILLIER, Tim, *Sourcebook on Public International Law*, Routledge-Cavendish, 1998, Londres.
- HOMERO, *La Odisea*, Canto VIII, 500-520, URL <https://revistadehistoria.es/el-caballo-de-troya/> consultado 30/10/2018.
- JENNINGS, Robert, “An International Lawyer Takes Stock”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, 1990, Vol. 39, N° 3.
- KALIMO, Harri & STAAL, Tim, “‘Softness’ in international instruments — The case of Transnational Corporations”, en *Syracuse J. Int’l. L. & Com.*, 2014, N° 257.
- KLABBERS, Jan, *International Law*, Cambridge University Press, 2013, Cambridge.
- MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, “Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004, N° VIII.
- Naciones Unidas, A. CONF/151/26 (Vol. III), Agenda 21, 1992.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, URL <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> consultado 06/06/2018.
- SHELTON, Dinah, “International law and ‘Relative Normativity’”, en EVANS, M. (ed.), *International Law*, Oxford University Press, 2003.
- , “SOFT LAW”, en *Handbook of International Law*, 2008, N° 322, Routledge Press.
- TASIOULAS, John, “In Defence of Relative Normativity: Communitarian Values and the Nicaragua Case”, en *Oxford Legal Studies*, 1996, Vol. 1, N° 1, 03/1996, pp. 85-128.
- THÜRER, Daniel, “Soft Law”, en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Case of Medvedyev and Others v. France”, 29/03/2010.
- VARGAS VERA, Georgina, “Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, en *Iuris Dictio*, 2016, Vol. 18.
- WEIL, Prosper, “Towards Relative Normativity in International Law?” en *American Journal of International Law*, 1973, Vol. 77.