

v. 05, n° 01 - jan/jun 2025

ISSN 2763-8685



LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES



Co-funded by
the European Union

TABLE OF CONTENTS

| | |
|--|------------|
| EDITORIAL | 8 |
| <u>DOSSIER - HUMAN RIGHTS, DIGNITY, AND EQUALITY: A DIALOGUE BETWEEN LATIN AMERICA AND EUROPE</u> | |
| <i>TOO MUCH LOVE WILL KILL YOU: SERÁ A COMPLEXIDADE INIMIGA DA PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS?</i> | 14 |
| <i>Rui Guerra da Fonseca</i> | |
| CONVENCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO Y PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN DESAFÍO FUTURO PARA LA PROTECCIÓN CABAL DE LOS DERECHOS HUMANOS | 28 |
| <i>Jose Humberto Sahian</i> | |
| FREEDOM OF SPEECH AND ITS DIGITAL TRANSFORMATION AND PROTECTION: GUIDELINES AND PRINCIPLES FROM THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE-LAW AND OTHER HUMAN RIGHT PROTECTION BODIES | 52 |
| <i>Walter Arevalo Ramirez Andrés Rousset Siri</i> | |
| FALSA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y OBSTRUCCIÓN DE SERVICIOS: EL LATENTE RETROCESO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LA MUJER/ | 79 |
| <i>Betzabé Araya Peschke</i> | |
| AVANCES Y DESAFÍOS EN LA REGULACIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FRENTE A LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA: UNA MIRADA HACIA LATINOAMÉRICA Y LA UNIÓN EUROPEA | 108 |
| <i>Romina Gallardo Duarte</i> | |

LA PROSTITUCIÓN Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LAS NIÑAS: ANÁLISIS DEL INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LAS NIÑAS, CON ÉNFASIS EN LA SITUACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y MERCOSUR 131

Pablo Guerra

BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ARGENTINA 150

Celeste Carla Dimeglio

LA ACCESIBILIDAD URBANA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: UNA ARQUITECTURA INTELIGENTE COMO DERECHO HUMANO A LA MOVILIDAD 172

Angel Oscar Piazza

AVANCES Y DESAFÍOS EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS Y DE LAS MINORÍAS EN AMÉRICA LATINA Y EUROPA: UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LA JURISPRUDENCIA ENTRE ECUADOR Y NORUEGA 193

Byron Castillo

Sebastián Fernando Arguello Escobar

Shirley Paola Romero Molina

VICTIMOLOGÍA Y DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA GRAVE DESPROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL PERUANO Y SU COMPARATIVA CON EL ESTÁNDAR EUROPEO 217

David Jared Gallo Ahumada

Christian Louis Pérez Morales

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E EMERGÊNCIA CLIMÁTICA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA PRO PERSONA NO CASO KLIMASENIORINNEN 240

Amon Elpídio da Silva

Jamile Bergamaschine Mata Diz

MIGRACIONES, REMESAS Y AGENDA CLIMÁTICA 265

Leila Devia

EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES: REGULACIÓN VIGENTE Y NUEVOS DESAFÍOS **278**

*Ana Rosa Rodriguez
Silvina Lujan Rigali*

PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN THE EUROPEAN UNION: THE HORIZONTAL EFFECT OF THE DIRECTIVES IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE ECJ
305

Fabiana Félix Ferreira

ARTICLES

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA UNIÓN EUROPEA: ANÁLISIS DE SU EVOLUCIÓN **339**

Roberto Ruiz Díaz Labrano

DIGNIDAD DIGITAL PÓSTUMA: PRESENCIA HUMANA Y AVATARES DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA EN CHATBOTS. UN DIÁLOGO ENTRE AMÉRICA Y EUROPA **374**

Julio Jesús Mormontoy Pérez

MODELIZACIÓN REGULATORIA: PALPITANDO LA INFLUENCIA DE LA DIGITAL SERVICES ACT EN AMÉRICA LATINA
400

*Matías González Mama
Ramiro Álvarez Ugarte*

SELECTION PROCESSES AND REPRESENTATIVENESS WITHIN THE FRAMEWORK OF JUDICIAL INDEPENDENCE: A LATIN AMERICAN EMPIRICAL STUDY **434**

*Aline Beltrame de Moura
Naiara Posenato
Nuno Cunha Rodrigues*

INTERVIEW

**PROTEGIENDO DERECHOS Y FORTALECIENDO LA DEMOCRACIA:
LA FUNCIÓN INSTITUCIONAL DE PROTEX FRENTE A LA TRATA DE
PERSONAS EN ARGENTINA**

466

Santiago Deluca

CRITICAL REVIEW

**DÍAZ, B. C., DIR. DERECHO DE FAMILIA INTERNACIONAL EN UN
CONTEXTO DE CRECIENTE MIGRACIÓN: CUESTIONES VINCULADAS
CON EL REGLAMENTO 2019/111. ARANZADI, 2024.**

475

Raúl Lafuente Sánchez

CONVENCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO Y PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS:

un desafío futuro para la protección cabal de los derechos humanos^{1/2/3}

Jose Humberto Sahian⁴

RESUMEN: Se ha fortalecido en los últimos años la “constitucionalización” de los derechos privados, que ejemplificaremos –en este trabajo– con los derechos de los consumidores,⁵ en tanto muestra paradigmática de derechos de la sociedad actual de consumo. Despejada esa “fundamentalización” del Derecho Privado, señalaremos la tendencia hacia la admisión de una “convencionalización” del Derecho del Privado. Ello implica la consecuente exportación de principios y estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho Privado, por ejemplo, derechos de los consumidores. Y, sentado lo anterior, el objetivo principal de este trabajo es proponer una mirada inversa al fenómeno de conexión entre Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Privado, esto es, la influencia de este último hacia aquel, habilitándonos a interpellarnos acerca de una inédita hipótesis de “privatización” de la legitimación pasiva en el control de convencionalidad. Es decir, acontece una retro

1. J. H. Sahian, “Convencionalización del derecho privado y privatización del derecho de los derechos humanos: un desafío futuro para la protección cabal de los derechos humanos,” *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 1 (2025): 28 et seq.
2. El presente trabajo tiene como base la publicación en inglés: José Sahian, “Diálogo entre los Derechos Humanos y los Derechos del Consumidor. Un primer paso hacia la privatización del Derecho de Derechos Humanos,” *Revista de la Red Global de Humanidades y Derechos* 5, n.º 3 (2023), <https://doi.org/10.24861/2675-1038.v5i3>.
3. Este artículo fue seleccionado como el mejor trabajo presentado en el IX Jean Monnet Network BRIDGE Workshop on “Human Rights, Dignity, and Equality: A Dialogue between Latin America and Europe” por el Comité Organizador del evento. Este workshop forma parte del Proyecto Jean Monnet Network Policy Debate “BRIDGE Watch,” cofinanciado por el Programa Erasmus+ de la Comisión Europea.
4. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Post Doctor en Derecho en las Universidades de Zaragoza y Universidad Nacional de Tucumán. Profesor Titular de “Defensa de la Competencia” y de “Derecho del Consumidor” de la Universidad Nacional de Tucumán. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Premio Accésit de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, por el libro “Dimensión Constitucional de la Tutela a los consumidores”. <https://orcid.org/0000-0002-3810-8725>.
5. José Sahián, *Dimensión Constitucional de la tutela a los consumidores* (Buenos Aires: La Ley, 2017).

alimentación simbiótica, y debe empezar a “privatizarse” el Derecho de los Derechos Humanos, enfatizándose la idea de responsabilidad y, eventual, legitimación pasiva de las empresas.

PALABRAS CLAVES: Derechos humanos; derecho privado; fundamentales y convencionales.

CONVENTIONALIZATION OF PRIVATE LAW AND PRIVATIZATION OF HUMAN RIGHTS LAW: A FUTURE CHALLENGE FOR THE FULL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: The “constitutionalization” of private rights has been strengthened in recent years. We will exemplify this work with consumer rights, as a paradigmatic example of the rights of today’s consumer society. Having clarified this “fundamentalization” of private law, we will highlight the trend toward the acceptance of a “conventionalization” of private law. This implies the consequent export of principles and standards from international human rights law to private law, for example, consumer rights. And, having established the above, the main objective of this work is to propose an inverse view of the connection between international human rights law and private law, that is, the influence of the latter on the former, enabling us to question a new hypothesis of “privatization” of passive legitimacy in the control of conventionality. In other words, a symbiotic feedback loop is taking place, and human rights law must begin to be “privatized,” emphasizing the idea of responsibility and, eventually, passive legitimization of companies.

KEYWORDS: Human rights, private law, fundamental, conventional.

ÍNDICE: Introducción: Constitucionalización del derecho del derecho privado; 1. Conventionalización del derecho privado; 1.1 Acercamiento constitucional en Latinoamérica; 1.2 Teoría de los Derechos humanos no enumerados; 1.3 Teoría de la complementariedad; 1.4 Progresividad; 1.5 Resistencias; 2. Privatización de la convencionalización; 2.1 *Drittwirkung der Grundrechte*; 2.2 Control de Convencionalidad y comunitariedad en América y Europa; 2.3 *Corpus juris*; 2.4 El empresario en el control de convencionalidad; 2.5 Sistematización de alternativas de “privatización”; Consideraciones finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN: CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL DERECHO PRIVADO

Una mirada retrospectiva nos licencia a sustentar que el paradigma de “constitucionalización” de los derechos provenientes del Derecho Privado, por ejemplo, de los consumidores, se encuentra mayoritariamente consolidado en el derecho comparado.

Dicha constitucionalización es ampliamente predominante en América Latina. Colombia,⁶ El Salvador, Venezuela la regulan como principio; Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Paraguay, Perú, Bolivia, México, como derechos fundamentales. Y en aquellas reformas constitucionales en proceso, como la fracasada de Chile del 2022, se jerarquizaban los derechos de los consumidores en los arts. 81 y 82 del intento de Constitución. En Europa, Polonia, Lituania, Bulgaria y España los consagraron como “principio” y solo la Constitución de Portugal de 1976 como “derecho fundamental”.⁷

1. CONVENCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO

1.1 Acercamiento constitucional en Latinoamérica

Siguiendo con la ejemplificación de los derechos de los consumidores, como paradigma de derechos privados actuales, la Constitución de Guatemala considera a los derechos de los consumidores como “derechos humanos sociales”, al menos por la forma en que la protección ha sido recogida en su Sección X.

En México la enunciación de derechos de los consumidores no es cuantitativamente significativa, pero el dispositivo constitucional se encuentra inserto en el Capítulo I, del Título I, denominado “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. Los derechos de los consumidores, de modo indirecto mediante reglas de tutela de la libre competencia, son calificados como “Derechos humanos”.

6. La constitucionalización del Derecho del Consumidor ha sido ratificada por la Corte Constitucional de Colombia, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00 (30 de agosto de 2000), expediente D-2830, demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, actores: Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313/2013 (23 de mayo de 2013), expediente D-9345, ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, demandante: Nissan Alfredo Vahos Pérez vs. Ley 1555 de 2012, artículo 1 parcial.

7. Ver: José Sahián, “Principios de progresividad y no regresión en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, en *Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC* (Buenos Aires: LA LEY, 2019), Cita Online: AR/DOC/596/2019); José Sahián, “Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores”, *Diario La Ley* 2018-A, 545 (Buenos Aires: LA LEY); José Sahián, “Los principios del derecho de los consumidores. Consideraciones generales y breve aproximación a la problemática de los usuarios en entornos digitales”, *Revista del Código Civil y Comercial*, septiembre–octubre 2022, 105 (Buenos Aires: La Ley); José Sahián, “Principios generales de protección del consumidor en el proceso e interpretación de las normas”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* 308, 04/05/2021, 21 (Buenos Aires: La Ley).

Así, algunos de los sistemas constitucionales americanos aproximan, los derechos de los consumidores, a trato de derecho humano; lo que todavía deviene impensable en los regímenes europeos.

Hay un primer caso en aquel sentido en el laboratorio latinoamericano, donde la Corte Interamericana cuestiona la validación del Estado de la decisión de la aseguradora privada de salud de finalizar unilateral y arbitrariamente el régimen de "hospitalización domiciliaria" que la niña Martina Vera, diagnosticada con el síndrome de Leigh, requería de modo esencial para su supervivencia.⁸

El fallo recuerda, en el considerando 20, la Observación General N° 15 de 2013 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24). Este documento, a su turno, señala que las autoridades estatales como los prestadores privados que prestan servicios de salud, deben desarrollar programas de atención en el marco de la integralidad de derechos involucrados para hacer efectivo el derecho a la salud desde la perspectiva de los derechos de las niñas y los niños en cuanto usuarios y beneficiarios de los servicios. Lo que nos interesa, a los fines de nuestro razonamiento, es el mandato a los prestadores privados.

1.2 Teoría de los Derechos humanos no enumerados

Los Tratados de Derechos Humanos sólo importan un estándar mínimo, que no implica negación de aquellos otros derechos que no se encuentran explícitamente consagrados (art. 29 CADH, arts. 5 PIDESC y PIDCP), en nuestra tesis, los de los consumidores.

En el sistema europeo de derechos humanos no concurren reglas sobre derechos no enunciados, sin embargo, mediante una exégesis evolutiva se ha acogido excepcionalmente la posibilidad de contemplar derechos no enumerados.⁹ Mismo fin cumplió la idea de dignidad.

8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Vera Rojas y Otros vs. Chile*, Sentencia de 1 de Octubre de 2021.

9. Héctor Gros Espiell, "Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el art. 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos

A partir de esta lógica, los derechos privados, usualmente no enunciados en los Tratados Internacionales, pueden llegar a tener tratamiento como si estuvieran contenidos en convenciones.

1.3 Teoría de la complementariedad

El carácter complementario que la Constitución otorga a los Tratados internacionales supone la necesaria no contradicción entre los derechos previstos en la parte dogmática de la Constitución y los enunciados en los Pactos de Derechos Humanos. Pero esa complementariedad también genera que la doble protección, interna e internacional, suponga una mutua correlación de los derechos y principios de distinta fuente.

Por lo tanto, principios del Derecho Internacional, como el de progresividad, son extrapolables a todo el conjunto de derechos fundamentales, aunque sean privados.

1.4 Progresividad

A modo de concreción de lo dicho, la aplicación del principio de progresividad -proveniente del art. 26 de la CADH- a los derechos económicos, sociales y culturales se extendió a los consumidores.^{10 11 12 13 14}

Humanos", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* núm. 4, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2000): 168; quien cita a Gerard Cohen-Jonathan.

10. Gabriel Stiglitz, "Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales", *Tratado de Derecho del Consumidor* t. I, directores Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015), 311.
11. Carlos Tambussi, "Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes", *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley (2015): 205; Carlos Tambussi, "Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos", *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, n.º. 13, año XII, Lima, Universidad de Alas Peruanas (2014): 97; Carlos Tambussi, "Elementos interpretativos y de fondo propios de los derechos humanos en las normas de consumo del Código Civil y Comercial", *Ley de Defensa del Consumidor*, director Carlos Tambussi (Buenos Aires: Hammurabi, 2017), 445-47.
12. Sergio Barocelli, "Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial", *DCCyE*, La Ley, febrero (2015): 63 y siguientes.
13. Marcelo Villarragut y Maximiliano Calderón, "El beneficio de gratuidad de la Ley de Defensa del Consumidor en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones de Córdoba", *La Ley Córdoba*, noviembre (2011): 1047 y siguientes.
14. Lidia Garrido Cordobera, "La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio 'pro consumidor'...", *Tratado de Derecho del Consumidor* t. IV, directores Gabriel Stiglitz y Carlos

En los derechos supranacionales encontramos algunos ejemplos de jerarquización de la prohibición de regresividad a los derechos de los consumidores. En el art. 906.2 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte le impone a los Estados el deber de evitar, en el marco de la compatibilización de las medidas relativas a normalización que se adopten, la disminución de las medidas de protección a los consumidores.

En esa dirección, pero con mucha mayor claridad, la Resolución 36/19 del Mercosur diagrama, en su art. 1, una delineación de 14 principios aplicables a los derechos de los consumidores; y entre ellos destaca en el inciso 1 a la progresividad y no regresión. La Resolución N° 310/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del 10/09/2020 adoptó como derecho interno dicha Resolución del Mercosur.

La tendencia legislativa se orienta prístinamente en reconocer el principio de progresividad y no regresión a los consumidores.¹⁵

O sea, en todos estos documentos del Microsistema de Defensa del Consumidor, el principio de progresividad y no regresión ocupa un lugar prioritario.

Ello es trasladable, en consecuencia, a fortiori al Derecho Privado en general.

1.5 Resistencias

Ahora bien, una mirada rigurosa de "exterioridad" nos advierte que la lógica de yuxtaposición entre Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Privado (derechos de los consumidores, por ejemplo) requiere todavía de debates sólidos con otras disciplinas jurídicas. Dicho camino no ha logrado plasmarse de manera irreversible en: ámbitos científicos foráneos al Derecho del Consumidor de ciertas naciones, en la jurisprudencia de los Tribunales de Derechos Humanos, ni en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, tampoco en ciertos sectores de la doctrina internacional.

Hernández (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015), 87-92.

15. En ese sentido: los proyectos de Códigos de Defensa del Consumidor exptes: 3143-D-2020; 5156-D-2020; y especialmente el último en debate S-0337/2023.

O sea, aún no llega a concretarse en áreas estratégicas como los organismos de derechos humanos.¹⁶

2. PRIVATIZACIÓN DE LA CONVENCIONALIZACIÓN

Los derechos humanos, al menos en su faz internacional, son pensados como garantía frente a transgresiones estatales.

Proponemos interpelarnos por una privatización de los derechos humanos para que cobren más valor frente a los verdaderos violadores masivos de derechos humanos en la sociedad de consumo, esto es las empresas.

Desde luego, una nueva idea de horizontalidad de los derechos humanos también contribuye a un acercamiento del Derecho Privado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.1 *Drittwirkung der Grundrechte*

La *Drittwirkung der Grundrechte* o eficacia (como importación desde Alemania¹⁷ frente a terceros es una técnica procesal constitucional de protección de derechos fundamentales tendiente a dotarlos de efectividad en las relaciones entre particulares, usualmente en un nivel jurisdiccional superior, tanto estatal como eventualmente internacional. Normológicamente, los derechos fundamentales europeos emergieron para garantizar los intereses de las personas frente a un Estado potencialmente transgresor. La lógica del *Drittwirkung* vino a atemperar aquella rigurosidad.

En cambio, en Latinoamérica se expandió la idea de derechos constitucionales que funcionan tanto frente al Estado como ante particulares (arts. 41 y 43 CN).

Aquel paradigma de derechos constitucionales expansivos, tal vez, pueda ser exportable hacia el Derecho de los Derechos Humanos.

16. Gonzalo Sozzo, "Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)", *Academia.edu*, 142-43, 145-48, doi: <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>.

17. Tribunal Federal Constitucional de Alemania, *Sentencia de 15 de enero de 1958*, Caso Lüth (BVerfGE 7, 198) [Veit Harlan vs. Erich Lüth].

Sociológicamente, se tenía al Estado por el único sujeto capaz de provocar daños masivos, que ameritaran la creación de la categoría de derechos fundamentales y, en lo que nos ocupa, derechos humanos que también nacieron como protección “contraestatal”. Pero la noción de Estado es finita. Tanto así que supranacionalidad, internacionalización y globalización vienen compitiendo con tal supremacía conceptual.

Como consecuencia de ello, en la sociedad de consumo, los privados ocupan un lugar que otrora no tenían. Y, en segundo lugar, como consecuencia de las nuevas tecnologías, una empresa como Google es capaz de generar, por ejemplo, un daño a la intimidad mucho peor que el que podría ocasionar cualquier estado. Por lo que una protección contra privados es tan o más importante que contra el sector público.

La *Digital Market Act* de la Unión Europea es prueba de ello.¹⁸

La Corte Internacional de Derechos Humanos no ha sido totalmente ajena a la teoría del *Drittwirkung*.¹⁹ La condición de que el sujeto imputable sea solamente el Estado hoy deviene indiscutible, pero puede compatibilizarse con una exigencia de respeto a nivel colectivo.

Cançado-Trindade fue quien comenzó a mencionar expresamente al *Drittwirkung*. En su voto en la Opinión Consultiva N° 18 explica que los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos son de naturaleza *ius cogens* y, por ende, de exigencia *erga omnes*. Dice el juez citado que la Corte Interamericana ha señalado que el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación, por pertenecer al dominio del *jus cogens*, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan

18. La Ley de Mercados Digitales establece un conjunto de criterios objetivos para identificar a los “guardianes”, que son las grandes plataformas digitales que ofrecen los llamados servicios de plataforma central, como motores de búsqueda en línea, tiendas de aplicaciones y servicios de mensajería. La DMA es una herramienta regulatoria para regular el poder de control de las empresas digitales más grandes. Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), Diario Oficial de la Unión Europea L 277 (27 de octubre de 2022): 1-102.

19. Natalia Barona Martínez, “Aplicación de la teoría del *Drittwirkung der Grundrechte* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, *Juris Dictio*, n° 29 (2022): 45-60; doi: <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v29i29.2281>.

efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.²⁰ Pero igual de importante, se asombra –el magistrado– de que “hasta la fecha, estas dimensiones horizontal y vertical de las obligaciones erga omnes de protección hayan pasado enteramente desapercibidas de la doctrina jurídica contemporánea”;²¹ lo que *per se* justifica este trabajo.

La aplicación de la *Drittwirkung* radicaría en comprender que la obligación de los particulares de respetar los derechos y libertades de los otros viene normalmente impuesta, de forma inmediata y directa, por el propio poder público.

Éste es el planteamiento que ha hecho suyo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que tiene su origen en la sentencia “Airey c. Irlanda”, de 9 de octubre de 1979, posteriormente confirmada en una numerosa relación de sentencias, entre las que destacan, entre muchas otras, López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994, e “Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia”, de 8 de julio de 2004.

Ahora bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue atando la *Drittwirkung* a una obligación estatal, en este caso, asegurar que los particulares respeten los derechos humanos.

Además, la doctrina de la *Drittwirkung*, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conocen límites sustanciales que se manifiestan, mayormente, en el ámbito de los derechos sociales,²² que en muchos casos se caracteriza por relaciones privadas, como las relaciones de consumo.

2.2 Control de Convencionalidad y comunitariedad en América y Europa

20. Voto razonado de Cançado-Trindade en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, “La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados”*, considerando 74.

21. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03*, considerando 78.

22. Beatriz Tomás Mallén, “Derechos Fundamentales y *Drittwirkung* en Perspectiva Multinivel: Desarrollos Recientes en el Derecho Europeo”, *UNED. Revista de Derecho Político*, n° 115, septiembre-diciembre (2022): 231.

El control de convencionalidad tiene dos variantes: interpretación conforme o armonización y declaración de inconvencionalidad.²³ Ha recibido distintas denominaciones respectivamente: represivo o destructivo y preventivo o constructivo;²⁴ fuerte y débil.

El control de convencionalidad americano, que debe su nombre a la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁵ tiene su mayor éxito en convertir a los tribunales nacionales en auxiliares suyos. Ha impuesto a los jueces nacionales la tarea de evacuar el control de convencionalidad sobre las leyes internas, en aplicación directa de la Convención.²⁶ Ello lleva a Canosa Usera a denominar a este fenómeno como el "último fruto de laboratorio constitucional iberoamericano".²⁷ En el sistema interamericano, desde una perspectiva funcional²⁸ e institucional hay dos controles: uno internacional (de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y uno interno (de jueces nacionales) supervisado por aquel.

Por lo que, se confunde con el test de constitucionalidad en los países que, como Argentina,²⁹ asignan a los tratados jerarquía constitucional.

A diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha optado por desarrollar una mayor jurisprudencia, pero se ha contentado con que los jueces

23. Voto razonado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

24. Sagues, citado en Raúl Canosa Usera, *Control de Convencionalidad* (Madrid: Thomson Reuters Civitas, 2015), 36.

25. Surge en el Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párrs. 123-125.

26. Ariel Dulitzky, "El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?", *Tratado de los Derechos Constitucionales* t. Director Julio Rivera (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014), 568-69.

27. Raúl Canosa Usera, "¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?" (ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge Carpizo", Tucumán, Argentina, 17-19 de septiembre de 2013), en *Libro de ponencias*, 95-96. Precisamente uno de los grandes éxitos, probablemente el mayor, conseguido por el activismo inteligente de la Corte de San José de Costa Rica, en contraste con la labor desplegada por Tribunal Europeo de Derechos Humanos, radica en haber logrado eficazmente exigir que los jueces nacionales se conviertan en auxiliares suyos mediante el control de convencionalidad difuso fuerte.

28. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparos* (México: Porrúa - UNAM, 2013), 19 y 20.

29. En México, por ejemplo, está por encima de la Ley pero por debajo de la Constitución. En Europa la tendencia no ha sido reconocerle rango constitucional, salvo Austria y Holanda que inclusive los posiciona por encima. La fórmula más común es supralegal (Portugal, España, Francia, Bélgica) o legal (Italia, Alemania).

internos interpreten los derechos internos a la luz de su doctrina, o sea una función armonizadora, sin posibilidad de una declaración de inconvencionalidad difusa que se asemeje a una inconstitucionalidad.

En cambio, sí lo hizo en materia de comunitariedad, desde el caso "Simmenthal" donde los jueces nacionales son jueces que efectúan control difuso de comunitariedad de la norma nacional. Sagues alega que aquel precedente (junto a "Flaminio Costa") es un equivalente de "Almonacid Arellano" para el sistema convencional americano, por lo que los jueces nacionales europeos podrían protagonizar un control de convencionalidad difuso semejante al de comunitariedad.³⁰ Esta misma es lógica es seguida por Jimena Quesada³¹ partiendo del paralelismo entre "primacía" del Derecho Comunitario y "prevalencia" de los Tratados. Pero esta idea es rechazada por la doctrina constitucionalista mayoritaria que, a más del distingo conceptual entre esos términos, arguye que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las legislaciones han tenido oportunidad de postular ese control de convencionalidad difuso y no lo han hecho.³²

Aunque el protocolo 16 implica una aproximación de sistemas, ya que implica un "opinión convencional consultiva",³³ que se asemeja a la cuestión prejudicial comunitaria y que reforzaría la intersección entre Tribunal Europeo de Derechos Humanos y jueces nacionales.

Lo que se pretende demostrar es que en el control de convencionalidad de jueces nacionales interno, las empresas pueden verse perjudicadas por dicho test, de manera más potente en el sistema americano donde hay un control de convencionalidad fuerte que podría llegar hasta la invalidez normativa. Entonces, nos preguntamos: ¿resulta tan inaceptable -pensar siquiera- que los tribunales internacionales puedan "responsabilizar" –mediante alguna herramienta directa

30. Citado en Raúl Canosa Usera, *Control de Convencionalidad*, 49.

31. Luis Jimena Quesada, *Jurisdicción Nacional y control de convencionalidad* (Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013), 28 y siguientes.

32. Maribel González Pascual, "El CSDH como parte del derecho constitucional europeo", en *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europe*, coordinador Argelia Queralt Jiménez (Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2013), 118 y siguientes.

33. Ricardo Alonso García, *El juez Nacional en la Encrucijada Europea de los derechos fundamentales* (Madrid: Thomson Reuters Civitas, 2014), 152.

o indirecta- a empresas? En el control de comunitariedad, el Tribunal de Luxemburgo lo hace de ordinario.

En "Olivera Fuentes",³⁴ y muchos otros, se forzó una sanción a Perú, por no haber sancionado la conducta discriminatoria de un supermercado. Tal vez sea hora de especular si no se debería haber reprochado también al supermercado, mediante un efecto expansivo o indirecto de la sentencia del tribunal internacional.

2.3 *Corpus iuris*

El control de convencionalidad no solo tiene por objeto, en el caso interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos sino que ha ido ampliando el *corpus iuris*, a otros instrumentos similares. Ferrer Macgregor define el corpus juris interamericano:

De esta manera, por ejemplo, pueden formar parte de su jurisprudencia los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, siempre y cuando la Corte IDH los utilice y los haga suyos para formar su interpretación del *corpus iuris* interamericano y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano.³⁵

Llevando dicho pensamiento al extremo, podría habilitarse que las ODS de Agenda 2030 de Naciones Unidas, los "Principios Rectores sobre las Empresas

34. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Olivera Fuentes vs. Perú*, Sentencia de 4 de febrero de 2023. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). El 11 de agosto de 2004 el señor Olivera y su pareja del mismo sexo fueron amonestados por personal de la cafetería "Dulces y Salados" del Supermercado "Santa Isabel de San Miguel" por desplegar públicamente conductas de afecto. El 1 de octubre de 2004 el señor Olivera presentó una denuncia por discriminación ante el INDECOPI, la cual fue rechazada, obteniendo una última decisión desfavorable en sede de casación el 11 de abril de 2011. La Comisión concluyó que el Estado vulneró la garantía del plazo razonable debido al tiempo en que demoró cada autoridad en resolver los recursos interpuestos, sin que el Estado haya proporcionado razones que justifiquen los lapsos transcurridos para la decisión de cada recurso. A la vista de lo anterior, concluyó que el Estado peruano es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, vida privada, igualdad ante la ley y protección judicial consagrados en los artículos 8.1, 11, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

35. Voto razonado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, nota al pie 64.

y los Derechos Humanos³⁶ y especialmente el Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁷ deben ser empleados como *corpus iuris* en el examen de convencionalidad.

Empieza a construirse un Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se dirige específicamente a las empresas.

El aludido Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos³⁸ menciona entre criterios interamericanos fundamentales en materia de empresas y derechos humanos: A. Centralidad de la persona y de la dignidad humana; B. Universalidad, Indivisibilidad, Interdependencia e Interrelación de los Derechos Humanos; C. Igualdad y no discriminación; D. Derecho al desarrollo; E. Derecho a un medio ambiente sano; F. Derecho a defender los derechos humanos; G. Transparencia y acceso a la información; H. Consulta libre, previa e informada y mecanismos generales de participación; I. Prevención y debida diligencia en materia de derechos humanos; J. Rendición de cuentas y efectiva reparación; K. Extraterritorialidad; L. Combate a la corrupción y a la captura del Estado.

El mismo documento instituye que los Estados deben: prevenir violaciones de derechos humanos en el marco de actividades empresariales; supervisar el disfrute efectivo de los derechos humanos en el marco de actividades empresariales; regular y adoptar disposiciones de derecho interno en el marco de actividades empresariales y derechos humanos; investigar, sancionar y garantizar acceso a mecanismos efectivos de reparación.

El punto 11 de "Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos"³⁹ prescribe que "las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros

36. Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* (2011), 15.

37. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos* (1 de noviembre de 2019), preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

38. CIDH, *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos*.

39. Naciones Unidas, *Principios Rectores*, 15.

y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”.

Creemos que el debate propuesto en nuestra tesis debe darse, porque se ha transformado el contexto en el que germinaron los derechos humanos; y hoy los particulares y especialmente grandes empresas son los principales transgresores.

2.4 El empresario en el control de convencionalidad

En un momento dado, el control de convencionalidad se expandió más allá del ámbito jurisdiccional, llegando al sector administrativo.⁴⁰

Y siguiendo esa línea, pensamos, debe vigorizarse la preocupación del empresario por constituirse como sujeto más activo en la tutela de los derechos humanos, a través de compromisos políticos, procesos de diligencia debida (con sistemas de incentivos y sanciones), y asunción de responsabilidad y deber de reparación.

Pero sabemos que, a la luz del criterio y normativa imperante, media un impedimento de la competencia *ratione personae* para la legitimación pasiva de particulares (empresas) ante cortes internacionales de derechos humanos.

La aplicación procesal del *Drittwirkung* a nivel internacional encuentra un aparentemente insoslayable obstáculo, toda vez que los sujetos del Derecho Internacional Público son principalmente los Estados. Esto reprimiría el máximo grado de horizontalidad que sería que los particulares pudieran ser demandados o juzgados por tribunales internacionales.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por la pétreo idea de que únicamente los Estados tienen *ius standi* en el ámbito del Derecho Internacional Público, se verifica un antagonismo a la posibilidad de horizontalidad que

40. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 239.

caracteriza al *Drittwirkung*.⁴¹ Pero aún ello, no obsta que se habiliten algunas opciones, como enunciaremos seguidamente.

2.5 Sistematización de alternativas de “privatización”

Aunque a la fecha parezca inviable pensar en empresas legitimadas pasivamente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se presentan varias alternativas de investigación de “Privatización del Derecho de los Derechos Humanos” y, por tanto, de un acercamiento de éste a los habitantes de la sociedad de consumo, esto es, los consumidores y usuarios.

a) La existencia de normas que habilitan la “legitimación pasiva en contra de particulares a nivel interno”, por violación de derechos humanos, no presenta obstáculos, si el régimen constitucional lo habilita. Vgr. un amparo contra particulares en Argentina (art. 43 CN).

Esto no era predicable en países europeos respecto de los derechos fundamentales, sino hasta la difusión de la teoría alemana del *Drittwirkung*.

Ciertamente, las jurisdicciones ordinarias, a excepción de la contencioso-administrativa, se ocupan diariamente de litigios y vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares.⁴²

Lo dicho se explica porque la aplicación a nivel nacional, de los principios convencionales dependerá del marco normativo y constitucional de cada Estado. En Argentina, como en la mayor parte de América, la aplicación directa de un instrumento convencional entre privados no es cuestionable.

b) Una manifestación más fehaciente del generalizado diseño anterior se visibiliza cuando el control de convencionalidad, que deben realizar los jueces internos, está imperativamente presente en las relaciones entre privados, por mandato constitucional o legislativo. Esto es lo que termina de configurar el fenómeno de “Convencionalización del Derecho Privado”. En Argentina, el

41. Clapham Clapham, Andrew, “The “Drittwirkung” of the Convention”, *The European System for the Protection of Human Rights*, Macdonald, editores Matscher y Petzold (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993), 163-206.

42. Beatriz Tomás Mallén, “Derechos Fundamentales y *Drittwirkung*”, 207-35.

transcrito art. 1097 del Código Civil y Comercial expresamente lo indica para las relaciones de consumo.

Cabe aclarar que la relación entre Constitución y Código Civil en Europa no es semejante a la realidad en las latitudes latinoamericanas. Es que la inestabilidad de la historia constitucional europea contrasta con la estabilidad de la codificación civil. De allí que lo que se conoce como "constitucionalización del Derecho Privado" tenga más significación en Latinoamérica.

c) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido introduciendo a la teoría del *Drittwirkung* de manera lenta y sutil a lo largo de su jurisprudencia.⁴³

Cançado-Trindade fue quien comenzó a sugerir expresamente al *Drittwirkung* en el contexto de una revitalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁴⁴

La condición de que el sujeto imputable internacionalmente sea solamente el Estado hoy deviene indiscutible, pero puede compatibilizarse con una exigencia de respeto a nivel colectivo.⁴⁵

La Opinión Consultiva No. 18 que, en pocas palabras, explica que los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos son de naturaleza *ius cogens* y, por ende, de exigencia *erga omnes*. Dice el juez citado: "el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación, por pertenecer al dominio del *ius cogens*, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares".⁴⁶ Se asombra el magistrado de que "hasta la fecha, estas dimensiones horizontal y vertical de las obligaciones erga omnes de protección hayan

43. Barona Martínez, "Aplicación de la teoría del *Drittwirkung*".

44. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake Vs. Guatemala, Sentencia de 24.01.1998, párrs. 28-29.

45. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida el 17 de septiembre de 2003, titulada "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 140.

46. Voto razonado de Cançado-Trindade en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, considerando 74. Ver párr. 110, y cf. punto resolutivo n. 5.

pasado enteramente desapercibidas de la doctrina jurídica contemporánea";⁴⁷ diatriba que *per se* justifica este trabajo.

Los otros actores que no pueden comparecer en cortes internacionales también tienen el deber de velar por los derechos humanos de sus pares, porque su respeto es de carácter *erga omnes* y, si bien el Estado responderá internacionalmente, el deber de protección les corresponde a todos.⁴⁸

Una solución para ello encontramos en una tutela procesal diferenciada del Derecho del Consumidor que revisa el efecto *res inter alius iudicata*, flexibilizando el principio de congruencia. Así el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor dispone que, al dictar sentencia, el juez podrá flexibilizar la congruencia en aras a una mayor tutela y efectividad de los derechos fundamentales de los consumidores que no hayan sido parte en el proceso, pero que puedan verse afectados por la conducta obrada por el proveedor, especialmente cuando se trate de consumidores con "hipervulnerabilidad".⁴⁹ Una norma idéntica encontramos en el penúltimo párrafo del art. 95⁵⁰ del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA vigente.

Una solución así podría extrapolarse al ámbito internacional del Derecho de los Derechos Humanos, en el marco del dialogo de fuentes pregonado entre derechos humanos y derechos de los consumidores y del principio de complementariedad propio de aquel, para buscar responsabilizar a las empresas, y no solo a los Estados.

d) Otro estadio viene dado por la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares. Aquí hay diversas intensidades.

47. Voto razonado de Cançado-Trindade en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-18/03*, considerando, considerando 78

48. Barona Martínez, "Aplicación de la teoría del *Drittwirkung*".

49. Argentina, Cámara de Diputados de la Nación, "Proyecto de Código de Defensa del Consumidor," Expediente 5156-D-2020, 2020, Art. 164.

50. "Al dictar sentencia el juez resolverá con base en las pretensiones de las partes de manera razonablemente fundada, ajustándose a una solución más eficaz del litigio. Igualmente, podrá flexibilizar la congruencia en aras de una mayor tutela y efectividad de los derechos fundamentales de los consumidores que no hayan sido parte del proceso, pero que puedan verse afectados por la conducta obrada por el proveedor, especialmente cuando se trate de consumidores hipervulnerables, con los alcances de los arts. 1710 a 1713 del Cód. Civ. y Com".

Un primer escalón lo marcaría cuando los estados son responsables por complicidad de particulares que atentan contra derechos humanos.

Un peldaño más, donde ya puede hablarse de una intromisión del *Drittwirkung*, lo marca cuando el Estado podría ser internacionalmente responsable frente a la existencia de actitudes de tolerancia, aquiescencia, omisión o falta de fiscalización, por ejemplo cuando los estados carecen de mecanismos “administrativos, judiciales” apropiados de juzgamiento de violaciones a derechos generadas por particulares.⁵¹

Un nivel más viene dado por el deber del Estado de debida diligencia o prevención. Fuera del ámbito consumeril, en la Sentencia “*Chowdury y otros c. Grecia*”, la Corte de Estrasburgo concluyó la violación del art. 4 del Convenio como consecuencia de la omisión de las autoridades griegas de impedir que un grupo de cuarenta y dos nacionales de Bangladés fueran contratados sin permiso de trabajo para la recolección de fresas, abocándolos a una situación de trata de seres humanos.⁵²

Ahora bien, cuando el riesgo no es cierto, inmediato y determinado, esta responsabilidad estatal frente al Derecho Internacional de Derechos Humanos es una ficción, que suple la imposibilidad de responsabilidad al particular (empresa, por ejemplo).

Es que se ha dicho, no sin razón, que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, pues el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de éstos frente a cualquier acto de particulares.⁵³

51. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Olivera Fuentes vs. Perú*, 4/02/2023 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de febrero de 2023.

52. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Chowdury y otros c. Grecia*, n°. 21884/15, Sentencia de 30 de marzo de 2017, párr. 86.

53. La impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 124).

e) Para evitar esta última ficción debe empezar a construirse un Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se dirige específicamente a las empresas, a partir del *Corpus Iuris* antes descripto.

f) Otra manera de fortalecer el respeto de los derechos humanos en las relaciones jurídicas privadas es erigir el *enforcement* privado. Para ello las propias empresas deben contener mecanismos operacionales (administrados por las propias empresas) para debatir la reparación directa de los daños causados, y deben estimularse medios alternativos de solución de conflicto,⁵⁴ que en el mercado digital se desarrollan como ODR (*Online Dispute Resolution*).⁵⁵

g) En nuestra tesis, pensamos que merece un debate robusto el hecho que, si se condena a un Estado por una violación desplegada por un particular, la Corte, además, podría generar un efecto sobre el particular.

¿Cuáles son las herramientas que podrían usarse?

Una posibilidad sería que la sentencia de las Cortes Internacionales tenga un "efecto expansivo" contra los particulares que violaron derechos humanos. Pero sin la participación de esos terceros particulares en el proceso devendría cuestionable por transgresión al debido proceso y al derecho de defensa, lo que solo podría ser garantizado íntegramente con algún grado de participación de estos terceros particulares en el proceso.

Una alternativa de lo anterior sería tomar en consideración la teoría de los efectos indirectos de la sentencia⁵⁶ flexibilizándose el principio de congruencia.⁵⁷

Otra opción sería que, sin que la sentencia tenga consecuencias procesales directas sobre particulares, lo resuelto pueda ser tomado en consideración, como

54. Naciones Unidas, *Principios Rectores*, considerandos 27-29.

55. José Sahián, "ODR (Online Dispute Resolution)," *Revista LA LEY*, 13 de octubre de 2021, 1 y siguientes.

56. Francesco Carnelutti, *Instituciones del proceso civil* (n° 79), tomo 1 (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973). Decía "si el juez declara en relación con Ticio que una cosa pertenece a Cayo, la sentencia no impide a Sempronio reivindicarla de Cayo, que la tiene en posesión, pero no le permite considerar ya a Ticio como propietario de ella. Por tanto, en cuanto los terceros sean sujetos de relaciones conexas con la relación definitiva en el proceso, la cosa juzgada despliega su eficacia de reflejo también en relación con ellos".

57. Esto es viable en Argentina, en relaciones de consumo, en el ya aludido art. 95 in fine del Código Procesal en Relaciones de Consumo de la CABA.

una prueba o un título esgrimible contra los particulares, por los damnificados o por el Estado.

En principio el límite de lo dicho sería si hubiera proceso agotados, como en el caso "Olvera Fuentes". Pero pensamos que aun en esa hipótesis podría haber una flexibilización del principio de cosa juzgada del país, como acontece con ciertos mecanismos como la revisión de la cosa juzgada irrita.

En el Derecho del Consumidor Supranacional ya se consintió una solución de este tipo, flexibilizando -el Tribunal de Justicia de la Unión Europea- la cosa juzgada en pos del principio de efectividad de la tutela a los consumidores en tanto vulnerables.⁵⁸

No sería la primera vez que se excepcione a estos institutos que tienen en miras la seguridad jurídica, como aconteció con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

CONSIDERACIONES FINALES

Debemos poner en agenda internacional un debate robusto sobre la extrapolación de principios del Derecho Convencional de Derechos Humanos al Derecho Privado.

La extrapolación de estándares provenientes de los sistemas convencionales de derechos humanos -con base en los principios de progresividad, complementariedad y tutela cruzada de derechos- deberían ser tenidos en cuenta en la resolución de casos de derecho privado.

Como una retroalimentación simbiótica de lo anterior, debe empezar a "privatizarse" el Derecho de los Derechos Humanos, enfatizándose la idea de responsabilidad y, eventual, legitimación pasiva de las empresas. En esto, ciertos aspectos del Derecho Privado, como el Microsistema de Derecho de los Consumidores, puede ser un transcendental jugador en ese novedoso prisma para el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

58. TJUE, 17/05/2022, Sentencias en el asunto C-600/19 *Ibercaja banco*, en los asuntos acumulados C-693/19 *SPV Project 1503* y C-831/19 *Banco di Desio e della Brianza* y otros, y en los asuntos C-725/19 *Impuls Leasing România* y C-869/19 *Unicaja Banco*.

Debemos interpelarnos sobre cómo responder a los desafíos de una nueva era teologizada,⁵⁹ donde los riesgos provienen de privados, en igual o mayor magnitud que del sector público. Mantener una visión de los derechos humanos como la actual sería equivalente a que Europa se hubiese quedado con la idea de derechos fundamentales exclusivamente verticales.

REFERENCIAS

Alonso García, Ricardo. *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*. Madrid: Thomson Reuters Civitas, 2014.

Argentina. Cámara de Diputados de la Nación. *Proyecto de Código de Defensa del Consumidor*. Expediente 5156-D-2020. 2020.

Barona Martínez, Natalia. "Aplicación de la teoría del *Drittwirkung der Grundrechte* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico ecuatoriano", *Iuris Dictio* n° 29. Junio, 2022, doi: <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v29i29.2281>.

Barocelli, Sergio. "Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial". *DCCyE, La Ley*, febrero 2015, 63 y siguientes.

Barona Martínez, Natalia. "Aplicación de la teoría del *Drittwirkung der Grundrechte* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico ecuatoriano." *Iuris Dictio*, no. 29 (2022): 45-60. <https://doi.org/10.18272/iu.v29i29.2281>.

Canosa Usera, Raúl. "¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?" Ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge Carpizo", Tucumán, Argentina, 17-19 de septiembre de 2013. En *Libro de ponencias*, 95-110.

Canosa Usera, Raúl. *Control de Convencionalidad*. Madrid: Thomson Reuters Civitas, 2015.

Carnelutti, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tomo 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

Ciuro Caldani, Miguel. "Aportes a la estrategia jurídica humanista en una nueva era: La humanidad en constante evolución." En *El Derecho Privado en el Siglo XXI*, tomo I, dirigido por Hernández, Frustagli y Santarelli. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: LA LEY, 2022.

Clapham, Andrew. "The 'Drittwirkung' of the Convention." In *The European System for the Protection of Human Rights*, edited by R. St. J. Macdonald, Franz Matscher, and Herbert Petzold, 163-206. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

59. Miguel Ciuro Caldani, "Aportes a la estrategia jurídica humanista en una nueva era: La humanidad en constante evolución," en *El Derecho Privado en el Siglo XXI*, t. I, dir. Hernández, Frustagli y Santarelli (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: LA LEY, 2022), 14.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. 1 de noviembre de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-1141/00* (30 de agosto de 2000). Expediente D-2830. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-313/2013* (23 de mayo de 2013). Expediente D-9345. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Vera Rojas y Otros vs. Chile*, Sentencia de 1 de Octubre de 2021

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Olivera Fuentes vs. Perú*. Sentencia de 4 de febrero de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03: La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*. 17 de septiembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake Vs. Guatemala*, Sentencia de 24.01.1998

Dulitzky, Ariel. "El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?" En *Tratado de los Derechos Constitucionales*, t. I, dirigido por Julio Rivera, 563-580. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014.

Fix Zamudio, Héctor, y Salvador Valencia. *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparos*. México: Porrúa-UNAM, 2013.

Garrido Cordobera, Lidia. "La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio 'pro consumidor'..." En *Tratado de Derecho del Consumidor*, t. IV, dirigido por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, 87-92. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015.

González Pascual, Maribel. "El CSDH como parte del derecho constitucional europeo." En *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, coordinado por Argelia Queralt Jiménez, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

Gros Espiell, Héctor. "Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el art. 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 4. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

Jimena Quesada, Luis. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

Naciones Unidas. *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. 2011.

Sahián, José. "Los principios del derecho de los consumidores. Consideraciones generales y breve aproximación a la problemática de los usuarios en entornos digitales". *Revista del Código Civil y Comercial*, septiembre-octubre 2022, 105. Buenos Aires: La Ley, 2022.

Sahián, José. "Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores". *Diario La Ley* 2018-A, 545. Buenos Aires: LA LEY, 2018.

Sahián, José. "Principios generales de protección del consumidor en el proceso e interpretación de las normas". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* 308 (4 de mayo de 2021): 21. Buenos Aires: La Ley, 2021.

Sahian, José. "Diálogo entre los Derechos Humanos y los Derechos del Consumidor. Un primer paso hacia la privatización del Derecho de Derechos Humanos." *Revista de la Red Global de Humanidades y Derechos* 5, n.º 3 (2023). <https://doi.org/10.24861/2675-1038.v5i3>.

Sahián, José. "Principios de progresividad y no regresión en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor". En *Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC*. Buenos Aires: LA LEY, 2019.

Sahián, José. "ODR (Online Dispute Resolution)." *Revista LA LEY*, 13 de octubre de 2021.

José Sahián, *Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores* (Buenos Aires: La Ley, 2017)

Sozzo, Gonzalo. "Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)". *Academia.edu*. <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>.

Stiglitz, Gabriel. "Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales". En *Tratado de Derecho del Consumidor*, t. I, dirigido por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, 311. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015.

Tambussi, Carlos. "Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes". *Revista Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: La Ley, 2015, 205.

Tambussi, Carlos. "Elementos interpretativos y de fondo propios de los derechos humanos en las normas de consumo del Código Civil y Comercial". En *Ley de Defensa del Consumidor*, dirigido por Carlos Tambussi, 445-47. Buenos Aires: Hammurabi, 2017.

Tambussi, Carlos. "Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos". *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas* 13, año XII (2014): 97. Lima: Universidad de Alas Peruanas.

Tomás Mallén, Beatriz. "Derechos Fundamentales y Drittwirkung en Perspectiva Multinivel: Desarrollos Recientes en el Derecho Europeo." *UNED. Revista de Derecho Político*, n° 115 (septiembre-diciembre 2022): 231-260.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Chowdury y otros c. Grecia*. No. 21884/15, Sentencia de 30 de marzo de 2017.

Tribunal Federal Constitucional de Alemania. *Sentencia de 15 de enero de 1958*. Caso Lüth (BVerfGE 7, 198).

Unión Europea. Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales). Diario Oficial de la Unión Europea L 277 (27 de octubre de 2022): 1-102.

Villarragut, Marcelo y Maximiliano Calderón. "El beneficio de gratuidad de la Ley de Defensa del Consumidor en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones de Córdoba". *La Ley Córdoba*, noviembre 2011, 1047 y siguientes.

Received on 17/03/2025

Approved on 26/05/2025