

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES
VISTOS A TRAVÉS DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS

ARMANDO LUIS BLANCO GUZMÁN

Post-Doctor por el Mediterránea International Centre for Human Rights
Research (MICHR), di Reggio Calabria (Italia).

Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello.
Profesor de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela
y de la Universidad Monteávila

**EL ESTADO DE DERECHO Y
SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES
VISTOS A TRAVÉS DEL PRISMA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

Prólogo

Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE

Colección Estudios Jurídicos

Nº 177

 editorial jurídica venezolana
internacional

2026

© ARMANDO LUIS BLANCO GUZMÁN

ISBN: 979-8-90155-943-7

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para: Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Portada por: Alexander Cano

Diagramación, composición y montaje por: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 12, Interlineado 13
Mancha 11,5x18 (Tamaño libro 6x9 inch.)

Este libro está dedicado al maestro de mi maestro, el distinguido doctor José ARAUJO-JUÁREZ, cuyo ejemplo ciudadano y profesional han sido una gran fuente de inspiración y cuya amistad me honra.

¡Gracias, maestro!

*Muchas gracias a mi querido amigo Luciano AULAR
CAMACARO por su invaluable y desinteresada colaboración
en la preparación y revisión del presente trabajo.*

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO

por Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE

I.	LOS ÓRGANOS QUE EJERCEN EL PODER PÚBLICO COMO ÓRGANOS CONVENCIONALES NACIONALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	18
	1. El control de convencionalidad nacional o difuso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	21
	2. La obligación de protección de los derechos humanos por los Estados que no son parte del Acuerdo de Escazú.....	26
II.	LA VIGENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTADOS SIN DEMOCRACIA.....	33
III.	EXCURSO	38
	INTRODUCCIÓN	41

CAPITULO PRIMERO

EL ESTADO DE DERECHO

I.	EL CARÁCTER PROGRESIVO.....	45
II.	EL CARÁCTER FUNCIONAL.....	46
	1. Garantizar los derechos humanos	47
	2. Prevenir la violación a los derechos humanos.....	49

3.	Establecer un estándar mínimo de compatibilidad con la convencionalidad.....	49
4.	Restablecer e indemnizar las violaciones a los derechos humanos.....	52
5.	Evitar la impunidad en la violación de los derechos humanos.....	54
III.	EL CARÁCTER COMPLEJO	56
IV.	JUSTIFICACIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD.....	58
V.	LA COEXISTENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON OTROS SISTEMAS	59

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD Y LA DIVISIÓN POR GRADOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

I.	CONCEPTO Y RECONOCIMIENTO CONVENCIONAL DE LA JURIDICIDAD	61
II.	LA DIVISIÓN POR GRADOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	66
1.	El bloque de convencionalidad	67
2.	El bloque de la constitucionalidad	69
3.	La Constitución	69
4.	Las leyes constitucionales	73
5.	La reserva legal y los decretos leyes.....	74
6.	Los reglamentos.....	78

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS HUMANOS

I.	FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	81
II.	NOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	82
III.	CARACTERÍSTICAS.....	84

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

IV. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD	87
V. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD.....	90
VI. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD	96
VII. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO	101
VIII. BREVE APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS PRESTACIONALES	111
IX. BREVE APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS SUPRA-INDIVIDUALES.....	113
X. LA VISIÓN DIACRÓNICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	117
XI. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	119
XII. LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	119

CAPÍTULO CUARTO

LA DEMOCRACIA

I. FUNDAMENTO CONVENCIONAL DE LA DEMOCRACIA Y SU RELACIÓN ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	123
II. CONCEPTO DE DEMOCRACIA.....	125
III. ELEMENTOS DE LA DEMOCRACIA.....	126

CAPÍTULO QUINTO

EL PODER PÚBLICO Y LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN Y COLABORACIÓN DE PODERES

I. EL CONCEPTO DEL PODER PÚBLICO	141
II. LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN Y COLABORACIÓN DE PODERES.....	142

III.	JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES	145
IV.	RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LAS FUNCIONES ESENCIALES DEL ESTADO O DEL PODER PÚBLICO EN SENTIDO MATERIAL	146
V.	LA DIVISIÓN VERTICAL DEL PODER PÚBLICO	150

CAPÍTULO SEXTA

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

I.	EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ..	155
II.	FUNDAMENTO CONVENCIONAL DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	156
III.	LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL ÁMBITO NACIONAL	157
	1. Justificación del principio de responsabilidad del Estado. ...	157
	2. Concepto	158
IV.	CARACTERES DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS DE DERECHO PÚBLICO	159
V.	OBJETO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	160
VI.	SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	162
VII.	LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO ..	163
	1. Concepto y justificación.....	163
	2. Características.....	164
VIII.	OBJETO	168
IX.	SUPUESTOS DE PROCEDENCIA	175

CAPÍTULO SÉPTIMA

EL CONTROL

EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN DEL ESTADO	177
I. LA POTESTAD DE AUTOTUTELA	178
1. La revisión rogada en sede administrativa.....	179
2. El carácter no obligatorio de los recursos administrativos...	180
3. La interdicción del solve et repete	181
4. La prohibición del reformatio in peius.....	181
II. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	182
1. Concepto	182
2. Principios y caracteres que informan al contencioso administrativo	184
III. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL	186
1. Concepto	186
2. Caracteres	187
3. Sistemas	189
A. El sistema americano o de control difuso	189
B. Concepto	190
C. Caracteres.....	191
D. Titularidad.....	192
E. Actos sobre el cual recae el control difuso.....	196
F. Supuestos de procedencia y efectos	197
4. El sistema de control político	198
A. Concepto	198
5. El sistema de control concentrado	200
A. Origen y definición	200
B. Caracteres.....	203
C. Objeto de control.....	204
6. Los sistemas mixtos.....	205

A.	El amparo constitucional.....	206
a.	Concepto	206
b.	Caracteres.....	208
c.	Finalidad	210
d.	Procedencia.....	211
B.	Las acciones de clase	211
a.	Concepto	211
b.	Características.....	212
C.	Las omisiones constitucionales.....	213
a.	Concepto y objeto de control	213
D.	El <i>Habeas Corpus</i>	214
a.	Fundamento convencional	214
b.	Concepto	215
c.	Objeto	215
IV.	EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	218
1.	Concepto	218
2.	Titularidad del control de convencionalidad	220
3.	Objeto de aplicación del control de convenciona- lidad	220
4.	Características del control de convencionalidad.....	221
5.	Supuestos de procedencia y efectos del control de convencionalidad.....	223
V.	EL DIÁLOGO JUDICIAL	223
	BIBLIOGRAFÍA	227

PRÓLOGO

El profesor Armando Luis Blanco Guzmán presenta el producto de una investigación y reflexión muy seria que nos comparte bajo el título «*El Estado de Derecho y sus Principios Fundamentales vistos a través del prisma de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*», cuya lectura inicial pone de manifiesto la relevancia del contenido desarrollado y de la actualidad de un tema que en la última década ha estado signado por el debate político, quedando relegada en ocasiones a un segundo plano las enormes implicaciones jurídicas.

En el marco de inicio del segundo cuarto del siglo XXI, esta obra rescata del rincón en que se había colocado un asunto de trascendental importancia para la existencia del Estado social y democrático de Derecho, en cuanto al respeto y vigencia de la propia Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial, de aquellos que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha venido promoviendo y protegiendo, conforme se han comprometido los Estados democráticos americanos para garantizar el efectivo goce y disfrute de los derechos humanos a nivel nacional, sea que estén o no reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en el resto de normas que integran el bloque o *corpus iuris* de la convencionalidad¹.

La importancia de sus meditaciones son múltiples, porque van desde tratar de determinar ¿cuál es el grado de compromiso que tiene el Estado, con el cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos?, hasta reflexionar sobre las consecuencias

¹ Corte IDH, *Caso El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, serie A, N° 16, párr. 115; *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A, N° 23, párr. 45.

que podrían derivarse para el Estado por no cumplir sus obligaciones convencionales, que pueden conllevar la responsabilidad internacional por desconocimiento de los tratados ratificados por éste, de los Principios generales del derecho internacional público² y de la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³; que le coloca en la lista de los Estados *underground* con respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que podrían considerarse díscolos con el compromiso de proteger efectivamente los derechos humanos.

Ello así, el presente prólogo lo dividiré en dos partes: la primera, para destacar la obligación de todos los órganos que ejercen el Poder Público, como órganos convencionales nacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; la segunda, a poner en perspectiva la vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos en los Estados sin democracia; y se terminará con el excurso.

I. LOS ÓRGANOS QUE EJERCEN EL PODER PÚBLICO COMO ÓRGANOS CONVENCIONALES NACIONALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Una parte del derecho internacional público contemporáneo fue codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en lo que concierne a la regulación de los acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados. A los fines que interesa se deben destacar los siguientes Principios generales del derecho:

² Artículo 38.3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

³ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, N° 4, párr. 166; más recientemente Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, N° 154, párr. 124; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C, N° 220, párr. 225; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C, N° 221, párr. 193.

El principio «*pacta sunt servanda*», conforme al cual todo tratado en vigor obliga a las partes, quienes deben cumplirlo⁴.

El principio de «*bona fide*», exige que tanto el cumplimiento de los tratados como su interpretación debe hacerse de buena fe, teniendo en cuenta su objeto y fin⁵.

El principio de «primacía» del derecho internacional lleva a considerar que los tratados prevalecen sobre el derecho interno de los Estados y en consecuencia, éstos no pueden alegar disposiciones de derecho nacional, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones asumidas en un tratado internacional⁶.

El principio «*Estoppel*»⁷ -cuyo origen jurisprudencial se sitúa en el *commow law* inglés y tiene un pariente lejano en la doctrina de los actos propios «*venire contra factum proprium non potest*» del derecho continental, no obstante tienen diferencias a pesar de los parecidos de identidad, por lo que no deben confundirse⁸ - conforme al cual una vez que un Estado realiza una actuación con relevancia jurídica en un sentido que ha generado una expectativa o confianza respecto del comportamiento que se puede esperar de él en el futuro, no puede posteriormente contradecir tal comportamiento o ir contra su propia actuación injustificadamente.

Este marco jurídico de carácter internacional que sienta las bases de las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, para cumplir las obligaciones asumidas en los tratados internacionales puede ser complementada en la práctica forense, a través de la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte de Justicia de la Unión Europea, en la construcción del control nacional de convencionalidad en el derecho comunitario europeo.

⁴ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁵ Artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁶ Artículo 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁷ Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de febrero de 2006, serie C, N° 144, párr. 177; Corte IDH, *Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de marzo de 2011, serie C, N° 223, párr. 34.

⁸ Díez Picaso y Ponce de León, Luis, *La doctrina de los actos propios*, Editorial Bosch, Barcelona, 1963, p. 62.

En primer lugar, se admitió el principio de «efecto directo» del derecho comunitario, que permite a los particulares invocar las disposiciones del derecho comunitario, ante los órganos jurisdiccionales nacionales, cuando acuden en búsqueda de tutela judicial efectiva⁹.

Al poco tiempo se reconoció por vez primera el principio de «primacía» del derecho comunitario sobre el derecho nacional¹⁰. Siguiendo esta línea argumentativa luego se estableció que aquel derecho corresponde aplicarlo de manera directa e inmediata a los órganos jurisdiccionales nacionales, sin necesidad de esperar a que el legislador o cualquier otra autoridad nacional actúen para poder aplicarlo. En este sentido textualmente se expresó que «el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas, dejando si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional»¹¹.

Luego se señaló que los órganos jurisdiccionales nacionales deben «interpretar de manera conforme» al derecho comunitario, el derecho nacional, incluso si el legislador nacional no ha transpuesto correctamente la normativa comunitaria¹².

Posteriormente se desarrolló el principio de «responsabilidad del Estado» por incumplimiento del derecho comunitario, lo que vino a reforzar la obligación de los Estados miembros de aplicar el derecho comunitario de manera eficaz¹³.

⁹ Corte de Justicia de la Comunidad Europea, *Caso Van Gend and Loos Asunto 26/62*, sentencia de 5 de febrero de 1963.

¹⁰ Corte de Justicia de la Comunidad Europea, *Caso Costa vs. E.N.E.L. Asunto 6/64*, sentencia de 15 de julio de 1964.

¹¹ Corte de Justicia de la Comunidad Europea, *Caso Simmenthal Asunto 106/77*, sentencia de 9 de marzo de 1978.

¹² Corte de Justicia de la Comunidad Europea, *Caso Marleasing Asunto C-106/89*, sentencia de 13 de noviembre de 1990.

¹³ Corte de Justicia de la Comunidad Europea, *Caso Francovich y D. Bonifaci As. acumulados C-6/90 y 9/90*, sentencia de 19 de noviembre de 1991.

De lo anterior se puede apreciar que la evolución del control de convencionalidad nacional cuenta con un sólido fundamento internacional y comunitario europeo, que ha permitido asegurar el cumplimiento de los tratados de manera eficaz, de buena fe, empleando los principios de primacía y efecto directo, con aplicación inmediata e interpretación conforme del derecho nacional a aquellos instrumentos internacionales y reconociendo la responsabilidad del Estado, por los daños ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales.

Las anteriores premisas conducen a considerar cómo debe llevarse a cabo el control de convencionalidad nacional o difuso, que sea compatible con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1. *El control de convencionalidad nacional o difuso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se concibió en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se ha desarrollado bajo un modelo bifronte.

Una faz se exhibe a nivel nacional, que deben realizar todos los órganos que ejercen el Poder Público nacional, estatal o municipal, en el marco de sus competencias y procedimientos constitucionales y legales con la finalidad de reconocer los derechos humanos (ámbito declarativo), respetar, proteger y garantizar la efectividad de dichos derechos (ámbito preventivo) y en el supuesto que sean desconocidos o lesionados, proceder a investigar la violación causada por los propios órganos y agentes del Estado o por terceros, asegurar la reparación integral a las víctimas, prever que puedan hacer efectivo el derecho a conocer la verdad, sancionar a los victimarios y adoptar las garantías de no repetición (ámbito reparatorio y sancionatorio).

En caso que los órganos que ejercen el Poder Público en el nivel nacional, incumplan parcial o totalmente las mencionadas obligaciones, entonces las víctimas tienen derecho a acudir a los órganos de protección en el nivel internacional -con sujeción a la Constitución, los tratados, convenciones, pactos o protocolos-, que integran la otra faz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que orgánicamente está conformada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene una competencia y un procedimiento concreto para tramitar las denuncias contra los Estados partes. En el

caso que no se logre una solución extrajudicial de los asuntos planteados ante ella, entonces deben ser sometidos al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ésta podrá decidir que son improcedentes las pretensiones de condena contra el Estado, porque no hubo violación de los derechos humanos o que se materializaron las violaciones alegadas y en consecuencia debe proceder a establecer la responsabilidad internacional del Estado, a ordenar la reparación integral a las víctimas y a disponer las garantías de no repetición.

Como se puede apreciar la tutela de los derechos humanos y de la dignidad de la persona, en el contexto del Estado Convencional¹⁴ constituyen una expresión del Estado de Derecho en su dimensión multinivel, que requiere de las autoridades nacionales asegurar su efectividad de manera primaria, originaria e inmediata, en cada uno de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵, mientras que de manera subsidiaria, secundaria y mediata corresponde a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es así como se aprecia, que el sistema de protección de los derechos humanos se escenifica en dos órbitas distintas, la nacional que es principal y la internacional que es complementaria. Esta última únicamente puede operar, cuando la primera es incapaz de otorgar respuesta satisfactoria y efectiva -preventiva, garantista, investigativa, identificadora, sancionatoria, restablecedora y reparadora¹⁶- a las personas que han sido víctimas de violación de los derechos humanos.

¹⁴ Hernández-Mendible, Víctor R., *El Estado Convencional. Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019)*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020, pp. 21-33.

¹⁵ Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que «Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».

¹⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, N° 4, párrs. 167 y 175; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado vs. Colombia*, Fondo, sentencia de 8 de diciembre de 1995, serie C,

Por tanto, la actuación de todos los órganos que ejercen el Poder Público debe estar orientada a la protección de los derechos humanos en el nivel nacional, en lo que se conoce como el control de convencionalidad difuso o nacional; en tanto que la protección solicitada a los órganos del sistema interamericano, en el nivel internacional, constituye el control de convencionalidad concentrado o internacional.

Precisado lo anterior, corresponde comentar brevemente cómo el Poder Judicial puede realizar el control de convencionalidad difuso o nacional, en ejercicio de sus competencias y procedimientos constitucionales y legales.

Cabe señalar que al igual que todos los órganos que ejercen el Poder Público, el Judicial debe llevar a cabo su actividad con sujeción al principio de juridicidad, compuesto éste por el bloque de legalidad, así como también por el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad, integrado el último por los tratados, pactos, convenciones y protocolos sobre derechos humanos, así como por los principios generales del Derecho Internacional generalmente reconocidos¹⁷ -progresividad, interdependencia, irrenunciabilidad, universalidad, indivisibilidad, favorabilidad, buena fe y efecto útil-, la

Nº 22, párr. 56; Corte IDH, *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Fondo, sentencia de 3 de noviembre de 1997, serie C, Nº 34, párr. 90.

¹⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, serie C, Nº 01, párrs. 87 y 88.

jurisprudencia interamericana¹⁸ y las opiniones consultivas¹⁹, siendo que estos dos últimos constituyen pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre aquéllos.

Es importante tener presente que la obligación de efectuar el control difuso de convencionalidad tiene una doble finalidad. Por una parte, restablecer la efectiva aplicación y vigencia de las disposiciones convencionales sobre derechos humanos, que han sido desconocidas por la actividad e inactividad de las autoridades nacionales; y por la otra, de resultar procedente, garantizar la protección y eventual reparación e indemnización de los daños causados a las víctimas de violación de los derechos humanos.

Por ello se considera que los órganos del Estado que ejercen el Poder Público poseen una doble naturaleza: una, como autoridades públicas nacionales, que tienen el deber de cumplir las obligaciones contenidas en el bloque de la convencionalidad, de buena fe y de manera efectiva; y otra, como autoridades públicas convencionales,

¹⁸ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 23 de noviembre de 2009, serie C, N° 209, párr. 340; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 31 de agosto de 2010, serie C, N° 216, párr. 220; Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, serie C, N° 239, párr. 284; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 86. En este último pronunciamiento se afirma “De lo anterior se desprende que varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones”.

¹⁹ Corte IDH, *Caso de Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, serie A N° 21, supra, párrs. 31-32; *Caso Figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*, Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021, serie A N° 28, párrs. 40-41.

dentro del ámbito de las competencias que le otorgan la constitución y las leyes nacionales tienen tanto la obligación de suprimir las normas y las prácticas que violen u obstaculicen el efectivo ejercicio de los derechos y las libertades; como de expedir las normas y los actos jurídicos, elaborar las políticas e implementar las prácticas orientadas a garantizar efectivamente los derechos y las libertades reconocidas en el bloque de convencionalidad.

Es justamente esa obligación tanto positiva como negativa, de asegurar la compatibilidad entre la actividad y la inactividad imputable a las autoridades nacionales o a terceros, con el *corpus iuris* o bloque de la convencionalidad, lo que lleva a señalar que cuando los órganos que ejercen el Poder Público realizan el control difuso de convencionalidad²⁰ está actuando como una autoridad convencional nacional, que integra parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Las precedentes ideas fueron ignoradas por las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que se pronunciaron declarando la inconstitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenaron al Estado por violación de derechos humanos, en virtud de que aquella introdujo la interpretación y aplicación de un inexistente control de constitucionalidad de las sentencias convencionales interamericanas²¹.

²⁰ Brewer-Carías, Allan R., La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal La Patilla.com, *Revista de Derecho Público* N° 159-160, Caracas, 2019, pp. 319-328.

²¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, caso de revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia N° 1939, de 18 de diciembre de 2008; caso de revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de Leopoldo López, sentencia N° 1547, de 17 de noviembre de 2011; caso Radio Caracas Televisión, sentencia N° 1175, de 10 de septiembre de 2015.

Ello ha generado comentarios e interpretaciones de rechazo por la doctrina científica²², pues además de desconocer la Constitución, contraviene abiertamente el derecho internacional consuetudinario y el codificado.

En consecuencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como autoridad convencional nacional deberá rectificar su error jurídico inexcusable y abandonar la tesis sostenida en sus decisiones, por ser contrarias a la Constitución y a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que integran el bloque de constitucionalidad.

Mientras se mantiene la aspiración legítima de un importante sector de la comunidad jurídica de que ello ocurra, toca seguir reflexionando como lo propone en esta investigación el profesor Blanco Guzmán e insistiendo que se cumpla la Constitución como norma suprema y fuente de todo el ordenamiento jurídico del Estado y en función de ella se podría llegar a inferir por todas las razones precedentemente expuestas, que las sentencias de 2008, 2011 y 2015 son nulas²³, por lo que no produjeron cosa juzgada desde el punto de vista constitucional y no se constituyeron en precedentes vinculantes para los órganos que ejercen el Poder Público en el Estado.

2. *La obligación de protección de los derechos humanos por los Estados que no son parte del Acuerdo de Escazú*

El Acuerdo de Escazú es un tratado regional sobre derechos humanos y ambiente, que por su condición de auténtico convenio o acuerdo internacional escrito es jurídicamente vinculante entre los Estados firmantes.

²² Brewer-Carías, Allan R., El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso Leopoldo López vs. Venezuela, *Revista de Derecho Público* N° 128, Caracas, 2011, pp. 227-250; La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela, (Coords.) Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi, *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Río de Janeiro, 2010, pp. 661-701.

²³ Artículo 25 de la Constitución.

Lo primero que hay que destacar es que el Acuerdo no es un convenio global, sino regional -América Latina y el Caribe²⁴-, pero que no se celebra en el contexto de la Organización de Estados Americanos que era la institución natural para impulsarlo, sino en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, específicamente de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)²⁵.

La denominación del tratado resalta los tres derechos humanos principales que se reconocen en el Acuerdo, como lo son el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia, todos relacionados con el ambiente. Este convenio no se limita a exigir a los Estados la diligente protección de los derechos señalados, sino que además contempla la necesidad de establecer los mecanismos que garanticen la protección de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales²⁶.

Aunque el Acuerdo es un tratado sobre derechos humanos, no pretende reconocer nuevos derechos humanos, sino reforzar la protección y garantía de los derechos humanos existentes, en su específica relación con el ambiente y el desarrollo sostenible.

Sin embargo, es preciso señalar que en el contexto americano, el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano²⁷ goza de reconocimiento y protección como un derecho humano autónomo²⁸,

²⁴ De los 33 Estados que integran este espacio geográfico, 25 participaron en la negociación del Acuerdo, inicialmente lo firmaron 12 y hasta el presente lo han ratificado 18 Estados.

²⁵ Villegas Moreno, José Luis y Hernández-Mendible, Víctor R., Las contradicciones ambientales de América Latina: A propósito del Acuerdo de Escazú, *Revista General de Derecho Administrativo* N° 58, IUSTEL, Madrid, 2021.

²⁶ Artículo 9 del Acuerdo de Escazú.

²⁷ Artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador. Esta norma convencional inspiró el numeral 12 de la Carta Iberoamericana de Derechos Sociales Fundamentales, de 3 de noviembre de 2022, que «... reconoce a toda persona el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con acceso suficiente y equitativo a servicios públicos básicos». Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), Madrid, 2023.

²⁸ Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A, N° 23, párrs. 62-63. Esto ha sido ratificado por la Corte IDH, *Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú*,

formalmente desde la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador en 1999 -el sistema universal de derechos humanos, apenas lo reconoció mediante resolución de 26 de julio de 2022-. Aunque la interpretación dada al Protocolo llevó a entender que se trataba de un derecho no justiciable -únicamente se consideraban como tales, la sindicalización y la educación²⁹-, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; luego de la Opinión Consultiva N° 23/17, de 15 de noviembre de 2017, se debe considerar por primera vez, que el mencionado derecho es justiciable directamente ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en función de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁰

En tanto, el desarrollo sostenible ha sido considerado por la doctrina científica como un derecho de la persona humana³¹ y por tanto un derecho subjetivo individual, que como ser social también lo ejerce y disfruta en colectivo. Además ha sido incorporado expresa³² o implícitamente en las constituciones nacionales de varios países del continente³³.

Expuesto lo anterior, esta reflexión se centra en el estudio de los derechos humanos procesales reconocidos en el Acuerdo de Escazú, que permiten garantizar los derechos humanos sustantivos relacionados con el ambiente, todo ello de cara a su integración en el *corpus iuris*

Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 2023, serie C, N° 511, párr. 115.

²⁹ Artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

³⁰ Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A, N° 23, párr. 57.

³¹ López Ramón, Fernando, *Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 96, Civitas, Madrid, 1997, p. 347.

³² Artículos 127 y 128 de la Constitución.

³³ Hernández-Mendible, Víctor R., *El paradigma del desarrollo sostenible como condicionante del uso y explotación de los recursos naturales en el MERCOSUR*, (Coords. Carlos Tablante y Henry Jiménez Guanipa), *Petróleo. Bendición o Maldición. 100 Años de Zumaque I*, La Hoja del Norte, Caracas, 2014, p. 601.

de la convencionalidad en materia de derechos humanos, dentro del sistema interamericano³⁴.

El texto internacional comienza por precisar su objetivo señalando, que el mismo consiste en garantizar la implementación plena y efectiva de los que denomina «derechos de acceso»³⁵, que no son otros que los derechos de acceso a la información pública ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones ambientales y al recurso judicial efectivo en asuntos ambientales, para lo que propone la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, que contribuyan a la protección del derecho de cada una de las personas que integran las actuales y futuras generaciones³⁶ -«que aún no existen pero que existirán y heredarán la Tierra»³⁷-, a vivir en un medio ambiente sano³⁸ y al desarrollo sostenible³⁹.

Una vez que se obtuvieron las ratificaciones mínimas, el Convenio de Escazú entró en vigencia el día 22 de abril de 2021⁴⁰.

Ahora bien, la entrada en vigor de este Acuerdo de reconocimiento de derechos humanos específicos vinculados con el ambiente, lleva a considerar ¿qué sucede con aquellos Estados que no lo suscribieron?, ¿con aquellos que habiéndolo suscrito, no lo ratificaron?, o ¿que habiéndolo ratificado, no lo han depositado?, ¿estarían exceptuados de reconocer, garantizar y proteger en su ordenamiento jurídico

³⁴ Corte IDH, *Caso El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1º de octubre de 1999, serie A, N° 16, párr. 115.

³⁵ Artículo 2.a) del Acuerdo de Escazú.

³⁶ Villegas Moreno, José Luis, *La Carta Medioambiental Iberoamericana y los derechos de las generaciones futuras: ¿En la ruta al Pacto Verde Iberoamericano?*, *Revista General de Derecho Administrativo* N° 65, IUSTEL, Madrid, 2024.

³⁷ Principios de Maastricht sobre los derechos humanos de las generaciones futuras, de 13 julio de 2023. <https://www.rightsoffuturegenerations.org>

³⁸ Artículo 4.1 del Acuerdo de Escazú.

³⁹ Artículo 1 del Acuerdo de Escazú.

⁴⁰ Un antecedente fuera de la región lo constituye el *Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, también conocido como *Convenio de Aarhus*, que fue firmado 1998, en la ciudad danesa que da nombre al Convenio, por 51 Estados y la Unión Europea, aunque lo han ratificado 46 Estados.

nacional, de manera efectiva tanto los derechos humanos de acceso, como la protección de las personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales?. Finalmente, los Estados que no se han obligado por el Acuerdo de Escazú, ¿pueden ser considerados internacionalmente irresponsables en el supuesto que se produzca una violación de los derechos humanos, cuando no hayan garantizado el respeto y protección de aquellos que el mencionado Acuerdo pretende reforzar?

Con la finalidad de brindar respuesta a estas preguntas, se debe recordar que el Acuerdo de Escazú es un tratado sobre derechos humanos y ambiente, que por su condición de auténtico convenio o tratado internacional es jurídicamente vinculante únicamente entre los Estados firmantes.

Los tres derechos de acceso que reconoce el Acuerdo han sido calificados de procesales o instrumentales -en la expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴¹-, para garantizar tanto el derecho a un medio ambiente sano como al desarrollo sostenible. Siendo éstos inherentes a la persona humana y contando con reconocimiento convencional y jurisprudencial anterior al Acuerdo de Escazú e independientemente de éste, se puede afirmar que los Estados están obligados a protegerlos en ejecución de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos contemplados en el preámbulo y los artículos 1 y 2 de este tratado.

Dado que en la actualidad existe un importante número de Estados americanos que no son partes del Acuerdo de Escazú y que por tanto no se encuentran internacionalmente vinculados por ese instrumento, ello no supone que estén exceptuados de las obligaciones de reconocimiento, respeto, protección y reparación de las personas que sean víctimas de la violación de derechos humanos, con independencia que lo hagan en defensa o no del ambiente.

Por el contrario, todos los Estados que son partes del sistema interamericano deben adoptar las medidas efectivas y oportunas para garantizar el ejercicio tanto de los derechos de acceso como los demás, prevenir, investigar y sancionar los ataques, las amenazas o

⁴¹ Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A, N° 23, párr. 64.

las intimidaciones a los defensores de los derechos humanos y en particular a los que se desenvuelven en asuntos ambientales, conforme a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴².

En razón de lo anterior, el hecho de que un Estado no haya suscrito el Acuerdo de Escazú, únicamente implica que ese tratado no le obliga y no se puede aplicar en su jurisdicción, pero ello no tiene ninguna incidencia en las obligaciones de diligencia debida reforzada⁴³ previamente contraídas por ese Estado, para proteger y garantizar la efectividad de los derechos de acceso a la información pública, a la participación en los asuntos públicos y al recurso judicial efectivo, así como de la obligación de protección a todas las personas defensoras de derechos humanos, en especial, a quienes lo hacen en materia ambiental, pues todas esas obligaciones están reconocidas en los artículos 1, 2, 13, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y deben cumplirse en aplicación de los principios de buena fe, progresividad y favorabilidad por todos los órganos que ejercen el Poder Público como autoridades convencionales nacionales que son, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es importante mencionar que los compromisos que el Estado podía reforzar con el Acuerdo de Escazú -como lo ha hecho con otros instrumentos internacionales del sistema interamericano- no suponían el reconocimiento de derechos humanos distintos a los que actualmente se encuentran en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que por disposición de la Constitución tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por todos los órganos que ejercen el Poder Público⁴⁴, así como por el catálogo de derechos constitucionales expresamente reconocidos en el texto constitucional y aquellos que no estando allí mencionados también deben serlo, en cuanto a que

⁴² Corte IDH, *Caso Baraona Bray vs. Chile*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2022, serie C, N° 481, párrs. 70-75, 80.

⁴³ Corte IDH, *Caso República de Chile y la República de Colombia formulan solicitud de opinión consultiva por la Emergencia Climática y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-32/25, de 29 de mayo de 2025, serie A, párrs. 231-236.

⁴⁴ Artículo 23 de la Constitución.

por su naturaleza son inherentes a la persona humana y al respeto de su dignidad⁴⁵.

En esos términos, todos los órganos que ejercen el Poder Público, en el ámbito de sus competencias y procedimientos constitucionales y legales deben cumplir sus obligaciones como autoridades convencionales nacionales, para garantizar la efectividad de todos los derechos que son consustanciales a la dignidad de las personas, entre los que se encuentran el acceso a la información pública⁴⁶, el acceso a la participación en los asuntos públicos⁴⁷ y el acceso a un recurso judicial efectivo⁴⁸, así como la obligación de asegurar la efectiva protección de todos sus derechos a las personas defensoras de derechos humanos⁴⁹.

⁴⁵ Artículo 22 de la Constitución.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C, N° 151, párrs. 86-87; Corte IDH, *Caso Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A, N° 23, párr. 225.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C, N° 172, párrs. 133-137, Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C, N° 245, párr. 178; Corte IDH, *Caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de octubre de 2015, serie C, N° 305, párr. 162; Corte IDH, *Caso Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A, N° 23, párrs. 231-232.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C, N° 245, párr. 263; Corte IDH, *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C, N° 246, párr. 209; Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A, N° 23, párr. 237.

⁴⁹ Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 3 de abril de 2009, serie C, N° 196, párrs. 145 y 149; Corte IDH, *Caso Luna López vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 10 de octubre de 2013, serie C, N° 269, párr. 123; Corte IDH, *Caso Baraona Bray vs. Chile*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2022, serie C, N° 481, párrs. 70, 73, 78 y 80; Corte IDH, *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José*

Las anteriores reflexiones circunscritas a la efectividad del derecho humano al ambiente sano, se encuentran en sintonía con el Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, titulado «*Panorama del ejercicio efectivo del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*», en el que se destaca «como los avances en materia de acceso a la información, participación y acceso a la justicia (por ejemplo, la Convención de Aarhus y el Acuerdo de Escazú), pueden llevar a ahondar en el conocimiento de las obligaciones estatales, a crear más capacidades y a revisar la legislación»⁵⁰, teniendo en consideración que «las normas relativas al derecho a un medio ambiente saludable, establecidas por los órganos creados en virtud de tratados y otras entidades de derechos humanos son una base sólida para entender en qué consisten las obligaciones existentes y saber cómo cumplirlas»⁵¹, lo que lleva a proponer que se «revisen, actualicen y armonicen los marcos jurídicos internacionales, nacionales y subnacionales, incorporando el derecho humano a un medio ambiente saludable y reflejando los vínculos entre los sistemas, los seres humanos y la naturaleza»⁵².

II. LA VIGENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTADOS SIN DEMOCRACIA

La Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos (OEA) es de 1948 y aproximadamente 21 años después se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, que creó

Alvear Restrepo” vs. *Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 18 de octubre de 2023, serie C, N° 506, párrs. 471 a 478; Corte IDH, *Caso Cuéllar Sandoval y otros vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 18 de marzo de 2024, serie C, N° 521, párrs. 77-81.

⁵⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/79/270, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, *Panorama del ejercicio efectivo del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*, publicado nuevamente por razones técnicas el 12 de septiembre de 2024, párr. 103.

⁵¹ *Ibidem*, párr. 111.

⁵² *Ibidem*, párr. 122.b).

dos órganos interamericanos de derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este instrumento internacional entró en vigor en 1978, siendo Venezuela uno de los Estados que lo ratificó para que ello ocurriera. El acto de ratificación y reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se produjo el 9 de agosto de 1977 y posteriormente el Estado reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de junio de 1981.

Durante la era democrática entre 1958-1999, el compromiso del Estado con los derechos humanos supuso la designación de tres jueces⁵³ como sus representantes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y desde el punto de vista de los procesos, las condenas fueron dos⁵⁴.

Luego, en el periodo que comprende el régimen iniciado en 1999-2025 se han producido aproximadamente más de dos docenas de condenas internacionales en el Sistema Interamericano, por violaciones de derechos humanos. Cabe mencionar que incluso varios jefes del régimen están siendo investigados por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, por presuntos delitos de Lesa humanidad contra la población (así también lo ha reconocido la Organización de Naciones Unidas⁵⁵), mientras el Poder Legislativo nacional tomó la iniciativa de derogar la Ley aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como en efecto lo hizo en diciembre de 2025, en otra pretendida maniobra para sustraer a los investigados de las posibles condenas por la justicia penal internacional.

No obstante, a los fines de este análisis interesa destacar las condenas que sirvieron de detonante, para que el Tribunal Supremo de Justicia expidiese dos relevantes sentencias en las que exhortó al

⁵³ Fueron jueces en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pedro Nikken, Asdrúbal Aguiar Aranguren y Alirio Abreu Burelli.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 14 de septiembre de 1996, serie C, N° 28; *Caso El Caracazo vs. Venezuela*, Fondo, sentencia de 11 de noviembre de 1999, serie C, N° 58.

⁵⁵ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Crímenes de Lesa Humanidad: el rol de la Guardia Nacional Bolivariana*, Nueva York, 11 de diciembre de 2025.

Poder Ejecutivo a retirarse del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁶, lo que éste realizó en contravención de la Constitución⁵⁷, ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, el día 10 de septiembre de 2012.

Ello generó la impugnación por inconstitucionalidad del acto de denuncia, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, aunque sin esperanza de obtener una decisión favorable, pues ésta ya había adelantado opinión, cuando exhortó al Poder Ejecutivo a denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la intención de pretender sustraer al Estado, de la competencia de los órganos interamericanos y de librarse de las condenas internacionales por violación de los derechos humanos.

El Estado también presentó la denuncia de la Carta de la Organización de Estados Americanos, el 27 de abril de 2017.

No obstante, los acontecimientos políticos nacionales posteriores condujeron a que el Poder Legislativo, luego de constatar la ausencia absoluta de un presidente legítimamente electo para el periodo constitucional que iniciaba en enero de 2019, designase al presidente del órgano legislativo como presidente encargado de la República, hasta que se realizaren elecciones legítimas y válidas.

El presidente encargado comunicó a la Organización de los Estados Americanos, la decisión de dejar sin efecto la denuncia de la Carta constitutiva, el 7 de marzo de 2019 y ello fue aceptado por la OEA, que además lo reconoció como representante legítimo del Estado.

⁵⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, caso de revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia N° 1939, de 18 de diciembre de 2008; caso de revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de Leopoldo López, sentencia N° 1547, de 17 de noviembre de 2011.

⁵⁷ Artículos 19, 23, 31, 152, 339 en concordancia con el artículo 333 de la Constitución.

El Poder Legislativo mediante Acuerdo de 15 de mayo de 2019 revocó la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con efecto retroactivo al 10 de septiembre de 2013, cuando la inconstitucional decisión debió entrar en vigor.

En función de ello, el presidente encargado de la República depositó ante la Secretaría General de la OEA, el instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 31 de julio de 2019.

Esto condujo a la Corte Interamericana a pronunciarse sobre su competencia en razón de la voluntad previamente manifestada por el Estado inicialmente en 2012 y revocada luego en 2019, así como en razón del tiempo.

En su sentencia el Tribunal Interamericano reconoció la continuidad de la vigencia de la Convención Americana, desde 1977 hasta el momento en que se debió hacer efectiva la denuncia e ininterrumpidamente entre esa ocasión y el 31 de julio de 2019, en que fue depositado el instrumento de ratificación sin reservas, por el presidente encargado de la República, es decir, que reconoció que la Convención ha estado en vigor sin solución de continuidad entre 1977 y 2025, para todos los efectos jurídicos⁵⁸.

En razón de ello, el Tribunal Interamericano reiterando los criterios fijados precedentemente⁵⁹ consideró que la denuncia de un tratado de derechos humanos en un contexto de erosión o ruptura del orden democrático o de graves afectaciones al principio de separación del poder, compromete la legitimidad de tal acto estatal, mediante el cual se pretenden frustrar los fines de protección que caracterizan a dichos tratados, por lo que en un escenario como éste, la naturaleza de los

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, sentencia de 21 de agosto de 2025, serie C, N° 562, párr. 68.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso República de Colombia formula solicitud de opinión consultiva sobre la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-26/20, de 9 de noviembre de 2020, serie A; *Caso Capriles vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 10 de octubre de 2024, serie C, N° 541.

tratados de derechos humanos y su impacto exigen una aproximación distinta a las normas generales del derecho internacional⁶⁰.

Estos «tratados de derechos humanos cumplen una función estructural, en tanto encarnan un compromiso normativo y ético de protección contra el abuso estatal y la anulación del orden democrático constitucional. Lejos de constituir simples acuerdos interestatales transaccionales, estos tratados configuran un *corpus iuris* que funciona como anclaje externo de legalidad frente a dinámicas de cooptación del Estado, deterioro del Estado Democrático de Derecho y suspensión de los mecanismos internos de control y rendición de cuentas»⁶¹.

Por ello la Corte sostuvo que «la denuncia de un tratado de derechos humanos por parte de un Estado que ha suprimido los controles internos y garantías democráticas mínimas contribuye a consolidar la arbitrariedad institucionalizada»⁶².

En conclusión, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los demás instrumentos que integran el bloque de convencionalidad con la finalidad de suprimir los mecanismos de protección internacional, cuando los internos o nacionales no existen o existiendo no funcionan efectivamente, bien por actuación deliberada de los agentes estatales o por inactividad imputable a éstos, torna inconvencional la denuncia -así debe ser reconocido de manera inmediata en ejercicio del control difuso de convencionalidad, por los órganos convencionales que ejercen el Poder Público nacional-, sin perjuicio de los alegatos de orden interno que se puedan esgrimir para lograr la declaración de inconstitucionalidad de tal acto.

La anterior conclusión resulta más contundente en el caso analizado, pues la pretendida supresión inconvencional de los mecanismos de protección internacional se produce en el contexto de un Estado no democrático, sin Constitución efectiva y sin juridicidad

⁶⁰ Corte IDH, *Caso Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, sentencia de 21 de agosto de 2025, serie C, N° 562, párrs. 60-61.

⁶¹ Corte IDH, *Caso Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, sentencia de 21 de agosto de 2025, serie C, N° 562, párr. 64.

⁶² Corte IDH, *Caso Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, sentencia de 21 de agosto de 2025, serie C, N° 562, párr. 65.

-conforme se advirtió hace 25 años⁶³-, según han podido constatar recientemente tanto la Corte Interamericana⁶⁴, la Comisión Interamericana⁶⁵ como el Comité Noruego del Premio Nobel⁶⁶.

III. EXCURSO

Ha sido un gran honor leer y prologar la obra del profesor Armando Luis Blanco Guzmán, un trabajo jurídicamente maduro, intelectualmente honesto y fundamentalmente valiente, en el que expresa públicamente las convicciones de aquello que se ha aprendido con el estudio permanente, se ha practicado profesionalmente en los espacios en que se lo han permitido y que se ha enseñado con reciedumbre en las aulas de clases.

La investigación desarrollada por el profesor Blanco Guzmán, entre sus varios méritos tiene el valor de constituir un aporte hacia la construcción del *Ius Commune* Convencional Iberoamericano.

Termino felicitando al autor y deseándole mucho éxito, con el augurio de que prosiga investigando y publicando trabajos de calidad e invitando a la comunidad jurídica a leer esta obra y sacar provecho de las abundantes reflexiones que contiene, que ha sido escrita no con la finalidad de proponer una posición coincidente con la mejor doctrina⁶⁷ o contraria al *status quo*, sino para defender, reivindicar y

⁶³ Hernández-Mendible, Víctor R. La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la Democracia y el Estado de Derecho, *El nuevo Derecho Constitucional venezolano*, UCAB, Caracas, 2000, pp. 81-108; reciente se volvió a publicar en Brewer-Carías, Allan R. (coord.), *La muerte de una Constitución. El proceso constituyente de 1999 desencadenado por dos sentencias de la Corte Suprema*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2022, pp. 331-362.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Capriles vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 10 de octubre de 2024, serie C, N° 541.

⁶⁵ Comisión IDH, *Venezuela. Graves violaciones a los derechos humanos en el contexto electoral*, Organización de Estados Americanos, Washington, 2025.

⁶⁶ Watne Frydnes, Jørgen, *Discurso del Presidente del Comité Noruego del Nobel. Premio Nobel de la Paz 2025, Oslo, 10 de diciembre de 2025*.

⁶⁷ Al momento de terminar la lectura de este libro, tuve acceso a la entonces más reciente publicación de Brewer-Carías, Allan R., *Derecho a la democracia a la luz de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Venezuela (Caso: Capriles vs. Venezuela de 10 de octubre de 2024 y Caso*

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

promover que se respeten todas las garantías de los derechos humanos y constitucionales de todas las personas -incluso de aquéllos que han incurrido en graves violaciones de derechos humanos y cometido delitos de lesa humanidad, cuando sean juzgados por sus crímenes nacional o internacionalmente-, conforme a los valores, principios y fines del Estado Social y Democrático de Derecho reconocido en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, conformado por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE
*Director del Centro de Estudios de Regulación Económica
Universidad Monteávila*

Chirinos Salamanca vs. Venezuela de 21 de agosto de 2025), Editorial Jurídica Venezolana Internacional, IIDH y ACIENPOL, Caracas, 2025, de recomendada lectura y notable afinidad con esta publicación.

INTRODUCCIÓN

Como afirma Hassemer (2005. 57), el Estado de derecho no es un concepto pétreo, sino que está sometido a constante evolución. Su primera etapa fue someter al Poder Público al principio de legalidad y con ello, vincular y limitar el ejercicio del poder a la ley. En este estadio, la Constitución era vista como una simple manifestación solemne carente de normatividad.

De allí, la afirmación de Nieto Navia (1989. 34) según la cual, en sus inicios, el Estado de derecho actuaba conforme al principio de legalidad y solo reconocía a la Constitución como un programa político carente de fuerza vinculante.

De tal manera que, la primera fase del Estado de derecho era esencialmente “positivista” (Garrido Falla. 1980. 19) y se basaba en la teoría clásica de que la ley impera porque es la más alta expresión de la soberanía ya que emana del órgano representativo de la voluntad popular.

En otras palabras, la prevalencia del principio de legalidad, también denominada legicentrismo, se basaba en el denominado principio de supremacía del parlamento sustentado “en el pensamiento de Jean-Jacques Rousseau y en la lucha emprendida durante la Revolución contra el poder real absoluto” (Badell. 2020. 187).

El problema de esa justificación es que la legitimidad o validez del ordenamiento jurídico no deviene, solamente, del órgano del cual emana y de las formas que se cumplen para su creación, sino también, de su contenido, pues en caso contrario, el Estado puede quedar reducido a un sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, tal como ocurrió con los regímenes nazi, fascista y marxista (entre otros) que, apenas cumplían con las exigencias de un Estado de Derecho formal, pero que en lo sustancial, conllevaron al irrespeto de la dignidad humana.

Entonces, la experiencia que dejó erigir al concepto de Estado de derecho sobre las categorías formales de la legalidad dio lugar al advenimiento de la segunda fase del Estado de derecho, a saber, la constitucionalización del Estado que se caracterizó por:

Primeramente, la positivización constitucional de una serie de paradigmas y principios que informan al Estado. De allí que Parejo Alfonso (2020. 61) se refiera al Estado de derecho como un “Estado valorativo” que se presenta adornado por una serie de principios superiores que, además, lo presiden y articulan.

En segundo lugar, el reconocimiento de la Carta Política como una “fuente de derecho directamente aplicable” (Bonnemaison. 2001), esto es, como un mandato de autoridad que forma parte del sistema normativo y que, además, tiene eficacia organizatoria pues diseña y determina el funcionamiento del Estado.

De tal manera que, la Constitución pasó a ser el “fundamento de todo el ordenamiento jurídico” (Palomino. 2011. 40) y de allí que, como señala Martínez (2008. 326), empezó a marcar el ejercicio del poder organizando su forma, funcionamiento y fines.

De acuerdo con lo expuesto, la segunda fase del Estado de derecho dio lugar a que “la Constitución abandonara su concepción orgánica y toral, para situarse en el centro del debate jurídico y erigirse como el punto de partida de la juridicidad de la actuación del Poder Público” (Rivera. 2010. 224).

En tercer lugar, el Estado de derecho orienta el destino público hacia el respeto a los derechos humanos y, por tanto, reconoce a los derechos humanos como el vector de su actuación, con lo cual, su finalidad es garantizarlos y protegerlos.

Ciertamente, la fase constitucional del Estado puso “a la dignidad humana y al respeto a los derechos humanos como el eje de toda su concepción” (Pesci Feltri. 2020. 800), es decir, como la premisa que lo funda, le da sentido y fin, y a partir de la cual se decantan una serie de valores y principios dirigidos a garantizar que la estructura y el funcionamiento del Poder esté orientado al respeto de los derechos humanos.

Ahora bien, tal como sostiene Ayala Corao (2009), el siglo XX y sus movimientos sociopolíticos generaron una crisis en el constitucionalismo clásico que, no solo cambiaría la propia concepción de la juridicidad, sino que vino a establecer un nuevo orden de prelación en el ordenamiento jurídico, en el cual, la juridicidad no inicia con la Constitución, sino con el denominado derecho internacional de los derechos humanos.

En efecto, la necesidad de preservar los derechos humanos frente a los peligros del poder (verbigracia la imposición de regímenes regresivos que desconocen los derechos humanos) que, aún pueden manifestarse en los Estados constitucionales, conllevó a la relativización del concepto de soberanía y con ello, a admitir que el derecho interno está subordinado a un nuevo sistema de prelación, en el cual, las normas internacionales no solo tienen aplicación preferente, siempre que sean más favorables en el reconocimiento y salvaguarda del derecho de que se trate, sino que incluso se encuentran protegidas por mecanismos específicos de control. Concretamente, el denominado control de convencionalidad.

Ciertamente, el siglo pasado trajo consigo la idea de que el Estado de derecho debe optimizar el “respeto y garantía de los derechos humanos” (García de Enterría. 2000. 589) y para ello, es que fue creado el derecho internacional de los derechos humanos, frente al cual, los Estados han abandonado la tesis Bodiana de la soberanía (potencia absoluta, perpetua y omnímoda del Estado) para acoger una visión moderna, según la cual, el derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados “obligaciones” (sentencia N° 205, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de noviembre de 2009, en el caso Campo Algodonero Vs. México) infranqueables de respeto a los derechos humanos.

Nace así el bloque de convencionalidad que, como afirma Urdaneta Sandoval (2020. 313-314), se construyó a semejanza del bloque de constitucionalidad sobre la misma idea de una pirámide normativa, al estilo kelseniano, constituida por normas superiores que validan normas inferiores (o internas) con el fin de proteger y salvaguardar los derechos humanos.

De lo expuesto se observa que, el Estado de derecho ha venido desarrollándose desde una concepción eminentemente formal en la que todo Estado es de derecho porque entre sus elementos tiene un ordenamiento jurídico, hasta la visión actual, en la cual, el orden jurídico está integrado por una serie de “elementos rectores” (Pérez Royo. 2000. 289) entre los cuales está el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, que imponen al Estado el deber de alentar, fomentar y proteger los derechos humanos.

El presente trabajo tiene por objeto analizar el concepto del Estado convencional, su justificación, su finalidad y sus elementos integrantes a la luz de la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su instalación en septiembre de 1979 hasta el presente.

CAPITULO PRIMERO

EL ESTADO DE DERECHO

De acuerdo con lo desarrollado en la introducción de este trabajo, el Estado de derecho es un concepto dinámico que, como tal, ha venido evolucionando. Adicionalmente, es un concepto funcional y, por ende, está concebido para que obre en favor de la concreción de ciertos objetivos. Por último, es igualmente un concepto complejo, es decir, que se encuentra integrado por una serie de “principios fundamentales” (Espinoza. 1997. 13) que le son inherentes.

Analicemos cada uno de estos rasgos definitorios para así aproximarnos a la idea de lo que es el Estado de derecho:

I. EL CARÁCTER PROGRESIVO

El primer atributo del Estado de derecho es su carácter progresivo y con ello, que es una noción que ha pasado por varias etapas. La primera de ellas se dio con el sometimiento del Estado al imperio de la legalidad; la segunda etapa tuvo lugar con el advenimiento del Estado constitucional, en el cual se empezó a reconocer a la Constitución como una norma jurídica. Pero no cualquier norma, sino la norma suprema y, por tanto, la que determina toda la validez del ordenamiento jurídico; posteriormente, se avanzó hasta la tercera etapa del Estado de derecho que es el escenario actual, en el que los órganos del Poder Público tienen el deber de cumplir con el *corpus iuris* de la convencionalidad.

Así, la convencionalidad se incorporó al concepto guía (Estado de derecho), como “la tercera generación de reglas y principios jurídicos” (Hernández-Mendible. 2018. 235) en la que cada uno de los mismos, se complementa y adquiere sentido en función de la garantía y protección de los derechos humanos.

En otras palabras, la convencionalidad ha permeado al Estado de derecho y, por ende, se ha integrado a él con la finalidad de consolidar en el continente americano un régimen de “respeto de los derechos esenciales del hombre” (sentencia N° 72 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de febrero de 2001, en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá).

Dicho esto, “resulta perfectamente posible sostener que, en el contexto del continente americano, los órganos que ejercen el poder público y los extra-poder, se encuentran sujetos a tres estándares de juridicidad por su actuación u omisión: el primero que consiste en el sometimiento al bloque de la legalidad; el segundo que supone la sujeción al bloque de la constitucionalidad; y el tercero que le impone verificar la compatibilidad de sus actos, políticas y omisiones al bloque de convencionalidad” (Hernández-Mendible. 2021. 3).

II. EL CARÁCTER FUNCIONAL

El segundo rasgo del Estado de derecho es su carácter funcional, esto es que, su vocación es utilitaria u operacional. De acuerdo al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la tarea principal de los Estados partes de la Convención es “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Complementariamente, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que los Estados tienen el compromiso de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

Incluso, los Estados miembros del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, tienen el deber de “remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce” (sentencia N° 94,

dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de junio de 2002, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago).

De tal manera que, la actividad del Estado de derecho está “centrada en la protección de los derechos convencionales” (sentencia N° 85, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2005, en el caso Masacre de Mapiripán) a través de “medidas interrelacionadas, complementarias y que deben ser efectivas” (sentencia N° 39, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de agosto de 1998, en el caso Garrido y Baigorria vs. Argentina) en la consecución de los siguientes objetivos:

1.. *Garantizar los derechos humanos*

En primer lugar, y tal como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 70, dictada el 25 de noviembre de 2000, en el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, “respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención”, tal como establece el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En otras palabras, el Sistema Interamericano acarrea para los Estados parte el deber de “asegurar el goce de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción” (sentencia N° 203, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de septiembre de 2009, en el caso *Garibaldi Vs. Brasil*).

Lo anterior apareja “la adopción inmediata de cuantas medidas sean necesarias para proteger los derechos y las garantías de las personas” (sentencia N° 74, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de febrero de 2001, en el caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*).

A tal fin, “los Estados deben organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del Poder Público, de manera tal que, sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (sentencia N° 194, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de enero de 2009, en el caso *Ríos y otros vs. Venezuela*).

En definitiva, los Estados deben adoptar “todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de reparar integralmente a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales” (sentencia N° 431, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de agosto de 2021, en el caso *Bedoya Lima y otra Vs. Colombia*).

Como consecuencia de lo expuesto, los Estados se encuentren impedidos de “limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana” (sentencia N° 349, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de marzo de 2018, en el caso *Poblete Vilches Vs. Chile*).

Antes bien, los Estados deben cumplir con sus obligaciones convencionales conforme a los principios generales del derecho internacional, entre ellos, el *pacta sunt servanda* y en consecuencia, “es incompatible con la convencionalidad la actuación omisiva o negligente en la protección de los derechos humanos” (sentencias números 110 y 226, dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de julio de 2004 y 19 de mayo de 2011, en los casos de los *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú y Vera Vera y otros Vs. Ecuador*, respectivamente).

De tal suerte que, independientemente de la situación social, económica, gubernamental y en general, de los problemas internos que pueda tener un Estado, el referido órgano supranacional ha señalado que sus deberes deben ser honrados, so pena de responsabilidad (vid. sentencia N° 71, dictada el 31 de enero de 2001, en el caso *Tribunal Constitucional Vs. Perú*). Responsabilidad que subsiste con independencia de los cambios de gobierno y de la actitud del nuevo gobierno respecto a lo ocurrido en la época en que se produjeron las violaciones, pues así lo impone el principio de la identidad o continuidad del Estado (vid. sentencia N° 180, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de mayo de 2008, en el caso *Yvon Neptune vs. Haití*).

2. *Prevenir la violación a los derechos humanos*

En segundo lugar, los Estados deben prevenir la violación de los derechos humanos y ello, “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado parte y es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento” (sentencia N° 4, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1988, en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*).

En tal contexto, la sentencia N° 5 dictada por la citada Corte el 20 de enero de 1989, en el caso *Godínez Cruz Vs. Honduras* precisó que, el mencionado deber de prevención debe cumplirse de forma razonable, seria y, además, que deben emplearse todos los medios disponibles y que incluso “se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando el deber de impedir que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos (derechos). Claro está, siempre que el Estado esté en conocimiento de una situación de riesgo real e inmediata para un individuo o un grupo de individuos y que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo” (sentencia N° 304, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de octubre de 2005, en el caso *Comunidad Garífuna De Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras*).

3. *Establecer un estándar mínimo de compatibilidad con la convencionalidad*

El derecho internacional de los derechos humanos establece “un pacto de mínimos” (Hernández:Mendible. 2018. 236) en la protección de los derechos humanos y esto, implica que los Estados partes del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos deben adoptar todas las medidas para cumplir con los estándares convencionales.

Por tal razón, los artículos 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), disponen que si el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o el Protocolo no están garantizados en el ordenamiento interno, los Estados se comprometen a adoptar, las medidas necesarias para alcanzar (o superar) los estándares convencionales.

En otras palabras, las referidas normas obligan “a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para adaptar la protección de los derechos y libertades, por lo menos, a las exigencias convencionales” (sentencia N° 125, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de junio de 2005, en el caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay).

En dicho orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su opinión consultiva N° 14, emitida el 9 de diciembre de 1994, que la adecuación del derecho interno a los estándares de la convencionalidad, no puede ser obviada ni siquiera “tratándose de disposiciones de carácter constitucional”, pues conforme al derecho de gentes, los Estados que han ratificado los tratados sobre derechos humanos “deben introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas” (sentencia N° 73, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero de 2001, en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile).

De acuerdo con lo expuesto, la convencionalidad compele a los Estados “a adoptar, de forma prioritaria, las reformas legislativas y de otro carácter que sean necesarias para evitar la violación de los derechos humanos por incumplir con los parámetros mínimos de la convencionalidad” (sentencia N° 177 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de mayo de 2008, en el caso Kimel Vs. Argentina).

Ello así, el deber de adaptar el derecho interno a los parámetros básicos de la Convención puede derivar, no solo del cumplimiento voluntario del Estado, sino de una orden de reparación emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, obligue al Estado contumaz a reformar su ordenamiento interno (vid. sentencia N° 92 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 2002, en el caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia).

De conformidad con la sentencia N° 179, dictada el referido Tribunal interamericano el 6 de mayo de 2008, en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, la obligación de adaptar el derecho interno a los parámetros convencionales supone dos fases:

La primera fase de supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, lo cual, supone la reforma, derogación, o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

La segunda fase de expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observar o incluso superar dichas garantías, lo cual, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro.

En virtud de lo anterior, cada Estado parte del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos debe adoptar las medidas para que lo establecido en la Convención sea “la base sobre la cual se cree el orden jurídico interno y se establezcan las políticas públicas acordes -o incluso superiores- al Sistema Interamericano de protección de derechos humanos” (sentencia N° 293, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 22 de junio de 2015, en el caso Radio Caracas Televisión Vs. Venezuela).

Lo anteriormente desarrollado quiere significar que, “los Estados parte de la Convención Americana sobre derechos Humanos deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos, lo cual, aplica para las normas sustantivas sobre de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos

protegidos) y las normas procesales que orientan el desarrollo de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales” (sentencia N° 54 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de septiembre de 1999, en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú).

A la luz de lo expuesto, “todo Estado Parte de la Convención debe adoptar las medidas necesarias para cumplir con la Convención y evitar tomar iniciativas que limiten, conculquen, supriman, restrinjan o vulneren los términos en que se ha reconocido, a nivel convencional, el goce y protección de un derecho humano” (sentencia N° 204, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de septiembre de 2009, en el caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados).

4. *Restablecer e indemnizar las violaciones a los derechos humanos*

El artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de los derechos humanos, a saber, el principio de responsabilidad del Estado, según el cual, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la violación de la norma de que se trate y, con ello, el deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación.

A tal fin, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su decisión N° 387, dictada el 14 de octubre de 2019, en el caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, que el Sistema Interamericano de derechos humanos consta de un nivel nacional, a través del cual, cada Estado debe garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y en su caso, restablecer e indemnizar las lesiones que se hayan causado y que, si un caso no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos actúan de forma coadyuvante o complementaria en el restablecimiento y/o indemnización de las violaciones a los derechos humanos.

Es decir que, una vez que los órganos de administración de justicia internos han conocido de hechos violatorios a los derechos humanos sin que se restablezca o indemnice adecuadamente a las víctimas, es que se abre el acceso a los órganos supranacionales, pues el principio de complementariedad imposibilita que se acuda a esta

instancia sin que se hayan agotado antes los recursos nacionales (vid. sentencia N° 259 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2012, en el caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia).

Así, el principio de complementariedad, también denominado carácter subsidiario de la jurisdicción internacional, tiene como aspecto “sustantivo o medular determinar si el Estado demandado ha violado las obligaciones internacionales que contrajo al hacerse parte de la Convención y de ser el caso, establecer las consecuencias jurídicas a que haya lugar. Siempre, claro está, que el Estado haya tenido la oportunidad de reparar el hecho ilícito internacional por sus propios medios” (sentencia N° 306, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de noviembre de 2019, en el caso García Ibarra Vs. Ecuador).

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. sentencia N° 275 dictada el 27 de noviembre de 2013 en el caso J. Vs. Perú), cuando los órganos del Sistema Interamericano de derechos humanos intervienen, no actúan como una instancia de apelación o revisión de sentencias dictadas en procesos internos o como un tribunal penal en el que pueda analizarse la responsabilidad penal de los individuos, sino que, su función es determinar la compatibilidad de las actuaciones realizadas a nivel nacional con la Convención. En este caso, si se ha restablecido o indemnizado el derecho conculcado.

De tal manera que, independientemente de que se trate del ámbito nacional o del interamericano, el Sistema está concebido no solo para garantizar y prevenir la violación a los derechos, sino también, para obtener la “reparación por el daño sufrido” (sentencia N° 42 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de noviembre de 1998, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú).

Reparación que, de ser posible, debe “restablecer el derecho conculcado y reparar los daños producidos” (sentencia N° 200 dictada por la Corte Interamericana De Derechos Humanos el 6 de julio de 2009, en el caso Escher y Otros vs. Brasil), lo cual, subsiste hasta que se haya cumplido “totalmente con el deber de reparación” (sentencia N° 44, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de enero de 1999, en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador) y,

además, abarca compensaciones económicas bajo los rubros de daños materiales e inmateriales. Sobre este se volverá *infra* en el capítulo correspondiente al principio de responsabilidad del Estado.

5. Evitar la impunidad en la violación de los derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la convencionalidad impone a los Estados la obligación de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos (vid. sentencia N° 232, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 31 de agosto de 2011, en el caso Contreras y otros Vs. El Salvador).

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia N° 355, dictada por el mencionado órgano supranacional el 20 de agosto de 2018, en el caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú, la referida obligación es una de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la prohibición de impunidad, y con ella, el deber de investigar las violaciones a los derechos humanos, no se circunscribe a los autores, sino que se extiende a los encubridores de las violaciones cuando, por ejemplo, obstaculizan las investigaciones o la identificación de los responsables (vid. sentencia N° 95, dictada el 29 de agosto de 2002, en el caso del Caracazo Vs. Venezuela).

Lo anterior se enmarca no solo en la obligación convencional de evitar la impunidad, sino en el derecho de las víctimas a la verdad (vid. sentencia N° 70, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre de 2000, en el caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala).

Con fundamento en lo anterior, los Estados deben “iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva” (sentencia N° 567, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de septiembre de 2025, en el caso “Ascencio Rosario y otros Vs. México) que permita perseguir, capturar, enjuiciar y condenar a los responsables de las violaciones a los derechos protegidos por la Convención Americana (por todos los medios legales disponibles) ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y con ello, la indefensión de las víctimas y de sus familiares (vid. sentencia N° 37,

dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de marzo de 1998, en el caso “Panel Blanca” Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala).

De allí que, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, prescripción o el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (vid. sentencia N° 75, dictada el 14 de marzo de 2001, en el caso Barrios Altos Vs. Perú).

Según la referida doctrina, los Estados parte de la Convención que adopten leyes que tengan el efecto de las leyes de amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, ya que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las denominadas leyes de prescripción que pretenden oponerse a los deberes de investigación y sanción de los responsables a las violaciones de los derechos humanos (vid. sentencia N° 110, dictada el 8 de julio de 2004, en el caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú).

Siendo las cosas así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado la incompatibilidad absoluta y *ab initio* de la prescripción en casos de tortura, asesinatos cometidos durante un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y desapariciones forzadas de forma constante y reiterada, pues dichas conductas, contravienen derechos y obligaciones inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (vid. sentencia N° 353, dictada el 15 de marzo de 2018, en el caso Herzog y otros Vs. Brasil).

En definitiva, el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas

internas de ninguna índole (vid. sentencia N° 164 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 11 de mayo de 2007, en el caso Bueno Alves Vs. Argentina).

III. EL CARÁCTER COMPLEJO

El tercer rasgo definitorio del Estado de derecho es que tiene un contenido dogmático, es decir, “una serie de principios esenciales, innegociables e indiscutibles” (Casal. 2004. 28) que, en el contexto antes expuesto, tienen por norte asegurar el goce y la salvaguarda de los derechos humanos.

Así, igualmente lo reconocía García de Enterría (1985. 101), cuando señalaba que el Estado de derecho se encuentra amalgamado a la democracia y a otros principios fundamentales que orientan su finalidad humanista y con ella, la vigencia y garantía de los derechos humanos.

Por su parte, Araujo-Juárez (2017. 115), se refiere a este punto como aquellos elementos existenciales o estructurales del Estado de derecho destinados a limitar al poder y con ello, eliminar la arbitrariedad.

Kägi (2005. 51) reconoce el contenido dogmático del Estado de derecho como aquellos principios inmanentes a esta forma de Estado o, en otros términos, los principios que conforman el derecho natural constitucional.

Para Duque (2008. 28), son de aquellos valores y principios trascendentes que determinan la estructura y organización del Estado y, a la vez, orientan su actuación.

Según Parejo Alfonso (2020. 61) el carácter complejo del Estado de derecho lo hace un Estado valorativo, esto es que se compone de un conjunto de valores fundamentales que están contenidos implícitamente en el bloque de la constitucionalidad.

Se trata así de un conjunto de principios esenciales que están concebidos para la salvaguarda de las personas y sus bienes, y que como tales, deben ser constatados en la *praxis*, pues como afirmó Bielsa (1943. 154), su vocación es utilitaria o funcional y “si no se aplican, equivaldrían a un medicamento que, no obstante su virtud, no se suministra al que lo necesita para defender su salud”.

A esos principios los suelo calificar como aquellos elementos que componen el mínimo común esencial del Estado de derecho. Para explicarlo suelo utilizar el siguiente ejemplo: Piense en un automóvil y determine sus elementos componentes. Seguramente puede visualizar un vehículo con más de dos ruedas, un motor y una caja de velocidades, así como de por lo menos un puesto para el conductor. Ello, no implica que no pueda tener ciertos elementos accidentales, tales como vidrios eléctricos, dos o cuatro puertas, etc., pero, ciertamente, nunca podrá dejar de tener los elementos que le son esenciales, ya que, en tal caso, dejará de ser un automóvil.

Lo propio ocurre con el Estado de derecho, debido a que su existencia supone una serie de instituciones básicas que, en términos convencionales, son las siguientes:

- 1.3.1. El reconocimiento del principio de juridicidad a que se refieren los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana.
- 1.3.2. La obligación de garantizar y proteger los derechos humanos contenida en artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 1.3.3. El principio democrático dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Carta Democrática Interamericana.
- 1.3.4. El principio de separación de poderes consagrado en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.
- 1.3.5. El principio de responsabilidad del Estado a que se refieren los artículos 10 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 1.3.6. El principio de control de la actuación del Estado que se deduce de los artículos 25, 33, 41, 62, 63, 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD

En primer lugar, es “una conquista de las personas frente al Estado” (Ventura. 2005. 39), que ha dado lugar a un cambio en el concepto tradicional de soberanía y, con ello, a que los Estados incorporen en sus ordenamientos internos normas dictadas por órganos supranacionales.

En segundo lugar, es un efecto de la universalización de los derechos humanos y del establecimiento de un “sistema internacional para su protección” (Cuéllar. 2005. 31).

En tercer lugar, obedece al “reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo en el plano internacional” (Cañado. 2007. 278), que operó como respuesta a la necesidad de universalizar el principio de respeto a la dignidad humana.

En cuarto lugar, el derecho internacional de los derechos humanos y con él, la convencionalidad, surgió a consecuencia del reconocimiento de que en los derechos humanos están implicados “valores superiores de los que no es lícito apartarse” Nikken (1989. 65) y que, por tanto, era necesario el establecimiento de unos estándares universales en la materia.

En ese mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 54, dictada el 24 de septiembre de 1999, en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, señalando que, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores superiores comunes a los Estados miembros del Sistema Interamericano, que están concebidos y centrados en la protección del ser humano.

En quinto lugar, responde a la intención de fortalecer y de ser el caso, “perfeccionar” (Moia. 2007. 355) la garantía y protección de los derechos humanos y consecuentemente, de “superar los problemas estructurales y debilidades nacionales que amenazan su efectiva vigencia y salvaguarda” (Dulitzky. 2007. 35):

De conformidad con lo que hemos venido desarrollando, la convencionalidad fue concebida con la idea de “coadyuvar en la protección de los derechos humanos” (sentencia N° 334, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de

2007, en el caso cesados de Petroperú Vs. Perú), mediante el establecimiento de “un conjunto de estándares mínimos que generan sistemas normativos de reenvíos hacia otros ordenamientos, con los que se integran, a fin de optimizar la cobertura de los derechos de las personas” (Caballero y Rábago (2014. 560).

En definitiva, se justifica en la idea de darles “soporte transnacional” (Ventura. 2005. 41) a los derechos humanos y proporcionar a las personas medios de garantía y protección de los mismos, tanto a nivel de los Estados como, ulteriormente y de manera complementaria, a nivel de la jurisdicción internacional (vid. sentencia N° 110, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de julio de 2004, en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú).

V. LA COEXISTENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON OTROS SISTEMAS

Tal como afirma Salvioli (2020. 43), el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos coexiste con otros sistemas regionales como el Consejo de Europa, la Liga de Estados Árabes, la Organización de la Unidad Africana, entre otros o internacionales como la Organización de las Naciones Unidas.

Dicha coexistencia es, en primer lugar, armónica ya que tiene el mismo propósito. A saber, la protección de la persona humana y la realización de la justicia en el plano internacional. En segundo lugar, complementaria, porque los Estados miembros del Sistema Interamericano forman parte de la Organización de las Naciones Unidas e interactúan con los demás sistemas en la consecución de sus fines.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD Y LA DIVISIÓN POR GRADOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

I. CONCEPTO Y RECONOCIMIENTO CONVENCIONAL DE LA JURIDICIDAD

Los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana disponen lo siguiente:

“Artículo 3.- Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Artículo 4.- Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

Las normas citadas recogen lo que Mejía (2009. 203) denomina la relación triádica entre democracia, juridicidad y derechos humanos, según la cual, cada uno se complementa y adquiere sentido en función de los otros.

En tal contexto, la juridicidad es el marco normativo sobre el cual actúa el Poder Público para promocionar “la vigencia de los derechos humanos, como contenido esencial de la democracia” (Cantón. 2005. 88).

Por ello, Caballero y Rábago (2014. 559), reconocen a la juridicidad como uno de los elementos esenciales del Estado de derecho que, además, confluye con la democracia para lograr el respecto y salvaguarda a los derechos humanos.

Araujo Juárez (2014.19), lo identifica como el elemento jurídico formal más capital del Estado de derecho, ya que somete toda la actividad del Poder Público a la denominada conformidad a derecho de sus actuaciones.

Así, para el referido maestro, la juridicidad se erige como la columna más importante sobre la cual se ha construido el Estado de derecho moderno, ya que determina que todo órgano del Poder Público ejerce las competencias que el ordenamiento le ha atribuido previamente y, por tanto, en la medida tasada por el derecho positivo (Araujo-Juárez. 2017. 165).

Según García de Enterría (1985. 47), la sujeción del Estado al principio de juridicidad y con él, la regularidad jurídica de la actuación del Poder Público es uno de los axiomas sobre los cuales se construyó el derecho público contemporáneo y con él, el concepto actual del Estado de derecho.

Saavedra (2004, 143), se refiere a la juridicidad como una máxima del Estado de derecho que vincula a los Poderes Públicos a lo que establece el ordenamiento y, por tanto, encausa y limita su ejercicio.

A la luz de lo expuesto, la juridicidad es el principio capital del Estado de derecho que determina que todas las actuaciones del Poder Público deben tener una base jurídica, es decir que, estén “fundadas en derecho” (Molas. 1998. 344) y, por tanto, que la actuación del Estado esté articulada con el ordenamiento jurídico positivo en favor de los derechos humanos.

Por consiguiente, los fines primordiales de la juridicidad son:

En primer término y tal como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 111, dictada el 31 de agosto de 2004, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, habilitar al aparato del Estado para dirigir su actuación enmarcándola dentro de las competencias que le han sido asignadas a cada órgano.

De esta forma, la juridicidad “preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias” (sentencia N° 72, dictada por el referido órgano supranacional el 2 de febrero de 2001, en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá) y con ello, los enmarca dentro del principio de vinculación positiva a la juridicidad que como afirma el maestro Araujo-Juárez (2008. 104), implica la exigencia de una habilitación normativa previa para toda actuación del Poder Público.

Así, el derecho “condiciona y determina de manera positiva” (Araujo-Juárez .2008. 104), la función de las figuras subjetivas del Estado, ya que éstas, contrariamente a la libertad y autodeterminación que informan a los particulares, solo pueden actuar bajo las previsiones expresas del derecho positivo.

En segundo término, vincular al Poder Público para que actúe en favor de “la protección de la dignidad humana” (Mejía (2009. 204) y con ella, de los derechos humanos que, como afirmamos supra, son la razón de ser del Estado de derecho.

En efecto, para el Estado de derecho, los derechos humanos son “la esencia misma del régimen constitucional” (Rodríguez-Arana. 2006. 207) y, por tanto, el ordenamiento jurídico debe estar orientado, esencialmente, hacia su garantía y protección.

En tercer término, limitar al poder, pues tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 4, dictada el 29 de julio de 1988, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en el Estado de derecho el Poder no es omnímodo y, por tanto, debe ejercerse con sujeción a derecho y cabe agregar, a control, tal como se desarrollará *infra*.

En efecto, uno de los fines de la juridicidad es la de establecer los términos en que el derecho limita y vincula a las figuras subjetivas del Estado en su actuación y ello, “significa negativamente que ninguna actuación del Estado debe contrariar una norma jurídica” (Araujo-Juárez. 2008. 104-105).

Ahora bien, el principio de juridicidad no solo determina que la actuación del Estado debe enmarcarse en un contexto normativo, sino que, apareja la garantía de nulidad de los actos contrarios a derecho, según la cual, los actos que violen una norma que está en un grado superior del ordenamiento, se encuentran viciados y, por ende, son nulos.

Así, cuando un acto de inferior grado contraviene a uno del nivel superior, ocurre un quebrantamiento del principio de juridicidad que conlleva a la aplicación de una sanción que en el derecho público implica, ordinariamente, “la expulsión del mundo jurídico” (Araujo-Juárez. 2014. 35).

De tal manera que, el aseguramiento del principio de juridicidad, va de la mano con el reconocimiento de la nulidad de los actos contrarios a derecho, igualmente denominada inquebrantabilidad de la juridicidad y por ello, tal como veremos posteriormente, hoy día no solo se habla de nulidad por ilegalidad o inconstitucionalidad, sino también, de nulidad por inconventionalidad.

Complementariamente, la juridicidad va de la mano con el principio de interpretación conforme a la convencionalidad, con lo cual, la interpretación normativa debe realizarse a tono con los valores primarios del Sistema Interamericano de protección.

En otras palabras, la convencionalidad es el contexto necesario de interpretación conforme al cual debe aplicarse todo el ordenamiento y, en consecuencia, cada norma debe ser interpretada en el contexto general de la convencionalidad y con ella, de la garantía y protección de los derechos humanos.

De forma tal que, la convencionalidad viene a sistematizar la interpretación del ordenamiento o, en otras palabras, establece las pautas desde las cuales debe ser analizado el sistema normativo. Esto es, que el ordenamiento debe verse a través del prisma de la convencionalidad ya que esta es su columna vertebral.

De acuerdo con lo expuesto, la convencionalidad es el punto de base para la construcción e interpretación de los ordenamientos jurídicos nacionales, es decir, que la propia función normativa de los Estados y subsecuentemente, la significación del sentido y finalidad de las distintas normas, así como su aplicación, ha de realizarse a través de la luz de la convencionalidad.

En definitiva, tanto la creación, como la interpretación y aplicación del derecho positivo debe realizarse de una forma enraizada en los principios convencionales y establecer las consecuencias que derivan de los mismos, pues lo contrario “podría retrocedernos al más negro formalismo de las legislaciones primitivas” (Hauriou citado por Santamaría Pastor y Santiago Muñoz Machado. 1976. 245).

Por otra parte, la juridicidad es el soporte del principio de seguridad jurídica que, como sostiene García Morillo (2000. 65), supone la “...regularidad o conformidad a derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y los jueces y tribunales”.

El principio de seguridad jurídica, igualmente denominado confianza legítima tiende "en esencia a la necesaria protección por medio de los tribunales frente al acto arbitrario" (Villar Palasí. 1968. 143), es decir, plantea la noción de previsibilidad en el comportamiento y en la aplicación del derecho por los Poderes Públicos, lo cual, supone proporcionar un razonable margen de certeza en que la actuación del Estado responderá a criterios preexistentes y que cuando estos cambien, lo harán a futuro.

Se trata así de un principio básico del Estado de Derecho pues, conforme a él, el ordenamiento jurídico debe aplicarse atendiendo a criterios conocidos y, en consecuencia, dentro de un “ambiente de estabilidad, certeza y previsibilidad que facilita la convivencia armónica y congruente” (Rodríguez-Arana. 2020. 148).

En otras palabras, la seguridad jurídica se refiere a la existencia de parámetros predeterminados, claros y ciertos que permitan que los ciudadanos “sepan en todo momento a qué atenerse” (Rodríguez-Arana. 2020. 148).

Como sostiene Rodríguez-Arana (2020. 149), esto no supone la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, sino que exista racionalidad, congruencia o coherencia en la aplicación del derecho y por supuesto, en su eventual reforma.

Luego, como parte esencial de la seguridad jurídica se encuentra el principio de irretroactividad de la ley a que se refiere el artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, según el

cual, nadie puede ser castigado por actos u omisiones que no hayan sido previamente calificados como ilícitos. Esto, sin menoscabo del beneficio de la retroactividad de las denominadas “normas sancionatorias favorables” (Nieto. 2002. 233), es decir, la aplicación hacia atrás de aquellas disposiciones con penas menos gravosas y, por supuesto, de las que despenalizan la conducta.

En fin, la juridicidad le da soporte jurídico al binomio democracia/ derechos humanos y dentro de ella, el derecho internacional de los derechos humanos subordina todo el orden jurídico. Vale decir que la juridicidad articula toda la actuación del Estado ya que, a la luz de sus disposiciones, es que debe actuar el Poder Público.

II. LA DIVISIÓN POR GRADOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Tal como señaló Kelsen (2001. 14), el ordenamiento jurídico se encuentra dividido en grados, esto es, que el sistema normativo no está organizado a un mismo nivel, sino en una relación de yuxtaposición en la cual las normas supra ordenadas determinan el procedimiento de creación y validez de las normas subordinadas.

En efecto, el ordenamiento jurídico se encuentra compuesto por una serie de normas que están en una relación de “supra subordinación” (Moles Caubet. 1974, 281) donde “cada norma tiene una posición preconfigurada de fuerza relativa, de modo que no puede contrariarse a la superior, ni ser contrariada por la inferior” (Araujo-Juárez. 2008. 142).

Parafraseando a Brewer Carías (2007. 185), la idea Kelseniana de la formación por grados del ordenamiento jurídico plantea que las reglas jurídicas se organizan deliberada o espontáneamente en normas superiores que prevalecen sobre las del nivel inferior.

De tal manera que, en el universo normativo, hay disposiciones superiores y otras inferiores, lo cual, determina que las normas superiores definen “el procedimiento para que se formen las normas inferiores” García (2020. 328), es decir, que el sistema de producción de las normas jurídicas está previsto de antemano en el propio ordenamiento jurídico, el cual, establece cómo se producen las nuevas normas y cómo se reforman o derogan las ya existentes.

Así, “la producción de nuevas normas, o su reforma o derogatoria, no puede provenir de un hecho de fuerza, ni de forma arbitraria. De hecho, un rasgo característico de los regímenes autoritarios es, precisamente, el irrespeto a los procedimientos para dictar la Constitución, de las Leyes o Reglamentos” (García. 2020. 327).

De tal suerte que, la forma como se dicta cada norma tiene su regulación en el propio derecho, y esto, tal como sostiene García (2020. 327) tiene dos consecuencias principales: por una parte, que la norma superior indica el modo como debe producirse la norma inferior y, por otra parte, que la norma inferior debe respetar el conjunto de las normas superiores, pues de ello depende su validez.

En fin, “no solo es necesario que cada norma se produzca según el procedimiento previsto en la norma superior, sino que la norma inferior debe respetar el conjunto de normas superiores, ya desde una perspectiva material. Así, por ejemplo, si la Constitución señala el procedimiento para que la Ley sea dictada, se requiere además que el contenido material de la Ley respete a la Constitución. Si se considera que una disposición de la Ley viola a la Constitución, o que una disposición del Reglamento viola a la Ley, debería desaplicarse voluntariamente esa norma o pedir al Poder Judicial que la declare nula. De tal manera, el principio aplica no sólo desde una perspectiva formal, procedimental, sino que también tiene una consecuencia material, sustantiva: las normas inferiores deben respetar el contenido de las normas superiores. Si una norma inferior, por el contrario, viola lo dispuesto en una norma superior, ello tendrá consecuencias jurídicas que podrán llevar, incluso, a la nulidad de esa norma inferior”. (García. 2020. 342).

Ahora corresponde analizar los distintos grados de normas que integran al principio de juridicidad.

1. *El bloque de convencionalidad*

De acuerdo con la opinión consultiva N° 28, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de junio de 2021, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d

de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana), el bloque de la convencionalidad se encuentra integrado por tres tipos de reglas:

En primer lugar, aquellas expresamente establecidas en tratados internacionales como son los tratados internacionales de derechos humanos creados en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA) y su interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como afirma Urdaneta Sandoval (2020. 314) estos son tres instrumentos generales: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Primer Protocolo anexo al Pacto de San José, sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

Los referidos tratados se complementan con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; la Convención Americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, y la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia; la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Complementariamente, se encuentran los otros tratados de derechos humanos ratificados por los Estados miembros. Esto son “toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al Sistema Interamericano” (Opinión Consultiva N° 2 del 24 de septiembre de 1982, la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

En segundo lugar, se encuentran aquellas reglas recogidas en el derecho internacional consuetudinario, es decir, en los usos y costumbres que han sido reconocidas como obligatorias en el orden internacional para la salvaguarda de los derechos humanos.

En tercer lugar, por los principios generales del derecho que, como afirmamos supra, son el conjunto de valores esenciales para la existencia misma del Estado de derecho, así como para la garantía y protección de los derechos humanos.

Por tanto, la convencionalidad es “un régimen jurídico de protección de los derechos humanos” (Ventura. 2005.37) integrado por normas, costumbres y principios que, “contiene normas inderogables y trascendentales (*ius cogens*)” (sentencia N° 153, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de septiembre de 2006, en el caso Goiburú y otros Vs. Paraguay), que producen un efecto de “convencionalización” (Hernández-Mendible. 2021. 6) sobre los ordenamientos nacionales y los compele a adecuarse al orden convencional.

2. *El bloque de la constitucionalidad*

Como afirma Hernández-Mendible (2020. 932) el bloque de la constitucionalidad está conformado por “la Constitución, los principios constitucionales, las leyes constitucionales y los tratados, pactos y convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por la República, que se encuentran revestidos de jerarquía constitucional, prevaleciendo sobre la propia Constitución, en la medida que contengan normas sobre goce y ejercicio de tales derechos, más favorables a las establecidas en esta y en las leyes. Todas estas disposiciones que integran el bloque de la constitucionalidad tienen rango, valor y fuerza constitucional, constituyéndose en normas supremas que fundamentan el ordenamiento jurídico”.

De tal manera que, el bloque de la convencionalidad forma parte del bloque de la constitucionalidad, solo que en un contexto interamericano y prevalente que “condiciona la actuación de los órganos que ejercen el poder público y los extra-poder, al estricto respeto de los derechos reconocidos por el Derecho de la Convencionalidad” (Hernández-Mendible. 2021. 5).

3. *La Constitución*

Según Ackerman (1993. 40), una Constitución puede ser muchas cosas:

En primer lugar, una manifestación solemne que recoge ciertos estereotipos y paradigmas constitucionales pero que no se cumple; por tanto, carece de normatividad. En este caso, tenemos lo que Loewenstein (1964. 74) denominó una Constitución nominal, esto es, aquella que no se aplica y que, por ende, no tiene vigencia.

En segundo lugar, un documento estrechamente positivista y eminentemente técnico que configura y ordena al Poder a espaldas de los principios fundamentales del Estado democrático, con lo cual, constituye una mera expresión de positivismo jurídico, donde se hace espacio el aforismo anglosajón, según el cual, la ley lo puede hacer todo salvo convertir a un hombre en mujer.

En tercer lugar, un acto normativo que no solo recoge los principios jurídico-políticos que informan la actuación del Estado democrático, sino que contiene disposiciones obligatorias, irrenunciables e improrrogables para el Estado y, por tanto, constituyen parte del ordenamiento jurídico positivo.

Lo anterior pone en evidencia que la Constitución no un concepto unívoco. Sin embargo, en los términos que hemos venido desarrollando, ni una Constitución semántica ni una nominal son propias de un Estado de derecho.

En efecto, “mal podemos hablar de Estado de derecho, juridicidad y constitucionalidad cuando ésta no es reconocida o siendo reconocida no se aplica (se acata, pero no se cumple), o no hay sanciones para quienes la incumplen” (Gándara. 2005. 129).

En función de lo planteado, para el Estado de derecho la Constitución es, necesariamente, una “fuente de derecho directamente aplicable” (Garrido Falla, 1980, 20), donde no cabe la mera enunciación de los paradigmas constitucionales. Antes bien, el carácter normativo de la Constitución implica la vigencia real de sus disposiciones y con ello, la “optimización de la promesa constitucional” (Brito Checci. 2007. 173).

Así lo reconoce Bidart Campos (1995, 168) cuando señala que una Constitución debe estar dotada de fuerza normativa y, por tanto, no solo debe gozar de eficacia organizatoria sobre el Poder Público, sino que, además, debe reconocerse como parte del sistema normativo y determinar el funcionamiento del Estado.

Sin menoscabo de lo expuesto supra, respecto a la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno y tomando en consideración solo las fuentes nacionales del ordenamiento jurídico, la Constitución es la fuente primaria del ordenamiento jurídico.

Es decir, “en la punta de la ‘pirámide’ se encuentran los Tratados internacionales, particularmente los relativos a derechos humanos. Luego la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico interno, que regula la organización del Estado y reconoce y protege los derechos humanos” (García. 2020. 328).

De allí que Lejarza (2020. 906) la reconozca como la norma superior, con aplicación directa, preferente y, además, con efectos derogatorios que determinan la nulidad de toda norma que la contradiga.

En el mismo sentido Domínguez (2020. 430), se refiere a la Carta Política como la norma primera, fundamental o superior que, por tanto, preside e inspira el ordenamiento jurídico y prevalece por sobre todas las normas que existan o se creen dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Parafraseando al referido autor, es la fuente de las fuentes del derecho interno, la norma *normarum*, la que regula el sistema de creación y reproducción de las normas y además prevalece por sobre todas las normas que existan o se creen dentro del ordenamiento jurídico interno. Por tal razón, goza de la peculiaridad de decretar la inconstitucionalidad de las leyes que se muestren incompatibles con ella expulsándolas del ordenamiento (Domínguez. 2020. 431-432).

En esta perspectiva del ordenamiento nacional, Nikken (2020. 281) afirma que la Constitución es la norma que ocupa el lugar más alto en la jerarquía de las normas. De hecho, ese es el enunciado básico del principio de la supremacía constitucional, según el cual, la Constitución es el acto “fundacional” que determina quién y cómo ha de dictarse las demás normas jurídicas.

Según la referida autora, “para poder hablar de *Constitución positiva*, es necesario que la misma sea jurídicamente exigible y, en consecuencia, aplicable en un Estado determinado; en otros términos, esa Constitución debe estar vigente” (Nikken. 2020. 281) y con ello, tener fuerza vinculante.

Para que ello ocurra, no basta que la Constitución se reconozca a sí misma como una fuente de derecho directamente aplicable o incluso que los órganos del Estado, y entre ellos los órganos jurisdiccionales, prediquen la supremacía y la normatividad constitucional. Lo que realmente determina la exigibilidad y aplicabilidad de las constituciones, es que los órganos del Estado actúen conforme a sus disposiciones y que en caso de que se aparten de las mismas, se determinen las nulidades y las responsabilidades que correspondan.

El maestro Araujo-Juárez (2017. 64) explica lo anterior señalando que la Constitución se informa del principio de eficacia o aplicación directa y, en consecuencia, todos los operadores llamados aplicar el derecho deben tomar las normas constitucionales como premisas de su actuación.

Es, por tanto, una “norma jurídica: pero no una norma cualquiera, sino la norma fundamental, la de mayor rango, aplicable a la relación de los conflictos directamente, es decir, sin otra intermediación legislativa, y además por el principio de jerarquía, las que al contradigan deberán ser inaplicadas por todos los operadores jurídicos. El predominio indiscutible de la norma constitucional permite sujetar la interpretación de las instituciones a la Carta Fundamental, sin perjuicio de la procedencia de otros mecanismos formales que reflejan su posición superior, como es el caso de acciones que desembocan en la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes materiales. Pero no se precisa llegar a tales mecanismos formales de control de constitucionalidad para hacer valer con lógica el justo sitio del texto supremo” (Domínguez. 2020. 432).

En función de lo planteado “la Constitución es un límite al poder a favor de la libertad, que funge como fiel de la balanza, para evitar que se incline hacia la arbitrariedad y el autoritarismo o hacia la anarquía y el libertinaje. De modo que la Constitución no es sólo un texto jurídico, sino sobre todo es un estadio de cosas, cuya existencia depende de la vigencia real de la separación de poderes y de la garantía de los derechos humanos” (Blanco-Uribe. 2020. 778).

4. *Las leyes constitucionales*

Como afirma Hernández-Mendible (1993, 93-125), las leyes constitucionales tienen origen en la teoría de las normas interpuestas y son, desde el punto de vista sustantivo, aquellas que, aun cuando no dimanen del poder constituyente originario, tienen incidencia en la Constitución, pues la modifican.

En palabras de Schmitt (citado por Márquez Cabrera. 2007, 346), son aquellas leyes que aun cuando no forman parte de la Constitución documental, la modifican y pasan a tener la misma fuerza vinculante que el Texto Fundamental.

Duque (2008. 60) se refería a este tipo normativo como aquellas leyes que se encuentran en un plano equiparable al Texto Fundamental y, por tanto, son fuente directa de derecho constitucional; y, en consecuencia, forman parte del bloque de la constitucionalidad.

Según Brewer-Carías (1999. 16), son leyes que por disposición constitucional tienen la vocación de modificar la propia Carta Política para ampliar, profundizar u optimizar un mandato constitucional. Por ejemplo, en el caso venezolano, estas leyes están concebidas para profundizar la descentralización y con ello, transferir competencias del Poder Público Nacional a los entes político-territoriales menores.

En función de lo planteado, las leyes constitucionales responden al principio de competencia y constituyen una forma de modificar el Texto Fundamental distinta a las reformas, enmiendas o procesos constituyentes. Esto responde a tres razones:

En primer lugar, a una cuestión competencial, ya que es la propia Constitución la que dispone que sea una ley (constitucional) la que lleve adelante la modificación de una de sus normas.

En segundo lugar, debido a que teleológicamente, las enmiendas y reformas operan en circunstancias de nominalismo constitucional que, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, es el fenómeno que ocurre cuando las disposiciones constitucionales no se aplican y, por tanto, pierden *de facto* su fuerza vinculante. En cambio, las leyes constitucionales no están necesariamente vinculadas al nominalismo y mucho menos a un proceso de creación de una nueva Carta Política, sino que responden al principio de eficiencia.

Es decir, que puede estarse aplicando la norma y, aun así, que se quiera optimizar su operatividad.

En tercer lugar, porque los procesos constituyentes suelen ser más amplios que la sola modificación de una disposición que es lo que ordinariamente ocurre con las leyes constitucionales.

Conforme a lo anterior, podemos identificar que los rasgos principales de las leyes constitucionales son:

En primer lugar, son dictadas por el poder legislativo actuando como poder constituyente derivado.

Por tanto, forman parte del bloque de la constitucionalidad.

En segundo lugar, presenta unas formalidades especiales para su promulgación.

En tercer lugar, no procede el veto presidencial en su contra, ya que este se ejerce contra la función normativa de rango *infra* constitucional (Márquez Cabrera. 2007. 354).

5. *La reserva legal y los decretos leyes*

Como analizaremos *infra*, uno de los efectos del principio de separación de poderes es que los órganos que componen las distintas ramas del Poder Público ejercen, de manera preponderante y particular, la función que le es natural; y en este contexto, el Poder Legislativo es el único que desarrolla la potestad normativa a través de leyes formales y que, como consecuencia de ello, dicta normas sobre las materias que deben ser reguladas por este tipo normativo. Esas materias es lo que se conoce como de reserva legal.

Ciertamente, la reserva legal, igualmente denominada reserva parlamentaria, es aquel conjunto de materias que, por disposición constitucional, deben ser reguladas por el Poder Legislativo Nacional, cumpliendo con el procedimiento de creación de las leyes formales.

En otros términos, es la serie de asuntos que la Constitución atribuye al legislador para que, dentro del marco constitucional, construya el ordenamiento; de allí que el maestro Moles (1974. 15) afirmara que era aquello cuya delimitación es del dominio de la ley formal y ello, por supuesto, varía en los distintos ordenamientos jurídicos.

Para Nikken (2020. 294) “la reserva legal es una garantía de los derechos humanos que se presenta como una característica del constitucionalismo moderno, y que, por ser esencial, se impone como obligación desde el derecho internacional”.

Según Araujo-Juárez (2008. 159), la reserva legal es “la consagración a nivel constitucional de determinadas materias que, debido a la importancia jurídica y política que tienen asignadas, solo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de vista formal”.

Vallarta (2009. 426) define a la reserva legal como la remisión que hace, por regla general la Constitución, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule una determinada materia.

Por su parte Espinoza (1997. 55), se refiere a la reserva legal como aquella área en la que el poder legislativo habilita a los demás poderes para actuar cuando y en la medida en que la ley formal lo determine.

De acuerdo con la opinión consultiva N° 6 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de mayo de 1986, la reserva legal es un pilar dentro del constitucionalismo democrático que data de 1789, cuando la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció que “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley”.

La referida opinión continuó calificando a la reserva legal como un elemento capital para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad, ya que es la base sobre la cual se estatuye el régimen jurídico que debe garantizar la vigencia de los derechos humanos.

El citado órgano supranacional precisó en la citada opinión que “no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho

constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual ‘los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’. La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”.

Adicionalmente, el Tribunal interamericano señaló que, “la ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30 interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’, que se traduce, inter-alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común”.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el concepto de reserva legal está referido a las normas jurídicas de carácter general, ceñidas al bien común, emanadas de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes.

En definitiva, la reserva legal es el conjunto de materias cuya normación debe hacerse solo a través de ley formal. Tal como afirma Molas (1998. 246), esa competencia es indelegable y, por tanto, el Poder Ejecutivo no tiene competencias para regularlas. Sin embargo, dicha regla reconoce una excepción en algunos Estados, a saber, la de los decretos leyes; esto es, los actos normativos con rango y fuerza de ley que puede dictar el Poder Ejecutivo Nacional solo cuando ha sido habilitado temporal y específicamente para ello por el Poder Legislativo, a los fines de atender una determinada circunstancia que exige una regulación inmediata que no puede esperar a ser regulada siguiendo el procedimiento de creación de ley.

Son, por tanto, una manifestación del principio de colaboración de poderes y a la vez, una “excepción al monopolio legislativo de los órganos deliberantes del Estado” (Pérez Royo. 2000. 810) y como excepción, no operan en todo tipo de circunstancias, sino cuando la necesidad de regulación desborda la capacidad de respuesta del Poder Legislativo.

De allí que, Lares Martínez (1992. 111) justificara la habilitación legislativa solo en situaciones de anormalidad en la vida pública. Es decir, únicamente cuando un suceso difícil o imposible de prever torna inoperante al Estado por ausencia de una regulación idónea y entonces, ante la necesidad de una regulación que permita atender dicho suceso, el Legislador faculta al Poder Ejecutivo para que dicte el marco normativo necesario para solucionar la contingencia.

De lo anterior se desprende que los rasgos característicos de las leyes habilitantes son su temporalidad y su ámbito material, esto es que, por una parte, tienen una “vigencia determinada, siendo el propio legislador quien incorpora al acto legislativo autorizatorio las circunstancias determinantes de su vigencia, por lo que una vez transcurrido el lapso previsto (...) la ley habilitante fenece” (Araujo-Juárez (2008. 201) y, por otra parte, que tienen un contexto material

y, por ende, que la habilitación recae solo sobre las materias que el legislador establezca expresamente en la ley autorizatoria.

En función de lo planteado, las leyes habilitantes y con ellas, los decretos leyes se justifican, únicamente, en situaciones de anormalidad en la vida pública, en las cuales, es necesario regular, de manera urgente, la actuación del Estado frente a una contingencia que no es posible resolver conforme al ordenamiento preexistente y que además, no puede esperar que se cumpla con el procedimiento de creación de ley para que se tomen las medidas normativas que deben regular la actuación del Estado para solucionar la situación que se presentó.

En otros términos, las leyes habilitantes y consecuentemente, los decretos leyes, surgen cuando la Administración carece de soporte jurídico para afrontar un suceso y por ello, le solicita al legislador que lo habilite para dictar normas con rango, fuerza y valor de ley para así actuar y solucionar la contingencia.

De tal manera que, los decretos leyes tienen, por naturaleza, carácter excepcional y ello implica que su ejercicio debe ser restrictivo y que, por tanto, no deben ser dictados sino en aquellos casos en que las circunstancias lo exigen.

6. *Los reglamentos*

Según García de Enterría (2000, 178), son normas que no dimanar de los órganos representativos, sino de aquellos a los que el ordenamiento jurídico le reconoce potestad reglamentaria y de allí que, no expresan la voluntad general.

En palabras de Lares Martínez (1992) son actos administrativos de efectos generales y, por tanto, actos normativos que como tales, son fuente escrita de derecho de rango sub legal; es decir que, son normas secundarias que, según el caso, vienen a establecer reglas técnicas o a desarrollar o complementar la ley.

Como señalaba Hauriou (citado por García de Enterría. 2000, 178) el espíritu del reglamento es ser favorable a la autoridad a través de la creación de reglas técnicas que determinan la actuación de los órganos administrativos.

En términos de García (2020. 329), el reglamento es una norma jurídica dictada por la Administración Pública que está, esencialmente e irrestrictamente subordinada a la Ley.

De acuerdo con Araujo-Juárez (2013. 105), son las normas jurídicas dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los órganos del Estado que detentan dicha potestad.

En definitiva, los reglamentos son una fuente de derecho escrita, unilateral y creadora de reglas de derecho de aplicación general dictada por el Poder Ejecutivo con rango inferior a la ley (Araujo-Juárez. 2008. 201).

De lo expuesto se deduce que, la materia del reglamento es esencialmente administrativa, técnica y organizativa, es decir, versa sobre la organización y funcionamiento de la Administración, así como la regulación de cuestiones operativas sobre cuestiones ya reguladas en normas de rango legal.

En otras palabras, los reglamentos son normas que se circunscriben principalmente a aquello que forma parte de la actividad administrativa y que no es materia de reserva legal.

Esta potestad encuentra su justificación en las siguientes teorías:

En primer lugar, de carácter histórico y versa sobre las competencias normativas residuales y sublegales que, como tales, se encuentran fuera del dominio de la ley formal y se le atribuyeron al Poder Ejecutivo, post revolución francesa.

En segundo lugar, por razones materiales, esto es, que el poder legislativo es un órgano representativo y no técnico, con lo cual, la previsión de normas técnicas resulta más viable en manos del Poder Ejecutivo.

En tercer lugar, la que deriva del propio concepto de separación de poderes que se analizará *infra* y de acuerdo al cual, todas las ramas del poder público tienen atribuido el desarrollo preponderante y específico de una función del Estado, pero al mismo tiempo, detentan las demás y en ese contexto, el desarrollo de la función normativa no es exclusivo del Poder Legislativo, sino que igualmente recae en las demás ramas del Estado y en estos casos se manifiesta, particularmente, a través de la potestad reglamentaria.

En cuarto lugar, en el poder discrecional del Poder Ejecutivo y su potestad de autoregular aquello que no forma parte de la reserva legal y que, aun así, debe estar regulado por el principio de vinculación positiva a juridicidad.

En quinto lugar, en la teoría de la delegación legislativa, según la cual, el Poder Legislativo puede delegar en los demás poderes la posibilidad de dictar normas de rango sub legal.

En sexto y último, en la teoría según la cual, la potestad reglamentaria es inherente a la función administrativa y, por tanto, parte consustancial de la misma.

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS HUMANOS

I. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como afirmamos en la introducción de este trabajo, los derechos humanos son las “guías fundamentales de la Constitución” (Nieto. 1993. 47), y ello evidencia que no son el resultado del derecho positivo sino que son anteriores al Estado, toda vez que sirven de “guías al poder constituyente en su actividad creadora” (Bidart Campos, 1983. 277).

En otras palabras, son las bases del régimen constitucional y deben su reconocimiento a la superación de las formas absolutas del Estado, y con ello, a la aceptación de que los individuos no están paternalistamente sometidos a un Estado que tiene el poder de reconocer o no determinados derechos, sino que cada quien goza de independencia en la realización de su destino y, por consiguiente, de la libertad de ocupar en la sociedad el lugar al cual pueda llegar conforme a sus aspiraciones y capacidades.

En efecto, haciendo abstracción de la visión historicista que relativiza los derechos humanos según el momento histórico, podemos afirmar que estos responden a la transmutación de las formas absolutas del Estado (concebidos como medios de dominación y, por tanto, como aquello que conviene al más fuerte), hacia una forma que tiene por norte el respeto a la dignidad humana y con ello, a que el Estado está obligado a considerar, garantizar y proteger los derechos humanos y en ningún caso, a menoscabarlos o desconocerlos, aun cuando esto pueda ocurrir con fundamento en una intención aparentemente legítima.

Dicha transmutación tuvo originalmente una “filiación iusnaturalista” (Zagrebelsky citado por García Figueroa. 2004. 236) según la cual, los derechos humanos son parte de leyes naturales que han sido otorgadas por gracia divina y, por tal razón, no deben ser desconocidos por los hombres.

Empero, el desarrollo científico de la disciplina jurídica y la intención de sus operadores de escindir al derecho de la religión y secularizar al Estado, dio lugar a una visión moderna, según la cual, los derechos no tienen un origen supra natural, sino antropológico.

Así, en la actualidad no se hace uso de la metafísica para dar respuesta al origen de los derechos, sino que se hace referencia a que estos son el resultado de la naturaleza social y racional del hombre, según las cuales, nuestra condición humana se traduce en un conjunto de principios-facultades, que se consideran inherentes y necesarios para una vida digna.

Häberle (citado por García de Enterría, 1985. 101) lo explica de la siguiente forma: “los derechos humanos no suponen, necesariamente, el reconocimiento de un derecho natural, sino que se basan en el reconocimiento de un espacio abierto que haga posible el desarrollo de las ideas”.

Son así, la expresión de un pensamiento abierto a las posibilidades y a las alternativas que permiten la autodeterminación y con ella, al desarrollo de una existencia digna.

En otras palabras, los derechos humanos se basan en el reconocimiento de un conjunto de facultades que son inmanentes y “esenciales para el desarrollo de las personas” (Bronfman, 1998, 17).

En definitiva, los derechos humanos son “supra positivos” (Gozaini. 1995. 17), es decir, que constituyen las ideas fundamentales e informadoras del Estado de derecho y, por tanto, uno de sus principios jurídicos.

II. NOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos “no son un marco que sea definible con absoluta exactitud” (Lösing. 2005, 64),. Antes bien, son una cláusula abierta que alberga todas aquellas facultades necesarias para el desenvolvimiento inocuo de la personalidad.

En otras palabras, los derechos humanos son una garantía de respecto individual que “tienden a asegurar el libre desenvolvimiento de las personas” (García de Enterría. 1985, 47), y, por tanto, permiten su autodeterminación .

De acuerdo con Häberle (citado por García de Enterría. 1985. 198), “son la definición de un espacio abierto” donde tiene cabida todo aquello que pueda hacer una persona sin lesionar a otra y, por ende, son igualmente concebidos como los vehículos que permiten que actuemos conforme a nuestro propio criterio.

En otros términos, son el conjunto de libertades esenciales para el desarrollo de la persona y, en tal virtud, no son una expresión *numerus clausus* del ordenamiento jurídico positivo, sino una garantía para el desenvolvimiento de la personalidad.

Efectivamente, los derechos humanos no responden a un catálogo de situaciones prescritas en el ordenamiento jurídico, sino que constituyen una idea expansiva y creciente que abarca “todo aquello necesario para el desarrollo de una vida constitucional” (Bronfman, 1998. 17).

Esto es, que cada quien viva de acuerdo a sus aspiraciones y capacidades, con lo cual, se garantiza la autodeterminación de la persona como un elemento de la dignidad humana “cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales” (sentencia N° 329, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2016, en el caso I.V.* Vs. Bolivia) en el derecho a desarrollar su personalidad.

Constituyen una garantía de respecto individual que, por un lado, posibilita el desarrollo de la personalidad y, por otro lado, garantiza la coexistencia pacífica, pues como sostiene Molas (1998), “puede hacerse todo aquello que no haya sido prohibido” por no constituir un hecho lesivo de los derechos de otra persona.

De tal manera que son el reconocimiento de que la vida es un camino abierto a la independencia y que su devenir obedece a las aspiraciones y capacidades de cada uno, lo cual, en palabras de Castillo Alonzo (1932, 248), equivale a la idea de soberanía humana y radica en la capacidad que tiene cada individuo de hacer su destino.

Por ende, son un concepto que se encuentra vinculado al respecto de las esferas jurídicas y a la idea de que cada quien viva conforme sus expectativas, riesgos, bondades, “opciones y convicciones” (sentencia N° 329 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2016, en el caso I.V.* Vs. Bolivia).

De modo que, van aparejados al concepto de “una existencia digna” (sentencia N° 63, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso el 19 de noviembre de 1999, en el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala) y con ello, que cada persona pueda vivir conforme a su autodeterminación.

III. CARACTERÍSTICAS

1. De lo anteriormente desarrollado podemos deducir como primer signo de los derechos humanos, su preexistencia a la organización jurídico-política de la sociedad, es decir, que son anteriores al Estado ya que orientan al poder constituyente en su actividad creadora y, en consecuencia, constituyen la guía sobre la cual se construye una forma de Estado que tiene como objeto protegerlos y garantizar su goce.

En efecto, los derechos humanos son el punto de partida de toda la estructura organizacional y funcional del Estado de derecho. De allí que el maestro González Pérez (1957, 45) los concibiera como “las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación”

2. En segundo lugar, son superiores al Estado y, por tanto, una especie de “instancia suprema y legitimadora del poder” (Bidart Campos. 1983. 277) que impone al Estado de derecho el deber de reconocer, garantizar y proteger los derechos humanos, pero en ningún caso “rechazarlos y suprimirlos” (Kägi. 2005. 214).

En palabras de Souza (2001, 173), son el “plano superior de juridicidad” que informa al Estado de derecho y determina su carácter finalista y humanista.

3. En tercer lugar, se encuentra su carácter enunciativo, esto es que, abarcan todas las dimensiones del quehacer humano; es decir, que no constituyen una expresión del derecho positivo o, en otras

palabras, no deben su existencia al reconocimiento que haga el ordenamiento jurídico de los mismos. Antes bien, son una garantía de libertad, conforme a la cual se le reconoce a cada persona por igual, plena capacidad de autodeterminar su conducta y, en consecuencia, de hacer cuanto tenga a bien, siempre que no afecte negativamente a otra esfera jurídica.

De este modo, la enunciatividad responde a que los derechos humanos se presentan como una infinidad de posibilidades que no son previsibles por el legislador. Por tal motivo, teóricamente no importa si los derechos humanos están taxativamente dispuestos en la Constitución, ya que la enunciatividad no presupone la existencia de una norma constitucional para dar vigencia a un derecho humano.

Claro, los Textos Fundamentales conservan lo que Gozaini (1995. 88) reconoce como una “tradicción jurídica” que trata de dar fundamento normativo a lo que de hecho existe, ya que en nuestras realidades sociales resulta sumamente difícil garantizar los derechos, incluso teniendo un catálogo exhaustivo de los mismos que es, precisamente, el caso de los derechos fundamentales, es decir, derechos “taxativamente reconocidos en la Constitución” (Peces Barba. 1999. 36).

4. Luego, indisolublemente vinculada a la enunciatividad, se encuentra al cuarto rasgo de los derechos humanos, a saber, el principio de progresividad, esto es, el cariz evolutivo que informa a los derechos humanos y conforme al cual, su reconocimiento, protección y tratamiento debe tender a la ampliación.

Así, la progresividad, conjuntamente con la enunciatividad, representan la superación de una visión estática o inmutable de los derechos, para propugnar que las libertades públicas tienen una naturaleza expansiva y que, en consecuencia, tienden ampliarse y en ningún caso a reducirse.

Nikken (2020. 282-283) explica este rasgo de la siguiente manera: “el término progresividad, en el ámbito de los derechos humanos, significa que estos tienden a expandirse de modo continuado e irreversible, lo que incide ‘[tanto en] el número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y el vigor de los procedimientos en virtud de los cuales’ una diversidad de órganos, internos e internacionales, pueden afirmar y

salvaguardar su vigencia'. Por ello, terminan convirtiéndose en un límite para las generaciones futuras, que solo podrán progresar en la materia”.

Me parece útil explicar el principio de progresividad a través del ejemplo de un muro donde cada ladrillo representa un derecho humano. Los ladrillos de la parte baja del muro, son los derechos de primera generación (a los cuales se hará referencia luego), y sobre ellos se han erigido los ladrillos que representan los derechos de segunda generación y, a su vez sobre estos, los de tercera y así sucesivamente, ampliando los derechos y elevando las condiciones de vida. El muro crece con la adición de más ladrillos y la robustez del conjunto depende de la integridad de cada ladrillo, tal como ocurre con nuestras esferas jurídicas, donde debe salvaguardarse cada uno de los derechos que la componen.

5. En quinto lugar, se encuentra el principio de universalidad, que como afirma De Souza (citado por Duque. 2007), “responde a una visión occidental”, según la cual, aun cuando los derechos humanos no sean reconocidos por todos los Estados, si deben ser reconocidos por el Estado de derecho como facultades comunes a todas las personas y, por ende, deben salvaguardarse sin discriminación.

Ciertamente, la teoría de la universalidad de los derechos humanos no desconoce el hecho que no todos los Estados garantizan el goce y salvaguarda de los derechos humanos, pues conforme al principio de autodeterminación de los pueblos, existen modelos políticos de carácter regresivo que ejercen la soberanía en las condiciones descritas por Bodin (1959. 21) y Maritain (citado por Bars. 1963. 52), esto es, en condiciones absolutistas que consideran a los derechos como posteriores e inferiores al Estado que los reconoce de manera graciosa en los términos del derecho positivo.

Entonces, a la luz de estas formas de Estado totalitarias, podría llegarse erradamente a la conclusión de que la universalidad no es una cualidad esencial o primaria de los derechos humanos, ya que no son reconocidos en todas partes. Sin embargo, la universalidad no postula que los derechos humanos son reconocidos por todos los Estados, sino que, para el Estado de derecho, todas las personas gozan de los mismos derechos humanos.

De este modo, la universalidad se presenta como un elemento teórico que ha viabilizado el goce indiscriminado de los derechos humanos y que, incluso, permite acudir ante la jurisdicción internacional cuando los Estados los lesionan o no los protegen.

Al mismo tiempo, es un principio que ha orientado la evolución de regímenes discriminatorios hacia modelos de corte garantista, donde se reconoce la universalidad “como un efecto de igualdad” (Wolff citado por Gettell, R. 1937), en cuanto a que todas las personas gozan de la misma libertad de desarrollo de la personalidad como presupuesto cardinal y básico de una vida constitucional.

Como señala Bilbao (1997. 398), la universalidad es “una de las bases de la teoría general de los derechos humanos”, sobre la cual se postula el equilibrio de las situaciones jurídicas y de allí, su carácter esencialmente relacional, según el cual no tiene cabida la discriminación. Esto es, la diferenciación que se funda en un prejuicio negativo en virtud del cual los miembros de un grupo son tratados como seres no ya diferentes sino inferiores (sobre esto se volverá *infra*).

6. En sexto lugar, los derechos humanos son inalienables, es decir, propios en cuanto forman parte inherente de la persona y del ejercicio de la personalidad. Por ello mismo, son irrenunciables, tanto desde la perspectiva objetiva, como elementos esenciales del ordenamiento (que por progresividad no deben ser desconocidos), así como desde la perspectiva subjetiva, según la cual, independientemente de que no estén siendo efectivamente desarrollados en un momento determinado, siempre están a disposición para que sean ejercidos.

Sin menoscabo del carácter enunciativo a que se hizo mención *supra*, consideramos esencial hacer expresa referencia a ciertos derechos, para así permitir una mejor comprensión de la teoría general de los derechos humanos.

IV. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD

El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce al derecho a la libertad en los siguientes términos:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene Convención Americana sobre Derechos Humanos 24 su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos del Hombre establece en su artículo 1 lo siguiente:

“Artículo I.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Las citadas disposiciones reconocen el derecho a la libertad como una de las “bases fundamentales del Estado de derecho” (Peces-Barba. 1999, 109) y, en consecuencia, como uno de los principios generatrices del régimen convencional, ya que de él derivan un conjunto de facultades que son esenciales para el pleno desarrollo de la personalidad. Verbigracia la libertad ambulatoria, la libertad de expresión, la libertad económica etc.

Desde el punto de vista subjetivo, la libertad es un “constitutivo primario del hombre” (García de Enterría. 1994. 74) y, por tanto, “una facultad imprescindible de la personalidad” (De Esteban, 1993, 65), que consiste en la autodeterminación de la persona y “la capacidad que tiene cada quien de adoptar y ejecutar libremente sus propias decisiones” (García Morillo, 2000, 246).

De allí, que sea considerada una garantía de respecto individual que, por una parte, posibilita el desarrollo de la personalidad y por otra, garantiza la coexistencia pacífica, pues como sostiene Molas (1998. 87), “puede hacerse todo aquello que no haya sido prohibido” por no constituir un hecho lesivo de los derechos de otra persona.

Por ello, Hauriou (1971, 67) concebía a la libertad como un derecho doble faz que, por un lado, constituye una manifestación de confianza en los individuos y en el respeto al arbitrio de cada uno y, por otro lado, representa la garantía de que cada persona puede vivir sin sentir temor de otro, pues todos podemos extender nuestra libertad hasta donde comienza el derecho de los demás.

Supone entonces el reconocimiento de que la vida es un camino abierto a la independencia y que su devenir obedece a las aspiraciones y capacidades de cada uno.

Según Castillo Alonzo (1932, 248), equivale a la idea de soberanía humana y radica en la capacidad que tiene cada individuo de hacer su destino y, con ello, de vivir conforme a sus “opciones y convicciones” (sentencia N° 329 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2016, en el caso I.V.* Vs. Bolivia).

V. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

La libertad, antes desarrollada, es, al mismo tiempo, el punto de partida de otro de los derechos con mayor recurrencia en las normas internacionales de derechos humanos. A saber, el derecho a la igualdad, a que se refieren los artículos 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que disponen lo siguiente:

“Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.”

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

L.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

El artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre dispone:

“Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

Las normas transcritas recogen a uno de los “elementos rectores” (Pérez Royo. 2000, 289) del ordenamiento jurídico o en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. sentencia N° 214, dictada el 24 de agosto de 2010, en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay) un principio sobresaliente del sistema tutelar de los derechos humanos que está “en el dominio del *ius cogens*” (sentencia N° 218, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2010, en el caso Vélez Looor Vs. Panamá).

De allí que, como sostienen Uprimny y Sánchez (2014. 580), es uno de los derechos que tiene “mayor recurrencia en las normas internacionales de derechos humanos”.

Es un reconocimiento al individualismo y, por tanto, “un efecto de la libertad pues si todos los hombres son plenamente libres, son

por ello mismo iguales” (Hauriou. 1971. 67), en el derecho a expresar su libertad “sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida” (sentencia N° 329 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2016, en el caso I.V.* Vs. Bolivia).

Se trata de “una revelación frente a la distribución desigual del poder” (Molas, 1998, 298) que, como señalan Uprimny y Sánchez (2014. 596), resulta tan antigua como la filosofía y la civilización occidental, pues ya Aristóteles planteaba en sus obras que se debe tratar a los iguales de la misma manera, y a los distintos de manera distinta.

En palabras de Bielsa (1950. 237), el derecho a la igualdad no es más que una garantía a que no se establezcan excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde sigue forzosamente que, se trata de un principio que permite a los particulares reaccionar frente a las diferenciaciones arbitrarias.

Para Pérez Royo (2000, 289), es una técnica de gestión de diferencias, según la cual, el Estado de derecho reconoce que todos los individuos somos diferentes unos de otros y, por tanto, tenemos el mismo derecho a proyectar nuestras particularidades y en definitiva, a desarrollar nuestra personalidad.

Conforme a lo anterior, la igualdad no prohíbe que el legislador diferencie. Lo que prohíbe es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada.

Ciertamente, la igualdad jurídica no implica un trato idéntico, pues como sostiene Bilbao (1997. 398), lo que prohíbe es la discriminación, esto es, aquella desigualdad que se funda en un prejuicio negativo y que, en consecuencia, es por antonomasia irrazonable, odiosa y de ningún modo puede aceptarse porque resulta humillante para quienes sufren esa marginación.

Molas (1998. 301) explica lo anterior afirmando que la igualdad no supone tratar de forma igual aquellas situaciones que son materialmente distintas. En otros términos, no debe hacerse abstracción de los elementos diferenciadores de las relaciones jurídicas. Antes bien, lo que se encuentra prohibido es la discriminación, es decir, aquella diferenciación arbitraria o injustificada, lo cual tiene como corolarios: a) no asimilar a los distintos y b) no establecer diferencias entre los iguales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. decisión N° 257, dictada el 28 de noviembre de 2012, en el caso *Artavia Murillo y otros “Fecundación In Vitro” Vs. Costa Rica*) ha abordado el tema bajo análisis de la siguiente forma: “la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato. La Corte ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”.

En otras palabras, “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido” (sentencia N° 279, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de mayo de 2014, en el caso *Norín Catrimán y otros -caso Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche- Vs. Chile*).

Por todo ello, el derecho a la igualdad y no discriminación impone a los Estados el deber de fundamentar con mucho peso y de forma rigurosa, seria y exhaustiva cualquier diferenciación de trato que pretendan imponer, para así demostrar que no tiene un propósito discriminatorio (vid. sentencia N° 298, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de septiembre de 2015, en el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*).

En definitiva, la igualdad es “una garantía frente a la discriminación” (Pérez Royo. 2000, 289), que a nivel convencional se manifiesta a través de dos tipos de cláusulas:

Por una parte, la cláusula autónoma de igualdad contenida en los artículos 3.I, 34, 45.A de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, preámbulo y artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que según estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su decisión N° 239, dictada el 24 de febrero de 2012, en el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, son normas “de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir,

cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación”.

Por otra parte, la contenida en el literal L del artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, como señalan Uprimny y Sánchez (2014. 582) es una cláusula subordinada o accesorio a cada uno de los derechos y libertades establecidos en un tratado de derechos humanos o “en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación” (sentencia N° 239, dictada por la Corte Interamericana de derechos Humanos el 24 de febrero de 2012, en el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*).

Según la garantía independiente o autónoma, la igualdad es un derecho que debe proteger el Estado en cualquier situación, mientras que, según la garantía accesorio, “la igualdad no debe ser analizada de manera autónoma, sino de forma relacional, es decir, de manera conjunta con otro derecho, ya que no se viola en abstracto, sino en relación con otra libertad pública” García Morillo (2000. 171).

De tal manera que, cuando se analiza la igualdad en relación con otro derecho, lo que hay que determinar es si la diferencia de trato es o no arbitraria y, en consecuencia, si supone la idea de trato “dañino, injusto” (Uprimny y Sánchez. 2014. 589) o en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia N° 239, dictada el 24 de febrero de 2012, en el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*) “excluyente, restrictivo o preferente” que se base en motivos como la raza, el idioma, la religión, la opinión política, el origen nacional o social y cualquier otra que tenga por objeto o por resultado “anular o

menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

Entran en una especial categoría de discriminación por percepción “las personas que resultan lesionadas en su esfera jurídica por su orientación sexual real, aparente o percibida, expresión de género o identidad sexual o grupo o sector social” (sentencia 315, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 31 de agosto de 2016, en el caso *Flor Freire Vs. Ecuador*) o “posición económica” (sentencia N° 351, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 2018, en el caso *Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*).

Igualmente, la Corte Interamericana ha declarado inconvencional el trato diferenciado basado en el agrado o disgusto que le causa a un Estado la línea editorial de un medio de comunicación, pues “esto conlleva que se genere un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen el derecho a la libertad de expresión, ya que envía un mensaje amedrentador para los otros medios de comunicación respecto a lo que les podría llegar a ocurrir en caso de seguir una línea editorial” (sentencia N° 293, dictada el 22 de junio de 2015, en el caso *Granier y otros -caso Radio Caracas Televisión- Vs. Venezuela*).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. sentencia N° 279, dictada el 29 de mayo de 2014, en el caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*) precisó que la utilización de razonamientos basados en estereotipos y prejuicios para la adopción de decisiones constituye una violación del derecho a la igualdad y no discriminación, tal como ocurrió la sentencia N° 298, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de septiembre de 2015, en el caso *González Lluy y otros Vs. Ecuador*, donde se discriminó a varias personas por padecer de VIH/SIDA.

Por su parte, la decisión N° 282, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de agosto de 2014, en el caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, señaló que “el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente

discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”. En este sentido, una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto” (sentencia N° 214, dictada el 24 de agosto de 2010, en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay).

De hecho, la sentencia N° 239, dictada por la Corte Interamericana de derechos Humanos el 24 de febrero de 2012, en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile puntualizó que, “los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”. Particularmente cuando se trata de “personas en situación de vulnerabilidad” (sentencia N° 312, dictada por la Corte Interamericana de derechos Humanos el 29 de febrero de 2016, en el caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala).

En este sentido, la sentencia N° 310, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 2016, en el caso Duque Vs. Colombia, advirtió que la falta de consenso interno respecto del trato de algunos sectores o minorías, “no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido”.

En este contexto, el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos adoptó la Convención Interamericana para la

Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en cuyo preámbulo reafirma que, “las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”.

Asimismo, dicha convención consagra los principios rectores que deben orientar a los Estados para prevenir y eliminar de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad: “i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; ii) la no discriminación; iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; v) la igualdad de oportunidades; vi) la accesibilidad; vii) la igualdad entre el hombre y la mujer, y viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

VI. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

Entre los derechos de autodeterminación se encuentra el derecho de propiedad, a que se refiere el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

Por su parte el artículo 23 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre señala lo siguiente:

“Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

Las referidas disposiciones reconocen un derecho que representa que, en sus orígenes, tenía por objeto evitar la rapiña de los poderosos sobre los bienes de los débiles y que hoy ha evolucionado hasta convertirse en parte esencial del derecho a la vida y con él, de la libertad y la autodeterminación de las personas.

La propiedad no solo es un poder que se ejerce sobre determinados bienes, sino que representa un elemento indispensable para la libertad de tránsito, la libertad de residencia, la libertad económica y, en general, para que las personas dispongan del libre desenvolvimiento de su personalidad en el marco de sus aspiraciones y capacidades.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su sentencia N° 252, dictada el 25 de octubre de 2012, en el caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, que el derecho de propiedad es un derecho humano indispensable para las condiciones básicas de existencia.

Se trata de un derecho amplio que tiene una configuración individual, según la cual, es el poder subjetivo de imperio y disposición sobre un bien, lo cual, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia N° 299, dictada el 1° de septiembre de 2015, en el caso Comunidad campesina de Santa Bárbara Vs. Perú) abarca “el uso y goce de los “bienes”, esto es, las cosas materiales apropiables, “así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona”. Incluso, los elementos incorporeales “y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor” (sentencia N° 74, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de febrero de 2001, en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú). Verbigracia, acciones de empresa, el derecho a una “pensión nivelada” (sentencia N° 98, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de febrero de 2003, en el caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú), las creaciones intelectuales o derechos de

autor “la publicación, explotación, cesión o enajenación de la obra” (sentencia N° 135, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 2005, en el caso Palamara Iribarne Vs. Chile) el aspecto inmaterial que se relaciona con la salvaguarda de la autoría de la obra y la protección de su integridad y en general, cualquier derecho adquirido incorporado al patrimonio de una persona (vid. sentencia N° 170, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de noviembre de 2007, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador).

En este contexto, el referido Tribunal interamericano ha señalado que, la citada configuración personalista del derecho a la propiedad, supone “un ámbito de la privacidad que debe quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” (sentencia N° 299, dictada el 1° de septiembre de 2015, en el caso Comunidad campesina de Santa Bárbara Vs. Perú).

Ahora bien, la propiedad no tiene carácter “absoluto” (sentencia N° 135, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 2005, en el caso Palamara Iribarne Vs. Chile) y, por tanto, puede ser objeto de restricciones a través de ley y sobre la base de razones de interés social.

Ciertamente, el derecho de propiedad admite limitaciones que, como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 179, dictada el 6 de mayo de 2008, en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, deben aplicarse de manera excepcional, respetando el contenido esencial del derecho y para la consecución del fin convencionalmente admitido, es decir, para satisfacer una situación de interés social o utilidad pública y siempre que “se pague al dueño una compensación apropiada, tempestiva y total por su pérdida” (sentencia N° 179, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de mayo de 2008, en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la propiedad y posesión de las comunidades indígenas, señalando que en estas comunidades esos conceptos no corresponden a la noción clásica u occidental de la propiedad, sino que “pueden tener una significación colectiva, en el

sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad” (sentencia N° 146, dictada por el referido Tribunal Interamericano el 29 de marzo de 2006, en el caso Comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay), lo cual, igualmente merece protección convencional, pues “desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”.

En este sentido, la sentencia N° 245, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de junio de 2012, en el caso Pueblo indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador señaló que la Convención obliga a los Estados a consultar con las comunidades toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos y, además, impone a los Estados del deber de “organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos”, entre ellos, la propiedad de las comunidades indígenas.

De hecho, la sentencia N° 284, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de octubre de 2014, en el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá, precisó que la vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras, se extiende a “los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprendan de ellos” y que “son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión (...), identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones”. Por ello, según la referida sentencia, los Estados deben “además demarcar, delimitar y titular los territorios de las comunidades indígenas y tribales” e incluso, permitir que los pueblos

indígenas que hayan salido de sus territorios o hayan perdido la posesión de estos, puedan recuperarlos, salvo que físicamente sea imposible y deban ser reubicados en tierras alternativas.

En este orden de ideas, la sentencia N° 304, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de octubre de 2015, en el caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, estableció que “los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural, por lo que la protección y garantía del derecho [al uso y goce de su territorio], es necesaria para garantizar no solo su supervivencia, sino su desarrollo y evolución como Pueblo”. Incluso, la referida decisión estableció que “la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado, por lo que el área poseída en la práctica es equivalente a la propiedad”. Sin embargo, ello no libera a los Estados del deber de otorgar a los indígenas el reconocimiento y registro oficial de sus tierras, a los fines de otorgar “seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado, ya que un reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se establece, delimita y demarca físicamente la propiedad” (sentencia N° 305, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de octubre de 2015, en el caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras).

Por su parte, la decisión N° 309, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre de 2015, en el caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, hizo referencia al Convenio de Diversidad Biológica, según el cual, los Estados deben respetar, preservar y mantener las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y del mismo modo, promover la difusión de las mismas.

En otras palabras, los Estados deben alentar la utilización de los recursos biológicos conforme a las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.

VII. BREVE APROXIMACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Los derechos humanos se encuentran igualmente integrados por ciertas garantías o derechos adjetivos como el debido proceso que, como afirma Zinny (2008. 2) es un derecho “dinámico” que ha venido evolucionando desde la idea anglosajona de asegurar al justiciable su día en el tribunal, a una noción inacabable que evoluciona generacionalmente y que puede ser definido desde diversas perspectivas:

Desde el punto de vista constitucional es un derecho fundamental y, por ende, un derecho expresamente reconocido en la Constitución con la finalidad de robustecer su vigencia.

Conforme al punto de vista sustantivo, es un instrumento para la solución de los conflictos intersubjetivos (Zinny. 2008. 11). Es decir, una herramienta que enmarca el debate en los procedimientos a los fines de garantizar los derechos de los administrados y justiciables. En otras palabras, un medio que viabiliza el ejercicio práctico de derechos instrumentales como la defensa, el derecho a prueba, el derecho al recurso, etc.

De acuerdo con el punto de vista objetivo, se trata de una serie de actos jurídicos graduales (esto es que se articula en etapas), progresiva (esto es que cada etapa o acto se ejecuta para avanzar hacia la conclusión del conflicto) y concatenada (esto es que los actos están

ordenados de tal manera que cada uno se asienta en el anterior y, a su vez, es base del siguiente; es decir, es antecedente del que le sigue y consecuencia del que le antecede).

Según el punto de vista subjetivo, es la garantía a través de la cual se canaliza la defensa de la situación jurídica ventilada en un procedimiento. Es decir, el derecho matriz dentro del cual se desarrollan una serie de actuaciones que tienen la vocación de asegurar que las personas puedan defenderse en un procedimiento justo.

De acuerdo con la sentencia N° 227 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de julio de 2011 en el caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela, es una verdadera obligación que recae sobre cualquier órgano del Estado con poder de decisión (administrativa o jurisdiccional).

Tal obligación se justifica en los siguientes principios:

En primer lugar, en el principio de respeto a las situaciones jurídicas de los particulares, así como en el denominado principio de juicio previo, según el cual, nadie puede ser afectado en sus derechos e intereses sin asegurar un procedimiento revestido de todas las garantías necesarias para su adecuada defensa.

En segundo lugar, en el principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder Público, según el cual, la actuación procedimentalizada y dialéctica es una forma de prever que el Estado obre de manera “arbitraria” (decisión N° 303, dictada por el referido Tribunal supranacional el 5 de octubre de 2015, en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador).

En tercer lugar, en que la potestad jurisdiccional que deriva del principio de división de poderes y de la reserva que hace el Estado del uso legítimo de la fuerza, es a su vez, un “derecho de prestación” (Molas, 1998, 344) que debe desarrollarse atendiendo a una serie de garantías entre las cuales está el derecho al debido proceso.

Tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 94, dictada el 21 de julio de 2002, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago, las garantías del debido proceso están concebidas para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos o intereses pueden verse afectados por una decisión.

Por tanto, tiene por objeto garantizar que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier decisión administrativa o jurisdiccional que pueda afectarlos (vid. decisión N° 227 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 1° de julio de 2011 en el caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela).

Por ello, toda autoridad “administrativa, legislativa o judicial” que pueda afectar derechos subjetivos, “tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso” (sentencia N° 227, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de julio de 2011 en el caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela).

Incluso, cualquier particular que pueda desarrollar alguna forma de actividad administrativa o jurisdiccional y, en consecuencia, pueda dictar actos de autoridad o laudos arbitrales, debe adecuar su actuación, a las garantías que componen el derecho al debido proceso.

Antes de precisar cuáles son los elementos integrantes del derecho al debido proceso, es menester aclarar que, hay elementos del mismo que son propios de ciertas materias. Verbigracia, el derecho a no declarar contra sí mismo, la presunción de inocencia, el principio de legalidad sancionatoria y el principio *non bis in idem* son propios del Derecho Administrativo sancionatorio y del Derecho Penal.

De tal manera que, sin menoscabo de las particularidades propias de algunas materias, enunciaremos cuáles son las garantías que componen al debido proceso en general:

En primer lugar, el principio de codificación (Araujo. 1998. 54), según el cual, toda decisión administrativa o judicial debe desarrollarse de acuerdo con un procedimiento legalmente establecido y, por tanto, estos actos deben estar precedidos de una sustanciación conforme a la ley.

En segundo lugar, los procedimientos administrativos y jurisdiccionales se encuentran sujetos al principio de competencia y, por tal razón, cualquier autoridad que pueda adoptar una decisión debe desarrollar su actividad de acuerdo con una habilitación legal expresa.

En otras palabras, quien sustancia y decide un asunto no puede hacerlo sino en “virtud de apoderamientos legales explícitos” (García de Enterría, 2000, 49).

En tercer lugar, se encuentra el derecho al juez natural, según el cual, el órgano o ente decisor debe estar: predeterminado por ley, lo cual apareja la prohibición de crear órganos *ad hoc*; ser imparcial y, por tanto, estar "libre de prejuicios" (Zinny 2008. 4); ser transparente, es decir, que garantice la mayor objetividad; y, por último, debe actuar con autonomía; esto vale tanto para los órganos jurisdiccionales, como para los órganos administrativos que, independientemente de su relación jerarquizada, deben resolver el asunto con independencia.

En cuarto lugar, está la garantía de acceso a la justicia o al procedimiento administrativo de que se trate, sin "limitaciones de tipo formalista" (Molas. 1998. 344), es decir, sin que se impongan protocolos que, más que viabilizar la solución del asunto, la obstaculicen o disuadan su tramitación.

En quinto lugar y según lo previsto en los artículos 9.2 y 14.3.A del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.4 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el debido proceso está integrado por el derecho a ser notificado, detalladamente, de los hechos que dan lugar al procedimiento donde se es llamado a intervenir.

Este derecho, también denominado principio de formulación precisa de cargos, garantiza que toda persona conozca los motivos de hecho y de derecho por los cuales se ha iniciado el procedimiento al que se le emplaza.

En sexto lugar, está la garantía de acceso a las actas del expediente y, por tanto, a revisar el legajo, manejarlo, reproducirlo y en general, conocer todo cuanto cursa en autos.

En séptimo lugar y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentra el derecho a la asistencia jurídica en todo estado y grado del procedimiento, por lo que, es ilegítimo hacer comparecer a una persona en cualquier tipo de procedimiento sin el debido apoyo de un letrado y, para aquellos casos que la persona no pueda costear un defensor privado, lo procedente es que el Estado le provea un defensor público apto para el desarrollo adecuado de su defensa.

Tal como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia N° 206, dictada el 17 de noviembre de 2009, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, impedir que el particular cuente con la asistencia de su abogado defensor limita severamente el derecho a la defensa y ocasiona desequilibrio procesal.

En octavo lugar y según lo establecido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a ser oído, que no es otra cosa que el derecho a alegar y ser escuchado. Esto es, en palabras de Atienza (2005. 217) la posibilidad de argumentar y, por tanto, exponer los razonamientos en favor de la posición jurídica que se defiende dentro del procedimiento.

En noveno lugar y conforme a lo establecido en el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está el principio de interdicción de la confesión coaccionada, de acuerdo al cual, resultan ilegítimas y consecuentemente inválidas las confesiones obtenidas a través de la violencia física o psicológica, ya que en tales circunstancias, obviamente las personas intentan aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen (vid. sentencia N° 220, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de noviembre de 2010, en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México).

En décimo lugar y conforme lo establecen los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el debido proceso también comprende la presunción de inocencia en los procedimientos ablatorios, según el cual, una persona no puede ser considerada culpable hasta que no concluya el procedimiento y no se haya probado que, efectivamente, es responsable de los hechos que se le imputan.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. sentencia N° 119, dictada el 25 de noviembre de 2004, en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú), la presunción de inocencia no da lugar a la censura, pero impone al Estado el deber de informar al público sobre la investigación, con toda la discreción y la cautela necesarias para que el imputado no vea lesionado sus derechos.

En otras palabras, “el artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal” (sentencia N° 119, dictada el 25 de noviembre de 2004, en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú).

En undécimo lugar está el derecho a la igualdad y al equilibrio procesal a que se refieren los artículos 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y 14.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, como afirmó Bielsa (1950. 237), no es más que la garantía a que no se establezcan excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias procesales.

Significa entonces que la igualdad procesal prohíbe el establecimiento de prerrogativas que creen diferencias procesales y con ello desigualdad, la cual, es por antonomasia irrazonable, odiosa, desproporcionada e inaceptable desde el punto de vista procesal, ya que presume el reconocimiento de cierta superioridad procesal para alguna de las partes y un prejuicio negativo para la otra, que no solo pasa a ser tratada como diferente, sino como inferior.

En duodécimo lugar se encuentra el principio de legalidad sancionatoria establecido en los artículos 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los cuales, el poder punitivo del Estado debe adecuarse al principio de tipicidad y con él, que nadie puede ser castigado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que no hayan sido establecidas previamente.

De manera que, para el desarrollo de la referida potestad, es un requisito *sine qua non* la existencia de un tipo sancionatorio de rango legal en el que se haga constar de forma clara, exhaustiva y específica los elementos esenciales de toda norma sancionatoria. A saber:

El hecho reprochable, es decir, la prescripción taxativa y exacta de la conducta cuya ejecución se castiga, pues en materia sancionatoria no cabe la analogía, ni la aplicación de las denominadas normas en blanco.

La consecuencia jurídica que acarrea desarrollar voluntariamente la conducta legalmente tipificada. Ello, sin menoscabo de que, por vía de excepción, pueda hacerse uso de la denominada colaboración reglamentaria, solo en aquellos casos en que la ley establezca los elementos esenciales del tipo; esto es, que no contenga una remisión implícita o en blanco. Con lo cual, la colaboración reglamentaria en ningún caso implica la deslegalización del tipo sancionatorio, sino que se trata de una técnica a través de la cual se puede complementar la norma sancionatoria “cuando así lo demandan razones técnicas” (Nieto. 2002. 270) o por razones de dosimetría sancionatoria, como ocurre cuando se le atribuye al reglamentista la posibilidad de determinar el *quantum* de las multas legalmente establecidas.

De forma consustancial al principio de tipicidad sancionatoria, se encuentra el décimo tercer elemento del derecho al debido proceso. A saber, el principio de irretroactividad de la ley a que se refieren los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los cuales, nadie puede ser castigado por actos u omisiones que no hayan sido previamente calificados como ilícitos. Esto, sin menoscabo de que el referido principio reconoce el beneficio de la retroactividad de las denominadas “normas sancionatorias favorables” (Nieto. 2002. 233), es decir, la aplicación hacia atrás de aquellas disposiciones con penas menos gravosas y por supuesto, de las que despenalizan la conducta.

En décimo cuarto lugar, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 14.1 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establecen el principio de publicidad procesal, según el cual, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, los procedimientos deben ser públicos, es decir, deben ser abiertos y, de ser el caso, permitir la asistencia de los medios de comunicación social.

En décimo quinto lugar se encuentra la tutela cautelar que, desde el punto de vista instrumental, forma parte de los poderes asegurativos que tiene todo órgano que ejerza las funciones administrativas y jurisdiccionales; y desde el punto de vista subjetivo, es un derecho

que se basa, en términos del Ortells (2000. 35), en los principios de eficacia y de respeto a las situaciones jurídicas de quienes intervienen como parte en un procedimiento.

En términos estrictamente adjetivos, son providencias que persiguen un fin preventivo de modo “explícito y directo” (La Roche. 1983), lo cual, las erige en garantías contra la materialización de una lesión a la situación jurídica que es ventilada en un procedimiento. Por ello Hernández-Mendible (1998. 21), las concibe como aquellos actos que tienden al aseguramiento de lo que pretenden las partes.

En décimo sexto lugar, vemos al principio de racionalidad de los lapsos procesales a que se refieren los artículos 9.3 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los cuales, las partes deben gozar de plazos idóneos para el cumplimiento de sus cargas procesales y consecuentemente, para obtener la tutela que se invoca.

De tal manera que este principio implica esencialmente dos cosas: en primer lugar, que los lapsos y las distintas fases procesales tengan una “duración razonable” (Bidart Campos. 1995. 307) y, en segundo lugar, que una vez que el procedimiento llega a estado de decisión, esta se emita de forma expedita dentro del lapso y, por tanto, sin “dilaciones innecesarias” (Gozaini. 1995. 167)

En décimo séptimo lugar, el debido proceso integra el derecho a probar que, como señaló Devis Echandía (1995. 10), es un concepto polifacético y puede ser visto como:

Un derecho (Devis Echandía. 1995. 45), es decir, como una facultad y, por tanto, como una situación jurídica que poder que detentan los particulares dentro del proceso y los habilita para demostrar sus alegatos.

En segundo término, está el concepto de prueba como fase procesal, es decir, como “la zona neurálgica del proceso” (Sentís Melendo. 1957. 182), de la que depende la constatación de los hechos litigiosos.

En tercer término, la prueba puede ser vista como un medio, es decir, como los instrumentos que sirven para conocer cualquier cosa o hecho litigioso. En palabras de Planiol y Ripert (citados por Devis Echandía. 1995. 23), como los elementos de convicción considerados en sí mismos.

En décimo octavo lugar, el derecho al debido proceso supone que, cuando las partes han cumplido las cargas procesales necesarias para llevar el asunto a estado de decisión, el acto debe recaer “sobre el fondo del asunto” (Figueruelo. 2003. 27) y, por tanto, debe resolver aquello sobre lo cual ha versado el procedimiento.

Según la sentencia N° 334, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de marzo de 2017, en el caso Acosta y otros Vs Nicaragua, ello supone que los órganos decidores tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento con el fin de no sacrificar la justicia y esto implica que, siempre que se hayan cumplido con las cargas legalmente establecidas para llegar a estado decisión, se emita un pronunciamiento sobre el mérito del asunto.

Esto en modo alguno aparece que el juez deba arribar a la conclusión jurídica que deseaban los accionantes (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 344, dictada el 23 de noviembre de 2017, en el caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs Perú), sino que debe resolver la controversia.

En décimo noveno lugar, el debido proceso está integrado por el deber de motivación, pues a través de esta es que los intervinientes pueden conocer los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a una determinada decisión y con ello, defenderse de la misma o en todo caso, controlarla.

En efecto, la motivación se erige no solo como un deber legal que busca exteriorizar los motivos que dan lugar a la emisión de una decisión, sino como una garantía frente al poder del Estado. Su violación se verifica cuando no es posible conocer cuáles fueron los motivos de la sentencia; cuando los argumentos se destruyen entre sí por ser contradictorios; y cuando la motivación es acogida o insuficiente, y como consecuencia de ello, impide conocer los motivos en los que se apoyó el órgano para dictar su decisión.

En vigésimo lugar, el derecho bajo examen aparece la garantía de impugnabilidad del acto que declare la culpabilidad; esto es que todo acto condenatorio es recurrible por imperativo de los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según la sentencia N° 255, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada el 23 de noviembre de 2012, en el caso *Mohamed Vs. Argentina*, “el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y superior”.

En términos de la sentencia N° 276, dictada por el referido Tribunal interamericano, el 30 de enero de 2014, en el caso *Liakat Ali Alibux Vs Suriname*, el derecho al recurrir del fallo es una garantía mínima, vale decir, esencial, que tiene toda persona que es sometida a una investigación o procedimiento y busca la revisión y consecuente anulación de las decisiones adversas que contengan errores o malas interpretaciones y causen un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.

En vigésimo lugar primer y como sostiene Figueruelo (2003. 27), el derecho a la invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales o, en otras palabras, el reconocimiento de la cosa juzgada forma parte del debido proceso y se refiere al rasgo característico de las decisiones jurisdiccionales, según el cual, se les asegura a los ciudadanos que “la decisión tomada en su caso no podrá ser modificada en principio por ninguna otra autoridad” (Vanegas. 2009. 2), salvo la excepción de la revisión constitucional, que encuentra su justificación en el principio de supremacía constitucional y en la necesidad de proteger los derechos humanos.

En vigésimo segundo lugar y aparejado con los principios de cosa juzgada y cosa decidida administrativa, se encuentra el principio de seguridad jurídica que, como se afirmó supra, propugna la noción de previsibilidad en la aplicación del derecho por parte de los órganos decisorios y ello, supone otorgar un razonable margen de certeza en que la actuación del Estado responderá a criterios preexistentes y que cuando estos cambien, lo harán a futuro.

En vigésimo tercer lugar, tenemos al principio de única persecución o *non bis in ídem*, dispuesto en los artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual, ninguna persona puede ser sometida a juicio por los mismos hechos en razón de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

De acuerdo con la sentencia N° 33, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de septiembre de 1997, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú, la garantía que prohíbe el doble enjuiciamiento, “busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima”.

En vigésimo cuarto lugar y de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. sentencia N° 104, dictada el 28 de noviembre de 2003, en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá), el debido proceso está integrado por el derecho a la ejecución de la decisión, pues la efectividad de los actos depende de su ejecución. Esto es que la materialización del procedimiento no se logra con la decisión, sino con la aplicación o cumplimiento de la misma.

VIII. BREVE APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS PRESTACIONALES

Ahora bien, los derechos humanos no se agotan en los derechos autoejecutivos, ni en las garantías adjetivas, sino que abarcan a los derechos prestacionales que, como afirma Brewer-Carías (1996. 43), son el resultado de la revolución industrial y con ella, de la crisis social que exigió que se acrecentaran las funciones administrativas del Estado, para así dar lugar a una nueva categoría de derechos concebidos para mejorar las condiciones materiales de cada persona a través de la prestación de servicios universales que se consideran esenciales para todos.

En otras palabras, la necesidad de garantizar una existencia humanamente digna conllevó a que el Estado post revolución industrial asumiera tareas prestacionales irrenunciables que tienen por objeto que todas las personas, independientemente de su posición económica, tengan acceso a los servicios esenciales, y que con ello puedan desarrollar plenamente sus aspiraciones y su personalidad.

Por tanto, se puede afirmar que el nacimiento de los derechos prestacionales ha servido como instrumento de transformación social, pues impuso al Estado el deber de garantizar una serie de actividades esenciales para que las personas tengan acceso a actividades como la salud o a los servicios educativos, entre otros.

A la luz de lo expuesto, los derechos prestacionales se incorporaron a la teoría general de los derechos humanos sin reducirlos ni afectar los derechos de libertad, pues conforme al principio de interdependencia de los derechos humanos, no existe una jerarquía entre los derechos y, en consecuencia, todos deben ser protegidos y garantizados por igual.

Ello así, resulta esencial hacer mención a los rasgos característicos de estos derechos:

En primer lugar y como un efecto del derecho a la igualdad, se encuentra la cláusula de asequibilidad, según la cual, los derechos prestacionales deben ser desarrollados a favor de todas las personas, ya que precisamente, estas prestaciones son asumidas por el Estado para garantizar que todos tengan acceso a la salud, a la educación, etc., independientemente de sus condiciones económicas.

En segundo lugar, se encuentra la cláusula de exhaustividad, de acuerdo con la cual, la prestación debe satisfacer todas las exigencias que puedan tener los usuarios sobre un servicio en particular. En otras palabras, la prestación debe desarrollarse de forma integral o sistémica. Verbigracia, en materia de salud no basta que la Administración establezca un sistema primario de atención, sino que debe garantizarse que el servicio pueda atender cualquier afección que pueda presentar una persona.

En tercer lugar, se encuentra la cláusula de calidad, según la cual, se debe garantizar que la actividad se desarrolle en condiciones óptimas, ya que como señalamos supra, en el Estado de derecho se deben optimizar, en la *praxis*, los postulados constitucionales y, dentro de ellos, los de carácter prestacional.

En cuarto lugar, se encuentran sometidos a un régimen tarifario directo o indirecto, esto es que no existe una prestación gratuita, pues todas tienen un costo que se debe pagar a través de los impuestos generales o, de ser el caso, mediante una tasa o precio público. Lo que

puede ocurrir es que se pague, en atención a determinadas condiciones económicas o sociales, una tarifa o precio menor al real, pues el Estado, a los fines de garantizar la prestación universal, utiliza técnicas de fomento.

En quinto lugar, los derechos prestacionales se informan del principio de obligatoriedad, conforme al cual, son verdaderos imperativos para el Estado y, por tanto, les son exigibles a él. Es decir, es responsabilidad directa del Estado satisfacer las exigencias que tenga la población en materia de derechos prestacionales. Por ende, tales prestaciones no son exigibles a los particulares, salvo que estos, en ejercicio de las libertades económicas, intervengan en un determinado sector, sometiéndose al correspondiente régimen estatutario y con él, a las correspondientes cargas de servicio.

IX. BREVE APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS SUPRA-INDIVIDUALES

Si la revolución industrial y con ella, el vertiginoso desarrollo que ha tenido la sociedad dio lugar al reconocimiento de una serie de derechos prestacionales que impusieron verdaderas obligaciones de hacer al Estado, las realidades actuales han dado lugar al reconocimiento de los denominados derechos de solidaridad, es decir, derechos supraindividuales que responden a la necesidad de promover y elevar el nivel de vida de las personas dentro de un contexto más amplio que el personal.

Se trata de derechos que trascienden la esfera individual de las personas y que, por tanto, no deben ser observados como garantías particulares o personales, sino como derechos que corresponden a toda la población, considerada en su conjunto. Es decir, como una serie de facultades que no son individualizables, sino que están concebidas para el bienestar de la sociedad.

Peces Barba (1999. 188), se refiere a estos derechos como aquellos que tienden a “la reducción de las condiciones de pobreza, de escasez y en general, de las circunstancias que obstaculizan el ejercicio del derecho a una vida constitucional”. Lo anterior presupone que el Estado debe proveer de espacios propicios para el desarrollo armónico de la sociedad en pro del mejoramiento de las condiciones de infraestructura, de servicios, de áreas verdes, medio ambiente, etc.

Estos derechos se basan en la idea del desarrollo humano sostenible que, provea condiciones de buen vivir para las personas, pero que, de igual modo, garantice que el aprovechamiento de los recursos naturales se haga de forma responsable con el ambiente y las demás especies.

De allí, que tiendan a la consolidación de un hábitat donde puedan satisfacerse las necesidades humanas de manera sustentable.

En esta categoría de derechos podemos destacar los siguientes:

El derecho al medio ambiente a que se refiere el artículo 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo De San Salvador” que establece lo siguiente:

“Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

Tal como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su decisión N° 196, dictada el 3 de abril de 2009, en el caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*, la realización de los derechos humanos guarda una relación innegable con la protección del medio ambiente ya que su degradación afecta el goce efectivo de los derechos.

De allí que deba ser protegido como un derecho de interés universal para la existencia de la humanidad que “protege los componentes del ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza, no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta” (sentencia N° 400, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de febrero de 2020, en el caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*).

En este orden de ideas, se encuentra el derecho al agua recogido en algunos tratados del sistema universal como el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Resolución 64/292 dictada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 28 de julio de 2010 titulada “El derecho humano al agua y el saneamiento”, que reconoce que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en su sentencia N° 400, dictada el 6 de febrero de 2020, en el caso de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, que “el derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (citado por la Corte Interamericana de Derechos humanos en su sentencia N° 400, dictada el 6 de febrero de 2020, en el caso de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina), ha señalado que “el acceso al agua comprende el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, así como para algunos individuos y grupos también recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo. El Comité ha indicado que el derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las primeras implican poder mantener el acceso a un suministro de agua y no ser objeto de injerencias, entre las que puede encontrarse la contaminación de los recursos hídricos. Los derechos, por su parte, se vinculan a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho. Destacó también que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico”.

Igualmente podemos hacer mención al derecho al desarrollo recogido en los 3.F y 33 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos 3.F y 33, en los siguientes términos:

“Artículo 3. Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos.

...omissis...

Artículo 33. El desarrollo es responsabilidad primordial de cada país y debe constituir un proceso integral y continuo para la creación de un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana”.

Por su parte el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos positiviza el derecho al desarrollo en los siguientes términos:

“Artículo 36. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su artículo 11.1 lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 11.

1. Los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

Las citadas disposiciones consagran el derecho al desarrollo, entendido como aquel que impone al Estado el deber de asumir políticas de eliminación de la pobreza y mejoramiento de las condiciones materiales de la población.

Peces Barba (1999. 188), se refiere a este derecho como aquel que tiende a “la reducción de las condiciones de pobreza, de escasez y en general, de las circunstancias que obstaculizan el ejercicio del derecho a una vida digna”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos humanos señaló en su decisión N° 400, dictada el 6 de febrero de 2020, en el caso de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, precisó que el derecho al desarrollo “requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos”.

X. LA VISIÓN DIACRÓNICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La visión diacrónica de los derechos humanos se refiere a que estos deben ser garantizados en “clave intergeneracional” (Ruiz. 2024. 218) y que, por tanto, las obligaciones de protección que tienen los Estados respecto de los mismos no se circunscriben al presente, sino que trasciende la línea temporal y se proyecta hacia el futuro.

En términos de Ruiz (2024. 218) esta visión pretende “garantizar la continuidad en su aplicación de forma tal que las diferentes generaciones puedan disfrutar de un nivel equivalente de derechos, sin necesidad de oponer los derechos de las generaciones actuales a los de las futuras”.

De acuerdo con Alandí (2023. 115) la igualmente denominada doctrina intertemporal de los derechos humanos permite ofrecer cobertura jurídica a los distintos retos surgidos en el contexto social actual, con el fin de garantizar una protección efectiva contra los riesgos de lesiones de los derechos y de las libertades de las generaciones futuras.

Se trata así, de un cambio de paradigma de la denominada perspectiva tradicional o sincrónica de los derechos humanos hacia una donde la actuación del Estado en la garantía y satisfacción de los derechos humanos debe desarrollarse con proyección hacia el futuro, con vocación de continuidad, con fórmula de trascendencia hacia las generaciones futuras

Desde esta visión, la libertad, la igualdad, los derechos prestacionales, los derechos supraindividuales y, en general, todos los derechos, entre ellos, el derecho a la democracia a que se refiere el artículo 1 y de la Carta Democrática Interamericana y que será desarrollado *infra*, deben ser objeto de tutela actual para que en el porvenir no sean desconocidos o menoscabados.

Esta visión se fundamenta en el hecho de que, como se afirmó anteriormente, los derechos humanos son el vector de la actuación del Estado de derecho y, por tanto, si este renunciara a su protección, se degradaría a lo que se conoce como un Estado de derecho formal o Estado con derecho que, en vez de orientar su actuación hacia la salvaguarda de los derechos humanos, busca proteger y enseñorear a los gobernantes en el ejercicio del poder.

En otras palabras, la visión diacrónica de los derechos pretende garantizar que el carácter funcional del Estado no se agote en el presente y que las conquistas que se han producido con el reconocimiento de que el Estado de derecho es un concepto progresivo e inacabable, no serán desconocidas por regímenes de corte totalitario.

En definitiva, la visión diacrónica de los derechos humanos tiene por objeto vincular al Estado de derecho en la garantía permanente e irrenunciable de los derechos humanos frente a amenazas o violaciones actuales y futuras.

XI. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con lo que hemos venido desarrollando, los derechos humanos son la razón de ser del Estado de derecho y el fundamento del Sistema Interamericano creado para darles “soporte transnacional” (Ventura. 2005. 41) y, con ello, fortalecer y, de ser el caso, “perfeccionar” (Moia. 2007. 355) su garantía y protección.

Por ende, desde el punto de vista objetivo, son el eje sobre el cual se organiza y actúa el Estado de derecho, ya que este no persigue otra finalidad que servir de instrumento para que sus órganos actúen en favor del respeto, satisfacción, protección y, de ser el caso, restablecimiento y/o indemnización de los derechos humanos.

Siendo ello así, en el contexto del Estado de derecho, los derechos humanos deben ser interpretados conforme al principio *in dubio pro libertate*, según el cual, siempre deben observarse, aplicarse y respetarse de la forma más favorable al goce y protección del derecho de que se trate y, como contrapartida de ello, su restricción debe interpretarse de forma restrictiva.

Así, la determinación del sentido y alcance de los derechos humanos es una actividad que siempre debe desarrollarse a la luz del igualmente denominado principio *pro hominis* que impone observar a los derechos desde su concepción más amplia y aplicar los límites de la manera más restringida posible.

XII. LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, los derechos humanos se erigen, esencialmente, sobre la idea de la autodeterminación y, por tal razón, la regla general es que estos se ejerzan de acuerdo con la autonomía de cada quien.

No obstante, el principio de respeto a las situaciones jurídicas exige que esa autonomía se armonice entre los miembros de la sociedad para que, de esta manera, cada uno desarrolle su personalidad en un contexto de respeto a las demás esferas jurídicas.

Además, existen derechos de carácter prestacional o supraindividual que, como señalamos anteriormente, deben ser desarrollados o garantizados en determinadas condiciones y estas deben imponerse a través del derecho positivo por exigencia del principio de juridicidad.

Entonces, cuando el Estado debe imponer una limitación a un derecho o una regulación que garantice su efectivo goce, debe cumplir con los siguientes parámetros:

En primer término y como regla general, las que derivan de la reserva de legal, por lo que solo las leyes formales, es decir, las dictadas por “el Poder Legislativo” (sentencia N° 276, dictada Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció el 30 de enero de 2014, en el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*) pueden limitar los derechos humanos.

En segundo lugar, las que derivan de la denominada reserva constitucional, lo cual ocurre cuando una Constitución dispone, en su propio texto, que determinado derecho solo tiene cierto límite y con ello, excluye la posibilidad de que el legislador pueda ampliar dicho límite.

Así, por ejemplo, si una Constitución establece que la libertad de expresión solo tiene como límite la prohibición de anonimato, ello da lugar a que el legislador no pueda ampliar dicho límite, pues habría operado la reserva constitucional.

Distinto es el caso si el Texto Fundamental en cuestión señala que un derecho en particular tiene una limitación expresa y, además, aquellas que disponga la ley, pues en tal escenario, no se verifica la reserva constitucional, sino que se salvaguarda la competencia del legislador para imponer límites o establecer las circunstancias adicionales para el ejercicio del derecho de que se trate.

En tercer lugar, si no operó la reserva constitucional, el legislador debe regular respetando el principio de progresividad a que se hizo referencia supra y, como consecuencia de ello, la limitación siempre debe tender a la ampliación del derecho y, por tanto, nunca hacia su desmejoramiento y menos aún hacia su desconocimiento.

En cuarto lugar, se debe cumplir con el principio de proporcionalidad que, como sostiene Casado Ollero (citado por Moreno, 1998, 56), “permite evaluar el ajuste entre los medios empleados y los fines perseguidos”.

Ciertamente, el principio de proporcionalidad igualmente denominado principio de prohibición de exceso, permite ponderar la legitimidad de las restricciones que se imponen a los derechos, con el

objeto de evitar que se afecten desproporcionadamente y para ello, se toma en consideración la necesidad de la restricción, su idoneidad y su racionalidad.

Así, en primer término, la regulación debe ser necesaria, es decir, debe haber una situación frente a la cual el Estado, en vez de mantener abierto el disfrute del derecho de que se trate (ya que ese es el principio general), debe legislar imponiendo límites a su ejercicio.

Efectivamente, el subprincipio de necesidad es un parámetro que legitima la restricción de un derecho humano siempre que el Estado no tenga otra vía para lograr la finalidad de la regulación, ya que, de ser así, debe aplicar el principio *pro hominis* y optar por aquella vía no limitativa que mantenga la posibilidad de ejercer el derecho conforme a la auto-determinación de las personas.

En otros términos, la necesidad de regular el ejercicio de un derecho solo es legítima cuando no existe una medida alternativa menos gravosa e igualmente idónea, pues de lo contrario se estará imponiendo una “restricción injustificada” (Casal. 2009. 79).

En palabras de Cassagne (2020. 729) este elemento del principio de proporcionalidad se refiere a la necesidad de encontrar una razón suficiente que justifique la conducta estatal.

Una vez que se verifica que la regulación es necesaria, debe observarse el segundo subprincipio de la proporcionalidad, a saber, que la regulación que se establezca sea idónea, o, lo que es lo mismo; que sea pertinente, oportuna, apta y eficaz.

Según lo expuesto, la idoneidad es un parámetro de utilidad que permite valorar si la regulación sirve para el logro de los objetivos previstos por el legislador y con ello, que no se trata de una restricción arbitraria.

En otros términos, la idoneidad supone valorar “la aptitud del medio empleado para alcanzar la finalidad perseguida con su dictado” (Cassagne. 2020. 740).

Por último, el principio de proporcionalidad se complementa con la exigencia de racionalidad, la cual conduce a que se valore globalmente la medida; es decir: que se analice por una parte la limitación en sí misma y luego la finalidad que se busca. Ello para determinar si el fin que se persigue es suficientemente significativo o

si, por el contrario, la restricción es excesiva o desproporcionada. Nuevamente, en términos de Casal (2009. 79) “implica hacer un balance entre los medios y los fines”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió a este punto en su opinión consultiva N° 28 del 7 de junio de 2021 y señaló que “la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en juego”.

CAPÍTULO CUARTO

LA DEMOCRACIA

I. FUNDAMENTO CONVENCIONAL DE LA DEMOCRACIA Y SU RELACIÓN ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana, disponen lo siguiente:

“Artículo 3.- Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Artículo 4.- Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

Los citados artículos recogen lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha clasificado como la relación triádica entre democracia, juridicidad y derechos humanos, según la cual, cada uno

se complementa y adquiere sentido en función de los otros (vid. sentencia N° 127, dictada el 23 de junio de 2005, en el caso Yatama Vs. Nicaragua).

De esta forma, la democracia se erige como uno de los “pilares” (sentencia N° 406, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de julio de 2020, en el caso Petro Urrego Vs. Colombia) de la convencionalidad que, como tal, “permea” (sentencia N° 348, dictada por la Corte Interamericana de Derechos humanos el 8 de febrero de 2018, en el caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela) al Sistema Interamericano.

Debido a ello:

El artículo 1 y de la Carta Democrática Interamericana, dictada por la Asamblea General, reconoce a la democracia como una obligación de los gobiernos regionales y, a la vez, como un derecho esencial de los pueblos.

El artículo 2 *eiusdem* establece que la democracia es la base del Estado de derecho y, por tanto, uno de sus principios rectores, el cual, se erige como una manifestación de confianza en los individuos y, con ello, en la superación del sistema de privilegios de *l’ancien régime* (García-Pelayo. 1951. 321) y, por tanto, del rechazo categórico del pueblo al sometimiento a la voluntad monárquica.

En efecto, la democracia surgió a causa de la sustitución de lo que Brewer Carías (2020. 16) denomina el principio tradicional de legitimidad monárquico/hereditario del Estado, por el de soberanía popular representativa, basado en la idea de que la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante representantes con el fin de que el poder del Estado obre en favor de los derechos de las personas.

De lo anterior se deduce, en primer lugar, la complementariedad que existe entre Estado de derecho, democracia y derechos humanos, ya que le sirve de base a ellos y, en segundo lugar, que la democracia y los derechos humanos son elementos consustanciales del Estado de derecho.

De allí la afirmación de Duque (2008. 29) según la cual, la democracia es la condición de legitimación del Estado de derecho y, por tanto, este no es otra cosa que la juridificación de la democracia. Es decir, que el Estado de derecho se crea, estructura y funciona sobre la base de la democracia y la vigencia de los derechos humanos.

Por esto, Salvioli (2020. 48-49) sostiene que la relación entre democracia substancial y protección de los derechos humanos es innegable, ya que el sistema democrático obra en favor del respeto y la garantía de los derechos y las libertades de todas las personas.

En otros términos, entre el Estado de derecho, los derechos humanos y la democracia existe una compatibilidad natural que permite afirmar sin hesitaciones que, en sí misma, “la democracia existe para garantizarlos” (Moia. 2007. 355) y que, además, bajo ninguna otra forma de Estado la juridicidad adquiere una posición de inviolabilidad como la que tiene en democracia.

Por ello, Martínez (2013. 253) sostiene que no puede haber democracia sin la vigencia efectiva de los derechos humanos, toda vez que éstos son el vector del sistema democrático.

Sobre la base de las premisas anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló en su sentencia N° 221, dictada el 24 de febrero de 2011, en el caso *Gelman vs Uruguay*, que “el régimen democrático constituye un presupuesto *sine qua non* para el efectivo ejercicio de las libertades fundamentales y los derechos humanos”.

II. CONCEPTO DE DEMOCRACIA

El concepto de democracia puede verse desde diversas perspectivas:

Por una parte y tal como afirma Brewer Carías (2025. 260) es el derecho de los pueblos que integran al Sistema Interamericano a vivir en un régimen político en el cual se garanticen los elementos esenciales de la democracia representativa y, con ello, la vigencia de los derechos humanos.

Por otro lado, es el régimen político en el cual la “voluntad y actividad del Estado es formada y ejercida por los mismos que están sometidos a ellas. Por consiguiente, el pueblo a quien se dirige el poder del Estado, es al mismo tiempo, sujeto de este poder, su voluntad se convierte en voluntad del Estado sin apelación superior; el pueblo es, pues, soberano” (García Pelayo (2002. 169-170).

Luego, desde el punto de vista sustancial, la democracia es “una forma de gobierno en la cual el pueblo detenta el poder político” (Araujo Rentería. 1999. 3) y lo ejerce en su beneficio, a través de la adopción y ejecución de las medidas requeridas para la satisfacción de sus intereses y la vigencia de los derechos humanos.

En otras palabras, la democracia es “el sistema de gobierno donde el pueblo tiene la capacidad de adoptar las decisiones esenciales para la vida de los miembros de la comunidad” (Pizzorusso, 1984. 23) y con ello, garantizar sus derechos humanos.

Así, igualmente lo reconoce Naranjo Díaz (1996. 85), al señalar que la democracia es un modelo político en el cual la acción de gobierno la ejerce el pueblo en su beneficio propio y, por tanto, en pro del mayor bienestar posible para cada uno de sus integrantes, lo cual, apareja el respeto y garantía de los derechos humanos.

En fin, la democracia es el principio del Estado de derecho según el cual el pueblo detenta el Poder Político, y con ello, el derecho a determinar la forma, organización y el funcionamiento Estado y encauzarlo para que actúe en favor de los derechos humanos.

III. ELEMENTOS DE LA DEMOCRACIA

Al igual que el Estado de derecho, la democracia es un concepto complejo y, en consecuencia, se encuentra integrada por una serie de elementos que le son esenciales. Analicemos cuáles son esos elementos:

1. *En primer lugar, la representatividad*, esto es que “el pueblo, que es el titular de la soberanía, normalmente la ejerce mediante representantes” (Brewer Carías. 2020. 33), es decir que, la democracia se define como el gobierno del pueblo mediante representantes elegidos.

De hecho, Araujo-Juárez (2020. 101) afirma que no hay más democracia posible (efectiva) que la democracia representativa, pues la democracia directa no es otra cosa que un ideal teórico irrealizable, mientras que, la democracia representativa, “ha demostrado ser la mejor de las conocidas para garantizar la participación de los ciudadanos, legitimar los poderes del Estado y, finalmente, contribuir a una sociedad más desarrollada, generadora de alta calidad de vida para los ciudadanos” (Araujo-Juárez. 2020. 103).

Así, la representatividad y con ella, el principio de articulación de la sociedad con el poder, determinan que los procesos políticos y administrativos de decisión y de gestión de las instituciones se desarrolle en favor de los intereses ciudadanos y, por tanto, en pro de sus derechos.

2. *En segundo lugar, la participación ciudadana* que, como afirma Araujo-Juárez (2020. 108), es uno de los pilares básicos del sistema democrático y supone, en primer lugar, la propia adopción del carácter democrático del Estado.

En efecto, la propia adopción de la forma política del Estado es, en palabras de Molina Vega y Pérez Baralt (2001. 16) la piedra fundacional del régimen democrático a que se refieren los artículos 2 y 6 de la Carta Democrática Interamericana; 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según los cuales, el pueblo políticamente hábil tiene el derecho a ejercer los distintos mecanismos que reconoce el ordenamiento para garantizar el protagonismo de cada ciudadano en los asuntos públicos.

Al mismo tiempo y tal como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia N° 184, dictada el 6 de agosto de 2008, en el caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos), la participación es un derecho humano “de importancia fundamental para el Sistema interamericano” que, por una parte y desde el punto de vista subjetivo, es un fin en sí mismo, ya que forma parte de los derechos ciudadanos y políticos que deben ser garantizados de forma “conglobada” (sentencia N° 340, dictada por el Tribunal interamericano el 31 de agosto de 2017, en el caso Lagos del Campo Vs. Perú) y por otro lado, “es un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención” (sentencia N° 279, dictada por la Corte Interamericana de Derechos humanos el 29 de mayo de 2014, en el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche Vs. Chile) esto con el propósito de hacer “posible el juego democrático” (sentencia N° 302, dictada por el Tribunal internacional el 5 de octubre de 2015, en el caso López Lone y otros Vs. Honduras).

De acuerdo con la sentencia N° 184, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de agosto de 2008, en el caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad en particular de ejercer el derecho a la participación. Sin embargo, esta debe ser ejercida en las siguientes condiciones:

A. Para empezar, y de conformidad con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana y 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera libre, es decir, conforme a nuestro propio criterio y, en consecuencia, en ejercicio de la facultad de autodeterminación y de la opinión particular que tenemos sobre los asuntos del Estado.

En otros términos, el derecho a la participación se enmarca en la libertad de conciencia y responde a las ideas y convicciones propias; con lo cual, constituye una garantía frente a la coacción de terceros en el desarrollo de nuestro derecho a la participación.

De lo anterior se desprende que son por tanto antidemocráticas e ilegítimas, las amenazas directas o indirectas que buscan constreñir la voluntad política de las personas y con ello, menoscaban “la libre expresión de los electores” (sentencia N° 184, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de agosto de 2008, en el caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*).

B. Precisamente, como una garantía de la libre participación en los asuntos del Estado los artículos 3 de la Carta Democrática Interamericana y 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el secreto del voto, sin el cual, los ciudadanos podrían estar expuestos a coacciones o represalias a consecuencia de sus posiciones políticas.

En efecto, la libre elección de los ciudadanos en los asuntos públicos se apoya en el derecho al secreto del voto, ya que este permite evitar prácticas intimidatorias o retaliaciones sobre los ciudadanos que escogen entre las distintas opciones políticas.

De acuerdo con lo expuesto, el secreto del voto se presenta como una garantía para la “libre expresión de la voluntad de los electores” (sentencia N° 541, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de octubre de 2024, en el caso *Capriles Vs. Venezuela*).

C. Seguidamente y a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana y 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la participación debe garantizarse en condiciones de universalidad, es decir, que todo ciudadano debe gozar del derecho a intervenir en los asuntos del Estado.

En palabras de Cuéllar (2005. 12-16) la universalidad de los derechos políticos es una manifestación del carácter inclusivo del sistema democrático, en el cual, todos los ciudadanos que componen a la sociedad pueden participar en la definición y ejercicio del poder político y, por tanto, decidir sobre el sistema de gobierno, elegir, ser elegidos y actuar como representantes políticos, participar en la definición de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas.

En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. decisión N° 184, dictada el 6 de agosto de 2008, en el caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*) la universalidad se refiere a que “todos los ciudadanos deben gozar” de los derechos políticos.

D. En consecuencia, la universalidad del derecho a la participación es la base sobre la cual el artículo 23.1.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el principio de igualdad en el acceso a la función pública. Esto es, que todos los ciudadanos tienen las mismas condiciones para acceder a los cargos de elección popular, sin que puedan establecerse discriminaciones y sin que puedan establecerse privilegios o posiciones de dominio sobre otros actores políticos.

Ciertamente, los derechos políticos “deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad” (decisión N° 184, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de agosto de 2008, en el caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*) y por tanto, resulta inconveniente cualquier actividad que tienda a colocar a un actor político una posición preferente sobre otros para facilitarle el acceso al poder, garantizar su permanencia en el mismo y en general, obstaculizar su salida, permitiendo el ejercicio de maniobras autoritarias.

Justamente, en torno a la igualdad del derecho político a la participación, es que Bobbio acuñó su famosa frase “la igualdad, es el fantasma que quita el sueño a los poderosos”.

E. Luego, el artículo 23.1.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que el derecho a la participación puede ejercerse directamente o por medio de representantes elegidos, contexto en el cual, adquieren particular relevancia los partidos

políticos que, en cuanto formas de “asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia” (sentencia N° 127, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de Junio de 2005, en el caso Yatama Vs. Nicaragua), deben “tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana”.

F. Por otra parte, el derecho a la participación también debe ejercerse conforme al principio de racionalidad, según el cual, la intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos debe responder a un juicio lógico y no a una conducta pasional.

Sobre el particular, Hauriou (1971, 73) afirmaba que la democracia es una organización racional y, por ende, el ejercicio democrático debe estar determinado por la cordura y el sano juicio. En ningún caso, por parámetros irracionales como el carisma, la estima, la devoción y, en general, cualquier otra conducta similar.

En efecto, la escogencia de un funcionario sometido a elección popular debe basarse, en primer lugar, en que su programa político cumple con nuestra visión y expectativas sobre la actuación del Estado y, en segundo lugar, en sus capacidades objetivas; es decir, en sus competencias y preparación para cumplir con las funciones que debe desempeñar, pues nadie puede hacer aquello para lo cual no está preparado.

De lo anterior se deduce que la participación política no debe ser volitiva, es decir, no debemos elegir a los candidatos motivados por la empatía que nos genera (ya que la democracia no es un mero concurso de popularidad o la simple escogencia, personalísima, de una amistad o de una pareja), sino por sus propuestas y su capacidad para cumplir, de la forma más adecuada y eficiente, las funciones propias del cargo que aspira desempeñar.

G. Por ello, Cuéllar (2005. 17) afirma que la educación cívica y las campañas de información y motivación para el sufragio, son actividades complementarias del derecho a la participación, que deben ser coordinadas por los organismos del Estado y las organizaciones sociales.

A lo expuesto se suma la relevancia de la libertad de prensa y de la libre acción y opinión de los medios de comunicación que, como señala Thompson (2001. 91), sostienen el derecho a la información como parte del concepto participación racional.

H. Asimismo, la racionalidad viene aparejada con los principio de máxima divulgación, publicidad y transparencia (sentencia N° 151, dictada por la Corte Interamericana de Derechos humanos el 19 de septiembre de 2006, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile), según los cuales, toda información debe ser accesible, oportuna y fidedigna para así ejercer un control de la gestión pública, y con ello, racionalizar el ejercicio de la participación ciudadana sobre la base de un análisis objetivo de los actores políticos.

En otras palabras, la racionalidad se nutre de la “circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información” (sentencia N° 111, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 31 de agosto de 2004, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay).

I. De forma complementaria, la participación política debe desarrollarse en el marco de los principios de imparcialidad y transparencia que deben informar a los órganos electorales. Esto es que, el Estado debe garantizar la neutralidad de los órganos que recogen la participación ciudadana y al mismo tiempo, que los procesos comiciales, refrendarios, etc., sean auditables y que expresen fidedignamente la voluntad popular.

Así lo reconocen Caballero y Rábago (2014. 560) al señalar que los procesos electorales deben llevarse a cabo en un “clima” de transparencia, probidad, respeto a los derechos humanos y particularmente, a la libertad de expresión y prensa.

En el mismo sentido se expresan Molina Vega y Pérez Baralt (2001. 23), reconociendo que los principios de imparcialidad y transparencia aparejan la obligación del Estado de generar condiciones favorables para la realización de los procesos electorales.

De tal manera que, los órganos electorales deben “garantizar la integridad de los procesos electorales, de forma tal que la conducción de las elecciones sea llevada a cabo de conformidad con el principio democrático, y proteja los derechos tanto de quienes compiten por un cargo público como de sus electores” (sentencia N° 541, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de octubre de 2024, en el caso Capriles Vs. Venezuela) y con consecuencia, velar

“como mínimo, y de conformidad con el derecho interno, lo siguiente: a) transparencia a lo largo del proceso electoral, particularmente en el financiamiento de las campañas y en la fase de conteo de resultados, así como la participación de testigos, fiscales y/o veedores pertenecientes a los partidos políticos y/o la sociedad civil, y la presencia de observadores nacionales e internacionales independientes; b) oportunidades para que quienes compiten por un cargo público puedan dar a conocer sus propuestas a través de medios de comunicación tradicionales y digitales, y para que la ciudadanía tenga acceso a la información sobre las campañas electorales; c) evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato, candidata, o grupo político, por ejemplo, a través de la participación de servidores públicos en ejercicio de sus funciones en actos de proselitismo, del uso de recursos públicos en el proceso electoral, o de la coacción del voto; d) imparcialidad, independencia y transparencia de los organismos encargados de la organización de las elecciones en todas las etapas del proceso electoral, incluyendo la etapa de verificación de los resultados 194; e) recursos judiciales o administrativos idóneos y efectivos frente a hechos que atenten contra la integridad electoral” (sentencia N° 541, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de octubre de 2024, en el caso Capriles Vs. Venezuela).

J. Finalmente, la participación implica “la obligación de garantizar, a través de medidas positivas, que toda persona formalmente titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos” (sentencia N° 541, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de octubre de 2024, en el caso Capriles Vs. Venezuela), esto es, acceder al poder y ocupar el cargo para el cual fue elegido.

3. *En tercer lugar* y como desarrollaremos *infra* en el capítulo correspondiente al control, la democracia supone “un gobierno sometido a controles, y no solo por parte del Poder mismo conforme al principio de la separación de los poderes del Estado, específicamente del Poder Judicial y del Juez Constitucional, sino por parte del pueblo mismo, es decir, de los ciudadanos, individual y colectivamente considerados, y precisamente a ello es que tienen derecho los ciudadanos cuando hablamos del derecho a la democracia” (Brewer Carías. 2020. 38).

Ciertamente, el sistema democrático apareja la existencia de instrumentos jurisdiccionales que permitan “controlar que el acceso al poder se realice solo mediante métodos democráticos, de manera que pueda tener competencia, por ejemplo, para controlar la constitucionalidad no solo de la elección sino de la designación de gobernantes, e incluso del comportamiento de los partidos políticos, pudiendo proscribir, por ejemplo, aquellos partidos con fines no democráticos cuyo objetivo es precisamente destruir la democracia” (Brewer Carías. 2020. 39).

4. *En cuarto lugar*, la democracia se informa del principio de reciprocidad a que se refieren los artículos 3 y 7 de la Carta Democrática Interamericana, según el cual, el Estado de derecho es aquel que funcionaliza sus instituciones hacia la garantía real o finalista de los derechos humanos y con ello, la protección de la dignidad humana.

Significa entonces que el principio de reciprocidad hace descender a la democracia de las nubes de la teoría política para convertirla en forma de vida de las gentes y en una guía que orienta al Estado en la satisfacción y protección de los derechos humanos.

En otros términos, la axiología democrática supone la mejora continua de la “praxis institucional del Estado” (Prieto Navarro. 2002. 134) en favor de las personas y sus derechos.

Así lo afirmó Gabriel (citado por García Pelayo, 1951, 321) al señalar que, la reciprocidad democrática no es otra cosa que la garantía de funcionamiento de las instituciones del Estado en el cumplimiento de sus cometidos constitucionales y, por tanto, en garantizar el goce y protección de los derechos humanos.

En el mismo sentido se pronunció Hauriou (1971. 73), al referirse a la axiología democrática como un principio finalista que le asigna al Estado la tarea de velar por la defensa y el desarrollo de las personas y sus derechos.

De acuerdo con los artículos 11, 12, 13, 14 15 de la Carta Democrática Interamericana, la democracia es interdependiente del desarrollo social y económico de la sociedad y ello, en palabras de Calero (1982. 53), conduce a los Estados a adoptar las decisiones esenciales para garantizar los derechos humanos, luchar contra la

pobreza, la falta de oportunidades, el estancamiento económico y, en fin, las distintas situaciones que afectan de manera negativa a los individuos.

En otras palabras, la reciprocidad no es otra cosa que la denominada legitimidad de ejercicio, según la cual, no basta que las instituciones del Estado tengan un origen democrático, sino que el poder sea abierto, es decir, que sea permeable a las aspiraciones ciudadanas y que, en consecuencia, las satisfaga.

Según lo expuesto, la legitimidad de ejercicio es una garantía operativa y funcional que obliga al Estado a actuar en favor de la dignidad humana, lo cual, se resume en la siguiente frase de Ignatieff (2003. 56): “la democracia sin constitucionalismo de los derechos humanos no es más que la tiranía de la mayoría”.

Cuéllar (2005. 12), sostiene que la reciprocidad es el resultado de la estrecha e indisoluble relación que hay entre democracia y derechos humanos, en la cual, la vigencia de estos es lo que determina la legitimidad del gobierno. Es decir que, un gobierno democrático es aquel que satisface adecuadamente las necesidades básicas de su población y responde a sus demandas, disminuye la pobreza y trabaja eficazmente para alcanzar el bienestar humano.

Por su parte, Ventura (2005. 39) se refiere al principio de reciprocidad o axiología democrática como aquel, según el cual, el poder público debe ejercerse al servicio de las personas y por tanto, no puede ser empleado lícitamente para lesionar u ofender los atributos inherentes a los derechos humanos.

Para Mejía (2009. 221) es una característica del gobierno democrático que se concreta en la permanente aptitud de responder a las preferencias y aspiraciones ciudadanas.

En otras palabras, “la democracia y el respeto a los derechos humanos están concebidos de manera interdependiente” (García-Sayán. 2005. 100) y por ello, “cuando hablamos del respeto a nuestros derechos, no nos referimos solo a su reconocimiento jurídico (formal), sino también a la efectiva materialización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales con ellos relacionadas. Un Estado que no protege los derechos humanos, que no los promueve, que no los respeta a través de la actuación de sus funcionarios y

funcionarias, que no los garantiza a través de los múltiples mecanismos que tiene a su disposición, sencillamente ha perdido la razón de ser de su existencia” (Gándara .2005. 129).

De conformidad con lo expuesto, “los derechos humanos expresan la dimensión sustancial de la democracia” (Mejía. 2009. 225), en tanto constituyen los parámetros que legitiman el ejercicio del Poder Público.

En definitiva, “la democracia es el régimen por excelencia en que la vigencia de los derechos humanos puede darse” (Thompson. 2001. 82-83) pues como afirma Gros Espiell (1989. 44) “la democracia existe por y para la persona humana”.

Lo anteriormente desarrollado evidencia que la democracia moderna no se sustenta en “meros esquemas electorales” (Nieto. 1993. 35), sino que va más allá y obliga al Estado a actuar ajustado al denominado *test* de compatibilidad con el sistema democrático, que permite analizar la legitimidad de la actuación del Estado, y con ello, que se garanticen las libertades públicas, que no se limiten de forma ilegítima y que los derechos prestacionales, así como los denominados derechos de solidaridad, sean atendidos de forma idónea, racional y eficiente.

Efectivamente, el Estado democrático tiene como objetivo de su actuación la garantía efectiva de los derechos humanos de cada individuo y no la satisfacción de los intereses que tienen los gobernantes en beneficio propio y que suelen encubrirse en discursos supremacistas o populistas que realmente no resuelven los problemas de la sociedad.

No se trata de una visión utópica que desconozca que los Estados suelen tener deudas sociales y que, por tanto, no hay un Estado que pueda garantizar al 100 % el goce efectivo de los derechos humanos. Lo que se trata es de valorar conforme al principio de proporcionalidad, si el Estado se aboca eficientemente a atender las necesidades de la población o si, por el contrario, satisface otras prioridades.

5. *En quinto lugar*, el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana establece que la democracia se informa del pluralismo y del respeto a las minorías, esto es que, los sistemas democráticos difieren de las visiones monolíticas y unitarias que son propias de los regímenes autoritarios.

En efecto, “toda democracia conlleva la comprensión de la sociedad como algo plural y diverso, en donde se dan cita con autonomía y libertad los grupos y sectores sociales más distintos” (Araujo-Juárez. 2020. 99). De tal manera que, en democracia, se debe garantizar la diversidad, estimular el diálogo y el consenso, para así, lograr que el Estado obre en favor de todas las personas y no solo de la mayoría electoral.

Gándara (2005. 140) se refiere al pluralismo como el principio según el cual la democracia exige tolerancia y comprensión hacia el diferente, la gestación de un marco de comprensión en el que el otro, siendo visto como distinto a mí, no sea identificado como enemigo. Donde se ha de ser capaz de asumir el conflicto como espacio de construcción, en el que las posiciones diversas se encuentran y los hombres y mujeres que las encarnan buscan consensos enriquecedores.

Para Gros Espiell, H. (1998. 176) el pluralismo apareja la necesidad de tolerar toda ideología, incluso aquellas de raíz o naturaleza antidemocrática, ya que esta no debe castigar las ideas sino los hechos y las acciones antidemocráticas.

La citada posición nos recuerda la célebre frase que se le atribuye a Voltaire, según la cual, debe defenderse el derecho de cada hombre a expresarse incluso aunque no se esté de acuerdo con él, y ello es, sin duda, un paradigma de pluralismo. La cuestión es que las ideologías antidemocráticas, por su propia naturaleza, no propugnan el debate y la tolerancia, sino que atentan contra el pluralismo y erosionan la democracia.

En efecto, las corrientes antidemocráticas, como el nazismo o el comunismo, se han servido del pluralismo para participar en la política, pero no con el ánimo de robustecer el diálogo y, con ello, al sistema democrático, sino de tomar el poder a través de los métodos democráticos y luego, desarrollar el fenómeno de la anti política que denigra, vilipendia y calumnia a cualquiera que, en ejercicio del pluralismo y de la libertad de ideas, promueva formas de pensamiento distintas a quienes desarrollan la anti política.

De esa manera, dividen el universo político en una diada que plantea la ruptura de todo aquello que no se adecúa a su visión unilateral y absoluta del mundo.

En otros términos, la anti política estatuye un sistema radical de pensamiento unitario que consecuencialmente, no reconoce el pluralismo ni buscar consensos, sino que niega el derecho a diferir y, como sostienen Molina Vega y Pérez Baralt (2001. 19), suele aparejar violencia contra quien lo critica.

En palabras de Cuéllar (2005. 16), la anti política conduce a la exclusión social y la discriminación de grupos humanos por razones de sexo, etnia, religión, convicciones ideológicas, origen social o condición socioeconómica, todo lo cual, termina negando la democracia y destruyendo al Estado de derecho.

En fin, tolerar a los intolerantes suele conducir a la destrucción de la tolerancia misma y, en definitiva, de la democracia.

6. *En sexto lugar*, la democracia se informa del principio de alternabilidad y acceso al poder, reconocido en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, según el cual, no basta que haya varias alternativas entre las cuales elegir en un proceso electoral, sino que, efectivamente, deben realizarse periódicamente elecciones que den lugar a cambios en los gobernantes, para así evitar la clásica práctica dictatorial de la perpetuidad en el poder, que busca mantener, centralizar y controlar el poder indefinidamente, en violación del principio de temporalidad en el ejercicio de los cargos públicos.

Efectivamente, la denominada alternabilidad o intermitencia en el ejercicio de los cargos de elección popular, surgió como una respuesta democrática a la práctica autoritaria de conservar el poder de forma perenne, y de allí que constituye un antídoto a los procesos fascistas de apego, veneración y obediencia a quien toma la posición de líder indiscutible y necesario en una sociedad.

Significa entonces que la alternabilidad está concebida para obstaculizar los procesos de culto e idealización de los gobernantes, y para ello reconoce que los cargos públicos no deben ser ejercidos a perpetuidad, sino para un periodo determinado.

En términos de Thompson (2001. 89) la alternabilidad es el principio que nos separa del indeseable fenómeno del sultanismo que tanta acogida ha tenido en ciertos países y que se manifiesta en la esperanza del hombre fuerte o del ser mesiánico que promete ser la solución a todos los dilemas de la sociedad.

Ahora bien, el principio de alternabilidad ha sido criticado por la denominada tesis del buen gobierno, según la cual, en democracia debe privar la voluntad popular y si el pueblo desea mantener a un gobernante en ejercicio del poder, tal decisión debe ser respetada.

Según la referida tesis, la alternabilidad no se ve lesionada cuando un funcionario se presenta a la reelección en múltiples oportunidades, pues en cada una de ellas se garantiza la posibilidad de elegir entre ratificar al gobernante o elegir a uno nuevo.

Al respecto, cabe observar que, contrariamente a lo señalado por el citado Tribunal interamericano, la alternabilidad no se limita a garantizar que existan elecciones y con ellas, la posibilidad de elegir entre distintos candidatos. Antes bien, implica un cambio de quien detenta el cargo, no solo porque el principio de temporalidad en el ejercicio de los cargos públicos así lo exige, sino porque así lo demandan los principios de racionalidad democrática e igualdad.

Ciertamente, recordemos que elegimos racionalmente y, por tanto, no participamos en los procesos electorales para consolidar un liderazgo personal, sino para manifestarnos en favor o en contra de un proyecto político. Es decir, no elegimos a tal o cual candidato por su condición subjetiva, sino por sus ideas, y estas no le pertenecen a él, sino a la corriente que representa.

En consecuencia, no se trata de mantener a un individuo en el ejercicio de un cargo público (ya que ello es naturalmente antidemocrático), sino de expresarnos en pro o en contra de la ideología que representa, y con ello, de apoyar a los candidatos de esta u otra opción política y así evitar el personalismo y garantizar la alternabilidad.

De igual forma, consideramos que la tesis del buen gobierno viola el principio de igualdad, que informa al derecho de participación, en el cual, la propuesta electoral debe realizarse en condiciones de paridad entre los candidatos y no en favor de los representantes del Estado que suelen utilizar sus recursos para actuar en condiciones más favorables que las de otros candidatos (uso de infraestructura pública, desviación de recursos del Estado, etc.).

Sobre el particular se pronunció el Tribunal Constitucional alemán (sentencia del 2 de marzo de 1977) precisando que, la tesis del buen gobierno no solo viola los principios de alternabilidad

democrática y temporalidad de los cargos públicos, sino que también, va en menoscabo del principio de imparcialidad del Estado, según el cual, los órganos del Estado no deben identificarse con partidos o candidatos durante las elecciones.

Al mismo tiempo, el citado Tribunal precisó que la tesis del buen gobierno vulnera el principio de igualdad (pues la utilización de los recursos del Estado en favor de una posición política crea una diferencia insalvable entre quienes tienen los recursos del Estado y quienes no) y atenta contra el principio de legalidad, pues ninguna norma del ordenamiento habilita al Estado para hacer campaña electoral.

En virtud de lo expuesto, los Estados deben mantener una actitud de reserva en tiempo electoral para así evitar “favorecer a algún candidato, candidata, o grupo político” (sentencia N° 541, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de octubre de 2024, en el caso *Capriles Vs. Venezuela*), ya que ello resulta flagrantemente lesivo del principio de igualdad.

De acuerdo con las consideraciones vertidas anteriormente, y a título de colofón sobre el tema, es actualmente inadmisibles un concepto de democracia como el que propone Sartori (1990. 19) que se sustenta, exclusivamente, en su origen electoral, pues en el contexto de la Carta Democrática Interamericana, la democracia no puede entenderse como “un mero sistema de gobierno en el que exista la posibilidad de elegir y ser elegido y consagre un gobierno de mayorías” (Nieto Navia. 1989. 37).

Ciertamente, la democracia electoral, también denominada democracia formal o procedimental es, en términos de Mejía (2009. 225), una concepción inconclusa que debe ser completada para que responda no solamente a las preguntas del quién y del cómo, sino también, sobre el qué se decide y para qué se decide, ya que la carencia del contenido de lo que se puede o no decidir es lo que ordinariamente degenera en la tiranía de las mayorías, o en lo que Hernández-Mendible (2006. 906) denomina “democradura” es decir, un régimen con legitimidad democrática de origen, transformado en dictadura, donde se manipulan las instituciones para desconocer el Estado de derecho y violar los derechos humanos.

En otras palabras, la dimensión sustancial de la democracia imprime una dimensión axiológica y finalista a su dimensión formal o procedimental y, de esta forma, la orienta a actuar en favor de la consolidación del Estado de derecho y la garantía los derechos humanos.

Es decir, un Estado no califica como democrático simplemente porque sus gobernantes sean elegidos “periódicamente” (Martínez 2013. 254) ya que la democracia no es una mampara que encubra y justifique cualquier proyecto autoritario.

Antes bien, la democracia es una definición integral que, como afirma García-Sayán (2005. 110) no se agota en el aspecto electoral, sino que abarca el conjunto de elementos esenciales a los que se hizo referencia supra y cuya labor conjunta les confieren a los sistemas democráticos la denominada legitimidad “de ejercicio” que no es otra cosa que el “respeto, promoción y desarrollo de los derechos humanos” (Martínez. 2013. 253).

CAPÍTULO QUINTO

EL PODER PÚBLICO Y LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN Y COLABORACIÓN DE PODERES

I. EL CONCEPTO DEL PODER PÚBLICO

El concepto de Poder Público se debe abordar desde dos perspectivas:

Por un lado, la concepción orgánica que está referida a las figuras subjetivas del Estado encargadas del desarrollo de sus funciones esenciales. Es decir, los “centros o complejos de órganos encargados de desempeñar las diferentes funciones estatales” (Araujo-Juárez. 2017.129).

Se trata así, de la estructura corporativa que ejecuta “el catálogo de tareas o cometidos esenciales del Estado” (Brewer. 1996, 112) y que, por tanto, forma parte de la organización plurisubjetiva esencial que ejerce las potestas.

Luego tenemos la acepción material o sustancial del Poder Público que está referida a las potestas en sí mismas, es decir, las actividades que son inherentes al Estado. En palabras de Njaim (2002, 640), “el conjunto de acciones necesarias, reiterativas y estables en todo Estado”.

Las potestas son una situación jurídica de rango constitucional (tienen como fundamento jurídico directo al Texto Fundamental) y carácter general (por exigencia del principio de igualdad, las potestades se manifiestan sobre todas las personas) que moviliza al Estado en el cumplimiento de sus fines.

Son pues, “la acción que desarrollan los órganos estatales o la actividad que desempeñan como tarea que les es inherente, en el

sentido que solo en ejercicio del Poder Público puede cumplirse. Por tanto, las funciones estatales se configuran como aquellas tareas o cometidos esenciales al aparato estatal que le dan razón de ser y que no pueden ejercerse sino en virtud de la potestad constitucional que se identifica con el Poder Público” (Grisanti. 2020. 598).

En definitiva, el Poder Público en sentido material “es el atributo esencial y característico del Estado que solo él puede poseer, y que por lo tanto la caracteriza denominándola ‘potestad del Estado’, o ‘potestad estatal’, es decir, como su nombre mismo atestigua, que no puede pertenecer más que al Estado, pero también, por otra parte, que ningún Estado puede existir sin ella” (Araujo-Juárez. 2017. 128).

II. LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN Y COLABORACIÓN DE PODERES

La separación de poderes es el principio de naturaleza organizacional-formal, según el cual, el Poder Público se estructura en varias ramas y a cada una se le asigna el ejercicio preponderante y específico de una potestad esencial del Estado, para de esta manera, evitar la acumulación del poder y con ello, “la degeneración y el abuso de poder” (Molas, 1998, 50).

Se trata de “un elemento esencial de la ordenación jurídica del Estado, que plantea el control del poder por el poder” (Pérez Royo. 2000. 719), a través de su distribución entre distintos órganos a los que se les atribuye la competencia para desarrollar de forma única y principal, pero no exclusiva, de una de las funciones esenciales del Estado.

Es uno de los pilares esenciales del Estado de derecho que, como sostiene Molas (1998. 50), postula que el Poder Público, en sentido orgánico, debe distribuirse entre varias instituciones que deben ser gestionadas por personas distintas y ejercer distintas potestades.

De acuerdo con Sosa (2020. 80), el principio bajo examen se presenta como la base de la interdicción de la arbitrariedad del Poder Público y la garantía necesaria de la libertad.

García Morillo (2000, 337) se refiere al tema como un sistema de contrapesos que tiene por objeto evitar la acumulación del poder que conduce a la configuración de un poder absoluto.

Tal como sostiene Badell (2020. 184), es un presupuesto del Estado de derecho y de la democracia efectiva cuyo “fin último es evitar la concentración de poder y el absolutismo, en tanto elementos perturbadores de las libertades y derechos del ciudadano. No se entiende el Estado de Derecho, sin que esté contemplada en la Constitución la división del poder”.

Constituye “un elemento de carácter jurídico político que se instaura como un principio estructural, dogmático e indiscutible del poder público, con la idea de separarlo y moderar su ejercicio” (Araujo-Juárez. 2017. 127) y, por tanto, es a través del prisma de la interdicción de la concentración del poder que debe analizarse su efectiva vigencia.

Sobre la base de lo anterior, el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, recoge al principio de separación de poderes como uno de los elementos esenciales de la democracia y, por tanto, como uno de los “pilares fundamentales” (Brewer-Carías. 1996, 50) del Estado de derecho, según el cual, el Poder Público se distribuye entre en un conjunto de órganos para así evitar la concentración directa o indirecta de poderes.

Ahora bien, sin menoscabo de lo expuesto supra, el principio de separación de poderes no se presenta actualmente como un valor de carácter estanco donde las funciones del Estado se encuentran atribuidas de forma exclusiva y excluyente entre las tres ramas del poder público.

De allí que el principio de separación de poderes, en el Estado de derecho, ha ido mutando, en el sentido que ya “...no consiste solo en la repartición de las funciones estatales, ni es únicamente una manera de separación orgánica de quienes están llamados a cumplirlas, es, en verdad, la base fundamental de la interdicción de la arbitrariedad y la garantía necesaria de la libertad como valor fundamental del hombre” (Sosa. 2020. 80).

En efecto, el principio bajo examen ha evolucionado desde la concepción tradicional que confinaba cada función estatal a una rama del Poder Público a la visión actual, según la cual, las funciones no son desarrolladas de manera unilateral, sino de manera preferente y particular por la rama a la que corresponda.

A esto se le conoce como el principio de obligatoriedad de la colaboración de los poderes, según el cual, “ninguna de las funciones del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) es exclusiva de un poder, pues todos y cada uno de ellos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de hecho las ejercen todas. En otras palabras, el Legislativo no solo legisla, sino que también ejecuta, como cuando administra su personal o ejecuta su presupuesto, y también juzga, como cuando autoriza el enjuiciamiento del Presidente de la República. El Ejecutivo no solo administra, sino que también legisla, como cuando dicta los reglamentos de las leyes; y también juzga, como lo hacen las Inspectorías del Trabajo al decidir conflictos laborales. Y, por último, el judicial no solo juzga, sino que legisla cuando el máximo tribunal dicta acuerdos normativos y también administra, como cuando los jueces nombran a secretarios y demás personal auxiliar” (Linares Benzo. 2020. 241).

Lo anterior es explicado por Castillo Alonzo, (1932. 205), de manera magistral: “solo la pobreza y la riqueza son las que no pueden estar reunidas en las mismas manos”; y de allí que el principio de separación de poderes ha evolucionado desde una concepción de funciones categorizadas en compartimientos herméticos, hacia una visión según la cual cada rama del Poder Público ejerce de manera preponderante y particular, pero no excluyente ni exclusiva, la función que le es propia por atribución constitucional.

El maestro Araujo-Juárez (2013. 139), se refiere al tema de la siguiente forma: “el principio de colaboración de poderes versa sobre la idea de que no toda manifestación activa de una rama en ejercicio del Poder Público debe ser encuadrada por fuerza de una función típica o función propia de dicha rama, pudiendo ser tributaria de varias funciones”.

En definitiva, los Poderes Públicos, en sentido orgánico, “no están aislados ni dispersos, deben mantener una relación permanente de colaboración, cooperación y coordinación” (Canónico. 2020. 219). De tal manera que el principio orgánico-dogmático de la separación de poderes trasciende la concepción monopólica y cerrada que tuvo en sus orígenes y pasó a incorporar la noción de la colaboración de poderes, la cual, se manifiesta a través de dos formas:

La primera se basa en la idea de que la separación de poderes es orgánica, es decir, que el Poder Público está organizado pluri-subjetivamente, pero que las funciones del Estado no están atribuidas de manera privativa o exclusiva entre cada una de las denominadas ramas del poder. Por el contrario, la actual concepción de la separación de poderes y dentro de ella, el principio de colaboración no tiene como postulado la separación total de las funciones, sino que cada rama del Poder Público desarrolla con carácter principal y de forma específica la función que le es natural (sobre esto se volverá *infra*).

La segunda formulación del principio de colaboración de poderes se denomina la interdependencia por coordinación (Loewenstein. 1964. 132) y es aquella en la que el desarrollo de una función determinada, demanda cooperación de al menos dos poderes del Estado, como es el caso de la promulgación de las leyes a cargo del Poder Ejecutivo.

III. JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Existen tres teorías que justifican al principio de división de poderes:

En primer lugar, la justificación antropológica según la cual, el hombre, por naturaleza, planifica su actividad, luego la ejecuta y, por último, juzga tanto la planificación como el desarrollo de la misma, y esto, aplicado al Estado, da lugar al ejercicio de la potestad normativa, ejecutiva y jurisdiccional que, como se verá *infra*, son las funciones esenciales del Estado conforme a las cuales se estructura el principio de división de poderes.

En segundo lugar, se encuentra la justificación filosófica cuyos primeros antecedentes pueden ubicarse en el Mediterráneo oriental, concretamente en Grecia, donde Platón afirmó que el poder concentrado en pocas manos conduce a grandes males. Luego, Aristóteles sostendría que el poder no debía estar personificado, centralizado ni concentrado, sino que debe dividirse, al menos, en dos funciones esenciales, a saber, la función deliberativa o normativa y la función ejecutiva.

Sobre esas premisas trabajarían posteriormente Tocqueville, Montesquieu, Locke y Rousseau, que propugnaban un gobierno limitado, pero no sujeto a control judicial, pues la *jurisdictio* estaba limitada a resolver conflictos entre particulares, pero no para intervenir en los asuntos del Estado y los idearios revolucionarios de legalidad, libertad e igualdad.

Sería después de la Revolución Francesa que se admitiría que el Estado debe estar exento de inmunidades y que, por tanto, es necesario enraizar el control jurisdiccional dentro del principio de división de poderes.

En tercer lugar, se encuentra la justificación histórica según la cual, es “una resultante del desarrollo histórico de la sociedad política” (La Roche, 1991, 413) ya que es una experiencia eterna que todo hombre que detenta el poder es conducido a abusar del mismo y, en consecuencia, para evitar dicho apotegma, es necesario que el poder esté dividido y se contenga a sí mismo.

Fue a partir de 1790 cuando se proclamó la separación de las funciones deliberativas y ejecutivas del Estado y sería luego cuando se reconoció que debían difuminarse las inmunidades del poder, que la jurisdicción debía extenderse al campo del derecho público, y con ello, que el Estado debía estar sometido a mecanismos de control.

Nace así el principio de división de poderes como un “precepto fundamental de arte político” (La Roche. 1991, 419) que funge de límite y superación del Estado absoluto y tiende a “evitar la acumulación del poder” (García Morillo, 2000, 338). Por ende, su razón es “evitar el exceso en el ejercicio del poder” (Quiroga, 1980, 85) y con ello evitar la acumulación del poder y con ello, los excesos y/o su desviación.

IV. RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LAS FUNCIONES ESENCIALES DEL ESTADO O DEL PODER PÚBLICO EN SENTIDO MATERIAL

En primer lugar, su origen constitucional, esto es que son competencias directamente establecidas en la Constitución a diferencia de otras figuras subjetivas cuyas competencias tienen origen legal.

En segundo lugar, su carácter relacional, es decir, que producen efectos directos sobre la esfera jurídica de los particulares y con ello crean o modifican las situaciones jurídicas de las personas. En otras palabras, son actividades que inciden en el estatus jurídico de los particulares sin que sea necesaria la actuación de otro órgano del Estado.

En tercer lugar, está su desarrollo permanente, es decir, que no son competencias esporádicas ni periódicas, sino que, su actividad relacional se ejecuta de manera continua, tal como ocurre con las normas jurídicas que deben ser cumplidas todos los días, o la actividad prestacional de la Administración que debe desarrollarse sin interrupciones o la función jurisdiccional del Poder Judicial que resuelve permanentemente los conflictos que no logran la autocomposición.

En cuarto lugar, que cada función es desarrollada de manera preponderante y particular por cada una de las ramas del Poder Público.

Así, el Poder Legislativo desarrolla, preponderantemente, la función normativa, es decir, la construcción del ordenamiento jurídico sobre las materias sometidas a reserva legal, a través de un tipo especial de leyes, a saber, las leyes formales que, como afirmamos supra, son los actos que dicta dicho órgano siguiendo el procedimiento constitucional para la creación de leyes.

Ciertamente, al Poder Legislativo le corresponde, debido a su carácter representativo y deliberante, la formación del cuerpo normativo sobre las materias de su competencia, y con ello dicta disposiciones creadoras de derecho mediante el procedimiento establecido en la Carta Política para tal fin.

En otros términos, la ley formal es una de las categorías centrales del ordenamiento o, en palabras de García de Enterría (2000, 178), la norma por excelencia, ya que no solo emana del Parlamento, sino que, ordinariamente, contiene disposiciones normativas (ley en sentido material), las cuales, tienen los siguientes rasgos característicos:

En primer lugar, el carácter general, según el cual, la norma está destinada a un número indeterminado e indeterminable de destinatarios.

Si bien este es el principio general, parte de la doctrina (Laband, Jellinek, entre otros) critica este atributo sobre la base de que no toda norma es general, toda vez que existe normas sectorizadas por los destinatarios, como puede ser el caso de las leyes amnistía; las que regulan el ejercicio de una profesión; o una relación especial de sujeción como la de los militares, empleados públicos, etc.

De tal manera que, la generalidad es la regla, pero no es un atributo esencial de la ley en sentido material.

En segundo lugar, la abstracción; esto es, que la disposición es susceptible de ser aplicada a un número indeterminado de situaciones jurídicas independientemente de los destinatarios. Es decir, el supuesto de hecho puede ser aplicado tantas veces como se incurra en él.

Se trata así de una cualidad que permite que la norma sea repetidamente utilizada por el operador siempre que alguien adecue su conducta al precepto legal, con lo cual, no se agota con su aplicación, sino que puede seguir regulando un determinado hecho mientras tenga vigencia. Por ejemplo, una norma que establezca una sanción de tránsito puede ser aplicada a cualquiera que incurra en ella e incluso, a la misma persona siempre que cometa nuevamente la infracción.

Lo expuesto evidencia que la abstracción es ajena a quienes son los destinatarios (todo el mundo o un grupo determinado o determinable), pues lo relevante es que a cualquiera que adecue su actuación al supuesto de hecho de la norma, le será aplicable la consecuencia jurídica. Inclusive, reiteradamente si infringe varias veces el precepto legal.

Igualmente, la abstracción es ajena a la temporalidad de la ley, pues esta puede ser indefinida en el tiempo o tener un lapso y, aun así, regular un número indeterminado de situaciones, esto es, que será aplicable a todos los hechos que se adecuen a sus preceptos mientras tenga vigencia.

Finalmente, la innovación, esto es que crea nuevo derecho positivo y, en consecuencia, es fuente de derecho.

Luego, la función jurisdiccional se encuentra predominantemente asignada al Poder Judicial y la desarrolla a través de un tipo específico de acto, a saber, las sentencias, las cuales, son capaces de adquirir carácter de cosa juzgada, es decir, de ser invariables e inmodificables.

En efecto, la función jurisdiccional que deriva de la reserva que hace el Estado del uso legítimo de la fuerza es la función principal del Poder Judicial y se refiere a “la facultad que tiene el Estado de resolver los conflictos jurídicamente relevantes” (Figueruelo. 2003, 27) a los fines de asegurar el respeto a las situaciones jurídicas de los particulares y la propia juridicidad de la actuación del Estado.

En otras palabras, la potestad jurisdiccional es el poder que tiene el Estado de residenciar en los órganos de administración de justicia cualquier reclamación sobre un derecho o interés legítimo lesionado por otro ciudadano o figura subjetiva del Estado.

Por tanto, es igualmente un “derecho de prestación” (Molas, 1998, 344) que tiende “a la defensa de todos los demás derechos” (De Esteban, 1993, 79) y con ello, al resguardo de las situaciones jurídicas que escapan a la autocomposición.

De forma tal que, la función jurisdiccional, es una potestad y al mismo tiempo, un derecho que faculta a cualquier persona a "recurrir al juez, mediante un juicio en el que se respeten todas las garantías procesales, con el fin de obtener una resolución motivada que sea conforme a derecho” (De Esteban. 1993. 80).

Por su parte, la función ejecutiva se encuentra preeminentemente atribuida al Poder Ejecutivo y engloba el gobierno y administración del Estado a niveles distintos. Por un lado, se encuentra la función de gobierno que se desarrolla en ejecución directa de la Constitución y por tanto, es concebida como una función más amplia que la administrativa, ya que “la determina y orienta” (Lafarrieré citado por Gordillo. 2001. 70).

Efectivamente, la función gobierno es, en palabras de Esmein (citado por La Roche. 1991. 43) aquella que se refiere a “las grandes decisiones del Estado” y es ejercida directamente sobre la base del Texto Fundamental, mientras que la actividad administrativa o administración en sentido material o sustancial, se ejerce en ejecución de los actos de rango legal y se refiere al hacer preponderante de la

Administración, lo cual básicamente está referido a la actividad de policía administrativa, la actividad de fomento, la potestad sancionatoria, la potestad expropiatoria y el servicio público, entre otros.

De lo expuesto se observa que cada función esencial del Estado se encuentra atribuida de manera específica y primordial a cada rama del Poder Público. Pero como quiera que las funciones no están atribuidas de forma exclusiva y excluyente, cada rama también puede desarrollar el resto de las potestades del Estado. Así, por ejemplo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial pueden desarrollar la función normativa a través del ejercicio de la potestad reglamentaria y el Poder Judicial desarrolla la potestad organizativa y la administración de sus recursos.

Es decir, cada rama del Poder Público desarrolla todas las funciones esenciales del Estado (normativa, ejecutiva y jurisdiccional), solo que cada una tiene atribuido el desarrollo primordial y particular la potestad que le es natural.

V. LA DIVISIÓN VERTICAL DEL PODER PÚBLICO

Como afirma Hernández-Mendible. (2020. 935) “debe advertirse, que la distribución de los órganos que ejercen el Poder Público se efectúa tanto desde la perspectiva horizontal, en el ámbito del Poder Federal o Nacional como también se le denomina y desde la perspectiva vertical, se aprecia que además del Poder Federal, existe un Poder Estatal y un Poder Municipal, lo que se vincula con el principio federal de gobierno”.

En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 28 lo siguiente:

“Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención”.

La norma transcrita reconoce la cláusula federal para los Estados que asumen esa fórmula organizativa para establecer una unión constitucional de entes político-territoriales menores y con ello, formar un Estado de estados.

El federalismo, o lo que es lo mismo, la división político-territorial de un Estado que da lugar a los Estados descentralizados, es un fenómeno que obedece, desde el punto de vista histórico, al proceso de confederación que dio lugar a la unión de pequeños entes políticos-territoriales que, individualmente no podían garantizar su subsistencia y desarrollaron un concepto organizacional en el cual se creó un Estado de estados.

Luego, desde el punto de vista técnico, la descentralización política se ha implementado con fundamento en el principio de eficacia y con él, a la intención de dividir político-territorialmente a los Estados centralizados, reconociendo la existencia de entes menores que están integrados por un poder local que acerca la gestión pública a la población y en consecuencia, resulta más eficaz y democrático.

En términos de Lares Martínez (1992. 625), el reconocimiento de entes políticos-territoriales descentralizados es un fenómeno natural del sedentarismo moderno y con él, de la conformación de pequeñas comunidades en las cuales el ser humano se ha establecido y juridificado.

En términos de Bunge (1929. 13), son entes integrados por una extensión de territorio, donde está asentada una población estable, en la cual, funciona un primer nivel del concepto orgánico y material del Poder Público.

De allí que, Penagos (1982. 726) se refiera a estos entes como la base de la estructura del Estado y, por tanto, la sede de las primeras relaciones de carácter público.

Para Araujo-Juárez (2013. 229), son personas jurídicas estatales que, como tales, están integradas a la estructura general organizativa del Estado.

En definitiva, se trata de entes que tienen confluencia, correlación, personalidad jurídica y autonomía, de tal manera que están interrelacionados, pero también gozan de la capacidad de autodeterminarse en ciertas áreas.

Ciertamente, en los Estados federales, los entes político-territoriales se encuentran física, social, cultural, económica, política y jurídicamente relacionados, pero cada uno goza de autonomía, entendiendo por esta, el mecanismo operacional que les permite autodeterminarse en lo político, en lo normativo, en lo tributario y en lo administrativo.

En otras palabras, la descentralización político-territorial es una fórmula de distribución de competencias donde la Constitución confiere competencias a entes político-territoriales menores y con ello, les reconoce ciertas capacidades para que gestionen de forma más eficiente los intereses locales.

De tal manera que la descentralización político-territorial es una institución pragmática, es decir, un concepto funcional que comporta la atribución constitucional de las siguientes materias:

En primer lugar, autodeterminación política y con ello, que las autoridades del ente federal sean electas por los ciudadanos (electores) que habitan en ella y no designados con interferencia del Poder Nacional. En este sentido, los órganos que ejercen el Poder Público estatal gozan de autonomía política al ser electos por sufragio popular.

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En segundo lugar, la autonomía normativa, esto es, la potestad que tienen los entes federales de dictar sus propias normas en las materias de su competencia y con ello, regular su actuación.

En tercer lugar, la autonomía administrativa, referida a la capacidad que tienen los entes federales de gestionar libremente las materias de su competencia.

En cuarto lugar, la autonomía tributaria, que no es otra cosa que la potestad que tienen los entes federales de crear, organizar, recaudar e invertir sus impuestos, tasas y demás contribuciones, con la finalidad de obtener ingresos propios.

CAPÍTULO SEXTA

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

I. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El principio de responsabilidad del Estado puede analizarse desde 3 perspectivas:

En primer lugar, la de los países como Honduras y Uruguay cuyo régimen de responsabilidad del Estado obedece a las reglas de la responsabilidad civil ordinaria y, en consecuencia, viene determinada por los supuestos que le son propios. A saber:

Un vínculo contractual o, en los casos en que no exista relación contractual, por la ocurrencia de un hecho ilícito.

La culpa y, por tanto, que se constate la intencionalidad culposa o dolosa de causar el daño que se reclama.

En tercer lugar, la relación de causalidad, es decir, que el daño sea imputable a quien el actor señala como autor.

Finalmente, que no se verifiquen los supuestos de exclusión de la responsabilidad. Esto es que el daño no sea consecuencia del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la culpa de la víctima.

En segundo lugar, la de los países como Brasil y Colombia, entre otros, donde la responsabilidad del Estado es reconocida como “un principio fundamental del derecho público” (Ortiz Álvarez. 2020. 861) y, por ende, tienen un régimen jurídico distinto al del derecho privado.

Finalmente, la responsabilidad internacional del Estado que, como afirma Hernández–Mendible (2020. 937), se manifiesta, en general, por el incumplimiento de obligaciones internacionales, y en particular, por la violación de derechos humanos.

En el presente capítulo, abordaremos el principio de responsabilidad del Estado desde la perspectiva *ius* publicista nacional y, luego, desde la perspectiva internacional.

II. FUNDAMENTO CONVENCIONAL DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Los artículos 10 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen al principio de responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

“Artículo 10

Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

...omissis...

Artículo 63 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada”.

Luego, los artículos 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 9.5 Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

...omissis...

Artículo 14.6 Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

III. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL ÁMBITO NACIONAL

1. Justificación del principio de responsabilidad del Estado.

El principio de responsabilidad del Estado se justifica, en el ámbito nacional, en las siguientes razones:

En primer lugar, en el “carácter subjetivo de la Administración (el Estado) y su presencia ante el derecho como un sujeto jurídico real, capaz de vincularse intersubjetivamente como sujeto pasivo de una obligación patrimonial derivada de su funcionamiento normal o anormal” (García de Enterría. 1994, 75).

En otras palabras, se erige sobre el reconocimiento de que el Estado no solo es un ente dotado de imperio y, como tal, desarrolla sus competencias, sino que, además, es un sujeto de derecho que puede ser obligado a reparar los daños que pueda causar en la esfera jurídica de un particular.

En segundo lugar, en la superación del antiguo aforismo inglés según el cual “*The King can do no wrong*” (el Rey –Estado- no puede equivocarse) y, con ello, al abandono de las posiciones absolutistas que reconocen al Estado como un ente infalible e irresponsable por los daños que su actuación pueda acarrear sobre los particulares.

De tal manera que, el reconocimiento de la posibilidad de error y de que estos, pueden dar lugar a daños que, consecuentemente, generan responsabilidad es otro de los fundamentos del principio bajo desarrollo.

En tercer lugar, en el principio de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas y, con ello, la idea de que “no es justo que los

daños que la actividad del Poder Público le ocasiona a algunas personas sean soportados exclusivamente por ellos” (Risso Ferrand. 2005, 72).

De esta forma, el respeto a las situaciones jurídicas de los particulares es una de las piedras angulares del principio de responsabilidad del Estado y con él, de la obligación de indemnizar cualquier daño que puedan sufrir las personas a causa de la actuación del Poder Público.

En cuarto lugar, es “una manifestación del carácter subjetivo del contencioso administrativo” (Parada. 1996, 691) y, por ende, de la naturaleza garantista que tiene la justicia administrativa para tutelar las situaciones jurídicas de los particulares y, en consecuencia, resarcir los daños patrimoniales que son atribuibles al Estado.

2. *Concepto*

Desde el punto de vista sustantivo, la responsabilidad del Estado es un “principio general del derecho” (Hernández-Mendible. 2008, 676) y, por tanto, uno de los valores primarios e indiscutibles del Estado de derecho, según el cual, debe responder, indemnizar y/o reparar los daños que le son imputables.

Así, igualmente, lo reconoce Ortiz-Álvarez (1999, 269) al señalar que este principio es un valor “supraconstitucional”, que obliga al Estado de derecho a establecer un sistema resarcitorio para la reparación integral de los daños y perjuicios que sufran los particulares a consecuencia de cualquier actividad de los Poderes Públicos.

Tal como afirma Saavedra (2020. 838), es una de las instituciones capitales del derecho moderno que tiene por objeto indemnizar los daños causados por el Estado.

Se trata entonces de un principio estructural del Estado de derecho, conforme al cual, se reconoce, crea y organiza “un sistema integral de derecho público que tiene por objeto enjuiciar la responsabilidad patrimonial del Estado” (De Gracia. 2003, 14).

Desde un punto de vista eminentemente objetivo, es la obligación de resarcimiento por los daños causados a los particulares a causa de la actuación ilegítima de una de figura subjetiva del Estado (o de un

particular habilitado para el ejercicio de alguna competencia) o también, porque en el ejercicio legítimo de alguna facultad jurídica, se ha fracturado el principio de igualdad de las cargas públicas y con ello se ha generado la denominada responsabilidad sin falta o por sacrificio particular.

Igualmente es una “garantía de indemnidad patrimonial” (Bermejo citado por Araujo-Juárez (2008. 1008) que tienen los particulares frente al Estado a consecuencia de actuaciones generadoras de daño.

Asimismo, es un derecho público subjetivo que, por un lado, habilita a las personas a exigir la indemnización de los daños que le son imputables al Estado y, por otro lado, obliga a éste a reparar la lesión causada.

En definitiva, el principio *in commento* busca garantizar la respuesta patrimonial del Estado frente a los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de cualquier actividad (administrativa, judicial o normativa) de los órganos y entes públicos o incluso, de personas que desarrollan alguna actividad estatal. Verbigracia los concesionarios de servicio público.

IV. CARACTERES DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS DE DERECHO PÚBLICO

En primer lugar, que está específicamente concebido sobre la base de unas reglas distintas a las del derecho civil, esto es, que está sometido a un régimen jurídico distinto al de la responsabilidad entre particulares.

En segundo término, es integral y, en consecuencia, puede derivar de una obligación contractual o extracontractual y, en este último caso, la obligación puede, a su vez, provenir de una falta de la Administración (Estado) por la comisión de un hecho ilícito o del funcionamiento normal, lo cual, da lugar a la denominada responsabilidad sin falta.

En otros términos, abarca todo daño sufrido por los particulares que sea imputable al funcionamiento del Estado, independientemente de que derive del funcionamiento normal o anormal de sus órganos o entes, e incluso, de particulares que ejerzan alguna competencia estatal.

En tercer lugar, que no se circunscribe a daños materiales, sino que se abarca el daño moral y con él, “la pérdida inmaterial, espiritual o afectiva” (Araujo-Juárez. 2008. 1018).

De tal manera que, el principio de responsabilidad del Estado “no permite reductos de inmunidad patrimonial, teniendo los particulares el derecho a obtener, directamente y a través de procesos de tutela judicial efectiva, la reparación integral de todo tipo de daño que sufran provenientes de cualquier actividad del Estado, entendido éste en un sentido amplio. Así, se les debe aplicar el sistema de responsabilidad en cuestión a todos los entes y poderes públicos, tanto en sentido horizontal (legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral), como en sentido vertical y paralelo (nacional, estatal y municipal / autoridades administrativas autónomas o independientes, entes descentralizados), incluyendo a los entes y personas privadas actuando en función de servicio público o de interés general, con independencia del tipo de lazo funcional (entes de autoridad, concesionario, contratista, colaborador ocasional, etc.)” (Ortiz Álvarez. 2020. 885)

En cuarto lugar, es objetiva y, por tanto, “sustituye la noción de culpa por la de lesión” (Parada. 1996, 691), con lo cual, no depende de la reprochabilidad de la lesión, sino de su efectiva ocurrencia y de la relación de causalidad que debe verificarse entre un agente del Estado (órgano o ente) y el daño que se causa a un particular.

En quinto lugar, es un sistema que puede operar de modo directo o indirecto, es decir, a través de una demanda dirigida, exclusivamente, contra el órgano o ente del Estado que produjo el daño o de forma indirecta, esto es, cuando se demanda al funcionario de manera autónoma o conjuntamente con el Estado y, por ende, se reclama solidariamente la responsabilidad del agente y del órgano del cual forma parte.

V. OBJETO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El objeto del principio de responsabilidad del Estado es indemnizar o reparar los daños que sufren los particulares a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los órganos o entes del Poder Público.

En consecuencia, el principio *in commento*, busca resarcir económica-mente las lesiones patrimoniales y morales imputables al Estado por el ejercicio legítimo o ilegítimo de sus competencias. Incluso, por la omisión en el desarrollo de estas.

Ahora bien, tal como desarrollamos supra y, abordaremos nuevamente en el subcapítulo correspondiente a la responsabilidad internacional del Estado, en el Sistema Interamericano la responsabilidad del Estado no se limita a la indemnización económica de los daños producidos, sino que se extiende a “una batería de medidas complementarias, dirigidas a las víctimas en el plano personal -medidas de rehabilitación- o con efectos claros hacia el espacio público -medidas de satisfacción-” (Salvioli. 2020. 41), tendientes a restablecer la violación de los derechos humanos.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Sistema Interamericano de derechos humanos tiene dos niveles. Uno nacional, en el que cada Estado debe garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y en su caso, restablecer e indemnizar las lesiones que se hayan causado y que, solo cuando esto no ocurre en la etapa interna o nacional, la Convención prevé el nivel internacional en el que los órganos actúan de forma coadyuvante o complementaria en el restablecimiento y/o indemnización de las violaciones a los derechos humanos (*vid.* sentencia N° 387, dictada el 14 de octubre de 2019, en el caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala).

En otros términos, una vez que los órganos jurisdiccionales internos han conocido sobre la violación de los derechos humanos sin que restablezcan o indemnicen adecuadamente a las víctimas, es que queda abierto el acceso a los órganos supranacionales.

Ello es así, en virtud de que el principio de complementariedad imposibilita que se acuda a la instancia internacional sin que se hayan agotado los recursos nacionales (*vid.* sentencia N° 259 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2012, en el caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia).

De tal suerte que, el principio de complementariedad tiene como rasgo “sustantivo o medular determinar si el Estado demandado ha violado las obligaciones internacionales que contrajo al hacerse parte de la Convención y de ser el caso, establecer las consecuencias

jurídicas a que haya lugar. Siempre, claro está, que el Estado haya tenido la oportunidad de reparar el hecho ilícito internacional por sus propios medios” (sentencia N° 306, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de noviembre de 2019, en el caso *García Ibarra Vs. Ecuador*).

De conformidad con lo expuesto, y tal como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia N° 42 dictada el 27 de noviembre de 1998, en el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*, el sistema de responsabilidad del Estado, está concebido para obtener una indemnización y de ser posible, la reparación por el daño sufrido, independientemente de que se trate del ámbito nacional o del interamericano.

VI. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La procedencia del principio de responsabilidad del Estado se encuentra vinculada a los siguientes supuestos:

En primer lugar, la existencia de un daño cierto y, por tanto, real, personal o individualizable derivado del quebrantamiento del principio de igualdad de las cargas públicas o de la ilicitud de la actuación del Estado.

En otras palabras, el primer supuesto de procedencia de la responsabilidad del Estado es que el daño haya ocurrido y que, por tanto, alguien haya sufrido un perjuicio y, en consecuencia, que no se trate de una pérdida presunta.

En segundo lugar, una actuación u omisión atribuible al Estado (o de un particular habilitado para el ejercicio de alguna competencia), es decir que, procede como resultado del desarrollo de cualquier actividad de los órganos o entes del Estado. Independientemente, de que actúe de forma ilegítima o de que actúe legítimamente, pero menoscabando el principio de igualdad de las cargas públicas.

Asimismo, procede ante omisiones dañosas, esto es, ante abstenciones que produzcan una lesión patrimonial, en cuyo caso, no es relevante si la omisión es total o parcial, temporal o permanente, sino que se cause una afectación que dé lugar a la indemnización.

En ese contexto, es necesario ratificar que la imputabilidad del daño y, con ello, la procedencia de la responsabilidad del Estado, prescinde de las teorías de culpa y se basa en el hecho de que quien sufre un daño imputable al Estado debe ser indemnizado, sea por una falla de servicio o también, por el quebrantamiento del principio de igualdad de las cargas públicas.

En otras palabras, la responsabilidad del Estado es objetiva y, por tanto, no está sujeta a que se compruebe ningún tipo de intencionalidad.

En tercer lugar, la relación de causalidad entre la actuación u omisión de la parte demandada con la producción del daño que se denuncia, esto es, la vinculación que debe existir entre la lesión y la realización del hecho lesivo.

El referido supuesto de procedencia de la responsabilidad del Estado, lo que plantea es que su procedencia depende, finalmente, de que no haya ocurrido ninguno de los siguientes supuestos de exclusión de la responsabilidad:

En primer lugar, la fuerza mayor, esto es, aquellos sucesos inevitables, imprevisibles, irresistibles y ajenos al funcionamiento del Estado.

En segundo lugar, que el daño sea consecuencia del caso fortuito, es decir, causado por un evento natural que escapa a toda posibilidad de prevención.

En tercer lugar, el hecho de un tercero distinto a la relación entre el afectado y el Estado.

En cuarto lugar, el hecho de la víctima, lo cual, ocurre cuando esta no ha actuado con la diligencia debida a la de un buen padre de familia.

VII. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

1. Concepto y justificación

Desde el punto de vista sustantivo, el principio de responsabilidad internacional del Estado es, “uno de los principios fundamentales del

actual derecho internacional” (sentencia N° 39, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de agosto de 1998, en el caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina).

Desde el punto de vista objetivo, es una obligación de restablecimiento y resarcimiento por “la violación de una obligación internacional que produce un daño y comporta el deber de repararlo adecuadamente” (sentencia N° 155, dictada el 26 de septiembre de 2006, en el caso Vargas Areco Vs. Paraguay).

Luego, se justifica en el principio de reparación a que hace referencia el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual, Los Estados deben reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos humanos.

2. *Características*

En primer lugar, es un sistema de derecho internacional fundado “en instrumentos internacionales de carácter universal y regional” (sentencia N° 7 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de julio de 1989, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras). De tal manera que, tiene reglas específicas y distintas al derecho nacional.

En segundo lugar, está concebido para garantizar el restablecimiento y resarcimiento de los daños que pueda causar el Estado a los particulares por la violación de la violación de las obligaciones de respetar las normas de protección de los derechos humanos y de asegurar la efectividad de estas.

En efecto, “la obligación de reparación establecida por los tribunales internacionales se rige, como universalmente ha sido aceptado, por el derecho internacional en todos sus aspectos: su alcance, su naturaleza, sus modalidades y la determinación de los beneficiarios” (sentencia N° 42, dictada por la corte Interamericana de Derechos humanos el 27 de noviembre de 1998, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú) y, por ende, es independiente del régimen de responsabilidad del derecho interno de los Estados.

En tercer lugar, es integral y, en consecuencia, puede derivar de “toda forma de ejercicio del Poder Público que viole los derechos reconocidos por la Convención ...*omissis*... [y por tanto], procede en

toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, lesione indebidamente uno de tales derechos” (sentencia N° 5, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de enero de 1989, en el caso Godínez Cruz Vs. Honduras).

En cuarto lugar, “es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno” (sentencia N° 5, dictada por la corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de enero de 1989, en el caso Godínez Cruz Vs. Honduras).

En quinto lugar, la responsabilidad internacional del Estado puede derivar de la omisión en adoptar “medidas preventivas operativas para proteger a un individuo o grupo de individuos, cuya vida esté en riesgo por actos criminales de otros individuos” (sentencia N° 192, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de noviembre de 2008, en el caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia).

Conforme a lo expuesto, la responsabilidad del Estado se produce por acciones u omisiones “de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención” (sentencia N° 194, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de enero de 2009, en el caso Ríos y otros vs. Venezuela) y en general, de “cualquier autoridad pública” (sentencia N° 195, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de enero de 2009, en el caso Perozo y otros Vs. Venezuela). Incluso, por desviación de poder (vid. sentencia N° 293, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 22 de junio de 2005, en el caso Granier y otros -Radio Caracas Televisión- Vs. Venezuela).

En sexto lugar y como señaló el Tribunal interamericano en su sentencia N° 52, dictada el 30 de mayo de 1999, en el caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, la responsabilidad internacional del Estado no depende de la culpabilidad o la inocencia de los funcionarios, ya

que la Corte no investiga ni sancionar la conducta de los agentes que hayan participado en la violación de los derechos humanos, sino que determina “si existe o no responsabilidad del Estado por violación de la Convención”, de lo cual se desprende que, la responsabilidad internacional del Estado no está vinculada al concepto de culpa del funcionario; sino que procede ante todo daño imputable al Estado que no sea consecuencia del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la culpa de la víctima, supuestos estos que, en todo caso, deben ser probados.

En otras palabras, “la Corte no determina responsabilidades individuales, sino que su función es la de proteger a las víctimas, determinar cuándo sus derechos han sido violados y ordenar la reparación del daño causado por el Estado responsable de dichos actos” (sentencia N° 123, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 11 de marzo de 2005, en el caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago*).

El séptimo rasgo característico de la responsabilidad internacional del Estado es que es un sistema que opera de modo directo o indirecto, esto es, por cualquier daño imputable a un agente del Estado o incluso a los particulares “si sus hechos no son investigados con seriedad”, pues en tal caso, “en cierto modo” estarían siendo auxiliados por el Estado en el daño que están causando (vid. sentencia N° 4, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1988, en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*).

Efectivamente, el Tribunal interamericano ha señalado que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por el hecho de un tercero cuando tales hechos no son investigados con seriedad y, por tanto, cuando el Estado no asume su deber de prevenir e investigar las violaciones a los derechos humanos (vid. sentencia N° 4 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1988, en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*).

Así, aun cuando el Tribunal interamericano ha dejado claro que “un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción” y que “el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares” (sentencia N° 140, dictada el 31 de enero de 2006, en el caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia), no es

menos cierto que, los Estados están obligados a “prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos” (sentencia N° 5, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de enero de 1989, en el caso *Godínez Cruz Vs. Honduras*) y, en consecuencia, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado puede acarrear su responsabilidad internacional cuando no se ha prestado la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

Al mismo tiempo, puede verse comprometida la responsabilidad del Estado cuando particulares violan derechos humanos actuando como agentes de apoyo del Estado, reciben recursos, entrenamiento y órdenes, lo cual, los vincula en una relación institucional (vid. sentencia N° 36, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de enero de 1998, en el caso *Blake Vs. Guatemala*).

De tal manera que, el principio general es que “la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado” (sentencia N° 73, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero de 2001, en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” -caso *Olmedo Bustos y otros- Vs. Chile*). Empero, cuando los particulares reciben apoyo, colaboración e incluso tolerancia del Estado para realizar actos lesivos de los derechos humanos, igualmente se genera la responsabilidad internacional del Estado (vid. sentencia N° 109, dictada por la corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de julio de 2004, en el caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia).

En este último caso, surge la responsabilidad internacional del Estado cuando agentes estatales y particulares actúan de “forma coordinada, paralela o concatenada” (sentencia N° 134, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2005, en el caso de la “*Masacre de Mapiripán*” Vs. Colombia) en la violación de derechos humanos.

De lo expuesto se evidencia que si los particulares actúan con la “*aquiescencia*” (sentencia N° 148, dictada por el Tribunal interamericano el 1° de julio de 2006, en el caso de las *Masacres de Ituango Vs. Colombia*) del Estado o son propiciados por este (*vid.*

sentencia N° 192, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de noviembre de 2008, en el caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia) en actos violatorios de los derechos humanos, se genera la responsabilidad del Estado en dichos actos.

En el mismo sentido de las actuaciones de particulares que pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado, la sentencia N° 146, dictada por la referida Corte el 29 de marzo de 2006, en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, precisó que “teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”.

VIII. OBJETO

Tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 39, dictada el 27 de agosto de 1998, en el caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, el objeto del principio de responsabilidad internacional del Estado es reparar la lesión producida y con ello, hacer frente a la responsabilidad internacional que se ha generado.

En este sentido, la referida decisión precisó que “los modos específicos de reparar varían según la lesión producida”. En algunos casos, “podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados” y con ello, “hacer desaparecer los efectos de la violación cometida” y en otros casos, ameritará una indemnización pecuniaria o de ser el caso, ambas, pues “el *desiderátum* es la restitución total de la situación lesionada” (sentencia N° 9 dictada por el Tribunal interamericano el 17 de agosto de 1990, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras).

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “en materia de reparaciones es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana que prescribe lo siguiente: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (sentencia N° 28, dictada el 14 de septiembre de 1996, en el caso *El Amparo Vs. Venezuela*).

De forma tal que, cuando sea posible la Corte tomará medidas que tiendan a “hacer desaparecer los efectos de la violación cometida” (sentencia N° 43, dictada por el Tribunal interamericano el 27 de noviembre de 1998, en el caso *Castillo Páez Vs. Perú*) y, además, ponderará los daños ocasionados, tanto en el plano material, como en el plano moral, lo cual, puede dar lugar a las siguientes condenas:

Indemnizaciones que compensen los daños (materiales y morales en razón de los sufrimientos, angustias e indignidades a las que hayan sido sometidas las víctimas e incluso sus familiares) ocasionados y los repare adecuadamente (vid. sentencia N° 74, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de febrero de 2001, en el caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*).

El resarcimiento de los gastos en que se hayan incurrido en las gestiones del proceso (vid. sentencia N° 36, dictada por la corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de enero de 1998, en el caso *Blake Vs. Guatemala*).

El “lucro cesante calculado a lo largo de una vida probable” (sentencia N° 9 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de agosto de 1990, en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*) o durante el lapso que dure la lesión al derecho de que se trate.

El daño emergente (vid. sentencia N° 150, dictada por la corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de julio de 2006, en el caso *Montero Aranguren y otros -Retén de Catia- Vs. Venezuela*).

El resarcimiento del daño inmaterial, como los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia (vid. sentencia N° 422, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras) e incluso el denominado daño al proyecto de vida, esto es, cuando se ve truncada la realización y desarrollo de la persona en relación a posibilidad racional de lograr sus aspiraciones, aptitudes y vocación (vid. sentencia N° 545, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de noviembre de 2024, en el caso Muniz Da Silva y otros Vs. Brasil).

La indemnización de “los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos por violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas y de otras personas con vínculos estrechos con tales víctimas, con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familia” (sentencia N° 423, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador).

Medidas de satisfacción que, como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 121, dictada el 3 de marzo de 2005, en el caso Huilca Tecse Vs. Perú, no tienen alcance pecuniario, sino que buscan reparar el daño inmaterial a través de medidas de alcance o repercusión pública que buscan el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones a los derechos humanos.

En este sentido, la Corte precisó en su decisión N° 104, dictada el 28 de noviembre de 2003, en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, que tiene “un amplio margen de discreción judicial para determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación” y que, en consecuencia, puede imponer medidas para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los que dieron lugar

a una determinada decisión (vid. sentencia N° 108, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 3 de julio de 2004, en el caso *Molina Theissen Vs. Guatemala*).

En el referido orden de ideas, la sentencia N° 120, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de marzo de 2005, en el caso *Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, estableció que las medidas de satisfacción pueden suponer el establecimiento de comisiones de la verdad; la creación de páginas *web* y otros sistemas que permitan a los afectados resolver cuestiones relacionadas con el derecho a la verdad y otras infracciones; actos públicos de reconocimiento de responsabilidad y desagravio; publicidad de la sentencia; la designación de días conmemorativos; así como asistencia médica y psicológica; búsqueda seria de las víctimas; e incluso ordenes de investigación y resolución de las responsabilidades interna (removiendo, en un plazo razonable, todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad y otorgar garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales, testigos, operadores de justicia y a las víctimas, y utilizar todas las medidas para diligenciar el proceso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables).

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede acordar “medidas de no repetición dispuestas como reparaciones, donde las decisiones del Tribunal poseen la mayor incidencia en las políticas públicas: reformas normativas, institucionales, orgánicas, prácticas, medidas de formación y capacitación para quienes laboran en el Estado, y programas para sensibilizar a la sociedad; cambios estructurales que la Corte supervisa en el marco de sus facultades de seguimiento” (Salvioli. 2020. 41-42).

Al mismo tiempo, la Corte “ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, y los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para repararlos. La Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse

debidamente y conforme a derecho” (sentencia N° 417, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de noviembre de 2020, en el caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela).

Adicionalmente, el referido órgano supranacional puede ordenar medidas de satisfacción tales como la publicación de un resumen de las sentencias en los diarios de mayor circulación nacional el resumen de la sentencia que dicte sobre el caso (vid. sentencia N° 422, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras).

Asimismo, el mencionado Tribunal puede disponer que se publique el texto íntegro de la sentencia de que se trate durante al menos un año en un sitio web oficial del Estado condenado (vid. sentencia N° 422, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras).

De igual forma, la Corte puede imponer la realización de actos públicos de reconocimiento y aceptación de responsabilidad por los hechos que dan lugar a la sentencia (vid. decisión N° 422, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras).

Al mismo tiempo, puede acordar el establecimiento de becas educativas que abarquen estudios universitarios (vid. sentencia N° 422, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras).

Del mismo modo, puede ordenar que se realicen audiovisuales documentales que formen a la población sobre ciertas situaciones de violación de derechos humanos (vid. sentencia N° 422, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras).

Complementariamente, puede disponer que se diseñen programas de formación, sensibilización y capacitación para evitar la violación de los derechos humanos (vid. sentencia N° 422, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras).

A la vez, puede acordar la investigación, determinación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de todos los responsables de la

violación de los derechos de que se trate (vid. sentencia N° 423, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador).

También puede ordenar que se determine el paradero de las víctimas a través de todos los medios disponibles (vid. sentencia N° 423, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de marzo de 2021, en el caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador).

Eventualmente, puede imponer medidas de rehabilitación tales como tratamientos de salud (vid. sentencia N° 449, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 4 de febrero de 2022, en el caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile) que, inclusive, abarcan a la salud mental (vid. sentencia N° 423, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2021, en el caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador).

De igual manera, puede disponer la construcción de mausoleos cuya ceremonia de develación sea transmitida por medios de comunicación (vid. sentencia N° 462, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de agosto de 2022, en el caso Deras García y otros Vs. Honduras).

Incluso, puede acordar que se implemente una política de preservación de archivos y sitios sobre las violaciones de derechos, en el que se identifiquen aquellos documentos en posesión de las fuerzas de seguridad y otras instituciones públicas atinentes a las violaciones de derechos humanos (vid. sentencia N° 462, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de agosto de 2022, en el caso Deras García y otros Vs. Honduras).

De igual forma, la Corte puede ordenar la adopción de medidas de carácter legislativo, político, administrativo y económico para prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos (vid. sentencia N° 150, dictada por la corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de julio de 2006, en el caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela).

También puede ordenar adecuar la actuación del Estado a los estándares internacionales (vid. sentencia N° 150, dictada por la corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de julio de 2006, en el caso Montero Aranguren y otros -Retén de Catia- Vs. Venezuela).

Al mismo tiempo, puede imponer la adopción de medidas educativas y capacitación para prevenir la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos (vid. sentencia N° 150, dictada por la corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de julio de 2006, en el caso *Montero Aranguren y otros -Retén de Catia- Vs. Venezuela*).

Adicionalmente, puede ordenar el otorgamiento de becas de estudio hasta los niveles técnicos o universitarios en beneficio de los afectados (vid. sentencia N° 167, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de julio de 2007, en el caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*).

El Tribunal Interamericano puede incluso ordenar la exención de impuestos a las indemnizaciones acordadas (vid. sentencia N° 91, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 22 de febrero de 2002, en el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*).

También puede disponer que el pago se realice a las víctimas (vid. sentencia N° 123, dictada por el Tribunal interamericano el 11 de marzo de 2005 en el caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago*) o a sus herederos (vid. sentencia N° 48, dictada por la referida Corte el 22 de enero de 1999, en el caso *Blake Vs. Guatemala*).

En fin, la obligación de reparar (alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios) es impuesta por la Corte conforme al derecho internacional y no debe ser modificada o incumplida por el Estado obligado (vid. sentencia N° 76, dictada por el Tribunal interamericano el 25 de mayo de 2001, en el caso de la “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros*) Vs. Guatemala).

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las reparaciones son compensatorias y no sancionatorias, como ocurre en algunos Estados angloamericanos que fijan indemnizaciones con propósitos ejemplarizantes o disuasivos, lo cual, no es aplicable en el estado actual del derecho internacional (vid. sentencia N° 8, dictada el 21 de julio de 1989, en el caso *Godínez Cruz Vs. Honduras*).

De tal manera que, la reparación no debe “implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores” (sentencia N° 48, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 22 de enero de 1999, en el caso *Blake Vs. Guatemala*).

IX. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

En primer lugar, cuando se produce un hecho ilícito imputable a un Estado y como consecuencia de ello, “surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación” (sentencia N° 88, dictada por el Tribunal interamericano el 3 de diciembre de 2001, en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú).

En otros términos, “la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre” (sentencia N° 140, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 3 de enero de 2006, en el caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia).

A lo anterior, cabe agregar que “opera independientemente de los cambios de gobierno que hayan ocurrido entre el hecho lesivo y la declaración de responsabilidad” (vid. sentencia N° 4, dictada por el Tribunal interamericano el 29 de julio de 1988, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras).

En segundo lugar, que la acción u omisión lesiva constituya “un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención y según el Derecho Internacional general. Es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia. La responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana, y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado. En estos supuestos, para establecer que se ha

producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste. La Corte también ha reconocido que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. En este sentido, este Tribunal ha considerado que dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. La Corte ha señalado la existencia de dichos efectos de la Convención en relación con terceros en ejercicio de sus funciones contenciosa y consultiva, así como al haber ordenado medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares” (sentencia N° 140, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 3 de enero de 2006, en el caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia).

Por último, que no se verifique algún supuesto de exclusión de la culpabilidad, esto es que, el daño sea consecuencia del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero (no vinculado al Estado o que haya actuado con su aquiescencia) o de la culpa de la víctima.

CAPÍTULO SÉPTIMA

EL CONTROL

EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN DEL ESTADO

El reconocimiento de que en el Estado de derecho el poder no puede ser desarrollado de forma omnímoda, llevó, en primer lugar, a encuadrarlo en el marco de la juridicidad y, en segundo lugar, a reconocer que la función jurisdiccional no se restringe a resolver conflictos intersubjetivos entre particulares, sino que abarca el control de la actuación del Estado.

De allí la afirmación de Corzo (1993. 11), según la cual, el control de la actuación del Estado de derecho es un tema que ninguna democracia debe eludir, pues de ello depende el aseguramiento del ejercicio legítimo de las funciones estatales.

Ciertamente, la necesidad de salvaguardar la juridicidad y de proteger los derechos humanos, como razón de ser del Estado de derecho, supone reconocer una serie de instituciones que tienen por objeto proteger la existencia y efectividad de la juridicidad (Bielsa. 1943. 159) y la tutela de los derechos humanos.

En palabras de Duque (2004. 169), la propia estructura del Estado de derecho implica el establecimiento de órganos contralores que garanticen la vigencia del principio de juridicidad y paralelamente, salvaguarden la tutela judicial de los derechos humanos.

De tal manera que el control, a través de sus distintos mecanismos y modelos, tiene como función prevenir la arbitrariedad (Horn. 1993. 55), que va de la mano de los sistemas antidemocráticos y con ello, impedir que el poder rebase los límites de la juridicidad.

Para ello, el Estado de derecho reconoce el principio de universalidad de control sobre los órganos que ejercen el Poder Público, según el cual, “no existen vacíos o lagunas en el control jurisdiccional de la actividad e inactividad, formal o material que les sea imputable. Es así como conforme al derecho público subjetivo de acceder a los órganos jurisdiccionales y de solicitar tutela judicial efectiva de derechos e intereses, todas las personas pueden acudir a las instancias jurisdiccionales competentes, para que una vez tramitado el debido proceso se produzca la sentencia fundada en Derecho, que resuelva la controversia planteada” (Hernández-Mendible. 2020. 937-938).

Ello así, corresponde analizar los distintos mecanismos de control a los cuales está sometido el Estado de derecho:

I. LA POTESTAD DE AUTOTUTELA

Tal como afirma el maestro Hernández-Mendible (2012-101), la potestad de autotutela es uno de los poderes de la Administración dentro del derecho administrativo y consiste en la capacidad que tienen los órganos administrativos de tutelar en vía declarativa o ejecutiva sus propios intereses (que no son otros que el interés general), sin necesidad de acudir a la autoridad judicial.

De forma que, se trata de una técnica de gestión de la actividad administrativa, que se justifica en la necesidad que tiene esta de desarrollar su actividad de forma eficiente y, por tanto, de manera preceptiva, es decir, de forma vinculante y auto ejecutiva.

Por tanto, es una potestad que le permite a la Administración incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos y así desplegar su actuación sin que se requiera la asistencia del Poder Judicial.

De acuerdo con lo expuesto, es un poder que implica lo siguiente:

En primer término, que los actos administrativos válidamente notificados gozan de fuerza obligatoria e inmediata y, por tanto, modifican la situación jurídica de sus destinatarios (autotutela declarativa).

En segundo lugar, que la Administración goza del poder de coacción sobre los particulares y, en consecuencia, puede ejecutar sus actos aun en contra de la voluntad de los administrados (autotutela ejecutiva).

En tercer lugar, que la Administración puede oficiosamente o a instancia de parte, reexaminar su actuación y, por tanto, fiscalizarse a sí misma para controlar la juridicidad de sus actuaciones (autotutela reduplicativa).

1. *La revisión rogada en sede administrativa*

Ahora bien, la tutela reduplicativa o el poder que tiene la Administración de revisar sus actuaciones, no opera solo de oficio, sino que puede desarrollarse por vía recursiva o rogada, es decir, a solicitud de parte mediante los recursos que pueden ejercer los particulares ante la propia Administración para solicitar la revisión de una actuación que resulta lesiva de su situación jurídica.

En otras palabras, los particulares gozan del derecho a hacer que la Administración desarrolle los procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo grado, a los fines de que se controle la juridicidad de la actuación en sede administrativa.

Así, la potestad de autotutela comprende el reconocimiento de los caracteres de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos y de igual modo, el poder que tiene la Administración de:

Confirmar sus actos en un procedimiento administrativo de segundo grado, en el cual, se constate la validez del acto y se proceda a su ratificación. De modo tal que se trata de la revalidación o reafirmación de la validez del acto preexistente.

Convalidar el acto cuando este adolece de vicios de nulidad relativa, que, como tales, son subsanables. En este caso, el vicio que produciría la anulabilidad del acto es advertido y remediado por la propia Administración, ya que la entidad del mismo así lo admite.

Revocar el acto cuando se verifican vicios de nulidad absoluta, que, como tales, son invaliables y que obligan a la Administración a reconocer la nulidad de su acto y eliminarlo del mundo jurídico.

Modificar el acto atendiendo a la existencia de hechos o circunstancias distintas a las que dieron lugar al procedimiento de primer grado o constitutivo. Sin embargo, cuando se trata de actos

sancionatorios, la Administración no puede modificar el fundamento jurídico del mismo, ya que ello resultaría lesivo del principio de tipicidad sancionatoria y del derecho a la defensa, ni puede modificar el acto en un sentido más gravoso (*reformatio in peius*).

Reponer el procedimiento que ha sido mal sustanciado o tramitado y como consecuencia de ello, ordenar su nueva tramitación a partir del momento en que se cometió el vicio cuya transcendencia o relevancia ha influido en la decisión final. De modo tal que, la reposición permite que se subsane el vicio procedimental que se ha cometido.

Esta última manifestación de la potestad de autotutela es, en palabras del maestro González Pérez (citado por Araujo-Juárez. 2014-40), una excepción al principio general de prohibición de hacerse justicia por sí mismo y se justifica en la situación de superioridad que tiene la Administración frente a los particulares, así como en el deber de prever conflictos futuros o resolver conflictos actuales derivados de su actuación (Benvenuti citado por Araujo-Juárez. 2014. 41).

2. *El carácter no obligatorio de los recursos administrativos*

Algunas legislaciones han reconocido a los recursos administrativos como requisitos *sine qua non* para acceder al contencioso administrativo, con lo cual, se han erigido, por una parte, en cargas para los particulares y al mismo tiempo, como privilegios de la Administración.

Sin embargo, el reconocimiento de los recursos administrativos como un “derecho subjetivo” (Brewer-Carías. 2010. 128) y, por tanto, como un medio de impugnación que el ordenamiento reconoce en favor de los particulares, ha dado lugar a la supresión del carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa en los juicios anulatorios y, en consecuencia, a que se reconozca que los administrados pueden optar, libremente, entre atacar el acto en sede administrativa o en sede judicial.

En otros términos, las legislaciones han venido reconociendo el carácter facultativo de los recursos administrativos y con ello, que la vía administrativa es una garantía para los administrados, pero en ningún caso, un obstáculo para el acceso a los tribunales administrativos.

3. *La interdicción del solve et repete*

Tal como afirmó el maestro García de Enterría (2000. 201), el *solve et repete* es una condición ilegítima que supedita la impugnabilidad de los actos sancionatorios al pago total o parcial de su cuantía.

De manera que, su implementación desconoce el derecho al recurso de aquellos que no disponen de medios económicos para pagar la sanción impuesta, lo cual, evidentemente resulta lesivo del derecho de acceso a la justicia y con él, del derecho a la igualdad, ya que estratifica la posibilidad de recurrir los actos sancionatorios.

En razón de lo expuesto, resulta inconveniente la exigencia de pago previo al cuestionamiento de los actos administrativos, ya que viola el artículo 10 del Tratado de San José de Costa Rica.

4. *La prohibición del reformatio in peius*

Todo acto ablatorio se encuentra sujeto al principio de interdicción de la *reformatio in peius* o reforma en perjuicio, según el cual, la resolución de los procedimientos administrativos tramitados para resolver el recurso administrativo de reconsideración o jerárquico, no debe empeorar la condición jurídica del interesado que interpuso el recurso.

De modo que se trata de una garantía que, por un lado, impide el desmejoramiento de la situación jurídica del sancionado por parte del órgano que decidirá el recurso incoado contra la sanción y, por otro lado, evita que la Administración pueda intimidar a los particulares con la amenaza de gravar aún más su situación jurídica si recurren de la sanción.

Se trata así, de un principio que opera conjuntamente con el derecho al recurso, pues asegura que los recurrentes no sufrirán un mayor agravio por el simple y legítimo derecho a impugnar los actos que le son lesivos de su esfera jurídica.

En consecuencia, tiene una doble dimensión: una vinculada al derecho al debido proceso, como garantía subjetiva de los administrados dentro de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales y otra, vinculada al principio de globalidad de los actos administrativos, que opera como límite a los poderes decisorios de los órganos administrativos dentro de los procedimientos de impugnación de los actos sancionatorios.

II. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *Concepto*

El contencioso administrativo, fue definido por el maestro Bielsa (1943. 156) como “una garantía protectora del derecho”, esto es, como un mecanismo de control que garantiza la juridicidad de la actuación de la actividad administrativa del Estado.

Hauriou (1976, 251) afirmaba que en este mecanismo de control los jueces poseen un “poder semipretoriano” o inquisitivo que les permite tutelar de forma amplia y efectiva los derechos subjetivos frente a la actividad administrativa del Estado.

Para Duque (2004, 7), se trata de un sistema judicialista que busca garantizar el equilibrio entre los derechos subjetivos de los particulares y los poderes de la Administración.

El maestro Moles (1989. 12) definía al contencioso administrativo como aquello que versa sobre la “contención o controversia con la Administración, la cual puede suscitarse, tanto respecto a un acto administrativo tildado de ilegal o ilegítimo, como respecto a un derecho subjetivo lesionado o a la reparación de un daño. Ha de añadirse que tal contención o controversia está dispuesta de manera que se produzca entre partes paritarias, aun cuando una de ellas sea la Administración, y decidida por un organismo del Estado, independiente y neutro, dotado de poderes para determinar las consecuencias de la ilegalidad o ilegitimidad y de la lesión de los derechos subjetivos, restableciendo el orden jurídico con ello perturbado”.

García (2009. 469) conceptualiza al contencioso administrativo como el sistema judicialista a través del cual se ejerce el control expost de la juridicidad de la actividad de la Administración.

En términos de Hutchinson (2009. 450) es la garantía de sujeción a juridicidad que deriva de reconocer que los poderes de la Administración no son absolutos, sino que se encuentran sometidos a juridicidad.

Vallarta (2009. 417) se refiere a la institución bajo análisis, como una creación enteramente nueva que tuvo su génesis en la revolución francesa, la juridificación del poder, su división y con ella, la necesidad de garantizar la conformidad a derecho de la actividad administrativa.

Según el maestro Araujo Juárez (2012. 17), el contencioso administrativo es la función jurisdiccional que consiste en resolver litigios en los cuales la Administración es parte.

Como afirma Lejarza (2020. 913) el contencioso administrativo es uno de los grandes sistemas de control judicial de los actos estatales, producto a su vez del principio de la formación del derecho por grados, esto es que la jurisdicción contencioso-administrativa controla toda la actividad de ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Es decir, toda la “actividad administrativa sin que sea necesario enunciar los actos objeto de control” (Lejarza. 2020. 917).

Para Villegas (2020. 952), “la justicia administrativa constituye el centro del derecho administrativo, el motor del progreso jurídico, y el broche de cierre de la división de poderes. Representa la ‘coronación del Estado de Derecho’. Su proclamación constitucional (el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva o al proceso debido, según los sistemas) permite hacer frente a la ‘soberanía del ejecutivo’ y ha traído consigo relevantes aportaciones en la construcción del derecho administrativo, particularmente a partir de la segunda mitad del siglo XX. El derecho administrativo, en cada tiempo y lugar, se ha concentrado, desde su nacimiento, en la incesante búsqueda de una más universal e intensa revisión judicial de las decisiones y normas emanadas por la administración. Tal ha sido su primigenia razón de ser: embridar el poder con el derecho. Al fin y al cabo, la efectividad y realidad de los derechos individuales depende de su defensa judicial en caso de conflicto frente al poder público”.

A la luz de lo expuesto, podemos concluir que contencioso administrativo es desde el punto de vista sustantivo, un presupuesto del Estado de derecho o, en otros términos, uno de sus principios; desde el punto de vista objetivo es un mecanismo básico y cardinales de control de la actividad administrativa; y desde el punto de vista subjetivo es una garantía de sujeción a juridicidad y de protección de

las situaciones jurídicas y patrimoniales de los particulares frente a la actuación administrativa formal, material, positiva o negativa del Estado.

2. *Principios y caracteres que informan al contencioso administrativo*

En primer término, se encuentra sujeto al principio de idoneidad, según el cual, el contencioso administrativo es la competencia jurisdiccional especializada para el control, de la actividad administrativa del Estado.

En segundo lugar, se informa del principio de independencia, esto es que los tribunales contenciosos deben actuar de manera imparcial y autónoma. De acuerdo con la decisión N° 107, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 4 de mayo de 2004, en el caso *Molina Theissen Vs. Guatemala*, la independencia tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos. A saber, que el tribunal debe carecer de prejuicio personal y luego, que también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, que debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Incluso que hasta las apariencias pueden tener relevancia, ya que lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes.

De tal manera que, el principio de independencia forma parte esencial del derecho al juez natural y es “una garantía ante los órganos de gobierno del Poder Judicial e incluso ante el poder legislativo, que podrían manipular un litigio a efectos de sustraerlo del conocimiento del Juez o Tribunal que según las leyes le corresponde” (De Esteban. 1993, 85).

En tercer lugar, se encuentra vinculado al principio de codificación (Araujo. 1998. 54), según el cual, todas las actuaciones judiciales deben desarrollarse de acuerdo con un procedimiento legalmente establecido y, por tanto, toda sentencia debe estar precedida de una sustanciación conforme a la ley, lo cual evidencia que, el principio de codificación se engarza dentro del principio de juridicidad que como señalamos supra, determina la regularidad jurídica de la actuación del Estado.

En cuarto lugar, es de carácter subjetivo y, por ende, no solo controla la juridicidad de la actividad administrativa, sino que tutela las situaciones jurídico-subjetivas que puedan verse afectadas por la actividad administrativa.

Como afirmó el maestro García de Enterría (citado por Vallarta. 2009. 443), este rasgo fundamental del contencioso administrativo constituye uno de los cambios más sustanciales de los últimos siglos en la materia, toda vez que se pasó del denominado recurso por exceso de poder a un nuevo andamiaje que no solo garantiza la conformidad a derecho de la actividad administrativa, sino la tutela de las situaciones jurídicas de los particulares frente a la misma.

En quinto lugar, el contencioso administrativo tiene carácter universal respecto de la actividad administrativa y, en consecuencia, abarca toda la actividad administrativa formal, material e incluso las omisiones, por lo que no es necesario clasificar si la actividad objeto de control afecta a una persona, a un número determinado de individuos o a un grupo indeterminado de sujetos; o si se impugna un acto normativo o de efectos particulares, lo determinante es que se trate de una actuación de ejecución “indirecta o mediata de la Constitución” (Lejarza. 2020. 913).

La universalidad de control del contencioso administrativo, igualmente denominada “principio de plenitud” (Vallarta. 2009. 419) se extiende a toda actuación material o formal, positiva o negativa de carácter sublegal y, por ello, se puede sostener que no existe ninguna actuación administrativa excluida de control contencioso administrativo.

Incluso, la igualmente denominada plenitud (Vallarta. 2009. 419) del contencioso administrativo lo constituye en una la garantía patrimonial para los administrados a través de la cual se puede exigir la responsabilidad del Estado a la que se hizo referencia supra.

En sexto lugar y como afirma el maestro Araujo Juárez (2017. 341), es de carácter complejo y, por tanto, se compone de normas sustantivas, orgánicas y adjetivas. Las primeras versan sobre las materias o actividad sustancial que controla el contencioso administrativo, las segundas se refieren a la estructura orgánica de los tribunales contencioso administrativos y las terceras, son las que regulan los procedimientos contencioso administrativos.

III. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. *Concepto*

Como afirma Díaz Revorio (2007. 311), la justicia constitucional existe con independencia de que haya o no un órgano jurisdiccional específicamente encargado de la garantía constitucional, e incluso de que existan o no procesos constitucionales. Ello es así, por cuanto dicha institución no es un concepto orgánico o procedimental.

En efecto, la justicia constitucional, no puede definirse ni por el órgano que la desarrolla, ya que como sostiene el maestro Gozaini (1995. 172) es una parte de la función jurisdiccional que puede ser ejercida por órganos jurisdiccionales, políticos o administrativos, ni por su carácter adjetivo, ya que según el sistema de que se trate (difuso o concentrado), será o no desarrollada en el marco de un procedimiento autónomo y particular.

Atendiendo a lo antes señalado, podemos aproximarnos a la noción de justicia constitucional a través de su fuente, es decir, mediante su origen. En este sentido, Fix Zamudio (citado por Gozaini. 1995. 86), asegura que es aquella rama del derecho que se ocupa del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas en la Ley fundamental. Empero, si bien la justicia constitucional “se funda en la Constitución” (Rodríguez Domínguez. 1997. 23), no nace de ella, sino que es uno de los “elementos rectores” (Pérez Royo. 2000, 289) del orden constitucional.

Efectivamente, la justicia constitucional es uno de los “principios fundamentales o estructurales de la Constitución” (Espinoza. 1997. 13) y, por ende, forma parte de su contenido dogmático, es decir, de la serie de principios esenciales, innegociables e indiscutibles, que están concebidos para la salvaguarda de las personas y de la supremacía de la Carta Política.

Es, por tanto, un axioma jurídico que debe su existencia, al “respeto y garantía de los derechos humanos” (García de Enterría. 2000, 589) y al mismo tiempo, a asegurar el carácter normativo de la Carta Magna o en términos de Ihering (citado por García de Enterría. 1985, 49), la fuerza vinculante de la Constitución.

Por ello, Groppi (2003. 289) identifica a la institución *in commento*, como un elemento cardinal del Estado democrático, que dimana de la superación de la tesis de la soberanía absoluta del parlamento, así como de la extensión de la jurisdicción al campo de los conflictos derivados de la aplicación de la norma fundamental. Es decir, que obedece al reconocimiento de que la potestad jurisdiccional del Estado no se circunscribe a resolver los conflictos entre particulares, sino que tutela los derechos humanos y la normatividad Constitucional.

De allí, la aseveración de Gozaini (1995. 82), según la cual, la justicia constitucional entroniza la función jurisdiccional, ya que de ella depende la defensa de la Constitución y de los derechos humanos. Entonces, más allá de su origen histórico (casos Bonham y Marbury vs Madison), obedece a la extensión de la jurisdicción al campo del derecho público y, por ende, se considera como uno de los progresos más importantes de la construcción del Estado moderno (Jellinek citado por Gozaini. 1995. 152).

De acuerdo con lo expuesto, constituye uno de los presupuestos cardinales del Estado de derecho, que desde el punto de vista de la ciencia jurídica, puede ser conceptualizado como “la rama autónoma que estudia los carriles de revisión, control y ejecución correcta de la Constitución cuando es desconocida su vigencia” (Gozaini. 1995. 80).

Para Díaz Revorio (2007. 311), es el conjunto de procedimientos, vías o mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución, con lo cual, se trata de los diversos instrumentos de defensa constitucional. En igual sentido se pronuncia López Guerra (1993. 67), afirmando que la justicia constitucional supone el establecimiento de mecanismos procesales para garantizar la sujeción de todos los poderes públicos a los mandatos de la Constitución. En otras palabras, hablamos de justicia constitucional para referirnos a los sistemas de control y dentro de ellos, los órganos que lo ejercen, los procedimientos, el objeto de control, los efectos de las decisiones y en general, las garantías de normatividad constitucional y de tutela de los derechos humanos.

2. Caracteres

Los referidos conceptos de justicia constitucional permiten inferir los siguientes caracteres:

En primer lugar y como señala Gozaini (1995. 82), la justicia constitucional se distingue objetivamente del resto de la función jurisdiccional ya que, a diferencia de la jurisdicción civil, penal, etc., concierne a la tutela de derechos o intereses que atañen a la materia constitucional y que derivan de pretensiones formuladas directamente sobre normas constitucionales, con lo cual, tiende a garantizar su supremacía.

En segundo lugar, en un sentido subjetivo, porque se contraponen al principio de unidad de jurisdicción, al admitir la posibilidad que órganos distintos al Poder Judicial desarrollen la justicia constitucional, verbigracia, los tribunales constitucionales.

Lo expuesto nos conduce al tercer rasgo de la justicia constitucional, a saber, que no es ni exclusivamente objetiva ni subjetiva, ya que al igual que otorga la técnica para la salvaguarda de la supremacía constitucional, también establece las garantías para los derechos humanos.

Gozaini (2013. 227) explica magistralmente cómo opera la función objetiva y subjetiva de la justicia constitucional señalando que, por un lado, busca garantizar la normatividad constitucional que puede verse afectada por utopismo, demagogia o actuaciones deliberadas en su contra y, por otro lado, está diseñada para garantizar la vigencia de los derechos humanos.

En este contexto, Horn (1993. 55), señala que la justicia constitucional tiene como función prevenir todas las formas de extremismo y de arbitrariedad que menoscaban a la democracia y con ella al Estado de derecho y los derechos humanos.

En el mismo orden de ideas, Sagüés (2002. 289), sostiene que la justicia constitucional es un fenómeno propio de la motorización del carácter normativo de nuestras constituciones “esto es, como regla de derecho imperativa, directamente obligatoria para todos, en vez de la imagen decimonónica de la Constitución, imperante en algunas naciones, como simple poesía o discurso constitucional”.

En otras palabras, la justicia constitucional propone hacer efectiva la voluntad de constituyente y con ello, defender la Constitución, los derechos humanos y en general, preservar la estructura jurídico-política del Estado de derecho (Dermizaky. 2004. 292).

3. *Sistemas*

Para lograr sus cometidos, la justicia constitucional se operativiza a través de distintos sistemas.

A. *El sistema americano o de control difuso*

El sistema de control jurisdiccional o americano. Si se prefiere, también denominado sistema de confianza en los jueces, o sistema reparador, reside en el Poder Judicial y opera restándole vigencia a la norma que se reputa como inconstitucional.

Su primer antecedente fue el caso del Dr. Bonham de 1610, donde el juez Coke declaró que, los jueces podían examinar la validez de los actos del Parlamento y declararlos nulos cuando resultaran contrarios o repugnantes a las reglas del derecho común (*Common Law*) o a la razón.

La referida decisión precisó que, en tales casos, las cortes de justicia estaban obligadas a hacer vigente aquello que es justo natural y moralmente. No obstante, pese a la relevancia del caso, esta decisión no ha sido reconocida como el primer antecedente del control difuso, pues su motivación no se basó en la idea de la Constitución como norma suprema, que es justamente, la columna vertebral sobre la cual se erige el control difuso.

De allí que la doctrina es conteste en reconocer el origen americano del control difuso. Concretamente en los Estados Unidos de América en el año 1803, con la sentencia *Marbury vs Madison*, en la que “el juez Marshall dedujo de la norma suprema que cualquier juez, enfrentado a una norma contraria a la Constitución, debe aplicar esta e inaplicar aquélla” (Díaz Revorio (2007. 311).

En dicho fallo, el juez Marshall reconoció que los poderes del Estado no son absolutos y que la Constitución controla todo acto, incluso los legislativos, a través del deber judicial de evitar los conflictos entre las leyes y la norma fundamental, mediante la inaplicabilidad de la norma inferior.

De este modo, el referido fallo se constituyó en el paradigma americano del control judicial de constitucionalidad, extendiéndose por todo el continente, no solo como la primera manifestación de la justicia constitucional, sino erigiéndose como uno de los grandes sistemas de salvaguarda de la constitucionalidad.

López Guerra (1993. 96) igualmente sostiene que el control difuso apareció, a partir de la experiencia norteamericana, como el sistema original de justicia constitucional y que su fundamento filosófico está en reconocer:

Que el poder del Estado no es omnímodo y que, por tanto, se encuentra sometido a juridicidad y con ella, al reconocimiento de la Constitución como la norma suprema y, por ende, como el fundamento del ordenamiento jurídico y de toda la actuación del Estado, incluso de la legislativa.

Que la garantía de la supremacía constitucional recae en un sistema orgánico integral “donde todos los tribunales, sin importar la instancia o la materia se alzan contra las normas inconstitucionales” (Gozaini. 1995. 106).

En conclusión y tal como afirma Velandia (2013. 131), el control difuso tiene un origen jurisprudencial y se reconoce como un mecanismo de control donde todos los jueces pueden controlar la constitucionalidad de las leyes aplicables a un caso que les ha sido planteado, para así, garantizar la supremacía constitucional en la aplicación del derecho.

B. *Concepto*

Peza (1993. 138) concibe al control difuso como un efecto del principio de supremacía constitucional, solo que en este caso “la tarea de votar por el respeto y la supremacía de la Constitución, está asignada también a los jueces comunes, para que determinen, en cada caso, cuál debe ser la norma para aplicar la luz de la Constitución”.

Moderne (1993. 123) entiende al control difuso como el poder que ejercen los jueces en un proceso ordinario sobre la ley cuya inconstitucionalidad es advertida y, en consecuencia, descartada para la solución de un caso determinado.

De manera similar se pronuncia Gozaini (2013. 448), señalando que es el poder que tienen los tribunales para interpretar las normas y adecuarlas a los principios rectores que determina la Constitución. Según el referido autor (1995. 104), “opera en el marco de las funciones ordinarias de resolución de conflictos que desarrollan los jueces y en las cuales, deben actuar como garantes de la constitucionalidad de las normas que utilizan para sentenciar. De tal

manera que no se desarrolla en el marco de un proceso constitucional autónomo o específico, iniciado *ad hoc* por medio de una acción especial (iniciativa). Por el contrario, el planteamiento debe ser incidental, o por vía de excepción y de aplicación estricta al precepto que se cuestiona para el caso donde se aplica (alcances)”.

Por su parte, López Guerra (1993. 96) señala que el control difuso se define, esencialmente, como aquella facultad judicial que se ejerce con ocasión de un procedimiento ya establecido y permite declarar la inaplicabilidad de una norma al caso concreto y en consecuencia, con efecto interpartes y sin menoscabo de la posibilidad de apelar la decisión ante los tribunales superiores.

A la luz de lo expuesto, podemos concluir que el control difuso es la institución del sistema de control jurisdiccional o americano, mediante la cual, se les reconoce a los jueces la facultad de garantizar la supremacía constitucional a través de la desaplicación de normas jurídicas cuyo empleo, en un caso concreto, pudieran implicar la violación del Texto Fundamental.

C. Caracteres

De lo antes expuesto, se pueden deducir los siguientes rasgos del control difuso:

En primer lugar, está el carácter incidental, referido a que el control difuso presupone la existencia de un juicio en el cual surge la denominada cuestión de constitucionalidad, es decir, una incidencia donde debe analizarse si la aplicación de una norma jurídica, en ese caso concreto, resulta o no violatoria de la Constitución. Es decir que, constituye un punto previo a la solución de la controversia principal.

En segundo lugar, procede en cualquier tipo de procedimiento y, por tanto, es una competencia común a todos los jueces, independientemente de la materia o del grado de jurisdicción que conozcan. Por ende, puede ser desarrollada tanto por jueces civiles, mercantiles, penales, administrativos, etc., así como por juzgados de primera instancia, de alzada e incluso, por jueces de casación.

En tercer lugar, procede de oficio o a instancia de parte, con lo cual, puede ser planteado por los justiciables u oficiosamente por el juzgador que conoce de un determinado asunto. Ello obedece a que esta garantía de supremacía constitucional no está sometida al

principio dispositivo y, en consecuencia, forma parte de los poderes oficiosos de los jueces. Además que, en los términos antes expuestos, no es solo una facultad, sino un imperativo que deben observar los jueces para impedir el menoscabo de la Constitución a causa de la aplicación de una norma que colida con ella.

En cuarto lugar, es una incidencia que no está sujeta a sustanciación, es decir, no tiene componente procedimental ya que se resuelve como un punto previo al mérito del asunto controvertido.

En quinto lugar, tiene efectos *inter partes*, esto es que solo tiene proyección sobre el litigio donde se plantea la incidencia de constitucionalidad, con lo cual, no afecta situaciones jurídicas ajenas al proceso judicial de que se trate.

En sexto lugar, tiene efectos *ex tunc* (es decir, hacia el pasado), concretamente para el hecho litigioso que dio lugar al juicio, determinando si para solucionar el asunto hay que aplicar o no una norma que, para el caso concreto, pudiera resultar contraria a la Constitución.

En séptimo lugar y como enseña Gozaini (1995. 107), no está sometido a la doctrina del precedente obligatorio, pues en el sistema de control difuso, la uniformidad se garantiza con la escala de recursos a las que se someten las sentencias. Además, que este control tiene como quinta esencia el parecer de cada juez en cada caso en particular.

D. *Titularidad*

Aun cuando la justicia constitucional es una parte de la función jurisdiccional que puede ser ejercida por órganos jurisdiccionales, políticos o administrativos (Gozaini. 1995. 172) y por ende, no recae en un tipo de órgano específico, es igualmente cierto que el control difuso, por antonomasia, es una garantía judicial; es decir, que corresponde a una rama específica del Poder Público.

Efectivamente, el control difuso es por definición y origen, un sistema que reside en los tribunales, pues se fundamenta en la confianza que hay sobre el Poder judicial para controlar la supremacía de la Constitución.

Así lo reconoce Amaya (2012. 92), cuando precisa que el sistema difuso es de carácter judicial, ya que corresponde a todos los magistrados judiciales.

De tal manera que el principio general es que el control difuso de la constitucionalidad recae en todos los jueces, lo cual, evidentemente recoge el criterio orgánico sobre el cual se erige esta institución.

Ahora bien, como quiera que en un Estado de derecho todas las figuras subjetivas del Estado deben encauzar su actividad al principio de juridicidad y dentro de él, al principio de normatividad constitucional, independientemente de que esa adecuación se dé o no dentro de un proceso judicial, se ha planteado que otros órganos del Estado podrían desaplicar normas que colidan con la Constitución.

Así, por ejemplo, Duque (2007. 169) planteó que conforme a la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la Administración debe desaplicar en un caso concreto y de forma temporal una norma que pudiera violarlos de manera ostensible, ya que en este supuesto, no cabe esgrimir ningún tipo de presunción de legalidad o legitimidad, pues los derechos humanos son preeminentes.

Este planteamiento, si bien no hace formal referencia al control difuso, si acepta que la Administración puede desarrollar una actuación sustancialmente idéntica a la que desarrolla un juez al momento de ejercer el control difuso, es decir, admite que un órgano administrativo puede desaplicar una disposición normativa, cuando colide con un derecho humano.

Casal (2006. 165) también aborda el tema de la titularidad del control difuso y al respecto señala que si bien esta es una facultad exclusiva de los tribunales, no es menos cierto que los demás órganos y entes del Estado deben adecuar su actuación a las coordenadas constitucionales y privilegiar su aplicación sobre cualquier otra norma del ordenamiento que pudiera colidir con ella. Con lo cual, cuando otro órgano debe desarrollar una actividad conforme a una norma que eventualmente viola la Constitución, debe obviar el mandato legal o sublegal y observar lo que dispone la Carta Magna.

Por su parte, Espinoza (1997. 51), sostiene que el principio general es que la Administración debe aplicar el derecho y sólo, luego de una cuidadosa revisión –incluso del sometimiento del asunto a

superiores jerárquicos- es que el funcionario podrá inaplicar la norma que estima inválida, siempre que la urgencia del asunto impida la suspensión del procedimiento para plantear el control concentrado de la constitucionalidad.

En el mismo orden y dirección se expresa Gudiño (2004 50), quien admite que el control difuso puede ser desarrollado por órganos distintos a los constitucionalmente establecidos, concretamente, en el caso mexicano, por parte de la Corte Suprema de la Nación, la cual, contrariamente a los jueces federales, no tiene habilitación constitucional para el desarrollo de esta forma de control. En este sentido, el referido autor señala que aceptar la posibilidad de control difuso por parte de un órgano no expresamente facultado para ello, “resulta más acorde con el espíritu de la Constitución”.

El maestro Hernández-Mendible (2013. 11), analiza el asunto y señala que, si bien la Administración no puede ejercer el control difuso, ya que ello supondría una usurpación de funciones del Poder Judicial, tampoco puede desatender los imperativos de la Constitución y su fuerza vinculante. Entonces, propone las siguientes opciones:

En caso que la Administración deba aplicar una norma preconstitucional y considere que la misma es contraria a la Carta Magna, puede invocar la cláusula derogatoria de la Constitución, conforme a la cual, se deroga el ordenamiento preconstitucional que la contravenga y, en consecuencia, entender que la norma ha perdido vigencia o, en segundo lugar, tiene la opción de interpretarla en sentido progresivo y conforme a la Constitución, siempre que ello sea posible.

Luego, si la norma que debe aplicar es postconstitucional, podría actuar como si no existiera, es decir, ignorar la norma que se reputa como inconstitucional y, en consecuencia, proceder a resolver el asunto conforme a la interpretación y valoración que desarrolle de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico que considere aplicable al caso concreto y de igual forma, compatible con la Norma Suprema, lo cual, se asemeja al planteamiento de Duque y Casal.

A la luz de lo expuesto, podemos concluir que la normatividad constitucional y con ella, el principio de responsabilidad personal por dictar o ejecutar actos inconstitucionales, así como la denominada

garantía de nulidad de los actos que violan el Texto Fundamental, plantean un nuevo escenario, donde el control difuso no se encuentra atado a su origen judicial.

Entonces, en aquellos sistemas jurídicos donde no hay una disposición expresa que atribuya a los jueces el ejercicio exclusivo y excluyente del control difuso, no vemos obstáculos para afirmar que este mecanismo de control constitucional puede salir de su nicho judicial y en consecuencia, ser ejercido por cualquier ente u órgano del Estado que se encuentre en un caso concreto, frente al cual, deba aplicar una norma que pudiera resultar violatoria de la Constitución (lo cual, en todo caso, debe ser suficientemente motivado).

Tal conclusión se sustenta en que la garantía de la normatividad constitucional no está determinada por el órgano que la ejerce, ni por la forma en que se desarrolla un determinado mecanismo de control, sino, en reconocer que ningún órgano del Estado se encuentra hoy día sometido rígidamente a la ley, sino a la Constitución y al bloque de la convencionalidad y que, en consecuencia, toda la estructura del Poder Público debe enmarcar su actuación a sus coordenadas y principios.

Luego, en los sistemas jurídicos donde el control difuso está positivizado y se encuentra atribuido de manera exclusiva y excluyente a los jueces, podemos plantear dos escenarios:

Uno donde se niega la posibilidad de que un órgano distinto al Poder Judicial ejerza el control difuso, sobre la base de que como es sabido, la competencia es una condición esencial a la actuación del Estado y, además, opera a texto expreso, por lo que en su ausencia no es admisible el desarrollo de ninguna actuación, entre ellas, el control difuso.

Empero, tal posición implica relativizar el carácter normativo del Texto Fundamental, imponiendo a los órganos distintos al Poder Judicial, la obligación de seguir ciegamente la legalidad, y ello es absolutamente incompatible con la fuerza vinculante de la Carta Política en un Estado de derecho.

Entonces, conforme a los principios de normatividad constitucional, responsabilidad personal por dictar o ejecutar actos inconstitucionales y la garantía de nulidad de los actos estatales, podemos reconocer que los órganos que no forman parte del Poder Judicial, tienen una

obligación análoga al control difuso, en cuanto deben privilegiar la vigencia de la Constitución sobre cualquier norma interna.

A esta obligación análoga, una especie de “excepción de inconstitucionalidad” (Girón. 2003. 18), ejercida por todas las esferas de la actividad estatal, con lo cual, cualquier autoridad judicial o no, debe garantizar la normatividad del Texto Fundamental y con ello, desatender cualquier disposición normativa que pudiera colidir con la Carta Política.

E. *Actos sobre el cual recae el control difuso*

Tal como señala Gozaini (1995. 114), el control difuso recae sobre toda ley en sentido material; es decir, sobre toda norma jurídica, independientemente de su ubicación en el ordenamiento jurídico.

En este mismo sentido se pronuncia Díaz Revorio (2007. 311), al señalar que el control difuso enfrenta a las normas jurídicas con la Constitución.

Rodríguez Domínguez (1997. 265), explica que el control difuso se extiende incluso al contraste de la constitucionalidad de normas inferiores a la ley, por cuanto la naturaleza constitucional del conflicto no deviene de la ubicación de la norma en el orden piramidal del derecho, sino de la necesidad de salvaguardar la supremacía normativa de la Constitución y la protección de los derechos esenciales de la persona.

Según lo expuesto, el control difuso es aplicable a todos los actos normativos, independientemente del grado que tengan en el ordenamiento y del órgano que los dicte y, por ello, pueden ser objeto de desaplicación por control difuso las leyes orgánicas, los decretos leyes, los reglamentos, las resoluciones y en general todo acto susceptible de ser clasificado como una norma jurídica, es decir, como una regla general, abstracta e innovadora.

Inclusive, están sujetas a control difuso de la convencionalidad las normas constitucionales (Hernández-Mendible. 2013. 21), pues los Estados tienen el deber de contrastar sus actuaciones internas con las disposiciones de los Tratados Interamericanos, así como con las propias prácticas internas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. decisión N° 253 del 20 de noviembre de 2012, dictada en el caso Gudiel Álvarez y otros contra

Guatemala) y en caso de incompatibilidad, desaplicar o anular, según el modelo de control interno de cada Estado, aquellos actos que resulten inconvencionales.

A lo expuesto, es necesario agregar que el control difuso es inclusive aplicable a las normas derogadas, pues como afirma Casal (2006. 161), dichas normas pueden tener ultra aplicación sobre los hechos que ocurrieron durante su vigencia o como consecuencia de una inconstitucionalidad sobrevenida.

Por último, procede sobre la totalidad de una norma que colida con la Constitución o sobre una parte de ella, siempre que se trate de una norma compleja que pueda mantener vigencia si se desaplica parcialmente.

F. *Supuestos de procedencia y efectos*

Tal como señala López Guerra (1993. 96), el sistema que venimos analizando implica que los órganos jurisdiccionales no se hallan rígidamente sujetos a la ley, sino a la Constitución que se sitúa en un plano más fuerte, lo cual, da lugar a que cualquier juez pueda examinar por sí mismo o a instancia de parte, la compatibilidad de una norma legal o reglamentaria con los preceptos constitucionales y determinar si la aplica o no en el caso concreto.

Lo expuesto significa que el control difuso le otorga al juez la facultad de desaplicar cualquier norma que considere que, en el caso concreto, pueda resultar lesiva de la supremacía constitucional.

Sobre el particular es preciso observar que el control constitucional y dentro de él, el control difuso, no solo tutela la supremacía de la Constitución documental, sino del denominado bloque de la constitucionalidad, con lo cual, se garantiza la invulnerabilidad del Texto Fundamental y del mismo modo, de su parte dogmática, es decir, del conjunto de principios jurídicos que la inspiran y que determinan su organización y contenido. En términos de Bidart Campos (1983. 30) la confesionalidad del Estado.

Así lo reconoce Domínguez Guillén (2005. 13), al señalar que una norma puede ser eliminada (en este caso, desaplicada), como consecuencia de su colisión con un principio, y ello debe ser así por cuanto los conflictos constitucionales no se circunscriben a las infracciones formales de la Constitución, sino que como afirma

(Gozaini. 2013. 90), se extiende a aquellos derivados de una infracción valórica o sustancial de los principios constitucionales; por tanto, el juicio que hace el juez al aplicar el control difuso no se restringe a la violación textual de la Constitución, sino que abarca el denominado bloque de la constitucionalidad.

De allí que Rey Cantor (2004. 125) sostenga que el control constitucional y entre ellos, el control difuso, abarca aquellas transgresiones del preámbulo, de su parte orgánica y de su parte dogmática.

4. *El sistema de control político*

A. *Concepto*

El sistema de control político o de desconfianza en los jueces, también denominado control previo o europeo, que responde a la idea de que, en la Francia prerevolución, los jueces fungieron como encubridores del régimen monárquico que había imperado de forma indiferente a las necesidades del pueblo y, por tanto, en tal contexto resultaba impensable someter la supremacía constitucional y con ello, la garantía de los derechos ciudadanos a los jueces.

Entonces, se ideó un sistema donde los tribunales debían limitarse a aplicar la ley, pero no a juzgar su constitucionalidad, con lo cual, se hizo necesario la creación de una nueva figura que desarrollara tal actividad. Es así como la Carta constitucional francesa de 1852 creó al Comité Constitucional y le atribuyó el control político de la constitucionalidad de las leyes, mediante un juicio previo a su promulgación, en el cual, se analiza en abstracto la constitucionalidad del proyecto que está en fase de promulgación.

Nació así el control previo o *a priori* de la constitucionalidad que, como señala Gozaini (2013. 396), es el sistema de control constitucional en el que se determina si una norma es acorde o no con la Constitución, antes de que nazca a la vida jurídica. Sostiene el referido autor que, a nivel doctrinario, existen dos posiciones con respecto a la naturaleza jurídica del control *a priori*:

En primer lugar, están quienes solo le reconocen carácter consultivo, atendiendo al hecho de que las leyes aprobadas, si bien son relevantes para el derecho, aún no son parte del ordenamiento

jurídico positivo, ya que no han sido publicadas y por tanto, no han nacido como norma. En consecuencia, no son susceptibles de desaplicación o de anulación.

Tal circunstancia, aunada al hecho de que el análisis previo de la constitucionalidad de una norma aprobada no impide necesariamente que la misma nazca a la vida jurídica, son los fundamentos de quienes niegan que esta institución sea un verdadero mecanismo de control.

Luego, está la tesis que lo considera como un auténtico control de constitucionalidad, conforme a los siguientes argumentos:

Primeramente, debido a que así fue concebido, pues como afirmamos supra, en la Francia postrevolución era impensable someter la supremacía constitucional a los jueces, debido al papel que desempeñaron estos en *l'ancien régime*.

Por ello se ideó un sistema de control constitucional en el cual un órgano extra poder judicial, realiza un análisis abstracto sobre la constitucionalidad de las leyes que están en fase de promulgación.

En segundo lugar, al control previo se lo reconoce como un verdadero mecanismo de control, porque implica un contraste con el bloque de la constitucionalidad. En otras palabras, supone un examen integral de la constitucionalidad de la ley que aún no se ha publicado, lo cual, enmarca a esta institución dentro de los carriles a través de los cuales se garantiza la normatividad constitucional y la incolumidad de los derechos humanos.

Es pues, una garantía de supremacía constitucional tan eficaz como el control represivo en vía principal (recurso de nulidad), el control concreto en vía incidental (cuestión de inconstitucionalidad) o el control difuso (inconstitucionalidad de casos concretos). Solo que, en este caso, el control se produce antes de haber finalizado el procedimiento de promulgación y publicación de la norma (López Guerra. 1993. 77).

Por ende, es una excepción al modelo general de control de constitucionalidad caracterizado por llevarse a cabo con carácter sucesivo a la entrada en vigor de la ley (Alegré. 2005. 5).

Siendo ello así, el control *a priori*, denominado por Peza (1993. 147) consulta de constitucionalidad, es uno de los instrumentos operacionales de la justicia constitucional, que controla la constitucionalidad de una ley sancionada (mas no publicada) y obra con independencia de otros mecanismos de control.

Por tanto, es un mecanismo de profilaxis frente a normas cuya incorporación al ordenamiento pudiera traer como consecuencia la vulneración de la Constitución.

Como afirma Fernández (2009. 21), supone una declaración de incompatibilidad sin nulidad, ya que el acto sobre el cual recae no forma parte del derecho positivo.

Tal declaración puede darse por razones de validez formal, es decir, por vicios en el procedimiento que se debió seguir para la expedición de la ley (Riascos. 2010. 2), o por razones de fondo a consecuencia de la vulneración de una disposición de la denominada Constitución documental e incluso, ante la violación del denominado bloque de la constitucionalidad.

De allí la afirmación de Cifuentes (2002. 475), según la cual el control previo supone un examen integral de la constitucionalidad de la ley sancionada. Incluso, puede decidir situaciones en el plano de la oportunidad política (Fernández. 1990. 123), las cuales son controlables, mediante el principio de proporcionalidad, que como sostiene Hartwig (2010. 782), permite ponderar las colisiones entre el interés general, los derechos individuales y la tensión entre estos y su regulación.

5. *El sistema de control concentrado*

A. *Origen y definición*

Tal como afirma Dalla Vía (2013. 246), el sistema de control concentrado de la constitucionalidad es un modelo que tiene su origen en la idea kelseniana de que la supremacía constitucional debía estar en cabeza de un órgano específico, separado e independiente del Poder Judicial, al que llamó Tribunal Constitucional y le asignó por función confrontar de forma abstracta la constitucionalidad de las leyes.

De modo tal que, dicho órgano no actuaría como un tribunal de justicia en sentido estricto, ya que no juzgaría hechos concretos, sino que funcionaría como una suerte de comisionado del poder constituyente, encargado de conocer las cuestiones abstractas de constitucionalidad.

De la misma forma, Groppi (2003. 293) ve a Kelsen como el ideólogo del sistema de control en el cual debe haber un juez especial "por razón del objeto", llamado a vigilar, en vía exclusiva, la legitimidad constitucional de las leyes que deben reputarse como eficaces y por tanto, deben ser aplicadas hasta que el referido juez especial declare su inconstitucionalidad.

En el mismo orden y dirección se manifiestan Alcalá Zamora y Castillo (1991. 215), señalando que el control concentrado nació con el Tribunal Constitucional austríaco establecido en la Constitución de 1920.

Díaz Revorio (2007. 316), hace una afirmación similar y precisa que los primeros tribunales constitucionales fueron los previstos en las constituciones de Checoslovaquia y Austria de 1920, seguidos del Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Constitución española de 1931. "Pronto los Tribunales Constitucionales cruzarían el Atlántico (suele considerarse que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales previsto en la Constitución de Cuba de 1940 fue el primero del continente americano), pero fue tras la Segunda Guerra Mundial cuando se produjo su mayor expansión en Europa occidental, para décadas después extenderse por varios países de Iberoamérica, Europa del Este y algunos países asiáticos y africanos".

No obstante, y sin desconocer el origen histórico del control concentrado de la constitucionalidad, resultan interesantes las referencias que hacen los maestros Brewer Carías (1985. 11) y Hernández-Mendible (2013. 3), según las cuales, a partir de la primera Constitución venezolana del 21 de diciembre de 1811, se estableció el principio de supremacía constitucional, que luego sería garantizado en la Constitución de 1858, a través del control constitucional de las leyes provinciales, que finalmente se ampliaría en 1893 al control general de la constitucionalidad de los actos dictados por el Congreso de la República y por el Ejecutivo Nacional.

Por su parte Carpizo (2009. 24), igualmente le atribuye al control concentrado un origen latinoamericano, solo que en cabeza de Colombia.

En cualquier caso, el control concentrado de la constitucionalidad se erige sobre la idea de que la salvaguarda de la constitucionalidad reside en un órgano que tiene la competencia exclusiva y excluyente de controlar la constitucionalidad de las leyes, a través de un procedimiento específico para ello.

De allí que, como sostiene Cappelletti (citado por Gozaini. 1995. 102), en el control concentrado los jueces comunes son incompetentes para conocer la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, ya que corresponde a un órgano específico garantizar la supremacía de la Constitución.

En términos de Gozaini (1995. 101), el control concentrado dio lugar a la creación de tribunales constitucionales, entendiéndose como tales, a los órganos jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, cuya función es resolver los litigios que se generan a consecuencia de la interpretación o aplicación directa de la Constitución.

Para Díaz Revorio (2007. 316) el control concentrado es una garantía jurisdiccional que se encomendó a tribunales constitucionales, como órganos que, aun actuando con criterios jurisdiccionales, no se ubicaban en el Poder Judicial ordinario y que, en virtud de su configuración como "legisladores negativos" asumen la posibilidad de expulsar del ordenamiento, con efectos *erga omnes*, las leyes contrarias a la Constitución.

Casal (2006. 149), concibe al control concentrado como un mecanismo que salvaguarda el carácter normativo de la Constitución, que desde el punto de vista competencial puede ser conceptualizado como una facultad que le permite a una determinada figura subjetiva, anular las leyes que coliden con el Texto Fundamental.

Según lo expuesto, el control concentrado de la constitucionalidad es aquel sistema donde la garantía de normatividad y supremacía constitucional está atribuida a un órgano que, en el marco de un proceso autónomo, se pronunciará con carácter general y abstracto sobre la constitucionalidad de un acto dictado en ejecución directa e

inmediata del Texto Fundamental (eventualmente, veremos que también controla la constitucionalidad de normas del propio bloque de la constitucionalidad, como es el caso de las leyes constitucionales o de las reformas de la Carta Magna).

B. *Caracteres*

De lo expuesto, se evidencian los siguientes caracteres:

En primer lugar, es un sistema de control cuya titularidad recae en cabeza de un órgano específico y no como el caso del control difuso, donde la titularidad se encuentra distribuida sistémicamente entre todo el Poder Judicial.

Como afirma Ferrer Mac-Gregor (citado por Gozaini. 2013. 215), el órgano que detenta el control concentrado de la constitucionalidad puede ser:

Extrapoder, como ocurre con los tribunales o cortes constitucionales ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario, que es el caso de Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal.

Luego, está el caso de los tribunales o cortes autónomas dentro de la propia estructura del poder judicial, como ocurre en Bolivia y Colombia.

Seguidamente, está el supuesto de las salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos, que es el supuesto de El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

Finalmente, el escenario de las cortes o tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no sea de manera exclusiva, como opera en Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay.

En segundo lugar, se encuentra el carácter procesal de este sistema, es decir, que es un juicio autónomo que puede plantearse como acción directa o como una incidencia, esto es, como un juicio que se abre ante el tribunal o corte constitucional a causa de que un juez eleva a dicha instancia una cuestión de constitucionalidad que da lugar al proceso anulatorio.

En otras palabras, no es como el control difuso que opera exento de sustanciación, sino que más bien es, por antonomasia, el origen del derecho procesal constitucional, debido a su carácter procedimental.

En tercer lugar y contrariamente a lo que ocurre en el control difuso, no procede de oficio, sino que opera como acción autónoma planteada por los justiciables o por excepción planteada por un órgano jurisdiccional que tramita otra causa.

En cuarto lugar, el control concentrado da lugar a pronunciamientos anulatorios que, como tales, eliminan del ordenamiento jurídico la norma o acto impugnado. Es decir, no sólo le restan vigencia a los actos que controla, sino que extinguen sus efectos jurídicos, con carácter *erga omnes* y por ende, de forma general.

Por último, la nulidad puede ser declarada con efectos *ex tunc*, es decir, desde que se dictó el acto anulado, lo cual, da lugar a que se tenga como que nunca hubiese sido dictado, o con efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, lo cual, ordinariamente ocurre en resguardo del principio de seguridad jurídica.

C. Objeto de control

El control concentrado de la constitucionalidad se aplica a todo acto dictado en ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental.

De tal manera que, contrariamente a lo que ocurre con el control difuso que solo opera sobre normas jurídicas, el control concentrado es aplicable a todo acto que ha sido dictado sobre la base directa de la Constitución.

Ello implica que se controla la función normativa que se desarrolla en ejecución directa de la Constitución, a saber: las leyes, las leyes orgánicas, los decretos ley, e incluso, las denominadas leyes constitucionales.

Luego, el control concentrado igualmente puede conocer de la nulidad de los actos dictados en ejercicio de la función de gobierno que se concretizan a través de los siguientes actos:

En primer lugar, los actos de gobierno (Brewer Carías. 1996. 123), que dicta el Poder Ejecutivo para plasmar el diseño y conducción de la política pública.

En segundo lugar, los actos que dictan el resto de los Poderes Públicos en ejecución directa de la Constitución con el objeto de planificar, orientar y conducir la actuación del Estado; verbigracia, las leyes de amnistía o los actos parlamentarios sin forma de ley.

Luego, igualmente están sometidos a control concentrado los actos de modificación constitucional. En efecto, este mecanismo de control no se limita a los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sino que como afirma Cifuentes (2002. 470), se extiende a los actos que la modifican.

El control de los actos de reforma constitucional también es aceptado por Ferreyra (2007. 99), cuando señala que el poder de modificar la Constitución es una competencia sometida a reglas predeterminadas y por tanto, “los poderes conferidos a las convenciones constituyentes no pueden reputarse ilimitados (Ferreyra. 2007. 105).

En consecuencia, “no puede descartarse la existencia de un conflicto generado por una reforma constitucional, ya sea por abusar de los límites formales, ya sea por abusar de algún límite material no expreso; o por generarse una antinomia contigua con otra disposición constitucional” (Ferreyra. 2007. 124).

En definitiva, las reformas y las enmiendas constitucionales pueden ser objeto de impugnación por cuanto las modificaciones de la Constitución operan a través de lo que se conoce como el Poder Constituyente derivado, que como afirma Carpizo (2009. 27), “siempre debe ser controlado” procedimental y materialmente por los denominados límites implícitos o principios estructurales de los Estados democráticos de derecho a los que hemos venido haciendo referencia a lo largo de este trabajo.

Caso distinto el de los tratados que, al emanar de órganos supra nacionales, escapan a los poderes anulatorios de los Estados, sin menoscabo del control preventivo y/o político que se puede hacer de estos.

6. *Los sistemas mixtos*

El denominado sistema mixto o en términos de Sagües (2004. 230), el sistema dual o híbrido, que es aquel en el que el control se organiza haciendo alguna especie de mixtura entre los mecanismos

reconociendo garantías constitucionales para salvaguardar la normatividad y supremacía constitucional y eventualmente, mecanismos específicos de tutela de los derechos humanos.

Según Díaz Revorio (2007. 317), estos sistemas permiten que cada país adapte los distintos medios de control a las características propias de sus textos constitucionales.

En el mismo sentido se pronuncia Gozaini (2013. 215), al señalar que, a partir de los referidos sistemas, los países han creado sus propios modelos, casi de propia identidad, haciendo mixturas entre los distintos mecanismos.

Lo propio hace Zagrebelsky (2001. 400), al señalar que la justicia constitucional no se agota en las instituciones típicas de los sistemas de control europeo y americano como son el control concentrado y el control difuso de la constitucionalidad, sino que, en la actualidad, comprende la unión de los sistemas y con ello, la concretización de una nueva concepción donde no hay un *prius* ni un *posterius*, sino una recíproca implicación.

Dalla Vía (2013. 236), se hace eco de dicha apreciación y afirma que hay un acercamiento de los distintos modelos constitucionales, de manera tal que es difícil encontrarlos en estado puro, ya sea que estemos ante el sistema norteamericano de control difuso a cargo de los jueces o frente a un sistema europeo continental de control concentrado, a cargo de órganos especializados en el control de constitucionalidad como suelen ser, generalmente, los tribunales constitucionales.

De hecho, para Gozaini (2013. 215), se han creado modelos distintos, que responden a la cultura e idiosincrasia interna de cada Estado.

Estos sistemas suelen integrar mecanismos de control concentrado, difuso y acciones subjetivas como:

A. *El amparo constitucional*

a. *Concepto*

Como afirmamos supra, la justicia constitucional se compone de una serie de instituciones que, en esencia, tienen dos objetivos. Por una parte, las que están destinadas a determinar la adecuación de

ciertas actuaciones a la Constitución y, por otra parte, las que sirven de garantía a los derechos humanos que, por supuesto, añaden a la justicia constitucional una dimensión subjetiva.

Entre las garantías constitucionales que tienen como fines la defensa de los derechos humanos se encuentra el amparo constitucional, que es definido por Bernal Pulido (2005. 4), como una garantía eminente subjetiva del derecho procesal constitucional que busca salvaguardar los derechos humanos.

Se incardina dentro de los institutos del derecho procesal constitucional como un “mecanismo judicial específico e irrestricto de protección de los derechos humanos” (Almeida. 2012. 18).

Para Brewer Carías (2008. 72), es el derecho constitucional que tiene toda persona a ser protegida en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Se trata así, de una garantía de garantías que obra como acción autónoma, de forma recursoria o como mecanismo cautelar nominado.

En ese mismo orden se expresa Chavero (2001. 32), al sostener que el amparo es algo más que una simple acción autónoma. Es un derecho que se ejerce a través de varias vías judiciales (principales o incidentales) provistas de algunas características especiales donde se agiliza la protección judicial frente a la transgresión de un derecho.

Según lo expuesto, puede ejercerse como acción principal y, por ende, como una acción “propia de la justicia constitucional” (Peza. 1993. 140) que se diferencia de otras vías procesales por su especialidad, en cuanto al objeto de tutela (no cualquier situación jurídica, sino, solo los derechos humanos), su universalidad (obra contra cualquier actividad positiva o negativa, pública o privada, formal o material que pueda ser lesiva de un derecho humano) su carácter restitutorio (no innovador, ni resarcitorio), así como sus particulares rasgos procedimentales.

También, puede operar de forma recursoria y, por tanto, como un medio impugnatorio contra actos lesivos de derechos humanos.

Por último, puede fungir como una medida cautelar en cualquier procedimiento donde se ventile la eventual violación de un derecho humano.

Según lo expuesto, el amparo es un derecho adjetivo que se materializa a través de diversos canales y que tiene por objeto evitar la lesión de un derecho amenazado; obtener la restitución en el goce de un derecho vulnerado; o incluso, restablecer la situación a un estatus jurídico análogo al que tenía el agraviado antes de que se produjera la lesión.

b. *Caracteres*

De lo antes expuesto, se pueden deducir los siguientes rasgos del amparo constitucional:

En primer lugar, es una institución del derecho procesal constitucional que tiene carácter judicial y, por tanto, es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales.

En segundo lugar, se trata de un instituto procesal que independientemente de que sea ejercido como acción principal o como medida cautelar nominada, resulta especialísimo por su finalidad. A saber, la salvaguarda y protección de los derechos humanos.

Ciertamente, el amparo no está concebido para la tutela de cualquier situación jurídica subjetiva. Verbigracia, una afectación de orden contractual, sino que tiene por objeto prevenir la afectación o subsanar la lesión de un derecho humano, cualquiera que este sea, independientemente de que esté expresamente reconocido o no en el ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, es una excepción al principio de actualidad de la lesión, toda vez que, incluso procede frente a amenazas. Es decir, que tutela agravios futuros. Claro está, siempre que sean inmediatos, posibles y realizables.

En cuarto lugar, tiene efectos restitutorios y, eventualmente, preventivos. Es decir, que el amparo no busca innovar la situación jurídica del eventual agraviado. No tiene por objeto indemnizar o condenar el resarcimiento de daños. Antes bien, busca prevenir que la lesión sea causada o restablecer el goce del derecho que se estaba disfrutando antes de la perturbación y excepcionalmente, cuando esto no sea posible, a una situación similar.

Por ende, tampoco tiene un cariz mero declarativo, es decir, no busca el reconocimiento formal de una situación jurídica, sino la protección de un derecho humano frente a una amenaza o lesión.

En quinto lugar, está revestido de características procesales especiales como:

La brevedad, que como afirma Hernández-Mendible (2010. 166), está referida a que el procedimiento es expedito y debe operar sin dilaciones indebidas. En otras palabras, que los amparos deben ser resueltos en el “menor tiempo posible” y de forma eficaz para la obtención de la tutela judicial invocada.

La informalidad, según la cual, el procedimiento debe simplificarse en función de garantizar su efectividad. No se trata de que no existan etapas o cargas procesales, sino de simplificar las actuaciones, evitando las “complicaciones técnico-jurídicas” (Hernández: Mendible. 2010. 167).

Entre los rasgos que caracteriza al amparo constitucional como consecuencia del principio de informalidad están la posibilidad de presentarlo incluso de forma oral.

La oralidad, cuya vocación es garantizar la inmediación del juez con la *litis*, a través de actos que se verifican con la exposición verbal. Por supuesto, no se trata de que el proceso de amparo no tenga actos escritos, pues como sostiene el referido maestro iberoamericano, la oralidad se traduce en un sistema procesal mixto donde deben conjugarse las actuaciones escritas con una vista de la causa en forma verbal e inmediata por parte del juez (Hernández:Mendible. 2010. 168).

La inmediación, que implica la presencia física, y con ella, la plena atención del juzgador en el acto que se desarrolla. La obviedad de esta exigencia de atención por parte del sentenciador a lo que se desarrolla en el acto público, responde a una situación que es advertida por Hernández:Mendible (2010. 174), al afirmar que no es infrecuente observar cómo mientras las partes cumplen con sus cargas, muchos jueces se encuentran mentalmente muy lejos del recinto.

La publicidad, que de acuerdo Hernández:Mendible (2010. 171) presenta dos aspectos: uno referido a que las actuaciones procesales deben verificarse en presencia de las partes involucradas y, además, que debe garantizarse el acceso pleno a las actas. Luego, la posibilidad de aceptar la presencia de terceros ajenos al proceso que quieran conocer las actuaciones.

Igualmente, en materia de amparo se encuentra el principio de subsidiariedad, según el cual, el amparo debe ejercerse solo cuando las vías judiciales ordinarias no sean efectivas para la tutela invocada. Según Almeida (2012. 19), la subsidiariedad es una exigencia que deriva de la necesidad de demostrar la real afectación a un derecho y la importancia de la cuestión que se plantea. Es decir, que no toda controversia subjetiva afecta un derecho humano y, por tanto, el ejercicio de esta acción no puede ser la regla.

Eguiguren (2007. 157), se refiere a este carácter como la residualidad del amparo; esto es, que no debe ejercerse cuando existan vías igualmente idóneas para obtener la tutela invocada.

Por su parte Chavero (2001. 192), se refiere a este principio como el carácter extraordinario del amparo, según el cual, su admisibilidad y procedencia dependen de que no exista otro medio procesal ordinario y adecuado. Sobre el particular, advierte el referido autor, que este rasgo del amparo, lo pone en riesgo de reducirlo a su mínima expresión, pues privilegia el resto de los remedios judiciales que coexisten en el ordenamiento.

En sexto lugar, el amparo procede de manera universal frente a cualquier tipo de lesión o amenaza a un derecho humano. En consecuencia, sirve para tutelar derechos frente a acciones positivas, omisiones, actuaciones formales o materiales, públicas o privadas, parciales o totales, judiciales, administrativas, normativas y en general, cualquier hecho potencialmente lesivo de un derecho.

c. *Finalidad*

De acuerdo con el análisis que se viene desarrollando, el amparo constitucional, es una garantía que tiene por finalidad la “tutela de los derechos humanos” (De Esteban y González-Trevijano. 1993. 343). Incluso de aquellos no enunciados expresamente en el Texto Fundamental. Por tanto, su finalidad es salvaguardarlos de cualquier amenaza o lesión que obstaculice su goce y ejercicio.

Entonces, independientemente de la vía a través de la cual se ejerza (acción autónoma, de forma recursoria o como medida cautelar) funge de “instrumento de protección para los derechos” (Ayala. 1996. 15) y, por ende, tiene por objeto:

Prevenir la afectación de un derecho a consecuencia de una amenaza inminente, posible y realizable.

Restablecer el derecho al *status* jurídico previo a la lesión o a la situación que más se le asemeje, siempre que ello sea posible.

d. *Procedencia*

El amparo constitucional es una excepción al principio de actualidad de la lesión y, por tanto, puede salvaguardar un derecho frente a amenazas. Es decir, tutela agravios futuros. Claro está, siempre que la amenaza sea inmediata, posible y realizable por el presunto agravante. Por ende, sirve de instrumento preventivo ante amenazas actuales o inminentes, que además sean factibles en el plano de la realidad y que sean imputables al presunto agravante.

Asimismo, procede, en cualquiera de sus modalidades, frente a todo tipo de lesión o amenaza a un derecho humanos. Por tanto, sin menoscabo del principio de subsidiariedad que informa a esta institución, siempre que un hecho o acto pueda amenazar o lesionar un derecho o garantía constitucional, se puede ejercer un amparo constitucional.

B. *Las acciones de clase*

a. *Concepto*

Las acciones colectivas, denominadas en el derecho anglosajón como *class actions* y en el sistema europeo como acciones asociativas, son, como advierte Gidi (2004. 17), de reciente data ya que “representan un cambio en el paradigma liberal e individualista de la acción procesal, para acoger la tutela de intereses supraindividuales que no encontrarían una solución adecuada a través de acciones individuales”.

Así lo señala igualmente Vázquez (2004. 178) al sostener que “este tipo de acciones son un fenómeno muy importante de las sociedades modernas”, pues garantizan la tutela de los denominados derechos de solidaridad, es decir, de los derechos que no corresponden

a la esfera individual de las personas y que, por tanto, no deben ser observados como garantías particulares o personales, sino como facultades que corresponden a toda la población o a un grupo considerado en su conjunto.

En palabras de Hernández (1997. 12), obedecen a la necesidad de establecer mecanismos adecuados de tutela para los denominados derechos supraindividuales, es decir, derechos o intereses naturalmente comunes y por tanto, imposibles o imprácticos de individualización.

Entonces, se trata de demandas que no amparan motivaciones meramente subjetivas o particulares, sino intereses que se encuentran “en cabeza de un grupo de individuos” (Parra Quijano. 2004. 119), o de todo el grupo social.

De allí que Gidi (2004. 31) las defina como aquellas demandas en las que un representante busca proteger el derecho que pertenece a un grupo que se encuentra vinculado por hechos circunstanciales (como la vecindad, el ser usuarios de un servicio, etc.), o a un número indefinido de personas y cuya sentencia amparará al conjunto como un todo.

b. *Características*

En primer lugar, son acciones que obedecen a un interés homogéneo (Hérmendez. 1997. 95), en tanto tutela bienes susceptibles de goce conjunto y no separado o individualizado.

En otras palabras, el carácter homogéneo de las acciones en tutela de derechos colectivos y difusos supone la protección grupal de quienes están afectados.

En segundo lugar, son demandas que siempre se ejercen por un representante (legitimación colectiva). Precisamente, este es uno de sus rasgos procesales más resaltantes, ya que representan una evolución de la concepción personal de la acción procesal, para adoptar la salvaguarda de intereses transindividuales.

En tercer lugar y como se ha venido afirmando, tutelan derechos o intereses de grupo, bien sea un grupo determinado o de toda la colectividad.

C. *Las omisiones constitucionales*

a. *Concepto y objeto de control*

Como señala Gozaini (2013. 18), el control de la constitucionalidad de la actuación del Poder público no solo abarca los actos positivos, sino que se extiende a la omisión del obrar legislativo, que produce un vacío constitucional lesivo de los derechos y garantías.

En otras palabras, la justicia constitucional no se cifra únicamente en lo que se dice o se hace, sino que abarca la ausencia de lo que se debe hacer por mandato constitucional. Es decir, de aquello que se calla o dilata en demasía socavando la expectativa lógica de quien requiere de la actuación.

Así lo afirma igualmente Olano (2004. 579), sosteniendo que la justicia constitucional ha concebido el control de las omisiones para controlar las siguientes situaciones:

Aquellas regulaciones insuficientes que no prevén determinados aspectos que son esenciales a la normatividad constitucional (omisión relativa).

Cuando simplemente se ha obviado de forma total la regulación necesaria para garantizar el carácter normativo de la Constitución (omisión absoluta).

Cuando la omisión resulta de la inercia de la autoridad para establecer la norma legal. El caso más conocido y frecuente es el retardo del legislador para dictar las leyes de desarrollo constitucional (omisión por retardo o mora).

Cuando el órgano estatal no efectiviza el mandato constitucional, por ejemplo, cuando el legislador sanciona la ley, pero lo hace incorrectamente, no regulando algunas hipótesis que debe regular o dejando lagunas en la legislación, excluyendo a un grupo (omisión por negación).

Por su parte, Figueredo (2010. 87), sostiene que la omisión constitucional es la institución del derecho procesal constitucional que procede cuando no se implementan las normas o principios que establece el Texto Fundamental y en consecuencia, se vulnera su normatividad.

Pestalozza (citado por Fernández. 2009. 18) considera a la omisión constitucional como “una acción que controla las inacciones constitucionalmente relevantes del legislador”, es decir, cuando desatiende el deber de legislar.

Según lo expuesto, la omisión judicial ha sido concebida por una parte representativa de la doctrina, como una acción que se encuentra delimitada por el órgano y la actividad cuyo incumplimiento se ataca. A saber, la pasividad del Poder Legislativo en el desarrollo de la potestad normativa.

En definitiva, se trata de un efecto de la ampliación del reducto original de los límites anulatorios de la jurisdicción constitucional que, como afirma Díaz Revorio (2007. 319) no podía continuar restringiéndose a la concepción kelseniana del "legislador negativo", sino que debía concebir mecanismos que le permitieran hacer efectivos los preceptos de constituciones cuando no han sido desarrollados por el legislador.

D. *El Habeas Corpus*

a. *Fundamento convencional*

El *habeas corpus* se encuentra consagrado en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos:

“Artículo 7

...omissis...

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

b. *Concepto*

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos el *habeas corpus* es una garantía que se sustenta en el derecho a la “presunción de inocencia” (sentencia N° 35, dictada por la Corte Interamericana el 12 de noviembre de 1997, en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador), permite “cuestionar, de forma inmediata, la legalidad de una detención” (decisión N° 282, dictada por la el 28 de agosto de 2014, en el caso en el caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana) y con ello, impedir las detenciones arbitrarias, la desaparición de personas o evitar la indeterminación del lugar de detención.

c. *Objeto*

el Habeas Corpus tiene por objeto prevenir la afectación del derecho a la libertad y seguridad personal y/o restablecer los referidos derechos al *status* jurídico previo a la lesión. Ello así, es imperioso analizar en qué consisten los derechos tutelados.

Al respecto, el derecho a la libertad personal integra la “interdicción de la arbitrariedad en la privación de libertad” (sentencia N° 398, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de enero de 2020, en el caso Montesinos Mejía Vs Ecuador), según la cual, resultan contrarias a la Convención las detenciones que se realizan cuando no hay motivos legales, racionales y justificados para una detención.

En este sentido, la sentencia N° 152, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de septiembre de 2006, en el caso Servellón García y otros Vs Honduras, precisó que “para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención”.

En otras palabras, la sospecha en la comisión de un delito “tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no

debe detener para luego investigar, por el contrario, solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio” (sentencia N° 170, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de noviembre de 2007, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs Ecuador).

Complementariamente, la interdicción de detenciones arbitrarias integra el denominado principio de interdicción de sospecha genérica (Molas. 1998. 308), según el cual, están prohibidas las detenciones colectivas que no se encuentran “fundadas en la individualización de conductas punibles” (sentencia N° 152, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de septiembre de 2006, en el caso Servellón García y otros Vs Honduras).

Sobre el particular, la Corte ha indicado que las razias y las detenciones programadas y colectivas, que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son incompatibles con el respeto a los derechos humanos, particularmente, son contrarias a la presunción de inocencia, coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio, por lo que el Estado no debe realizarlas en ninguna circunstancia.

Ciertamente la prohibición de detención arbitraria no solo se sustenta en el derecho a la libertad personal, sino en la “presunción de inocencia” (sentencia N° 282, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de agosto de 2014, en el caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs República Dominicana), a que hace mención el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual, toda persona goza *prima facie*, de la apariencia de que su conducta no es contraria a la legalidad y que en consecuencia, para que la autoridad desvirtúe esa apariencia, debe probarse que se ha cometido un ilícito que amerita la intervención de la autoridad, bien *in fraganti* o bien, a través de un proceso de investigación que dé lugar a una orden de detención.

Dentro de este orden de ideas, la sentencia N° 162, dictada por el Tribunal interamericano el 29 de noviembre de 2006, en el caso La Cantuta Vs Perú, precisó que la violación del derecho a la libertad personal y con él, la prohibición de detenciones arbitrarias, resulta

particularmente grave cuando se practica en “un contexto de práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales”.

Es decir, en un contexto sistemático de represión, pues este no debe darse, ni siquiera, en los casos de suspensión de garantías, ya que como señaló la decisión N° 289, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 2014, en el caso *Espinoza González Vs Perú* “la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Pero ojo, la suspensión de garantías no comporta la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada”.

Incluso, la interdicción de las detenciones arbitrarias abarca las detenciones que se practican con meros fines de identificación (vid. sentencia N° 251, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de octubre de 2012, en el caso *Nadege Dorzema*), y ello, en modo alguno supone desconocer que los Estados están en “la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público” (sentencia N° 152, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de septiembre de 2006, en el caso *Servellón García y otros Vs Honduras*), sino que, su poder debe desarrollarse conforme a derecho (formal y material) y al principio de interdicción de sospecha genérica.

Por otra parte, el derecho a la libertad personal también integra el derecho a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido. Así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 180, dictada el 6 de mayo de 2008, en el caso *Yvon Neptune Vs. Haití*, en la cual, precisó que toda

persona debe ser notificada del cargo o cargos formulados contra ella, lo cual supone, dar a conocer los “motivos y razones” del inicio de un procedimiento que pueda afectar su situación jurídica.

E incluso, si se trata de una detención, la persona detenida debe tener claro que está siendo detenida y, en segundo lugar, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple y libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención.

De tal manera que, la persona que está siendo detenida tiene derecho a “i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos” (sentencia N° 316, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de septiembre de 2016, en el caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador).

En fin, los límites del derecho a la libertad personal son la prohibición de detenciones arbitrarias y las que derivan de los principios de juridicidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (vid. sentencia N° 141, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de febrero de 2006, en el caso López Álvarez Vs Honduras).

IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. Concepto

Como afirma Nash (2013. 490), el control de convencionalidad es una figura reciente, que obedece al hecho de que para el constitucionalismo moderno no basta el mero reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, sino que es necesario que las jurisdicciones nacionales den cumplimiento a los estándares internacionales en materia de derechos humanos; para lograr tal fin, se ha creado un mecanismo de convergencia entre los sistemas de protección nacional e internacional que complementa la regulación interna en la protección de los derechos humanos.

Se trata de “un novedoso mecanismo procesal de asistencia a los derechos del hombre” (Gozaini. 2006. 336), en el cual se revisa el comportamiento local de los Estados respecto al cumplimiento de

los derechos humanos consagrados en pactos y convenciones internacionales que han sido igualmente incorporados al derecho interno.

De acuerdo con el maestro Hernández:Mendible (2016. 2), es un sistema que limita la actuación de los Estados cuando resulta violatoria de los derechos humanos y opera a dos niveles distintos: “El Nacional y subsidiaria o complementariamente el internacional, cuando el primero no ha logrado la efectiva protección de los derechos humanos y de la Convención”.

Para Hitters, J. (2009. 1) es el control que se ejerce sobre el derecho interno a la luz del Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones sobre derechos humanos.

En palabras de Nikken (2020. 287), es una técnica de control jurisdiccional, que consiste en determinar si las leyes y demás actos estatales son conformes o no a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido al control de convencionalidad (decisión N° 158, dictada el 24 de noviembre de 2006, en el caso Trabajadores cesados del Congreso contra Perú), como “la obligación a la que está sometida un Estado que ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, que consiste en velar en que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”.

En otros términos, es el deber que tienen los Estados de ejercer no sólo el control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana. Claro está, dentro las respectivas competencias de cada órgano y de las regulaciones procesales correspondientes.

Por tanto, es un mecanismo de control donde todos los órganos de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y de forma subsidiaria, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), tienen el deber de contrastar sus actuaciones internas con las disposiciones de los Tratados Interamericanos, así

como con las propias prácticas internas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. decisión N° 253 dictada el 20 noviembre de 2012, en el caso Gudiel Álvarez y otros contra Guatemala) y en caso de incompatibilidad, desaplicar o anular, según el modelo de control interno de cada Estado, aquellos actos que resulten inconventionales.

Ello, sin menoscabo de la facultad que tienen la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de intervenir (complementariamente cuando los órganos nacionales no logren ejercer eficazmente este tipo de control) e imponer verdaderas obligaciones orientadas a que se suprima toda norma o actuación violatoria de la Convención e incluso, de que se ordene a cualquier poder del Estado que vele porque no se contraríen las disposiciones del Sistema Interamericano.

2. Titularidad del control de convencionalidad

Como afirmamos supra, el control de convencionalidad opera a dos niveles. El nacional y de manera subsidiaria o complementaria, el internacional. A nivel nacional “todos los órganos del Estado que ejercen el Poder Público en cada uno de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Hernández: Mendible. 2016. 2) están llamados a ejercer, dentro del ámbito de sus competencias, el control de convencionalidad y, por tanto, desaplicar o anular las normas que colidan con la Convención, así como con los demás tratados Interamericanos ratificados y, además, “con las prácticas internas o la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (sentencia N° 154, dictada el 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile).

De forma subsidiaria, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. Objeto de aplicación del control de convencionalidad

En primer término, el control de convencionalidad recae sobre todas las normas jurídicas internas de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con lo cual, son susceptibles de control convencional la propia Constitución, así como las leyes formales y al mismo tiempo, todos los actos normativos,

independientemente del grado normativo que tengan y del órgano que lo dicte, y por ello, pueden ser objeto de este mecanismo de control, los decretos ley, los reglamentos, las resoluciones y, en general, todo acto susceptible de ser clasificado como una norma jurídica.

En segundo lugar y tal como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. decisión N° 52 dictada el 30 de mayo de 1999, en el caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, así como la sentencia N° 162, dictada el 29 de noviembre de 2006, en el caso La Cantuta contra Perú, entre otras), el control de convencionalidad se aplica a las políticas, prácticas, usos, costumbres y en general, cualquier actuación que viole o amenace los derechos humanos.

De manera tal que, es un mecanismo de control que no se encuentra determinado por la naturaleza jurídica del acto que controla, sino que puede aplicarse a toda actuación interna de un Estado que pueda ser lesiva de un derecho humano.

4. *Características del control de convencionalidad*

En primer lugar, y tal como señaló la sentencia N° 221, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de marzo de 2013, en el caso Gelman contra Uruguay, el control de convencionalidad responde al “principio de complementariedad”, en virtud del cual, la responsabilidad de los Estados solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, que el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”.

En segundo lugar, es un mecanismo de control sistémico que, a lo interno, debe ser ejercido por todos los órganos del Estado (vid. decisión N° 253, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 2012, en el caso Gudiel Álvarez y otros contra Guatemala).

En tercer lugar, opera de oficio o a instancia de parte (vid. decisión N° 154, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile).

En cuarto lugar, es una verdadera obligación que se impone a los órganos de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En quinto lugar, el contraste entre la actividad interna del Estado no se limita al análisis de una determinada actividad con la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que abarca los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

En sexto lugar, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana de derechos humanos, su desaplicación o bien su interpretación conforme a la Convención; todo ello dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

Asimismo, y como señalamos en el punto correspondiente al objeto de la responsabilidad del Estado, el control de convencionalidad puede dar lugar a que los estados adopten, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

Incluso, restablecer los derechos violados, indemnizar la lesión y adoptar medidas de satisfacción como son los compromisos de no repetición, establecimiento de comisiones de la verdad, etc.

Al mismo tiempo, puede implicar la remoción de los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce (vid. sentencia N° 94, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de junio de 2002, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago).

En séptimo lugar y como señaló la Corte Interamericana de Derechos humanos en la decisión N° 276, dictada el 30 de enero de 2014, en el caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, el control de convencionalidad no está determinado por un modelo particular de control interno, ni impone a los Estados la adopción de algún mecanismo de control en particular.

5. *Supuestos de procedencia y efectos del control de convencionalidad*

El mecanismo que venimos analizando implica que los órganos que integran el Poder Público en los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se hallan irrestrictamente sujetos al ordenamiento interno, sino que deben velar por la prevalencia del Pacto de San José de Costa Rica, así como del resto de los tratados Interamericanos ratificados y además, con las propias prácticas internas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid. decisión N° 253, dictada el de 20 noviembre de 2012, en el caso Gudiel Álvarez y otros contra Guatemala).

Con lo cual, todos los órganos estatales tienen facultades suficientes para interpretar los tratados interamericanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana para controlar la convencionalidad de la actuación interna y desaplicar o anular, según sea el caso, aquellos actos que resulten inconvencionales.

Luego, a nivel internacional y en el contexto antes expuesto, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos imponen verdaderas obligaciones para los Estados en cuanto a la prevención, resguardo, garantía, respeto a los derechos humanos, e incluso, indemnizar la lesión y adoptar medidas de satisfacción como a las que se hizo referencia supra.

V. EL DIÁLOGO JUDICIAL

Tal como señala Henderson, (2004. 71), el diálogo judicial es un tema significativo, pero de lento avance por parte de los Estados y en particular, por parte de los tribunales nacionales, pues se trata, nada menos y nada más, que del “movimiento de impacto de la jurisprudencia internacional y progresiva en materia de derechos humanos sobre las jurisdicciones constitucionales” (Ayala Corao. 2004. 1).

En efecto, el diálogo judicial es el fenómeno de interrelación, cada vez más estrecho (en ciertos países), que se da entre los tribunales internacionales y los tribunales o cortes constitucionales para “promover el desarrollo progresivo de los derechos humanos conforme al principio de progresividad” (Brewer Carías. 2009. 1).

En palabras de Nash (2013. 500), es el proceso de comunicación que se da entre la jurisdicción internacional y la interna para enriquecer los estándares de protección de los derechos humanos.

Se presenta así como una dinámica de diálogo judicial entre los Estados y los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dinámica que obedece, en primer lugar, al principio de universalidad que informa a los derechos humanos y con él, a la necesidad de “que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Vid. decisión N° 239 del 24 de febrero de 2012, dictada por el referido Tribunal interamericano en el caso Atala Riffo y Niñas contra Chile).

En segundo lugar, el diálogo judicial responde a la necesidad de preservar la vigencia de la convención, así como de evitar la responsabilidad del Estado por la adopción de normas, políticas, prácticas, usos o costumbres que constituyan violaciones o potenciales violaciones de los derechos reconocidos en la Convención.

En tercer lugar, obedece a la necesidad de armonizar las interpretaciones y aplicaciones de los textos constitucionales y legales, adecuados a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, lo que en principio hace innecesario ordenar la modificación del contenido de alguna disposición constitucional o legal, siempre que se declare la incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuarto lugar, el diálogo judicial se encuentra vinculado a la cláusula abierta o enunciativa de los derechos humanos, ya que viabiliza que los Estados reconozcan derechos reconocidos en el orden internacional que no han sido positivizados en el ordenamiento interno.

Como afirma el maestro Brewer-Carías (2009. 32), esta institución “abarca el tema del reconocimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia contenciosa, que por supuesto, tienen carácter obligatorio para los Estados partes, los cuales tienen el deber de darle cumplimiento. Sin embargo, distinto es el caso respecto de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de las Opiniones Consultivas, las cuales por su propia naturaleza no tienen efecto vinculante. Corresponde por tanto a los Estados, en este último aspecto, darle aplicación a las mismas adaptando su legislación y jurisprudencia a dichos criterios interpretativos. Sin embargo, conforme al principio de la progresividad, en algunos países mediante ley se le ha dado valor a dichas recomendaciones. Es el caso, por ejemplo, de la Ley Federal de Transparencia y acceso a la información pública Gubernamental de México de 2002, que dispone que sus normas se deben interpretar no sólo conforme a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino conforme a la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializado”.

Según lo expuesto, se trata de un proceso de enlace que opera entre las salas, cortes o tribunales constitucionales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos para nutrir su doctrina y con ello, reforzar la protección de los derechos humanos a los fines de hacer eficaz el respeto, garantía y protección de los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, que han sido reconocidos y conforman el *corpus iuris* de la convencionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, B. *La Justicia Social en el Estado Liberal*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1993.

ALANDÍ, G. *La perspectiva diacrónica de los derechos fundamentales y su aplicación en materia de justicia climática*. *Journal of Human Security and Global Law* 2023, vol. 2

ALCALÁ ZAMORA, N. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa (Contribución a los Fines del Proceso)*. Tercera edición. UNAM. México 1991.

ALEGRÉ, M. “La desaparición del control previo de constitucionalidad en el nuevo artículo 127 de la constitución italiana”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 4. Instituto iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa. Buenos Aires 2005.

ALMEIDA, K. “O recurso de amparo como instrumento de protecao aos direitos dundamentais e sua relacao com a arguicao de descumprimento de preceito fundamental”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá 2012.

AMAYA, J. *Control de Constitucionalidad*. Editorial Astrea. Buenos Aires 2012.

ARAUJO-JUÁREZ, J. *Derecho administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas 2013.

_____. *Derecho administrativo constitucional*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2017.

_____. *Derecho administrativo parte general*. Ediciones Paredes. Caracas 2008.

_____ “El principio de participación y la iniciativa legislativa ciudadana. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

_____ “La configuración constitucional del contencioso administrativo en Venezuela. Antecedentes, origen, evolución y consolidación”. La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2012.

_____ *La nulidad del acto administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas 2014.

_____ *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. Ediciones Hermanos Vadell. Caracas 1998.

ARAUJO RENTERÍA, J. *Principios de Derecho Constitucional*. Mcgrau-hill Interamericana. Bogotá 1999.

ATIENZA, M. *Las razones del derecho*. Universidad Autónoma de México. México D.F. 2005.

AYALA, C. La Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional. 2004. <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19160/FCI-2004-7-ayala.pdf?sequence=1>

_____ Las Consecuencias de la Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos. 2009. <http://www.oda-alc.org/documentos/1362672506.pdf>

BADELL R. “El principio de separación de poderes. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

BARS, H. *La Política Según Maritain*. Editorial Nova Terra. Barcelona 1963

BERNAL PULIDO, C. El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2005.

BIDART, G. *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*. Buenos Aires 1995.

_____. *Valor, Justicia y Derecho Natural*. Ediciones Ediar. Buenos Aires 1983.

BIELSA, R. *El Orden Político y las Garantías Constitucionales*. Universidad Nacional del Litoral. Sta. Fe Argentina 1943.

_____. *Estudios de Derecho Administrativo*. Editorial Depalma. Buenos Aires 1950.

BILBAO, J. *La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a particulares*. Madrid 1997.

BLANCO-URIBE, A. “Principios de la protección de los derechos de las personas. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

BODIN, L. *Histoire Des Idées Politiques*. Editorial Presses Universitaires de France. París 1959.

BONNEMAISON, M. *El Control Constitucional de los Poderes Públicos. Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano*. VII Congreso Venezolano del Derecho Constitucional (Tomo II). San Cristóbal-Venezuela 2001.

BREWER-CARÍAS, A. *Derecho a la democracia a la luz de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, IIDH y ACIENPOL, Caracas 2025.

_____. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, 9ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

_____. *El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo en Venezuela mediante sentencias interpretativas. La ciencia del derecho procesal constitucional*. Estudios homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Tomo V. Instituto Mexicano de derecho Procesal constitucional de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 2008.

_____. “El Estado democrático. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

_____. *Gaceta constituyente* N° 33, correspondiente a la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional constituyente del 1° de noviembre de 1999. Caracas 1999.

_____. *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1996.

_____. *La justicia constitucional como garantía de la constitución. La Justicia Constitucional y su Internacionalización*. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2010.

_____. *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición de la Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal y el Instituto de Estudios de Administración Social, Centro de Estudios Constitucionales de España. Madrid 1985.

_____. *Marco constitucional del derecho administrativo. Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Ediciones Paredes. Caracas 2007.

_____. *Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional y derechos humanos de la Universidad de Viscaya*. Natarit. México 2009.

BRITO CHECCI. *Constitución y Derecho Público. Cumplimiento de las Promesas. Derecho Administrativo Latinoamericano. 100 Autores en Homenaje al Postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Ediciones Paredes. Caracas: 2007.

BRONFMAN, A. *Manual de Derecho Constitucional*. Universidad Europea de Madrid-Cees. Madrid 1998.

BUNGE, F. *El Municipio y sus Contribuyentes*. Ediciones Julio Suarez. Buenos Aires 1929.

CABALLERO Y RÁBAGO. *Derechos Políticos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Konrad Adenauer Stiftung. Bolivia 2014.

CALERO, A. *Partidos Políticos y Democracia*. Ediciones Salvat. Barcelona 1982.

CANÓNICO, A. “La organización federal y la descentralización como política federal para garantizar la democracia. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

CANÇADO, A. “La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”. *Revista N° 46 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2007.

CANTÓN, S. “La experiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos Políticos y Democracia”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos N° 42*. Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica 2005.

CARPISO, J. “El Tribunal Constitucional y el Control de la Reforma Constitucional”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 12*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa. México 2009.

CASAL, J. *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2004.

_____. *Constitución y Justicia Constitucional*. Segunda edición, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2006.

_____. *Los Derechos Humanos y su Protección*. (2° edición). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2009.

CASSAGNE, C. “Principios del procedimiento administrativo. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

CASTILLO ALONZO, G. *Derecho Político y Constitucional Comparado*. Tercera Edición. Barcelona 1932.

CHAVERO, R. *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*. Editorial Sherwood. Caracas 2001.

CIFUENTES MUÑOZ, E. *Revisión previa de los proyectos de ley estatutaria aprobados por el Congreso*. Ius et Praxis versión On-Line issn 0718-0012. 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva N° 2, emitida el 24 de septiembre de 1982.

Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva N° 6, emitida el 9 de mayo de 1986.

Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva N° 14, emitida el 9 de diciembre de 1994.

Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva N° 28, emitida el 7 de junio de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 4, dictada el 29 de julio de 1988, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 5 dictada el 20 de enero de 1989, en el caso Godínez Cruz Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 7 dictada el 21 de julio de 1989, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 8 dictada el 21 de julio de 1989, en el caso Godínez Cruz Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 9, dictada el 17 de agosto de 1990, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 28, dictada el 14 de septiembre de 1996, en el caso El Amparo Vs. Venezuela.

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 33, dictada el 17 de septiembre de 1997, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 35, dictada el 12 de noviembre de 1997, en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 36, dictada el 24 de enero de 1998, en el caso Blake Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 37, dictada el 8 de marzo de 1998, en el caso “Panel Blanca” Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia N° 39, dictada el 27 de agosto de 1998, en el caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 42, dictada el 27 de noviembre de 1998, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 43, dictada el 27 de noviembre de 1998, en el caso Castillo Páez Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 44, dictada el 20 de enero de 1999, en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 48, dictada el 22 de enero de 1999, en el caso Blake Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 52, dictada el 30 de mayo de 1999, en el caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 54, dictada el 24 de septiembre de 1999, en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 63, dictada el 19 de noviembre de 1999, en el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 68, dictada el 16 de agosto de 2000, en el caso Durand y Ugarte Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 70, dictada el 25 de noviembre de 2000, en el caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 71, dictada el 31 de enero de 2001, en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 72, dictada el 2 de febrero de 2001, en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 73, dictada el 5 de febrero de 2001, en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 74, dictada el 6 de febrero de 2001, en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 75, dictada el 14 de marzo de 2001, en el caso Barrios Altos Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 85, dictada el 15 de septiembre de 2005, en el caso Masacre de Mapiripán.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 88, dictada el 3 de diciembre de 2001, en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 91, dictada el 22 de febrero de 2002, en el caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 92, dictada el 27 de febrero de 2002, en el caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 94, dictada el 21 de junio de 2002, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago.

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 95, dictada el 29 de agosto de 2002, en el caso del Caracazo Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 98, dictada el 28 de febrero de 2003, en el caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 104, dictada el 28 de noviembre de 2003, en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 107, dictada el 4 de mayo de 2004, en el caso Molina Theissen Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 108, dictada el 3 de julio de 2004, en el caso Molina Theissen Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 109, dictada el 5 de julio de 2004, en el caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 110, dictada el 8 de julio de 2004, en el caso Gómez Paquiyauri Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 111, dictada el 31 de agosto de 2004, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 119, dictada el 25 de noviembre de 2004, en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 120, dictada el 1° de marzo de 2005, en el caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 121, dictada el 3 de marzo de 2001, en el caso Huilca Tecse Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 123, dictada el 11 de marzo de 2005 en el caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 125, dictada el 17 de junio de 2005, en el caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 127, dictada el 23 de junio de 2005, en el caso Yatama Vs. Nicaragua.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 134, dictada el 15 de septiembre de 2005, en el caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 135, dictada el 22 de noviembre de 2005, en el caso Palamara Iribarne Vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 140, dictada el 3 de enero de 2006, en el caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 141, dictada el 1° de febrero de 2006, en el caso López Álvarez Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 146, dictada el 29 de marzo de 2006, en el caso Comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 148, dictada el 1° de julio de 2006, en el caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 150, dictada el 5 de julio de 2006, en el caso Montero Aranguren y otros - Retén de Catia- Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 151, dictada el 19 de septiembre de 2006, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 152, dictada el 21 de septiembre de 2006, en el caso Servellón García y otros Vs Honduras.

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 153, dictada el 22 de septiembre de 2006, en el caso Goiburú y otros Vs. Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 154, dictada el 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 155, dictada el 26 de septiembre de 2006, en el caso Vargas Areco Vs. Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 158, dictada el 24 de noviembre de 2006, en el caso Trabajadores cesados del Congreso contra Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 162, dictada el 29 de noviembre de 2006, en el caso La Cantuta Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 164, dictada el 11 de mayo de 2007, en el caso Bueno Alves Vs. Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 167, dictada el 10 de julio de 2007, en el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 170, dictada el 21 de noviembre de 2007, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 177, dictada el 2 de mayo de 2008, en el caso Kimel Vs. Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 179, dictada el 6 de mayo de 2008, en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 180, dictada el 6 de mayo de 2008, en el caso Yvon Neptune vs. Haití.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 184, dictada el 6 de agosto de 2008, en el caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 192, dictada el 27 de noviembre de 2008, en el caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 194, dictada el 28 de enero de 2009, en el caso Ríos y otros vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 195, dictada el 28 de enero de 2009, en el caso Perozo y otros Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 203, dictada el 23 de septiembre de 2009, en el caso Garibaldi Vs. Brasil.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 204, dictada el 24 de septiembre de 2009, en el caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 205, dictada el 16 de noviembre de 2009, en el caso Campo Algodonero Vs. México.

Corte Interamericana De Derechos Humanos, sentencia N° 206, dictada el 17 de noviembre de 2009, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 214, dictada el 24 de agosto de 2010, en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 218, dictada el 23 de noviembre de 2010, en el caso Vélez Looor Vs. Panamá.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 220, dictada el 26 de noviembre de 2010, en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 221, dictada el 24 de febrero de 2011, en el caso Gelman Vs. Uruguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 226, dictada el 19 de mayo de 2011, en el caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador.

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 227, dictada el 1° de julio de 2011 en el caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 232, dictada el 31 de agosto de 2011, en el caso Contreras y otros Vs. El Salvador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 239, dictada el 24 de febrero de 2012, en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 245, dictada el 27 de junio de 2012, en el caso Pueblo indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 252, dictada el 25 de octubre de 2012, en el caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 253, dictada el 20 de noviembre de 2012, en el caso Gudiel Álvarez y otros -caso “Diario Militar”- Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 255, dictada el 23 de noviembre de 2012, en el caso Mohamed Vs. Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 257, dictada el 28 de noviembre de 2012, en el caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 275, dictada el 27 de noviembre de 2013, en el caso J Vs Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia N° 276, dictada el 30 de enero de 2014, en el caso Liakat Ali Alibux Vs Suriname.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 279, dictada el 29 de mayo de 2014, en el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 282, dictada el 24 de agosto de 2014, en el caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 284, dictada el 14 de octubre de 2014, en el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 289, dictada el 20 de noviembre de 2014, en el caso Espinoza Gonzáles Vs Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 293, dictada el 22 de junio de 2015, en el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 298, dictada el 1° de septiembre de 2015, en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 299, dictada el 1° de septiembre de 2015, en el caso Comunidad campesina de Santa Bárbara Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 302, dictada el 5 de octubre de 2005, en el caso López Lone y otros Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 303, dictada el 5 de octubre de 2015, en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 304, dictada el 8 de octubre de 2015, en el caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 305, dictada el 8 de octubre de 2015, en el caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 306, dictada el 17 de noviembre de 2019, en el caso García Ibarra Vs. Ecuador.

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 309, dictada el 25 de noviembre de 2015, en el caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 310, dictada el 26 de febrero de 2016, en el caso Duque Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 312, dictada el 29 de febrero de 2016, en el caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 315, dictada el 31 de agosto de 2016, en el caso Flor Freire Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 316, dictada el 1° de septiembre de 2016, en el caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 329, dictada el 30 de noviembre de 2016, en el caso I.V.* Vs. Bolivia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 334, dictada el 25 de marzo de 2017, en el caso Acosta y otros Vs Nicaragua.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 340, dictada el 31 de agosto de 2017, en el caso Lagos del Campo Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 344, dictada el 23 de noviembre de 2017, en el caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 348, dictada el 8 de febrero de 2018, en el caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 349, dictada el 8 de marzo de 2018, en el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 351, dictada el 9 de marzo de 2018, en el caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 353, dictada el 15 de marzo de 2018, en el caso Herzog y otros Vs. Brasil.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 355, dictada el 20 de agosto de 2018, en el caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 387, dictada el 14 de octubre de 2019, en el caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 398, dictada el 27 de enero de 2020, en el caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 406, dictada el 8 de julio de 2020, en el caso Petro Urrego Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 417, dictada el 18 de noviembre de 2020, en el caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 422, dictada el 26 de marzo de 2021, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 423, dictada el 26 de marzo de 2021, en el caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 431, dictada el 26 de agosto de 2021, en el caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 449, dictada el 4 de febrero de 2022, en el caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 462, dictada el 25 de agosto de 2022, en el caso Deras García y otros Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 541, dictada el 10 de octubre de 2024, en el caso Capriles Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 545, dictada el 14 de noviembre de 2024, en el caso Muniz Da Silva y otros Vs. Brasil.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia N° 567, dictada el 30 de septiembre de 2025, en el caso “Ascencio Rosario y otros Vs. México.

CORZO, E. *La Justicia Constitucional en México. Justicia Constitucional Comparada*. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México. 1993.

CUÉLLAR, R. “Los derechos políticos y las realidades de la democracia”. *Revista N° 42 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2005.

DALLA VÍA, A. *Modelos, Tribunales y Sentencias Constitucionales*. UNAM. México. 2013.

DE ESTEBAN J. GONZÁLEZ-TREVIJANO P. *Curso de derecho Constitucional Español II*. Madrid.

DE GRACIA, C. *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar. Barquisimeto. 2003.

DERMIZAKY, P. “Justicia Constitucional y Cosa Juzgada”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*. México. 2004.

DEVIS ECHANDÍA, H. *Teoría Judicial de la Prueba Judicial*. Quinta Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1995.

DÍAZ REVORIO, F. *La Justicia Constitucional y la Jurisdicción Constitucional. Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España. Algunas Reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007*. España. 2007.

DOMÍNGUEZ GUILLEN, M. “Primacía de la Persona en el Orden Constitucional. El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela”. *Libro homenaje a Tomas Polanco Alcántara*. Estudios del Instituto de Derecho Público Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2005.

DOMÍNGUEZ, M. “Primacía de la Constitución y constitucionalización del derecho civil. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

DULITZKY, A. “50 años del sistema interamericano de protección de los derechos humanos; una propuesta de reflexión sobre cambios estratégicos necesarios”. *Revista N° 46 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2007.

DUQUE, R. “Evolución y Situación Actual del Derecho Procesal Administrativo Venezolano. El contencioso Administrativo Hoy”, *Jornadas 10° Aniversario Fundación Estudios de derecho Administrativo*. Funeda. Caracas 2004.

_____. “Postulados y Principios. El Sistema Constitucional de los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana. Derecho Administrativo Latinoamericano”. *100 Autores en Homenaje al Postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Ediciones Paredes. Caracas 2007.

_____. *Temario de derecho constitucional y de derecho público*. Editorial Legis. Bogotá 2008.

EGUIGUREN, F. “El amparo como proceso residual en el Código Procesal constitucional peruano”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 8. Instituto iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa. Buenos Aires 2007.

ESPINOZA, A. *Derecho Constitucional en Alemania y Austria*. Ediciones Principios. Caracas 1997.

FERNÁNDEZ, F. *El control constitucional de las omisiones legislativas por el “Bundesverfassungsgericht”. El juez constitucional en el Siglo XXI*. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2009.

FERREYRA, R. “Reforma Constitucional y Cuestiones Políticas”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 7. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa. México. 2007.

FIGUEIREDO, M. *Las omisiones estatales y los remedios judiciales para suplirlas en el derecho brasileño y el derecho latinoamericano. La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Tomo I*, Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México. 2010.

_____. “Crisis de la Justicia y Tutela Judicial Efectiva”. *Revista de Derecho Constitucional* N° 8. Caracas: Editorial Sherwood. 2003.

GÁNDARA, M. “Ética, diálogo y democracia”. *Revista N° 42 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2005.

GARCÍA, C. “Principio de la formación del derecho por grados. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ, T. (2000). *Curso de Derecho Administrativo* (7° Edición. Tomo II). Editorial Cívitas. Madrid 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (3° Edición). Editorial Cívitas. Madrid 1985.

_____. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea* (4° Edición). Editorial Cívitas. Madrid 1994.

GARCÍA FIGUEROA, A. *Principios y Derechos Fundamentales. Constitución y Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2004.

GARCÍA MORILLO, J. *Los Derechos de la Libertad (I). La Libertad Personal. Derecho Constitucional* Vol. I. Cuarta Edición. Valencia. 2000.

GARCÍA-PELAYO, M. “Derecho Constitucional Comparado”. *Manuales de la Revista de Occidente*. Madrid. 1951.

_____. *Derecho Constitucional Comparado*. Fundación Manuel García Pelayo. Caracas. 2002.

GARCÍA, F. *El Proceso Contencioso Administrativo como Expresión del Sistema Republicano. La Eficiencia como Recaudo. Desafíos del derecho administrativo contemporáneo*. Conmemoración internacional del centenario de la cátedra de derecho administrativo en Venezuela. Ediciones Paredes. Caracas. 2009.

GARCÍA-SAYÁN, D. “La protección Internacional de los derechos políticos en el contexto interamericano: La Carta democrática interamericana”. *Revista N° 42 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2005.

GARRIDO FALLA, F. y otros. *La Posición Constitucional en la Administración Pública. La Administración en la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1980.

GETTELL, R. *Historia de las Ideas Políticas*. Editorial Labor. Barcelona 1937.

GIDI, A. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México 2004.

GIRÓN. *Control de constitucionalidad en Colombia*. VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Sevilla. 2003.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. “El Método en el Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública* N° 22. Madrid. 1957.

GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo. Caracas. 2001.

GOZAINI, O. *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*. Universidad Autónoma de México. México. 1995.

_____. *Incidencia de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos en el Derecho Interno*. Estudios Constitucionales N° 2. Universidad de Talca. Chile. 2006.

_____. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa. Buenos Aires. 2013.

GRISANTI, R. “Principio de las funciones del Estado y el carácter interorgánico de su ejercicio. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

GROPPI, T. “¿Hacia una Justicia Constitucional “dúctil”? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y Jueces comunes en la experiencia Italiana”. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003.

GROS ESPIELL, H. *Estudios Constitucionales*. Ingranusi LTDA. Montevideo. 1988.

_____. “La declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”. Número especial de la *Revista del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 1989.

GUDIÑO, J. *El Confuso Control Difuso de la Constitución*. México. 2004.

HARTWIG, M. “La proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania”. *La justicia constitucional y su internacionalización*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2010.

HASSEMER, W. “Jurisdicción Constitucional en una Democracia”. *La Jurisdicción Constitucional, Democracia y Estado de Derecho* (1° Edición). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2005.

HAURIOU, A. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Editorial Ariel. Barcelona. 1971.

Hauriou, A. *Obra Escogida* (1º Edición). Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1976.

HENDERSON, H. “Los Tratados Internacionales de derechos humanos en el Orden Interno: La importancia del principio *pro homine*”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* N° 39. Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica. 2004.

HERNÁNDEZ, M. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1997.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. *El Estado convencional. Corte Suprema del Salvador*. San Salvador. 2021.

_____. *El Control de la Constitucionalidad y el Control de la Convencionalidad en Venezuela*. Caracas 2013.

_____. “El derecho y la justicia convencional interamericana como garantes para la sostenibilidad de la paz”. VI Congreso internacional de Derecho Procesal Constitucional & IV Congreso de Derecho Administrativo. 2016.

_____. *El Proceso Administrativo por audiencias. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana. 2010.

_____. “Es Posible Hablar de Leyes Constitucionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”. *Revista de la Procuraduría General de la República* N° 7. Fundación Procuraduría General de la República. Caracas. 1993.

_____. “Estudio Jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del juez en el derecho administrativo”. Funeda. Caracas. 2012.

_____. *La convencionalización del derecho público en América. Hacia un derecho administrativo para retornar la democracia liber amicorum* al profesor José R. Araujo-Juárez. Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila y Centro para la Investigación y el Derecho Público. Caracas 2018.

_____ “La Oralidad en el orden jurisdiccional administrativo”. El *Derecho Público a los 100 Números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2006.

_____ *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*. Ediciones Vadell Hermanos. Caracas 1998.

_____ *Los Principios Generales del Derecho Administrativo. Los Principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano*. Netbiblo-Junta Castilla de León. Valladolid-Salamanca 2008.

_____ “Los principios jurídicos que justifican el control por la justicia constitucional y ordinaria. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

Hitters, J. *Control de constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*. Estudios Constitucionales Scielo. Chile. 2009.

HORN, H. *El Régimen de la Justicia Constitucional Alemana en el Contexto Internacional. Justicia Constitucional Comparada*. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México. 1993.

HUTCHINSON, T. *Antecedentes del Control Judicial de la Administración en Argentina. Desafíos del derecho administrativo contemporáneo*. Conmemoración internacional del centenario de la cátedra de derecho administrativo en Venezuela. Ediciones Paredes. Caracas. 2009.

IGNATIEFF, M. *Los derechos humanos como política e idolatría*. Paidós Iberica. Barcelona. 2003.

KÄGLI, W. *La constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado*. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno derecho constitucional. Editorial Dykinson. Madrid. 2005.

KELSEN, H. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. Universidad Autónoma de México. La justicia constitucional es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales (Kelsen. Traducido por Tamayo). México 2001.

LARES MARTÍNEZ, E. *Manual de Derecho Administrativo*. 2º Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1992.

LA ROCHE, H. *Derecho Constitucional*, Tomo I. Valencia: Ediciones Vadell Hermanos. Caracas 1991.

_____. *Medidas Cautelares*. Colegio de Abogados del Estado Zulia. Maracaibo, Venezuela. 1983.

LEJARZA, J. “Principio de la universalidad del control de los actos estatales. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

LINARES BENZO, G. “La obligatoriedad de la colaboración de los poderes públicos. Colaboración y separación de poderes en la constitución de 1999. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*. Ediciones Ariel. Barcelona 1964.

LÖSING, N. *La jurisdicción constitucional como contribución al Estado de Derecho. La Jurisdicción Constitucional, Democracia y Estado de Derecho* (1º Edición). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2005.

LÓPEZ GUERRA, L. *Protección de los Derechos Fundamentales por la Jurisdicción Constitucional en Centroamérica y Panamá*. Justicia Constitucional Comparada. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México 1993.

MÁRQUEZ CABRERA, J. “Controversias en Torno al Tipo Normativo de la Ley Constitucional en el Sistema de Fuentes de la Constitución de 1999. Derecho Administrativo Latinoamericano”. *100 Autores en Homenaje al Postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Ediciones Paredes. Caracas 2007.

MARTÍNEZ, V. *Derechos humanos y democracia como factor de integración regional. Derechos individuales e integración regional (antología)*. Universidad de Perugia y Tecnológico de Monterrey Roma-Perugia-México. 2013.

MARTÍNEZ, F. *Una Historia de Constitución. El Juez constitucional en el Siglo XXI*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008.

MEJÍA, A. “El papel de los derechos económicos, sociales y culturales en las democracias latinoamericanas”. *Revista N° 49 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2009.

MOIA, L. “Los derechos políticos como derechos humanos. Una aproximación desde la práctica jurisprudencial de la Corte Suprema de Argentina”. *Revista N° 45 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2007.

MODERNE, F. *El Consejo Constitucional Francés. Justicia Constitucional Comparada*. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México. 1993.

MOLAS, I. *Derecho Constitucional*. Editorial Tecnos. España 1998.

MOLES CAUBET, A. *El Principio de Legalidad y sus Implicaciones*. Universidad Central de Venezuela. 1974.

_____. *El Sistema Contencioso Administrativo Venezolano en el Derecho Comparado. “Contencioso Administrativo en Venezuela”*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. 1989.

MOLINA VEGA, J. y PÉREZ BARALT, C. “Participación Política y derechos humanos”. *Revista N° 34/35 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2001.

MORENO J. *La Discrecionalidad en el Derecho Tributario*. Editorial Lex Noca. Madrid. 1998.

NASH, C. “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX*, Bogotá, 2013.

NARANJO DÍAZ, L. *Introducción al Estudio del derecho constitucional general*. Segunda edición. Editorial Móbil libros. Caracas 1996.

NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Madrid 2002.

_____. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Madrid 1993.

NIETO NAVIA, R. “La democracia como marco del sistema interamericano de derechos humanos”. Número especial de la *Revista del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 1989.

NIKKEN, C. “Principio de la Garantía de los derechos humanos. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

NIKKEN, P. “La declaración universal y la declaración americana, la formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”. Número especial de la *Revista del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 1989.

NJAIM, H. *Reflexiones sobre una visión Constitucional del Proceso y su Tendencia Jurisprudencial ¿Hacia un Gobierno Judicial?* 2002.

OLANO, H. “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”. *Revista Universitas* N° 108 de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá 2004.

ORTELLS, M. *Las medidas cautelares*. Ediciones La Ley. Madrid. 2000.

ORTIZ ÁLVAREZ, L. “El principio de responsabilidad por el hecho legislador, el principio de responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

_____. “La Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los Funcionarios en la Constitución de Venezuela de 1999”. *Revista de Derecho Constitucional* N° 1. Editorial Sherwood. Caracas 1999.

PALOMINO, J. *Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del derecho. Estudios de Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Ediciones Ltda. Bogotá. 2011.

PARADA, R. *Derecho Administrativo I*. Ediciones Jurídicas. Madrid. 1996.

PAREJO ALFONSO, L. “Valores superiores en la Constitución española. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

PARRA QUIJANO, J. *Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo. Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México 2004.

PECES-BARBA, G. *Curso de Teoría del Derecho*. Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons. Madrid 1999.

PENAGOS, G. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá 1982.

PÉREZ ROYO, J. *Curso de derecho Constitucional*. Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons. Madrid 2000.

PESCI FELTRI, F. “Principios del procedimiento administrativo sancionatorio. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

PEZA, R. *La Jurisdicción Constitucional Costarricense. Justicia Constitucional Comparada*. Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México 1993.

PRIETO NAVARRO, E. *La reflexión sociológica sobre la legitimidad. Estado, justicia Derechos*. Editorial Alianza. Madrid 2002.

PIZZORUSSO, A. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tomo I. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1984.

QUIROGA, H. “Sobre la Teoría de la Representación Popular y la División de los Poderes de Gobierno”. *Libro Homenaje a Manuel García Pelayo*, Tomo I. Universidad Central de Venezuela. 1980.

REY CANTOR, E. “Acción Popular de Inconstitucionalidad”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 1. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa. México 2004.

RIASCOS, L. “La improcedencia del control de constitucionalidad respecto a conflictos entre disposiciones legales”. *Revista de Derecho público Mínimo*. Universidad de Nariño. 2010.

RIVERA, M. “Jurisdicción Constitucional: Ecos del Argumentos Contramayoritario”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* N° 22. México 2010.

RISSO FERRAND, M. “Responsabilidad del Estado por los Daños causados en el Ejercicio del Poder Constituyente”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay* N° 7. Montevideo. 2005.

RODRÍGUEZ-ARANA, J. “El principio de seguridad jurídica y la técnica normativa. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

_____. “Los Derechos Fundamentales en el Estado Social de Derecho y el Derecho Administrativo Constitucional”. *El Derecho Público a los 100 Números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2006.

RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, E. *Derecho Procesal Constitucional*. Ediciones Grijley. Lima 1997.

RUIZ PRIETO, M. “Los derechos fundamentales diacrónicos en la jurisprudencia europea de cambio climático”. *Revista de Administración Pública*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 2024.

SAGÜÉS, N. *Desafíos de la Jurisdicción Constitucional en América Latina*. Foro Constitucional Iberoamericano. España 2004.

_____. *La codificación en el derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor Eduardo (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*. México 2002.

SAAVEDRA, R. “El principio de responsabilidad por el hecho legislador, el principio de responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

SAAVEDRA, R. *Objeto de las Acciones Contenciosas Indemnizatorias. El Contencioso Administrativo Hoy*, Jornadas 10º Aniversario Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Ediciones Funeda. 2004.

SALVIOLI, F. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro. 2020.

SARTORI, G. *Teoría de la Democracia. El Debate Contemporáneo*. Ediciones Rei. Argentina 1990.

SENTÍS MELENDO, S. *El proceso civil*. Editorial Ejea. Buenos Aires 1957.

SOSA, C. “Principios y fines del Estado democrático. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

SOUZA, M. *El Uso Alternativo del Derecho* (1º Edición). Editorial Unibiblos. Bogotá 2001.

THOMPSON, J. “Participación, democracia y derechos humanos”. *Revista N° 34/35 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2001.

Tribunal Constitucional Alemán, sentencia del 2 de marzo de 1977.

URDANETA SANDOVAL, C. “Principio del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad. Dificultades teóricas y entorno práctico de un derecho *“in fieri”*”. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

UPRIMNY Y SÁNCHEZ. *La igualdad*. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Konrad Adenauer Stiftung. Bolivia. 2014.

VALLARTA, J. *La justicia administrativa retrospectiva y actualidad. Desafíos del derecho administrativo contemporáneo*. Conmemoración internacional del centenario de la cátedra de derecho administrativo en Venezuela. Ediciones Paredes. Caracas 2009.

VANEGAS, N. “La afectación de la cosa juzgada por parte del juez constitucional”. *Revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma Latinoamericana N° 1*. Medellín 2009.

VÁZQUEZ, J. “La tutela de los intereses colectivos y difusos de la nueva ley de enjuiciamiento civil española. Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México 2004.

VELANDIA, E. *El Control Incidental de Constitucionalidad en un Modelo Mixto de Origen Dual o Paralelo. Derecho Procesal Constitucional*. Tomo IV. Ediciones ACDPC. Bogotá 2013.

VENTURA, M. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de derechos civiles y políticos”. *Revista N° 42 del Instituto Iberoamericano de los derechos humanos en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. Instituto Iberoamericano de los derechos humanos San José. 2005.

EL ESTADO DE DERECHO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES VISTOS A TRAVÉS
DEL PRISMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

VILLAR PALASÍ, L. *Derecho Administrativo*. Universidad de Madrid. España 1968.

VILLEGAS, J. “El control del Poder Público por la justicia administrativa. Una mirada en perspectiva en el contexto de la Constitución venezolana de 1999. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales”. *Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

ZAGREBELSKY, G. (hija). ¿Derecho Procesal Constitucional?, traducción de Giovanni F. Priori Posada, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° IV. Lima 2001.

ZINNY, J. “El concepto de debido proceso”. *Revista iberoamericana de derecho procesal garantista*. Lima 2008.

