

Tania Giovanna Vivas Barrera**, Fabio Enrique Pulido Ortiz***, Jaime Alfonso Cubides Cárdenas****

97

Perspectivas actuales para el estudio de los derechos humanos desde sus dimensiones*

Current outlook for the study of human rights since its dimensions
Perspectivas atuais para o estudo dos direitos humanos desde suas dimensões

Revista LOGOS CIENCIA & TECNOLOGÍA ISSN 2145-549X,
Vol. 5. No. 1, Julio – Diciembre, 2013, pp. 97-118

Fecha de Recepción: 18 de febrero de 2013

Fecha de Aceptación: 29 de mayo de 2013

* Este artículo presenta conjuntamente los resultados de los proyectos de investigación: "Derecho Procesal Constitucional: Enfoque Transnacional desde el Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos" y "Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos", que hacen parte de la línea de investigación: "Fundamento e implementación de los Derechos Humanos" del Grupo de Investigación: "Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia" vinculada al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC) adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. La primera versión fue presentado como el resultado de las discusiones surtidas al interior del grupo de investigación "Persona, Instituciones y exigencias de Justicia" del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, en el XII Encuentro Nacional de Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica, llevado a cabo el 17 y 18 de octubre de 2012.

** Abogada y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en Derechos Humanos Universidad Católica de Lyon, Francia; Magíster en Derecho Público Universidad Lyon 3, Lyon, Francia. Docente Investigadora de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: tgivivas@ucatolica.edu.co

*** Abogado de la Universidad Católica de Colombia, Magíster en Derecho de la Universidad de Palermo (Arg). Investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas (CISJUC) de la Universidad Católica de Colombia. fepulido@ucatolica.edu.co

**** Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia, especialista en Derecho Público de la misma casa de estu-

Resumen

En este trabajo se presenta un panorama de los principales problemas, tesis y enfoques acerca de la relación entre las dimensiones ontológicas, epistemológicas y sociológica de los derechos humanos. De esta manera, los autores exponen el marco conceptual de la problemática planteada y presentan una visión general de los resultados en tres temas específicos: teoría constitucional, protección constitucional de los derechos y sistemas internacionales de protección. Las unidades de análisis utilizadas en el estado del arte fueron constituidas por los artículos científicos seleccionados en bases de datos expertas tales como Porquest, Ebsco, Dialnet y Redalyc.

Palabras clave: Derecho constitucional, derechos humanos, derecho internacional, teoría del Derecho.

Abstract

In this paper, we shows a overview of a state of art about the relationships between ontological, epistemological and sociological dimension of human rights. In this research we seek to identify central

dios, especialista y Magíster en Docencia e Investigación con énfasis en las ciencias jurídicas de la Universidad Sergio Arboleda y Maestrante en Derecho Administrativo de la misma Universidad. Docente Investigador de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

problems and the methodologies used in such dimensions. In this way, we expose the conceptual framework and tree topics in the research problem: (i) constitutional theory; (ii) constitutional procedural law, and (iii) international systems of human rights protection. This work present the problems found in scientifically articles available in expert databases such as Proquest, Ebsco, Dialnet and Redalyc.

Keywords: Constitutional law, human rights, international law, legal theory

Resumo

Este artigo apresenta uma visão geral sobre os principais problemas, tese e focagens sobre a relação entre as dimensões ontológicas, epistemológicas e sociolegais dos direitos humanos. Apresentado assim, os autores apresentam o quadro conceptual das questões levantadas e apresentadas uma visão geral dos resultados em três áreas específicas: teoria constitucional, de proteção dos direitos constitucionais e dos sistemas de proteção internacional. As unidades de análise utilizadas no estado da técnica foram estabelecidos por especialistas selecionados em bases de dados, como Porquest, Ebsco, Redalyc Dialnet e artigos científicos.

Palavras-chave: direito constitucional, direitos humanos, direito internacional, a teoria jurídica.

INTRODUCCIÓN

La comprensión e implementación de los derechos humanos depende de cómo se resuelvan las cuestiones relativas a las relaciones entre las dimensiones ontológica, epistemológica y sociolegal de los derechos humanos. Se entiende por dimensión ontológica el conjunto de tesis en torno a qué tipo de entidad (objeto) son los derechos humanos, sus categorías y las leyes que las rigen. La dimensión epistemológica se refiere al proceso de conocimiento, o sea los procesos mediante los cuales los agentes forman creencia sobre el mundo¹. Por último, la

dimensión sociolegal se ocupa por la positivización, interpretación y eficacia de los derechos humanos. Sin embargo, las actividades teóricas y prácticas en torno al conocimiento, desarrollo y protección de los derechos humanos tienden a limitarse a solo una de tales dimensiones.

En este orden de ideas en este artículo presentamos un panorama general sobre los principales problemas, tesis y enfoques en cuanto a las relaciones entre las dimensiones ontológica, epistemológica y sociolegal. Para ello, después de explicar brevemente la metodología, presentamos el marco conceptual del problema abordado en del grupo, y un panorama de los núcleos específicos abordados en los proyectos: teoría de la constitución, sistemas de protección internacional y sistemas constitucionales de protección de los derechos.

METODOLOGÍA

En el grupo de investigación "Persona, instituciones y exigencias de Justicia" se ha venido trabajando alrededor del siguiente problema de ¿cuáles son las relaciones entre las dimensiones ontológicas, epistemológicas y sociolegal de los derechos humanos? En este artículo presentamos los resultados de una revisión de los principales problemas, tesis y enfoques sobre las relaciones entre las dimensiones mencionadas. En la investigación se siguieron las siguientes etapas (i) se extractaron los datos de las unidades de análisis del material documental, sometiendo los datos a revisión, reseña y descripción², (ii) se analizaron los documentos por área temática y (iii) se sintetizó la construcción teórica de la investigación.

Los resultados de esta investigación serán el soporte teórico y epistemológico para la línea de investigación en fundamentación e implementación de

cuanto a la entidad de los derechos dependen de posiciones metafísicas u ontológicas.

² Las unidades de análisis están conformadas por los estudios publicados en las revistas científicas disponibles en las siguientes bases de datos: Academic Search Premier, Proquest, Legal Collection. EBSCO, ProQuest Criminal Justice y ProQuest Social Science research network.

los derechos humanos. En este artículo se expone el informe final de la investigación descrita. Particularmente se muestran de los núcleos temáticos a partir de los cuales se clasificaran las unidades seleccionadas y se elaborará la sistematización del análisis de los mismos.

LAS DIMENSIONES ONTOLÓGICA, EPISTEMOLÓGICA Y SOCIOLEGAL DE LOS DERECHOS

Los derechos humanos son aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos sin importar su nacionalidad, lugar de nacimiento, sexo, origen étnico, color, religión, lengua o cualquier otro estatus. Sin embargo, resulta problemático intentar una definición más específica sobre los derechos humanos dadas las dificultades epistemológicas y legales que precisen su fundamento, identificación y contenido. Según A. Gewirth, a pesar de la importancia práctica de la idea de los derechos humanos, algunas de las más básicas cuestiones no han recibido respuesta, tales como ¿existe alguno de esos derechos? aun cuando se reconozca su existencia ¿Cuál es el contenido y alcance de los derechos? ¿Alguno de los derechos humanos tiene fuerza vinculante absoluta o relativa en función de las circunstancias del caso? (1979, p. 1143). Asimismo, existen problemas en torno a la implementación de los derechos bien sea por motivos institucionales o conceptuales. Los institucionales se refieren a las dificultades de asegurar que los Estados desarrollen sistemas legales acordes con los derechos humanos y conceptuales como profundas discusiones acerca del fundamento y contenido de los derechos humanos³. Uno de los aspectos fundamentales que explican los problemas de comprensión e implementación es la relación entre las dimensiones ontológica, epistemológica, sociojurídica de los derechos humanos (Quintana, 2006). La dimensión ontológica se refiere a la existencia de los derechos humanos, o en otras palabras, a la definición de la realidad de derechos humanos, sus

categorías y las leyes que rigen esas categorías. El problema epistemológico se relaciona propiamente con el conocimiento de los derechos humanos, es decir con las formas mediante las cuales los sujetos forman sus creencias acerca de los derechos humanos⁴. Los problemas sociojurídicos, por último, se refieren a la positivización (es decir a la formulación escrita de los derechos humanos), a la interpretación y aplicación de los mismos.

Tales problemáticas están estrechamente ligadas. Particularmente, los problemas legales dependen de las respuestas ontológicas y epistemológicas sobre los derechos humanos (Correas y Del Gesso, 1996).

La epistemología como disciplina que se encarga de estudiar el conocimiento, en particular la relación entre el sujeto cognoscente y el objeto, se ocupa del método o la forma mediante el cual el sujeto accede al conocimiento. La epistemología jurídica se encarga del estudio del conocimiento del derecho (la epistemología jurídica) se preocupa por definir los objetos material (qué tipo de realidad es el derecho) y formal (como se conoce la realidad jurídica) del derecho. La epistemología jurídica define cuál es el objeto de estudio de la ciencia jurídica y determina los métodos para acceder a ese conocimiento⁵.

En este orden de ideas, uno de los problemas que debe enfrentar la teoría del derecho son las relaciones constitutivas entre las dimensiones. Así, por ejemplo, algunas teorías defienden prioridad epistémica sobre la ontológica (Niño, 1996). Otros por el contrario consideran que la epistemología de los derechos humanos depende de la concepción ontológica sobre los mismos. Así, por ejemplo, si los derechos humanos se conciben como producto de alguna forma de realidad cultural, el sujeto cognoscente debe recurrir a metodologías empíricas

³ La bibliografía en torno a los problemas de fundamentación e implementación de los derechos humanos es extensa. Para una revisión general véase James Griffin (2008), Part I, Jack Donnell; (2008, p. 414) y Damian González-Salzberg, (2010) y Marsh, Christopher y Payne, Daniel (2007) (3), pp. 665-687; 23 p.

⁴ En torno a las relaciones entre las dimensiones ontológicas y epistemológicas véase. Para una revisión general del problema ontológico y epistemológico en el derecho y la moral véase Leiter (2001). Para un estudio del problema epistemológico como es entendido en este trabajo véase Etienne Gilson (1951); Ballesteros, Jesús (1982); y Eric Engle (2009).

⁵ Véase Mora (2005) y Leiter (2001).

(i.e sociología) para acceder al conocimiento de los derechos. Asimismo, quienes consideren a los derechos humanos como un resultado estrictamente normativo (lingüístico) el conocimiento de tales derechos dependerá estrictamente de la formulación lingüística de normas y la interpretación de los signos en que ellos se formulan (Massini, 2005). En definitiva, la pregunta fundamental es si las entidades a las que llamamos derechos son una realidad cognoscible e independiente o, por el contrario, son el sucedáneo de procesos epistémico o incluso de procesos políticos, sociales, o económicos.

La formulación de normas jurídicas que desarrollen los postulados de derechos humanos ofrece serios problemas de implementación política, técnica legislativa e interpretación.

La dimensión sociojurídica, es decir, la formulación y aplicación de los derechos humanos, nos conduce a la relevancia ontológica, epistemológica y práctica de los catálogos de derechos formulados en los tratados internacionales y las constituciones modernas. La formulación de normas jurídicas que desarrollen los postulados de derechos humanos ofrece serios problemas de implementación política, técnica legislativa e interpretación. Lo anterior está íntimamente ligado con el rol de los jueces (internacionales y locales) en la definición y aplicación de los derechos humanos y el valor de los métodos de interpretación de los derechos humanos.

Por último, existen serias dificultades para lograr la vigencia efectiva de los derechos humanos, en el sentido de que sigue existiendo una brecha entre los postulados de los derechos humanos y su eficacia. En definitiva, resulta decisivo definir la ontología de los derechos humanos, su estatuto epistemológico y su estatus legal de los derechos humanos e identificar las relaciones e implicancias entre tales unidades. Se reitera, la ontología de los derechos humanos se preocupa por su concepto y la definición de qué tipo de realidad son los derechos humanos, el estatuto epistemológico se ocupa del método mediante el cual el sujeto accede al conocimiento de los derechos humanos y el estatus legal

a la positivización de los derechos humanos, su implementación, interpretación y aplicación.

Ahora bien, las dimensiones explicadas tienen un carácter transversal a los núcleos temáticos para la elaboración del estado del arte. Como se expondrá, los núcleos temáticos parten de la distinción entre dos temas generales (i) el derecho constitucional para la protección de los derechos humanos, y (ii) el derecho internacional para la protección de los derechos humanos. Las dimensiones son transversales toda vez que se parte del supuesto según el cual ambas temáticas dependen de la comprensión integral de dichas dimensiones.

TEORÍA CONSTITUCIONAL

El constitucionalismo contemporáneo entiende por Constitución un conjunto de normas que, además de estructurar el poder político y definir las relaciones básicas entre el Estado y los ciudadanos, presuponen el fundamento constitucional en los derechos y la democracia. En este orden de ideas uno de los postulados centrales del denominado –muchas veces de forma ambigua– estado constitucional es que el fundamento del poder político es la persona y específicamente la dignidad humana⁶. Así, se ha reconocido por diferentes documentos constitucionales que el Estado y la Constitución tienen por fundamento dicha dignidad. De esta manera resulta evidente que uno de los primeros problemas que debe enfrentar la teoría constitucional es la de definir su fundamento. Para ello, el concepto y alcance de la dignidad de la persona resulta cardinal⁷.

⁶ Véase, por ejemplo, Ontiveros (2006). Para una crítica de la interpretación individualista del principio de dignidad humana en el constitucionalismo contemporáneo véase A. Santiago (2008).

⁷ Se supone que el constitucionalismo clásico existía un énfasis estrictamente formal sobre la validez de las normas jurídicas, mientras que en el constitucionalismo contemporáneo, de acuerdo con los enfoques garantistas y neoconstitucionalistas la dignidad humana emerge como el criterio genérico de validez material de las normas jurídicas. (véase P. Salazar, 2011). Para un estudio de los principales elementos del dogma neoconstitucional véase Zagrebelsky (1995).

En este orden de ideas, las constituciones son concebidas como un instrumento para limitar el poder y proteger de los derechos de las personas. En efecto, en las distintas constituciones se explicitan los derechos humanos, se consagran distintos mecanismos para su protección y se definen provisiones para estructurar y limitar el poder. En lo que tiene que ver con la organización del poder el constitucionalismo contemporáneo propugna por la democracia como sistema legítimo de toma de decisiones. Sin embargo la unión de los ideales constitucionalistas y democráticos no es tan simple. En principio, el fundamento de las ideas de Constitución y democracia implica supuestos distintos: la sujeción a reglas y el autogobierno. La Constitución, en este sentido, es un límite a la democracia y el ejercicio del autogobierno una excepción a la obligación de seguir las reglas constitucionales. En otras palabras, el problema Constitución versus Democracia es el de la autoridad de las normas versus el derecho a autogobernarse. Una de las cuestiones que se deben solucionar para enfrentar el conflicto Constitución-Democracia es establecer, por una parte, el carácter democrático de la promulgación de los textos constitucionales y, por la otra, la naturaleza jurídica de las cuestiones relacionadas con la protección de los derechos. Asimismo, se debe tener en cuenta que la legitimidad de los órganos políticos en la Constitución depende tanto de la protección efectiva de los derechos como de su estructura y funcionamiento democrático, tanto que se ha llegado a pensar que el carácter democrático de las instituciones políticas hace presumir la legitimidad de sus decisiones⁸.

Además del problema de ajuste entre la democracia y el control judicial de las leyes, deben resaltarse problemas relacionados con la naturaleza de dicho

control. Por una parte, se ha identificado que uno de los mayores dificultades a la hora de estudiar el control constitucional es considerar que el objeto de este se reduce a la verificación de consistencia entre enunciados normativos, como si fueran tales enunciados los que violan la Constitución. Por ello, el estudio del control constitucional debe abordar, además de las cuestiones normativas, quién viola la Constitución y cómo la viola (N. Rosenkranz, 2010). Asimismo, la configuración de los casos constitucionales depende de una doble tarea de interpretación: una legal y otra constitucional. En efecto, el control constitucional no puede ser entendido, ni justificado, como una simple operación lógica de compatibilidad entre dos normas, sin tener en cuenta que el juicio de compatibilidad es acerca de normas (en el segundo sentido) que son resultado de la actividad interpretativa. El juicio de compatibilidad consiste en determinar si existe una contradicción lógica entre normas (no entre textos). Es así como la compatibilidad depende de la interpretación que el juez haga de textos y hechos, es decir que el análisis acerca de la consistencia o contradicción de normas depende fundamentalmente de la concepción interpretativa subyacente al juicio de compatibilidad. Por otra parte, en las sentencias de constitucionalidad concreta (como las sentencias de tutela) los jueces (y en mayor grado los órganos de cierre) realizan abstracciones para definir el caso que estudia, distinguiendo la multiplicidad de hechos que conforman el caso real aquellos que considera relevantes para adjudicar el derecho. (F. Pulido, 2011a).

Ahora bien, la interpretación constitucional hace parte del núcleo de las discusiones constitucionales contemporáneas. En la interpretación constitucional convergen cuestiones de especial importancia para la epistemología tales como qué tipo de saber es el interpretativo y cuál es el método para determinar correctamente un derecho. Es así como el problema de la interpretación puede ser redefinido como el problema del conocimiento y determinación de la Constitución y los derechos⁹. En concreto, la teoría del derecho ha discutido en torno a esta temática

⁸ Esta cuestión puede definirse en general como el problema democrático de las constituciones, el cual repercute en el problema específico de la justicia constitucional y la dificultad contra-mayoritaria del control judicial de las leyes. En torno a la dificultad contra-mayoritaria en el derecho constitucional estadounidense véase B. Friedman (1998, 2000a, 2000b, 2002 y 2011). Para un estudio del problema en el derecho colombiano véase M. Peñaranda (2001). En otros trabajos hemos estudiado de forma crítica los postulados del control constitucional en Colombia (F. Pulido 2011a y 2011b).

⁹ Sobre el problema de la determinación del derecho véase C. Massini (Cap., V, X y XII) y Echeverry.

el problema de la objetividad del derecho¹⁰. Existen tres tipos de pretensiones de objetividad: la ontológica, la epistemológica y la semántica. La objetividad epistemológica se refiere a que el proceso de conocimiento, o sea los procesos mediante los cuales los agentes forman creencia sobre el mundo, se produce de tal forma que tienden a la producción de representaciones adecuadas de cómo es el mundo. De esta manera, la objetividad epistémica exige: (i) que el proceso cognitivo sea confiable para asegurar adecuadas representaciones del mundo y (ii) que el proceso cognitivo esté libre de factores distorsionadores de las creencias y representaciones. Por su parte, la objetividad ontológica se refiere a la existencia de las cosas como son; es decir con independencia de cómo son conocidas por los agentes. La objetividad ontológica puede defender una independencia absoluta de las limitaciones epistémicas o, siguiendo a autores como Putnam, una pretensión de que la existencia de las cosas no depende de lo que creamos o estemos justificados a creer, salvo en condiciones epistémicas ideales¹¹.

Además de la epistemología y metafísica algunos autores incluyen la objetividad semántica. Las teorías semánticas desarrollan tesis en torno al funcionamiento del lenguaje en cuanto a ser portador de significado. De esta manera el objetivismo semántico sostiene que el significado de un enunciado está dado por las condiciones que lo hacen verdadero. Un objetivista semántico sostiene las siguientes tesis: (i) el significado de un enunciado se conoce cuando se conoce lo que la hace verdadero o falso el enunciado; (ii) tales condiciones son trascendentes a las capacidades epistémicas del sujeto¹².

¹⁰ Leiter (2001) y Stavropoulos, N. (1996).

¹¹ Debe anotarse que Leiter se refiere a objetividad metafísica en vez de ontológica. Sin embargo, para los efectos de este trabajo la dimensión ontológica y la metafísica son análogas, es decir que las tesis en torno a qué entidad son los derechos dependen de posiciones metafísicas u ontológicas.

¹² D. Patterson describe este problema en el marco del debate entre realistas y antirrealistas en torno al estatuto de los enunciados jurídicos. el realismo semántico sostiene que el significado de un enunciado está dado por las condiciones que lo hacen verdadero. Un realista semántico sostiene las siguientes tesis: (i) el significado de un enunciado se conoce cuando se conoce lo que la hace

En lo que tiene que ver con la interpretación constitucional un problema específico es la relación de los documentos constitucionales con la actividad interpretativa. Quienes defienden que la interpretación está limitada por los documentos tienden a pensar que las formulaciones lingüísticas pueden determinar los derechos. Por otra parte, quienes piensan que la interpretación no puede estar limitada por los documentos, entienden que estos son instrumentos o elementos accidentales en la determinación de los derechos. Existen, en este orden de ideas, tres enfoques interpretativos en función de las relaciones semánticas de significado y designación: realistas (relación normativa semántica de significado a entidades normativas reales), idealistas (relación normativa semántica de significado a entidades normativas ideales dependientes de los principios políticos que justifican la práctica jurídica) y pragmáticas (relación semántica no normativa que defiende que los enunciados normativos se deben identificar con la voluntad de su autor).

En este orden de ideas, las tesis interpretativas de los documentos constitucionales pueden distinguirse entre originalistas y extrínsecos¹³. Los modelos originalistas pretenden que la finalidad de la interpretación sea la identificación del sentido del texto constitucional de conformidad con la intención del constituyente o del significado de las palabras de conformidad con la generación del constituyente. Por el contrario, los modelos extrínsecos pretenden

verdadero o falso el enunciado; (ii) tales condiciones son trascendentes a las capacidades epistémicas del sujeto. El antirrealismo, por el contrario, sostiene que el significado de un enunciado depende de las condiciones de verificación, esto es de las capacidades cognitivas o epistémicas de cuando se aplican tales condiciones. Los antirrealistas niegan, en consecuencia, que el reconocimiento de las condiciones de la verdad pueda ser reconocido de forma trascendente. El significado para estas posiciones no dependen de la existencia de los objetos sino de las condiciones como se forma el conocimiento, lo cual implica que no existan objetos más allá de lo que los sujetos sean capaces de conocer o construir (1996, p. 3-21).

¹³ Para la distinción entre modelos intrínsecos y extrínsecos puede véase G. Clark (2001). En este trabajo se emplea el mismo criterio de distinción empleada por Clark, i.e. la relación con el documento constitucional, sin embargo, los modelos, en especial los extrínsecos, difieren a dicho trabajo.

descubrir un conjunto de valores, en el mejor de los casos, implícitos en la Constitución de los cuales depende el significado de la misma. En los modelos originalistas se puede distinguir entre textualistas e intencionalistas. Los textualistas consideran que los jueces constitucionales se deben limitar a adjudicar el significado expreso o evidentemente implícito de la constitución. Los textualistas no piensan que el texto pueda resolver todo tipo de problemas, sino que en aquellos cuya decisión este indeterminada por el texto el juez debe ser deferente hacia las decisiones del legislador. Los intencionalistas consideran que la interpretación constitucional debe descubrir el sentido que dieron a los textos aquellos que lo redactaron, bien sea identificando la intención de los constituyentes (originalistas clásicos) o indagando por el significado de la Constitución según se entendía al momento de su promulgación (nuevos originalistas)¹⁴.

Los modelos extrínsecos definen los criterios de corrección conforme a razones independientes al texto constitucional, la intención de su auto o la comprensión original del mismo. El doctrinalismo es la teoría de la interpretación según la cual no es necesario recurrir al texto de la Constitución cuando existen precedentes judiciales que previamente han resuelto el caso o uno similar¹⁵. Los doctrinalismos son enfoques extrínsecos toda vez que dependen de los valores que justifican la existencia de un sistema de precedentes, de los criterios de obligatoriedad de las decisiones de los jueces en general y de los órganos de cierre en particular. Dentro del doctrinalismo en los últimos años debe resaltarse la importancia de las tesis de las dos respuestas, toda vez que constituyen un marco metodológico para el estudio del derecho constitucional gracias a su énfasis en las cuestiones tal y cómo son resueltas en la práctica jurídica más que en concepciones constitucionales abstractas¹⁶. Debe tenerse en cuenta que el textualismo y antitextualismo en la interpretación

constitucional, es decir, el distinto valor que se da a los textos para la determinación de la interpretación y sus criterios de corrección, puede ser aplicado al doctrinalismo. Por ello debe evitarse esa tendencia actual de ver las decisiones judiciales constitucionales como una obra final, acabada y definitiva en la tarea de administrar justicia.

Los modelos hiperracionalistas consideran que la objetividad jurídica se limita a la corrección de los procesos de pensamiento mediante los cuales se llega a conclusiones interpretativas, y si bien aceptan los límites de la racionalidad, consideran que su objetividad depende del cumplimiento de las cargas procedimentales y formales de argumentación. Para ellos los derechos son las normas (o las facultades definidas en las normas), son derechos-razones que dependen

El énfasis de las teorías hiperracionalistas en la ponderación como método de interpretación constitucional para la solución de la existencia de conflictos entre derechos-razones.

en definitiva de los lenguajes que los formulan. El énfasis de las teorías hiperracionalistas en la ponderación como método de interpretación constitucional para la solución de la existencia de conflictos entre derechos-razones. Los problemas de las posturas hiperracionalistas están dados por los límites propios de la razón los cuales impiden la identificación de un referente objetivo para la interpretación y los derechos: el problema no es que se exijan cargas racionales a la argumentación judicial sino que se pretenda su justificación y objetividad en los procedimientos y formas definidos por dichas cargas. La objetividad de los hiperrealistas es una objetividad limitada y dependiente de los procedimientos y formas estructurantes de la razones dadas por el juez y, por tanto, sin componente referencial normativo. Incluso, en las estructuras de la ponderación, en especial la fórmula del peso, es latente una fundamentación de la racionalidad de tipo económico y político más que jurídico (F. Pulido, 2012).

Por último, los modelos prudenciales consideran que los textos constitucionales son un instrumento

¹⁴ Para una explicación del originalismo véase L. (2011, p. 1-35). De este mismo autor véase en Solum (2008) una exposición y defensa de las tesis del neo-originalismo.

¹⁵ Véase, Clark (2001).

¹⁶ Véase M. Berman, (2010 pp. 39-69), R. Fallon (2001), B. Denning (2008), M., Berman, A., Barrett (2010).

para la determinación del derecho en un problema jurídico. Para este modelo, la interpretación es un saber prudencial que se encarga de comprender y dar forma a un problema jurídico concreto y real y, por tanto, las soluciones interpretativas son siempre inéditas y limitadas a las circunstancias específicas que resuelve. En lo que tiene que ver con la relación lenguaje-interpretación, los modelos prudenciales son realistas interpretativos en el sentido de que el éxito de la interpretación de los textos constitucionales depende de la referencialidad del lenguaje, es decir, de la captación de objetos que trascienden al sujeto (designación u objeto referencial). De esta manera, la interpretación prudencial parece tener una relación más clara con la objetividad de la interpretación y los derechos. Sin embargo, sus límites están dados por los vacíos epistemológicos necesarios para precisar las normas como entes reales y definir los procesos interpretativos como método de acceso al conocimiento del derecho (F. Pulido, 2012).

SISTEMA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS: EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Según Javier Tobo Rodríguez "el derecho procesal constitucional tiene por objeto estudiar las instituciones procesales establecidas por la propia Constitución, es decir aquellas reguladas directamente por la Carta y en las que se señalan los principios básicos del derecho procesal, como los de tipicidad, juez natural, debido proceso, favorabilidad, presunción de inocencia y derecho de defensa" (2004, p. 275). Por su parte Rubén Hernández Valle (1995, p. 36) dice "que el Derecho Procesal Constitucional debe entenderse como aquella disciplina jurídica que estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales". De acuerdo con el concepto del profesor Ernesto Rey Cantor el Derecho Procesal Constitucional es un conjunto de principios y normas jurídicas consagrados en la Constitución y la ley, que regulan los "*procesos constitucionales*" y los "*procedimientos constitucionales*"; cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos" (Rey Cantor, 2001,

p. 19). Podemos decir, en definitiva, que el Derecho Procesal Constitucional es un conjunto de normas, preceptos jurídicos, que estudia los instrumentos procesales consagrados en la constitución (Carta Magna de cada país) o las leyes. Los cuales deben velar por la supremacía de la constitución y la protección de los derechos humanos.

Desde este paradigma se afirma que tanto los derechos constitucionales clásicamente dispuestos en dos órganos bien repartidos entre los que pertenecen a la sociedad como "garantías" y los que hacen a la estructura política del Estado; como los Derechos procesales, orientados a dar efectiva tutela o protección a los derechos en crisis, encontraron en los Derechos Humanos un espejo donde debían reflejar simetría. En este sentido, en el caso de Colombia y varios países de América Latina se ofrece la posibilidad más inmediata para la creación de una jurisdicción constitucional especializada y efectiva, como un tribunal autónomo, es decir, con una Corte o Tribunal diferenciado de la Corte de Casación y del Consejo de Estado, dadas las circunstancias positivas que han figurado su ya larga evolución constitucional.

En este orden de ideas, para realizar el estudio del Derecho Procesal Constitucional, se deben citar a diferentes autores tales como Héctor Fix-Zamudio (1998) para quien la primera función la cubre el principio de supremacía de los derechos fundamentales (Fix-Zamudio, 1998), aspecto que corresponde a las garantías establecidas para el equilibrio interactuante de los poderes del Estado, y se manifiesta a través de los sistemas de interpretación constitucional con sus organismos específicos. El segundo rol ha sido llamado por Cappelletti, como "derecho procesal de la libertad" (Cappelletti, 1986), y ocupa los procedimientos previstos para la tutela de los derechos del hombre, tanto en sus preocupaciones individuales como para los conflictos grupales o colectivos.

El panorama sugiere que, bajo estos supuestos, se puede llegar a concluir que el sistema básico de la división de funciones en el poder del Estado había pasado a constituir un "subsistema dentro de un sistema más amplio" (García Pelayo, 1997). Se colige, pues, que no significaba únicamente la relativa im-

portancia desde el punto de vista de la teoría política y el Estado, sino que significó también cambios sustanciales en las estructuras internas tales como la pérdida de independencia en el poder judicial, o la reducción de autonomía del poder legislativo.

La quiebra evidente en el sistema de pesos y contrapesos, unido al esquema circunstancial y consecuente de la aparición de los Tribunales Constitucionales, llevó a priorizar el principio de legalidad en el obrar del Estado, fiscalizando sus actos a través de órganos independientes bajo la condición de que estos operasen, también, en el marco ajustado de sus atribuciones. Esta dimensión del control, considerada desde la atalaya objetiva o material de las instituciones, atiende el desenvolvimiento que tiene la jurisdicción. Al resultar está teñida de manifestaciones posibles, ya como mecanismo de tutela de los derechos subjetivos, ya como garantía de observancia de las normas quedaron dispuestas dos situaciones bien definidas. Por un lado, la que se refiere a la justificación del poder del derecho y de su legalidad, y de otro, a la condición del hombre frente al Estado debiendo o intentando hacer valer su bagaje de derechos y garantías.

El primer aspecto analiza el contenido esencial del Estado que consiste en preservar los intereses fundamentales de la sociedad; en cambio, cuando el individuo se encuentra superado por contingentes impropios del sistema, los controles vinieron a sustituir el desequilibrio imperante, desarrollando la tesis de sus supremacías, es decir, de llevar la jerarquía de los derechos al grado de señalar en cada uno de ellos la inalterabilidad que merecen.

Uno de los problemas del derecho procesal constitucional es la pluralidad de términos en torno al control constitucional y la defensa de los derechos. Indiscriminadamente los autores se refieren a la "defensa de la Constitución", al "control de constitucionalidad", a las "garantías constitucionales", al "proceso constitucional", a la "justicia constitucional", al "derecho constitucional procesal" y al "derecho procesal constitucional". Tal confusión de conceptos obliga a individualizar la materia que creemos debe denominarse "derecho procesal constitucional", porque las demás otorgan nociones sobre aspectos in-

volucrados, dejando pendientes otras cuestiones de la ciencia.

En definitiva, corresponde al Derecho Procesal Constitucional la función de aportar al sistema jurídico nacional, los elementos orgánicos y funcionales necesarios y apropiados para que un conflicto constitucional pueda ser decidido por medio de una decisión jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la Supremacía Constitucional. En todo caso, la denominación de Derecho Procesal Constitucional, su contenido se refiere a la competencia jurisdiccional constitucional y al proceso que debe seguirse para decidir sobre las garantías y no a preceptos constitucionales que se encuadran en el marco de la Constitución

Uno de los problemas del derecho procesal constitucional es la pluralidad de términos en torno al control constitucional y la defensa de los derechos.

en forma estática. Así, el Derecho Procesal Constitucional comprende el desarrollo de las siguientes áreas temáticas: a) El conflicto constitucional y sus formas de solución, b) El Derecho Procesal Constitucional orgánico, y c) El Derecho Procesal Constitucional funcional. Al ámbito descrito pertenecen al Derecho Procesal Constitucional trascendentes materias del quehacer jurídico, entre las que cabe destacar la supremacía constitucional; la justicia constitucional; los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes, decretos y otros actos públicos y, el amparo efectivo de las garantías que la Constitución asegura a las personas. En síntesis, esta rama del derecho está destinada a proporcionar a los Estados normas eficaces para la protección jurisdiccional de su Constitución.

Desengranando el material que ocupa el derecho procesal constitucional, aparecen prioridades temporales que definen su consagración científica; tal como ocurre con el sistema de revisión y control de la constitucionalidad de las leyes. Este tópico interesa corresponderlo con los dos frentes que abarca. Por una parte, el órgano encargado de realizar la fiscalización, de la supremacía, y del otro, la operatividad del principio que pone en la cabeza del sistema a la norma fundamental. De este modo, desaparece

de alguna manera el esquema circunscrito por Mirkine Guetzevitch a la "racionalización del poder" (Guetzevitch, 1934).

Los planos que cubren esta disciplina se orientan hacia esos frentes. Un plano primario, principista, de esencia, pretende resolver la dimensión constitucional de la justicia, consagrando presupuestos y garantías inmutables que no dependan de interpretaciones simplistas o interesadas. Otro plano radica en la tutela procesal, y dentro de él, aspectos como: a) la jurisdicción constitucional, debiendo esclarecer la ciencia cual es la función típicamente natural y específica de los denominados tribunales constitucionales; trazando en cuanto corresponda, las diferencias como el modelo americano de control difuso o de actuación indiscriminada de magistrados en la tarea de control; b) las garantías constitucionales y, en particular, las que corresponden a las proyecciones del derecho de acción, y del debido proceso que son, justamente, los instrumentos procesales de tutela y defensa del orden fundamental; c) el proceso, tanto en su dinámica ritual, tendiente a hacer realidad el derecho aún "recurso rápido y sencillo"; como en los ejemplos particulares que desenvuelve en aras de la protección señalada (v. gr.: amparo, hábeas corpus, recursos extraordinarios, etc.) Colegimos así que la clásica estructura tridimensional del derecho adjetivo (jurisdicción, acción y proceso) no están ausentes en esta ramificación del orden jurídico.

En cuanto a la protección constitucional de los derechos suelen distinguirse el derecho procesal constitucional del derecho constitucional procesal. En el derecho procesal constitucional se atiende la parte estructural de la ciencia, a través de módulos singulares que se ocupan de jerarquías diversas en los intereses a tutelar. La primera función la cubre el principio de supremacía de los derechos fundamentales, aspecto que corresponde a las garantías establecidas para el equilibrio interactuante de los poderes del Estado, y se manifiesta a través de los sistemas de interpretación constitucional con sus organismos específicos. El segundo rol ha sido llamado por Cappelletti como "derecho procesal de la libertad" (Cappelletti, 1986) y ocupa los procedimientos previstos para la tutela de los derechos del

hombre, tanto en sus preocupaciones individuales como para los conflictos grupales o colectivos. Son los llamados "procesos constitucionales". *De lege ferenda*- "para una futura reforma de la ley", o "con motivo de proponer una ley"- (A. Rodríguez, 2008) podemos incluir en esta fase algunos mecanismos alternativos de justicia constitucional, tales como el *ombudsman*, la mediación y los conciliadores.

El derecho constitucional procesal es una rama del derecho constitucional, y se ocupa del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas por las disposiciones de la ley fundamental (Fix-Zamudio, 1998). Aun median-do una sencilla discrepancia, pues considerando que esta derivación no es del derecho constitucional, sino que tiene pertenencia intrínseca al derecho procesal constitucional, por estimar que la disciplina tiene autonomía –como veremos más adelante–, lo cierto es que en este carril transitan los principios procesales más importantes, y las garantías fundamentales que orientan el derecho de acción y el proceso justo. Los derechos proclamados, y aun positivizados en precisas disposiciones legales nada significan si no tienen asegurado el disfrute, condición imprescindible para solucionar dos aspectos de la problemática; la prevención que supone advertir la contrapartida de la violación, y en medio efectivo de protección procesal.

Una vez más debemos espaciar el campo que atra-pan los derechos para resolver su mecanismo procedimental de asistencia. La protección procesal suele referirse y concentrarse a las "garantías constitucionales", trazados distancias con la defensa de los derechos individuales y los derechos sociales. Incluso, si restringiéramos estrictamente el ámbito declarado por las garantías básicas, algunos derechos humanos de la tercera generación quedarían fuera de contexto al no estar previsto (v.gr.: resistencia a la opresión, discriminación, autodeterminación). Por tanto, es imperioso concentrar principios armónicos y uniformes en declaraciones como "el derecho al debido proceso", con todas las proyecciones que de ellos derivan.

El problema de la legitimación se refiere a un continente demasiado amplio de conjeturas y probabi-

lidades para resolver en este espacio, siendo quizá apropiado clarificar su destino en la teoría general del derecho. No obstante, en cuanto interesa al derecho procesal constitucional debe ser motivo de estudio. Respecto al proceso, debe recordarse que aunque él sea en sí verdadera garantía del derecho, corresponde estudiar dentro de sus propuestas los desafíos que le oponen los vicios comunes al desatino jurisdiccional (sentencias infundadas, debida valoración de la prueba y, lato sensu, el contenido de la denominada sentencia constitucional). Bien apunta Gelsi Bidart cuando dice que “la garantía se relaciona con el valor seguridad...”, aun cuando esta “puede consistir en simple certeza... con los actos meramente declarativos. Pero siempre la seguridad ha de estar al servicio de otros valores principales, en especial la seguridad de (o para) la justicia” (A. Gelsi, 1986, p. 204).

En los últimos años, además, se ha venido hablando de derecho constitucional transnacional. Aquí se trata de conciliar el derecho interno y los derechos emergentes de convenciones y tratados sobre derechos humanos dan la clave precisa para resolver el carácter diferenciado de la defensa procesal. En esta parcela, lo importante será advertir que la protección es genérica y acondicionada a un grupo de principios basados en una lectura común de aquello que se entiende como derechos humanos.

SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El estudio de los sistemas regionales de derechos humanos ya cimentados como el Europeo, el Interamericano y el Africano junto con los intentos de construcciones de una Carta de derechos en el mundo árabe y el despertar de la preocupación por el respeto de los derechos humanos en el ámbito asiático no rompe con la pretensión de universalidad de los derechos humanos; por el contrario, la perfecciona, aunque sin duda cualquier desarrollo en la materia deberá estar teñido por la cultura jurídica de cada región. Dentro del enfoque sociolegal del estudio de los derechos humanos resulta particularmente interesante el estudio sobre la definición de derechos protegibles cuando existe restricción de ciertas libertades impuestas por las culturas islá-

micas, no occidentalizadas. De la misma manera, en materia de implementación de la protección, en los sistemas que ya están en funcionamiento como el Sistema Africano, debe resaltarse el reto de conciliar el respeto de los derechos humanos con las prácticas tradicionales como, por ejemplo, resulta ser el reconocimiento del respeto de la integridad física en mujeres y niñas en relación al rito tradicional de mutilación genital. La problemática que enfrenta un estudio sobre los sistemas regionales sería entonces, si estos efectivamente realizan o por el contrario limitan la pretensión de universalidad de los derechos humanos.

Efectivamente, el compromiso de protección de los derechos humanos conlleva reglas básicas sobre las cuales se han establecido los mínimos necesarios para su goce efectivo, estos son: una pretensión de universalidad de reconocimiento a toda la humanidad, una interdependencia de todos los derechos, una condición de indivisibilidad y un deber de progresividad, conocida sobre todo por la prohibición de regresividad. Sobre estos elementos esenciales a la protección de los derechos es difícil concebir fracturas sobre su efectividad, si toda la humanidad confía en ellos no debería existir violaciones a los estatutos sobre los que hemos acordado mantener la vida en sociedad, después de todo son 193 países los existentes y todos ellos hacen parte de la Carta de Naciones Unidas comprometiéndose al respeto de tales principios. Sin embargo, los derechos humanos no son disfrutados, por una gran parte de población en el mundo, y entre las razones se encuentran críticas a su pretensión de universalidad.

Los debates sobre imposición de los derechos humanos como instrumentos occidentales de pacificación ha remontado en los últimos años luego de los ataques prosopopéyicos de Estados Unidos, seguidos por un grupo de países aliados democráticos y de occidente a regiones que no han aceptado tal universalidad para sus ciudadanos, por lo que entre los académicos se preguntan si es posible que los derechos humanos sean exportables (Yacoub, 2004). Con infortunio, la cuestión sobre la pretensión de universalidad se ha movilizó al campo de la política por lo que es posible afirmar hoy que “además de ser un discurso a la vez polisémico y hegemóni-

co, los derechos humanos son una herramienta para todo poder hacer (Yacoub, 2004, p. 133-136), con riesgos evidentes para ser desviados de sus verdaderas funciones. Por lo que los derechos humanos son ahora una problemática política, geopolítica y geoestratégica en las relaciones interestatales. (Koudé, 2006, pp. 919-920) (Traducción propia)¹⁷.

Sin embargo, el debate creemos debe retomar la ruta del propósito esencialísimo de la universalidad que “no implica una práctica totalizadora que neutralice las diferencias y excluya las distintas ideas sobre la vida digna. Por el contrario, el principio de universalidad conlleva un proceso de contaminación, nutrición y renovación de los derechos humanos producto de su propia expansión a diferentes culturas, ideas y manifestaciones de la opresión” (Vázquez y Serrano, 2011, p. 143).

Así las cosas, pese a la idea de intercambio intrínseca a la universalidad, existen resistencias a la fácil aceptación de la idea de los derechos humanos basada en un antioccidentalismo como un rechazo a la imagen distorsionada del mundo musulmán, ese antioccidentalismo es, en palabras de Ben Achour:

“alimentado por la situación internacional, claramente entendida como una vasta conspiración de Occidente contra el Islam como una civilización, la cultura y creencia. La colonización, el desmembramiento del Imperio Otomano, la creación del Estado de Israel, el caso palestino, los asuntos iraquíes, las caricaturas, el discurso del Papa Benedicto XVI, la cuestión de Turquía y la Unión Europea, las invasiones de Líbano por parte de Israel, etc. Todos estos hechos y acontecimientos de la política internacional son entendidos como signos y manifestaciones de hostilidad fundamental de Occidente hacia el Islam. A esto hay que añadir el punto de vista obviamente negativo de la opinión

pública occidental sobre el Islam y la situación de desventaja de los inmigrantes musulmanes. No hay que olvidar que este antioccidentalismo es parte de una larga tradición de pensamiento que se encuentra incluso entre los reformadores [del Islam] y, por tanto, concededores de la alineación relativa de las ideas y las instituciones europeas”. (Ben Achour, 2008, p. 16 y 17) (Traducción propia)¹⁸

Con la crítica a la universalización de las exigencias de prevención y protección en materia de derechos humanos, los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, se presentan como la opción internacional más viable para lograr una protección efectiva de los derechos humanos por regiones geográficas y culturales. De allí que el rol desempeñado por los mecanismos regionales haya entrado en un proceso de reconocimiento por Naciones Unidas. En palabras de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos se ha afirmado que “Los mecanismos regionales de derechos humanos han sido fundamentales en la promoción del respeto de los derechos humanos en su ámbito geográfico de actuación. Comisiones y Tribunales establecidos en sus estructuras han desarrollado la jurisprudencia y la política que contextualizan las normas internacionales para hacer frente a las necesidades particulares de sus regiones. Las recomendaciones de los mecanismos de derechos humanos se refuerzan

¹⁷ “Les droits de l’homme sont un discours à la fois polysémique et hégémonique; ils sont un outil à tout faire (Yacoub, 2004, p. 133-136), avec des risques évidents d’être détournés de leurs fonctions véritables. Ainsi, les droits de l’homme représentent aujourd’hui un enjeu politique, géopolitique et géostratégique majeur dans les relations entre Etats. (Koudé, 2006, pp. 919-920)

¹⁸ “Cette occidentalisation ne doit cependant pas cacher le fond du message et des convictions, largement dominé par l’anti-occidentalisme. Ce dernier est alimenté par la situation internationale, clairement comprise comme un vaste complot de l’Occident contre l’islam, en tant que civilisation, culture et croyance. La colonisation, le démembrement de l’empire ottoman, la création de l’Etat d’Israël, l’affaire palestinienne, les affaires irakiennes, l’affaire des caricatures, le discours du pape Benoît XVI, la question de la Turquie et de l’Union européenne, les invasions du Liban par Israël, etc. Tous ces faits et événements de la politique internationale sont compris comme autant de signes et de manifestations d’hostilité fondamentale de l’Occident à l’égard de l’islam. À cela, il faut évidemment ajouter le regard négatif de l’opinion occidentale sur l’islam et le statut défavorable des populations musulmanes issues de l’immigration. Il ne faut également pas oublier que cette anti-occidentalisme fait partie d’une longue tradition de pensée que l’on retrouve même chez les réformistes, pourtant adeptes d’un alignement relatif sur les modes de pensée et les institutions européennes. (Ben Achour, 2008, pp. 16 y 17).

cuando se refieren a la jurisprudencia y otros documentos de mecanismos regionales de derechos humanos. Al crear este sentido de pertenencia regional, los mecanismos regionales de derechos humanos han aportado una valiosa contribución a la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁹.

Existen además resoluciones de Naciones Unidas que reconocen la importancia de los desarrollos regionales de mecanismos de protección de los derechos humanos y el deber de perseguir su mayor divulgación²⁰ y la promoción por parte de la ONU del estudio por parte de jueces y abogados de las regiones que cuentan con tales mecanismos²¹.

Reconstruir el panorama de los sistemas regionales de protección de derechos humanos en la actuali-

dad es una tarea que recoge experiencias de por lo menos 5 regiones dispersas y claramente diferenciadas, entramos al desafío conociendo previamente los siguientes puntos concretos.

Sistema Europeo de Derechos Humanos

Calificado por la comunidad internacional (Londroño, 2005 y Aguilar, 2011) como el sistema más consolidado al contar con varios órganos concebidos en el seno del Consejo de Europa y al amparo de la Convención Europea de Derechos Humanos (1950) como también de la reciente Unión Europea (en adelante UE), que ha incorporado las obligaciones de respeto y vigilancia de la Convención Europea de Derechos Humanos. El sistema resulta ser además el único de los sistemas actuales que

El sistema resulta ser además el único de los sistemas actuales que cuenta con un órgano político efectivo que reclama el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

cuenta con un órgano político efectivo que reclama el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en el Consejo de Ministros de la UE. El sistema se presenta como el modelo a seguir por el resto de los sistemas regionales pues el nivel de ejecución y cumplimiento es bastante alto. Tal interacción entre los órganos del Sistema ha permitido impedir igualmente que la UE restrinja el ingreso a la Unión de países que tienen un criticable nivel de violación de los derechos humanos, caso Turquía.

El procedimiento de acceso al sistema luego de la adopción del Protocolo N° 11 ha resultado ser mucho más accesible, expedito y eficaz. Luego del Protocolo N° 11 resulta ser el único sistema que permite el acceso directo del individuo a la Corte, legitimando a individuos, a grupos de individuos o a los Estados miembros de la Convención directamente para presentar su caso ante la CEDH.

Sin embargo, las dos últimas reformas introducidas a la Convención Europea centradas en una búsqueda de mayor agilidad en el procedimiento, luego de

¹⁹ "Regional human rights mechanisms have been instrumental in promoting respect for human rights in their geographical sphere of action. Commissions and Courts established within their structures have developed jurisprudence and policy that contextualize the international standards to address the particular needs of their regions. Recommendations of the UN human rights mechanisms are strengthened when they refer to the jurisprudence and other documentation of regional human rights mechanisms. In creating this sense of regional ownership, regional human rights mechanisms make a valuable contribution to the implementation of international human rights instruments". International workshop on "Enhancing cooperation between regional and international mechanisms for the promotion and protection of human rights": Statement by Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights. 3 de Mayo de 2010. Disponible en <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10022&LangID=E>.

²⁰ Entre las resoluciones de los órganos de Naciones Unidas podemos mencionar la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/63/170 sobre Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos aprobada en la 63ª Sesión Período de Sesiones (2008) Disponible en <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r63sp.shtml> y del Consejo de Derechos humanos Resolución 12/15 de la 30ª sesión del 1º de octubre de 2009. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A-65-53_sp.pdf p. 29.

²¹ HUMAN RIGHTS IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE. A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. Professional Training Series No. 9/ Add.1. UNITED NATIONS New York and Geneva, 2011. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRAdministrationJustice.pdf>

que con el Protocolo N° 11 en 1998 se ampliarán el número de demandas sometidas al tribunal generando una congestión mayor. Los protocolos N° 14 y 14 Bis pretenden reducir el número de demandas que transiten por todo el proceso y aligerar el tránsito del proceso en el TEDH permitiendo entre otras: un mayor filtro de casos injustificados, el endurecimiento de los criterios de admisibilidad descartando aquellas demanda en las cuales el perjuicio no sea "importante" (art. 35, num. 3 literal b.), la creación de un juez único que pueda dar lugar a la decisión de declarar inadmisibles o el archivo de la demanda (art. 27, num. 1) rompiendo con la tradición de juez colegiado característico del modelo europeo, además de la posibilidad de que a través de un comité de tres jueces se decida sobre casos que se consideran resulten repetitivos al estimar se ubican dentro de una línea de decisión mantenida por el Tribunal (art. 28, num 1, lit. b.). Estas entre otras, son las medidas adoptadas por el que se consideraría es el modelo a seguir por el resto de sistemas regionales, llegando para algunos a una estimación maximalista de la respuesta rápida y efectiva sobre un proceso lento y retardado. Para los críticos de la reforma al revertir el poder del Consejo de Ministros en las facultades de ejecución de sanciones ante la ausencia de cumplimiento del Estado²², podría llegar a significar el momento de limitación más grande que haya vivido el sistema europeo.

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (SIDH)

Probablemente sean dos los elementos que hoy en día podrían considerarse los retos más importantes del Sistema Interamericano, estos son una congestión en los procesos llevados a conocimiento de la Corte IDH, junto con un defecto común al Sistema mismo ante la ausencia de un organismo o mecanismo para ejecutar las decisiones le ha restado potencia a su labor. En cuanto al segundo reto, recientemente la fortaleza del SIDH ha encontrado tropiezo en la decisión de Venezuela de denunciar la CADH debido al rechazo a la condena dentro del caso Raúl Díaz Peña c. Venezuela, aunque la Consti-

tución venezolana incluye el reconocimiento de las decisiones emanadas de los órganos internacionales en el derecho interno (art. 31), tal mecanismo constitucional recogido en la Constitución de 1999 queda desligada del objetivo por el que fue creado, dar cumplimiento interno a las decisiones que en materia de derechos humanos dictara el organismo interamericano.

Pese al retroceso venezolano, algunas constituciones latinoamericanas que han otorgado un valor supraconstitucional de los mecanismos del SIDH Guatemala (1985) y Costa Rica (1949) mantienen su determinación en continuar en esa línea. Existen otras vías usadas por los jueces constitucionales para permitir que las decisiones de la Corte IDH tenga valor superior en el derecho interno, propiciando la construcción por la Corte Constitucional colombiana de un "bloqueo de constitucionalidad" permitiendo así, se apropien las decisiones de la Corte IDH a través de sus propias decisiones internas haciéndolas vinculantes y de obligatorio cumplimiento. (Carpizo y Gómez-Robledo Verduzco, 2000).

No obstante lo anterior, los mecanismos para que las decisiones sean ejecutadas internamente dependen de la decisión política interna y de las peripecias jurisprudenciales de tribunales constitucionales de cada país, resultando el mecanismo judicial dispuesto por el sistema, el seguimiento de las decisiones por la propia Corte IDH de alcance bastante reducido, restando ser el Informe Anual de la Corte a la Asamblea General de la OEA el mecanismo político a acotar y que cuenta con relativo éxito de disuasión. Evidentemente el sistema Interamericano no cuenta con un órgano político que garantice la ejecución de sus decisiones, por ello, son los jueces de las altas cortes a nivel interno los que han perseguido dar vigencia a sus decisiones.

SISTEMA AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Los impulsores de la creación de un sistema de protección para África han debido, como ha resultado ser el camino recorrido por Europa y las Américas, integrar la creación del Sistema vinculada a una de las organizaciones políticas de la región, fue así

²² Art. 46 de la CEDH, reformado por el Protocolo N° 14 art. 16.

como en el seno de la Organización de la Unidad Africana (OUA) se dio lugar a la adopción en 1981 la Carta de Derechos de la OUA (Adoptada el 27 de junio de 1981, y en vigor desde el 21 de octubre de 1986) y que novedosamente incluye dentro de su declaración de derechos de los pueblos al desarrollo (art. 22) y el derecho a la paz tanto en el ámbito interno como internacional (art. 23). La Carta también creó su órgano de protección: la Comisión Africana de Derechos Humanos, encargada de recibir quejas individuales, informes periódicos y denuncias interestatales; sin embargo, la exigencia del cumplimiento de recursos internos en países donde no existe libre acceso a la justicia imposibilitaba el mismo conocimiento de las quejas, el mecanismo de informes periódicos resultó ser un total fiasco al conceder a los Estados informes no exigentes de las circunstancias reales de la situación de violación de los derechos humanos, unido a todo lo anterior la dependencia política de la Comisión de la OUA.

La situación de violación sistemática de los derechos humanos en el continente es palpable cuando se estudia los derechos humanos de la mujer, pues pese a un "Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África, aprobado el 11 de Julio de 2003, en la Segunda Cumbre de la Asamblea de la Unión Africana, y habiendo entrado en vigor el 26 de octubre de 2005, los conflictos entre Somalia, Etiopía o Eritrea pone en tela de juicio la eficacia y observancia de estos derechos" (Rivadeneira 2007, p. 12).

Sin embargo, debido al débil alcance de la Comisión se propició junto con la variación en 1999 de la OUA en la Unión Africana (UA) siguiendo el modelo de la Unión Europea, la concepción de un Protocolo adicional a la Carta Africana que permitió la creación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en 1998, en vigor desde enero de 2004, permitiendo de esta manera la creación de un organismo que pueda dictar decisiones jurídicamente vinculantes (Saavedra, 2006, p. 478). El entusiasmo en los defensores de derechos humanos resta aún latente frente a una Corte que solo hasta 2006 vio la elección de sus jueces, que desde 2007 cuenta con sede propia en Arusha, Tanzania, y que solo hasta 2009 rindió su primera sentencia condenatoria (caso

Michelot Yogogombaye c. Senegal). Según el sitio web oficial de la Corte²³, a junio de 2012, cuenta con 24 denuncias, una decena de condenas y en trámite otra decena de casos y una consulta estatal.

Podemos afirmar que el Sistema africano "se encuentra aún en estado de implementación, por cuanto; registra el más alto índice de violaciones a derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales a nivel regional, en donde conflictos étnicos, así como la desnutrición y pobreza, son los problemas más recurrentes del continente Africano, no obstante, del enorme crecimiento económico y comercial de países como Sudáfrica, Namibia o Botswana" (Rivadeneira, 2007, p. 10).

LOS DERECHOS HUMANOS EN MEDIO ORIENTE

El mundo de los países de medio oriente conoce por el momento dos impulsos en materia de derechos humanos que derivan de las dos más importantes organizaciones políticas: la Liga de Países Árabes y la Organización de la Conferencia Islámica. La convulsión que vive la región ha definido la división de las propuestas de una Carta de Derechos, situación actual en la que se encuentra el naciente sistema de derechos humanos, hoy en día existen claras oposiciones a una Carta de Derechos Humanos, para algunos sectores significa una exigencia occidental, unida al criterio de universalización que quebranta por lo tanto las categorías de derechos reconocidos por el mundo islámico por lo menos entre el hombre y la mujer, el anciano y el niño.

El entusiasmo en los defensores de derechos humanos resta aún latente frente a una Corte que solo hasta 2006 vio la elección de sus jueces, que desde 2007 cuenta con sede propia en Arusha, Tanzania, y que solo hasta 2009 rindió su primera sentencia condenatoria

²³ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos <http://www.african-court.org/fr/>

Existe por lo tanto la Carta Árabe de Derechos Humanos, adoptada en 1994 por el Consejo de la Liga de Países Árabes *ةيبرعلالودلاةعام اج*, que cuenta con una versión revisada de mayo de 2004, en tal revisión "se consideraron las propuestas efectuadas por diversas ONG regionales e internacionales las cuales fueron canalizadas por un comité de expertos creado por la Liga. Sin embargo, es casi utópico pensar en la observancia de Derechos Humanos, ya que el medio oriente [históricamente se conoce como] una zona de conflicto permanente, donde se han registrado una de las mayores violaciones a los derechos humanos en los últimos tiempos, sobre todo, a civiles casos del Líbano, Irak, Palestina y en menor medida Israel" (Rivadeneira, 2007, p. 13).

Junto a la Carta Árabe adoptada por la Liga de países árabes, se construyó también la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (CDHRI) del Cairo de 1990, en un acto de la Organización de la Conferencia Islámica, adoptada por la Resolución N° 49/19-P en la XIX Conferencia Islámica de los Ministros de Asuntos Exteriores. El relativismo cultural y religioso está a la orden del día en esta declaración cuando en su artículo 24 declara que "*Todos los derechos y libertades estipuladas en esta Declaración están sujetos al derecho (Shari'a) Islámico*", y el artículo 25 establece que "*El derecho islámico (Shari'a Islámico) es la única fuente de referencia para la explicación o la clarificación de cualquiera de los artículos de esta Declaración*".

El mundo árabe se enfrenta en la actualidad a unos cambios políticos y democráticos debidos a la denominada *primavera árabe*, estos cambios pueden incidir considerablemente en el naciente sistema de derechos humanos, sin embargo, no puede olvidarse que "los países de oriente medio, se han caracterizado por sus constantes conflictos internos y desbordes sociales, la mayoría de ellos generados principalmente por grupos rebeldes y milicias paramilitares, las cuales responden, en buena cuenta, a problemas derivados de conflictos territoriales, diferencias étnicas, religiosas e intereses geopolíticos, que hacen cada vez más difícil de pacificar y frenar las continuas violaciones masivas a derechos humanos, en una región constantemente convulsionada, sobre todo, en oriente medio" (Rivadeneira, 2007, p. 12).

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO ASIÁTICO

La constante denuncia de violaciones por las organizaciones internacionales de derechos humanos en China y en particular el caso tibetano, junto con la situación en Laos y en Vietnam, entre otros países²⁴; unido a mecanismos de presión internacional a través del premio Nobel de Paz, que en 2010 fue otorgado al disidente chino Liu Xiaobo al régimen chino, ha propiciado que la denuncia tome un nuevo color y la exigencia una mayor preocupación para los líderes asiáticos.

Para algunos expertos, los derechos humanos distan de ser una preocupación del sistema de derecho asiático, dado que los principios sobre los que se construye la tradición de derecho asiático no se inquieta por tales conceptos pues las bases de la legitimidad de su sistema de gobierno no se encuentran en el orden jurídico formal (Fix-Fierro, 2009, p. 41). Existe otra mirada sobre los derechos humanos en Asia, y particularmente sobre China, que estima un continuo avance hacia los compromisos internacionales en la materia. China como líder del mundo asiático ha adoptado exitosamente una gran cantidad de instrumentos internacionales haciéndose parte, entre otros, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del PIDESC, de la CEDAW, siguiendo los requerimientos del Derecho internacional de los derechos humanos²⁵. Sin embargo en lo que respecta a su implementación en el derecho interno, "existe una notable ambigüedad legislativa sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho en China, la cual no es propicia para la ejecución de los tratados de derechos humanos" (Huawen, 2009, p. 9).

²⁴ Sobre la actividad de denuncia de Amnistía internacional, ver informes de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 sobre la situación de derechos humanos en China <http://www.amnesty.org/es/region/china/report-2012>; respecto a los procesos de seguimiento y denuncia por Human Rights Watch en Asia <http://www.hrw.org/asia>

²⁵ Para una relación precisa sobre los instrumentos internacional de derechos humanos y sus alcances y desarrollos internos Ver Huawen, 2009.

En relación con reacciones de organizaciones intergubernamentales podríamos indicar que la respuesta a la preocupación occidental, impulsada en mayor medida por Amnistía Internacional ante los Estados miembros de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (The Association of South-East Asian Nation - ASEAN), han impulsado la iniciativa en la Reunión Ministerial que la ASEAN celebrada en Phuket (Tailandia), el 20 de julio de 2009, de crear una Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos, aunque "la función de la Comisión no sea la de investigar los abusos ni tampoco la de perseguir a sus responsables, sino la de fomentar el respeto de los derechos humanos y educar sobre su significado" (El Mundo, 2011).

La expectativa sobre el futuro de la Comisión no es mayormente positiva, pues efectivamente la ASEAN no resulta ser la organización intergubernamental con mayor compromiso para promover la defensa derechos humanos en la región pues "la promoción de los derechos humanos y los valores democráticos nunca ha sido una prioridad de la ASEAN, desde que en 1967 nació de la mano de Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur y Tailandia para frenar la expansión del comunismo en el Sudeste Asiático. Esta meta quedó definitivamente aparcada después de que, tras unirse Brunei y a mediados de la década de los noventa, la ASEAN acogiera en su seno a los regímenes socialistas de Vietnam y Laos, así como a la militarizada Birmania y a Camboya, que emergía tras más de treinta años de guerra civil" (El Mundo, 2011).

CONCLUSIONES

El acercamiento a la temática de los derechos humanos desde una perspectiva académica requiere un abarcamiento de las rutas y alcances en el camino de una mejor comprensión y protección. Las dos primeras divisiones internas del tema en su perspectiva teórica constitucional y de derecho procesal constitucional transnacional en suma responde a la protección interna fijada entre la relación Estado-ciudadano. En cuanto a la teoría constitucional debe resaltarse la importancia de la interpretación constitucional como tópico en el que convergen las diferentes problemáticas ontológicas, epistemológicas

y sociolegales. Se debe resaltar en este aspecto un renacimiento de corrientes formalistas-textualistas y el desarrollo y fortalecimiento de teorías antiformalistas y antitextualistas.

Así, en materia de teoría constitucional e interpretación constitucional se puede observar de manera general que las teorías tienden a ser textualistas y constructivistas. Por el contrario, se han descuidado los alcances de las teorías realistas y prudenciales. Una explicación posible de dicho olvido puede encontrarse en la desidia de la filosofía del derecho contemporánea de estudiar el fundamento de las cosas. De esta manera, si la realidad

La teoría constitucional debe resaltarse la importancia de la interpretación constitucional como tópico en el que convergen las diferentes problemáticas ontológicas, epistemológicas y sociolegales.

no puede ser representada a través de conceptos, son los conceptos los que se convierten en realidad. Por ello, las normas jurídicas resultan ser, en sí, tanto la realidad como su representación.

Por otra parte, la protección de los derechos de la persona requiere de instituciones diseñadas específicamente para ello. Esto en el fondo es el objeto del derecho procesal constitucional. En todo caso, los estudios teórico-constitucionales y de derecho procesal constitucional deben enfrentar su objeto de estudio dejando atrás el tan recurrente anhelo de formar una ciencia autónoma e independiente de la ciencia jurídica. Dicha perspectiva fundamentada en una concepción formalista de la ciencia olvida que el Derecho, y siempre que queramos concebirlo como ciencia, apunta a la actividad humana tendiente a la determinación de los derechos de las personas y no a la construcción de teorías diferentes y diferenciables.

Frente a la tercera división, relacionado con el estudio comparativo de los sistemas regionales de derechos humanos es necesario aclarar que, no obstante la oposición a la creación de sistemas regionales de derechos humanos excusándose en la

diversidad cultural o en la idea antioccidental, derivando en el cuestionamiento de la pretensión de universalidad, debemos indicar junto con Vázquez y Serrano que “la universalidad y la regionalización no son incompatibles, ya que la segunda es una forma de concretar a la primera a partir de las posibilidades específicas de cada región. Más aún, se observa una cada vez mayor interacción entre los diversos sistemas de garantía y protección de los derechos humanos que [esperamos redunden] en una mayor protección para la persona”. (Vázquez y Serrano, 2011, p. 147-148).

En la medida en que los sistemas regionales desarrollan los derechos universales, su estudio debe ser una tarea de investigadores y defensores de derechos humanos pues creemos que el ejercicio comparado permite el examen de soluciones generadas en otras latitudes dado que las violaciones de los derechos afectan igualmente la esencia humana de africanos, americanos, asiáticos, árabes o europeos, y todo ello bajo el entendido de que “la justa diversidad de naciones vale más que la unidad sobre el error”²⁶ (Ben Achour, 2008, p. 17).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta, J. & Bravo, D. (2008). El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la corte interamericana de derechos humanos: énfasis en la experiencia colombiana. En *International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional*. [online]. n. 13:(323-362).

Aguilar, G. (2011) Surgimiento de un derecho americano de los derechos humanos en América Latina. *Revista Cuestiones Constitucionales*, núm. 24, enero-junio, 2011, pp. 3-89. Universidad Nacional Autónoma de México. México. Disponible en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/27096>

Ballesteros, J. (1982). Derechos humanos: ontología versus reduccionismos. En *Persona y Derecho* 9:(239-242).

Barrett, A. (2010). The Interpretation/Construction Distinction in Constitutional Law: Annual Meeting of the AALS Section on Constitutional Law, En *Constitutional Commentary*, 1, pp. 1-8.

Ben, Y. (2008). Islam et mondialisation. En *Revisita de Análisis* publicada por la Chaire Unesco de l'Université Catholique de Lyon. N. 1, Lyon, Francia. p. 11-26. Disponible en <http://chaireunesco.univ-catholyon.fr/publications/>

Berman, M. (2010). Constitutional constructions and constitutional decision rules: Thoughts on the Carving of Implementation Space, En *Constitutional Commentary*, 1, pp. 39-69.

Brannon, D. (2008). The New Doctrinalism in Constitutional Scholarship and *Heller v. District of Columbia*. En *Tennessee Law Review*, Vol. 75, No. 4 (Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1126856>, 2008).

Donnelly, J. (2008). *Universal Human Rights in Theory and Practice* (2nd Edition), Ithaca, NY: Cornell University Press y Christian Tomuschat, *Human rights: between idealism and realism*, Oxford University Press.

Engle, E. (2009). Ontology, epistemology, axiology: bases for a comprehensive theory of law. *Appalachian Journal of Law*, Vol. 8, pp. 103-122.

Cajas, M. (2011). La masacre de Caloto. Un estudio de caso sobre los derechos y la movilización indígena en el sistema interamericano de derechos humanos. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLIV, núm. 130, enero-abril, pp. 73-106. Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

Calamandrei, P. (1986). La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, *Opere Giuridiche*, Vol. III, Napoli, Morano.

Cappelletti, M. (1986). La justicia como jurisdicción para la defensa de la libertad, aportes para la re-

²⁶ “La juste diversité des nations vaut mieux que leur unité sur l’erreur” (Ben Achour, 2008, p. 17). (Traducción al español propia).

forma de la constitución de la provincia de Buenos Aires, Primer Congreso Bonaerense de Derecho Público Provincial "Juan Bautista Alberdi", la Plata, tomo I.

Carpizo, J. & Gómez-Robledo, A. (2000). Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 97. enero-abril. 2000. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/art/art1.htm#P*

Clark, G. (2001). An introduction to constitutional interpretation. En *Suffolk University Law Review* (12) 01, pp. 485-493.

Correas, O. & DEL GESSO, A. (1997). El discurso de los Derechos Humanos: un discurso político, En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1997 (89), pp. 447-464.

Echeverry, J. (2009). Objetividad y determinación del derecho: un dialogo con los herederos de Hart. Granada: Comares.

Fallon, R (2010). *Implementing the constitution*, Harvard University Press, pp. 208

Fix Zamudio, H. (1998). *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL.

Fix-Fierro, H. (2009). La legitimidad de la legalidad. Una reflexión sobre la modernización del derecho en México con referencia al derecho y la cultura jurídica de China en *El sistema jurídico en la República Popular China*. Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, pp. 1-52. Disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3020>

Friedman, B. (1998). The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy. En *New York University Law Review*, May. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=60449> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.60449>

Friedman, B. (2002). Reconstruction's Political Court: The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Two. En *Georgetown Law Journal*, Vol. 91. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=312023> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.312023>

Friedman, B. (2000a). The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner (September). En NYU Law School, Public Law Research Paper No. 24. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=242233> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.242233>

Friedman, B. (2000b). The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Four: Law's Politics (February). *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 148, No. 4, April 2000. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=213789> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.213789>

Friedman, B. (2002). The Birth of an Academic Obsession: The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Five (November 11, 2011). En *Yale Law Journal*, Vol. 112, p. 153, 2002; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 50. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=312024> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.312024>

Galdamez, L. (2007). Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista Chilena de Derecho* [online]. Vol. 34, n. 3: (439-455).

García, M. (1997). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid, Alianza, p. 60.

Gelsi, A. (1986). Enfoque sobre garantía procesal eficaz de los Derechos Humanos, *Garantías Jurisdiccionales para la defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992, pp. 345- 352. Del mismo autor, *De Derechos, Deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 204.

Gilson, E. (1951). *El ser y la esencia*. Ediciones Desclee, de Browere, Buenos Aires.

Griffin, J (2008). *On Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Gewirth, A (1979). The Basis and Content of Human Rights, En *Georgia Law Review* 13(1979), pp. 1143-1170. Disponible online en http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ga-l-rev-1979_2b.pdf

Hernández, R. (1995). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica.

Hoyos, C. (2008) *Un Modelo para investigación documental*. Señal Editora.

Huawen, L. (2009). Los derechos humanos en China, en el marco del derecho internacional en *El sistema jurídico en la República Popular China*. Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, pp. 1-23. Disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3020>

Koude, R. (2006). Les Droits de L'homme: de l'intuition Universaliste á l'Universalité récusée. En *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme - RTDH* N° 68. Bélgica, pp. 909 – 938. Disponible en <http://www.rtdh.eu/pdf/2006909.pdf>

Leiter, B. (2001). Introduction, in *Objectivity in Law and Morals*, ed. Brian Leiter, Cambridge: Cambridge University Press.

Leiter, B ed. (2001). *Objectivity in Law and Morals*, ed. Brian Leiter (Cambridge: Cambridge University Press.

Londoño, M. (2005). Las cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos en Perspectiva Comparada, En *International law: Revista colombiana de derecho internacional*, junio, número 5. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, pp. 89-115.

López-Cárdenas, C. (2009). Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

Estudios Socio-Jurídicos [online]. vol.11, n. 2: (301-334).

López, J. & Maldonado, G. (2009). La Protección de la Propiedad de la Tierra en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación al Caso de las Comunidades Campesinas en Colombia. En: *Int. Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* [online]. n. 14:(71-105).

López, J & Acosta, J. (2006). Asistencia estatal a los desplazados y reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, *International law: Revista colombiana de derecho internacional*, junio-noviembre, número 008, 2006. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, pp. 161-194.

Marsh, C. & Payne, D. (2007). The globalization of human rights and the socialization of human rights norms, En *Brigham Young University Law Review*, 2007 (3), pp. 665-687.

Massini, C. (2008). *Filosofía del Derecho*. Tomo III. El conocimiento y la interpretación Jurídica, Buenos Aires: Abedelo Perrot.

Massini, C. (1989). Inmanencia, Trascendencia y Derechos Humanos, En *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 89 (21), p. 175-184.

Mejía, O. (2006). Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho, En *Humanitas* (No. 33), Nuevo León: Centro de Estudios Humanísticos Universidad Autónoma de Nuevo León.

Mora, G. (2005). *Ciencia jurídica y arte del derecho: estudio sobre el oficio del jurista*, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá.

Mirkine, B. (1934). *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid.

Navarrete, A. (2009). La responsabilidad del Estado y su adecuación a parámetros interamericanos *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 11, núm. 2, julio-

diciembre, pp. 335-376. Universidad del Rosario, Colombia.

Ontiveros, M. (2006). El libre desarrollo de la personalidad (Un bien jurídico digno del Estado constitucional). En *Araucaria*, primer semestre, pp. 147-156.

Peñaranda, M. (2001). La dificultad contra-mayoritaria en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa, En *Revista Derecho Del Estado*, No. 8 pp. 213 – 253.

Pulido, F. (2011a). Control Constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista, En *Prolegómenos - Derechos y Valores* 14 (27), pp. 165-181.

Pulido, F. (2011b). Interpretación, Control Constitucional y Procedimiento Legislativo. En S. Jost (Ed) *20 Años De La Constitución Colombiana*. Logros, retrocesos y agenda Pendiente. Fundación Konrad Adenauer: Bogotá.

Pulido, F. (2012). Panorama de los problemas actuales en interpretación constitucional, En *Dikaion: Revista de fundamentación jurídica*, 21 (1) pp. 119 – 158.

Rey, E. (2001). Derecho Procesal Constitucional-Derecho Constitucional Procesal-Derechos Humanos Procesales, Ediciones Ciencia y Derecho, Breviarios Jurídicos núm. 9, Bogotá, D. C.

Rivadeneira, A. (2007). Sistemas regionales de protección de derechos humanos. En *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Num. 20 julio-diciembre, pp. 1-14.

Rosenkranz, N. (2010). The Subjects of the Constitution (May 18). *Stanford Law Review*, Vol. 62, No. 5, 2010; En *Georgetown Public Law Research Paper* No. 10-25. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1611210>

Rodríguez, A. & Galetta de Rodríguez, B. (2008). *Diccionario Latín Jurídico, Locuciones latinas de aplicación jurídica actual*, Ed. García Alonso, 1º Ed., 1º reimp., Buenos Aires.

Saavedra, Y. (2006). La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: su situación actual. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derechos Internacional de los Derechos Humanos 23 al 26 de mayo de 2006. Publicada en *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Tomo. II. Méndez-Silva, Ricardo coordinador. Págs. 477-483. México, 2008. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México UNAM. Disponible en la biblioteca virtual del Instituto <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2543/29.pdf>

Santiago, A. (2012). Sistema Jurídico, Teoría del Derecho y rol de los Jueces: Las Novedades Del Neoconstitucionalismo Dikaion [en línea] 2008, 22 (Diciembre-Sin mes) Disponible en: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=72011607007>> ISSN 0120-8942

Salazar, P. (2011). Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción, En *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 34, pp. 289-310

Solum, L. (2008). Semantic Originalism, En *Illinois Public Law Research Paper*, No. 07-24. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=1120244> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1120244>.

Solum, L. (2011). We are all originalist, En L Solum y R. Bennet, *Constitutional originalism a debate*, E.U: Cornell Univesity Press.

Tobo, J. (2004). *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*, 3ª ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D. C., 2004, p. 275.

Vázquez, L. & Serrano, S. (2011). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica en La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma. Primera edición: 30 de septiembre de 2011. Universidad Nacional Autónoma de México. p. 135-165. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>

Yacoub, J. (2004). Les droits de l'homme sont-ils exportables?, Ed. Ellipses, Paris.

Zagrebelsky, G. (1995). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Trotta, Madrid.

Periódicos

Dictaduras del sureste asiático crean una comisión de Derechos Humanos. ASIA. 42º Cumbre ministerial de la ASEAN. Columna de opinión. El Mundo de España. Versión online elmundo.es del 20 de Julio de 2009. Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/07/20/internacional/1248103348.html>

Documentos oficiales

Human Rights in the Administration of Justice. A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. Professional Training Series No. 9/Add.1. UNITED NATIONS New York and Geneva, 2011. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRAAdministrationJustice.pdf>

International workshop on "Enhancing cooperation between regional and international mechanisms for the promotion and protection of human rights": Statement by Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights.

3 de Mayo de 2010. Disponible en <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10022&LangID=E>

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/63/170 sobre Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos aprobada en la 63ª Sesión Periodo de Sesiones (2008) Disponible en <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r63sp.shtml>

Resolución 12/15 de la 30ª sesión del 1º de octubre de 2009 del Consejo de Derechos humanos. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A-65-53_sp.pdf p. 29.

Sitios web

Amnistía Internacional <http://www.amnesty.org>

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos <http://www.african-court.org/fr/>

Tribunal Europeo de Derecho Humanos http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_FR

Human Rights Watch <http://www.hrw.org>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos <http://www.ohchr.org>