

**LA DEMOCRACIA INTEGRAL:
UN DERECHO FUNDAMENTAL**

JESÚS ENRRIQUE CALDERAYNFANTE
Autor

**LA DEMOCRACIA INTEGRAL:
UN DERECHO FUNDAMENTAL**

**HACIA EL LOGRO DE LA DIGNIDAD HUMANA, EL
PROYECTO DE VIDA VALIOSO Y LA FELICIDAD SOCIAL**



EDICIONES NUEVA JURÍDICA
2018

El presente libro, es resultado de investigación del proyecto titulado “*Desafíos contemporáneos para la Protección de Derechos Humanos en Escenarios de Posconflicto desde Enfoques Interdisciplinarios*” que forma parte de la línea de investigación “Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos” del Grupo de Investigación: Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido con categoría Tipo A1 por COLCIENCIAS, registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, dirigido por el Doctor Jaime Cubides Cárdenas. Este libro ha sido evaluado con un procedimiento de revisión por pares mediante el sistema de doble ciego – double blind peer reviewed

Primera Edición 2018

© JESÚS ENRIQUE CALDERA YNFANTE

© EDICIONES NUEVA JURÍDICA
Teléfono: 805 3982
Móvil: 310 5627526 - 3105627538
E-mail: nueva_juridica@yahoo.com
www.nuevajuridica.com
Bogotá, D. C. - Colombia

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de:

EDICIONES NUEVA JURÍDICA

Concepto de carátula:

MARÍA JOSÉ CALDERA MEJÍA Y JESÚS ENRIQUE CALDERA GRATEROL

Fotografía:

JESÚS EDUARDO ARAUJO MEJÍA

Quedan reservados todos los derechos y prohibidos, sin previa autorización de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en la ley, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.

ISBN 978-958-8450-xxxxx

Diagramación electrónica: EDICIONES NUEVA JURÍDICA

Diseño de carátula: GUSTAVO GRATEROL

© 2018

Impreso en Colombia / Printed in Colombia

TABLA DE CONTENIDO

	19
PRÓLOGO.....	23
PRESENTACIÓN.....	25
DEDICATORIA.....	29
AGRADECIMIENTOS.....	31
RESUMEN.....	

INTRODUCCIÓN

	35
I. El objeto de estudio de la investigación: planteamiento del problema, hipótesis y objetivos.....	40
II. Antecedentes, descripción del <i>status questionis</i> , justificación y marco teórico.....	60
III. Metodología de la investigación.....	62
IV. Marco de referencia.....	

**1. PRIMERA PARTE:
LA DEMOCRACIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL
AUTÓNOMO EN RELACIÓN DE
FUNCIONALIDAD AL LOGRO DEL CONTENIDO
NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA**

2.1 NOCIÓN PRELIMINAR DE DEMOCRACIA. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA DEMOCRACIA CALIFICADA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONTINENTE, DE NATURALEZA COMPLEJA U OMNICOMPRESIVA, DESDE LA PERSPECTIVA DEL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS APUNTALADO EN LA DIGNIDAD HUMANA.....	67
2.1.1 Enunciación de la democracia como derecho constitucional en el contexto del principio de la integralidad de los derechos humanos aplicables a los derechos fundamentales. La democracia bajo un Enfoque Basado en Derechos Humanos (D+EBDH).....	77
2.2 LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES SIGNADA POR LOS CRITERIOS DE SU INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD E INTERRELACIÓN ENTRE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y ESTADO (SOCIAL) DE DERECHO.....	87
2.2.1 Bases conceptuales y normativas del principio de integralidad de los derechos humanos de su reconocimiento a nivel global. Las dimensiones de la democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH) y la interrelación entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho según la resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012.	89
2.2.2 La democracia y el principio de integralidad de los derechos humanos a nivel continental y regional en el hemisferio americano.	99
2.2.3 El principio de integralidad de los derechos humanos y democracia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	103
2.2.4 El principio de integralidad en la jurisprudencia constitucional colombiana.....	108

2.3. ENUNCIADO GENERAL Y DOCTRINARIO SOBRE LA DEMOCRACIA, COMO DERECHO AUTÓNOMO, DESDE EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS (D+EBDH). APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DEMOCRACIA INTEGRAL.	115
2.3.1 Implicaciones de la concepción de la democracia, como derecho autónomo, desde un enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH) en el contexto del principio de integralidad de los derechos humanos. Consideraciones acerca del “enfoque de las capacidades” para la libertad (Sen) y para la dignidad humana (Nussbaum).	128
2.3.2 Amartya Sen y el enfoque de las capacidades: desarrollo como libertad y democracia como valor universal.....	131
2.3.3 Martha Nussbaum y el enfoque de las capacidades: Capacidades humanas centrales, derechos básicos, dignidad humana y democracia. .	142
2.4. LA DEMOCRACIA Y EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS (EBDH) EN LA PERSPECTIVA DE LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS.	151
2.5. LA DEMOCRACIA DESDE LA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS (D+EBDH) Y EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD A PARTIR DE LOS INFORMES DE DESARROLLO HUMANO DEL PNUD.....	157
2.5.1 El PNUD-IDH 1990: el inicio de la formulación de los Informes sobre Desarrollo Humano y la democracia.	159
2.5.2 La democracia incluyente: La importancia de la democracia y la integralidad de los derechos humanos en el PNUD-IDH 2000 denominado Derechos humanos y desarrollo humano.....	159
2.5.3 Profundizar la democracia en un mundo fragmentado - PNUD-IDH 2002: Su contenido esencial, la estrategia para la superación del déficit y la promoción de su profundización.....	167
2.5.4 Informe PNUD 2004 sobre La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas.....	175
2.5.5 La inclusión de los conceptos de vulnerabilidad y la resiliencia para hacer sostenible el DH según el PNUD-IDH 2014.	177

2.6 CONCEPTO DE DEMOCRACIA INTEGRAL (D+EBDH O DEMOCRACIA IUSFUNDAMENTAL) COMO DERECHO AUTÓNOMO COMPLEJO FUNCIONALMENTE VINCULADO AL LOGRO DEL CONTENIDO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA A PARTIR DE LA RECONOCIDA INTERDEPENDENCIA ENTRE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y ESTADO (SOCIAL) DE DERECHO.	179
2.6.1 La democracia integral como medio y fin para la concreción de los derechos humanos de su núcleo esencial como finalidad de la dignidad humana. Del goce del derecho a la democracia y la realización de los derechos de su núcleo esencial constitutivos del contenido de la dignidad humana.....	192
2.6.2 El concepto normativo de derecho <u>a la</u> democracia y de derecho <u>de la</u> democracia en el marco jurídico democrático participativo a que refiere el Estado social de derecho: la democracia iusfundamental. El Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario: el <u>derecho de la democracia comunitaria o derecho democrático comunitario</u> y derecho procesal democrático comunitario...	18

2. SEGUNDA PARTE:

ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO AUTÓNOMO A LA DEMOCRACIA (D+EBDH) OBSERVANDO LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LA RELACIÓN DE FUNCIONALIDAD DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL Y LA DIGNIDAD HUMANA

3.1 NOCIONES GENERALES SOBRE DIGNIDAD HUMANA	213
3.2 DEMOCRACIA Y DIGNIDAD HUMANA. EL CONCEPTO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.	223
3.2.1 La triple connotación dogmática de la dignidad humana como principio, valor y derecho fundamental en la jurisprudencia constitucional colombiana.	232

3.3 LA DIGNIDAD HUMANA COMO CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.....	240
3.3.1 Sobre los derechos fundamentales y la democracia integral como derecho fundamental en relación de funcionalidad para el logro del contenido esencial de la dignidad humana. Esbozo de la democracia sustancial ferrajoliana.	271
3.3.2. Los derechos fundamentales como elemento constitutivo de la democracia sustancial en la teoría Ferrajoli. Los derechos fundamentales, funcionales a la dignidad humana, y la alusión al “coto vedado” o la barrera infranqueable de protección.	283
3.3.3 La fundamentación axiológico- jurídica de la democracia integral en su relación funcional para el logro del contenido esencial de la dignidad humana atendiendo el enunciado de la Corte Constitucional.....	300
3.4. LA RELACIÓN DE FUNCIONALIDAD DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL PARA LA REALIZACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE LA DIGNIDAD HUMANA EN LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL ACTUAL.	307
3.5 NORMATIVIDAD Y DOGMÁTICA INTERNACIONAL SOBRE DIGNIDAD HUMANA.....	314
3.6 ESTADO SOCIAL DE DERECHO, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEMOCRACIA Y LA NOCIÓN DE ESTADO CONSTITUCIONAL. LA FUERZA NORMATIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA EN SU ÓRBITA DE DERECHO A LA PARTICIPACIÓN. NOTA SOBRE LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.	320
3.7 CRÍTICA A LA CONCEPCIÓN INSTRUMENTAL O MERAMENTE FORMAL DE LA DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL DE MAYORÍAS.	329
3.8 REFERENCIA AL DERECHO PÚBLICO DEMOCRÁTICO EN LA TEORÍA COSMOPOLITA DE LA DEMOCRACIA O EL DERECHO DEMOCRÁTICO COSMOPOLITA DE DAVID HELD COMO ELEMENTO DOCTRINAL A SER CONSIDERADO EN LA FORMULACIÓN DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA TESIS DE LA DEMOCRACIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.	332

**3. TERCERA PARTE:
TRADUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN DERECHO
SUBJETIVO:**

**EL CONSENSO DE DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL Y EL
CONTENIDO ESENCIAL COMPLEJO U
OMNICOMPRESIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL
A LA DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH**

4.1 CONSENSOS DOGMÁTICOS CONSTITUCIONALES, JURISPRUDENCIALES O DE DERECHO INTERNACIONAL, LEGAL Y REGLAMENTARIO SOBRE LA FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.	346
4.2 LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO PARTE DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL.	351
4.3 CONSENSOS DOGMÁTICOS CONSTITUCIONALES SOBRE DISPOSICIONES INTERNACIONALES. EL NACIENTE <u>DERECHO DE LA DEMOCRACIA COMUNITARIO O DERECHO DEMOCRÁTICO COMUNITARIO</u> : INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN), MERCOSUR, <i>UNASUR Y CDI</i>	359
4.3.1 La CAN y la democracia.	361
4.3.2 La Carta Social Andina – CSA (1994).....	362
4.3.3 La Cláusula Democrática – Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena sobre Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia (Oporto, 1998).	362
4.3.4 La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos - CAPPDH (2002).....	363
4.4 INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA OEA, MERCOSUR Y UNASUR	364
4.4.1 La OEA – Protocolo de Washington de 1992 - Cláusula de Protección de los gobiernos democráticamente constituidos.	364
4.4.2 La CID (2001) de la OEA.....	365

4.4.3 Cláusula Democrática del MERCOSUR.	367
4.4.4 La Cláusula Democrática de la UNASUR.....	368
4.4.5 La Cláusula Democrática en la CELAC.....	369
4.5 LOS CONSENSOS DOGMÁTICOS EN LA COMUNIDAD INTERNA- CIONAL GLOBAL SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DE- MOCRACIA.	372
4.5.1 La ONU y su actuar en defensa de la democracia- Resoluciones de la Asamblea General de la ONU.....	373
4.5.2 Resoluciones de la Comisión (ahora Consejo) de Derechos Hum- anos de la ONU.....	375
4.5.3 Conferencias Ministeriales con el auspicio de la ONU.....	377
4.5.4 Declaraciones y Planes de Acción de las seis conferencias interna- cionales de las Democracias Nuevas o Restauradas.....	378
4.6 LA UNIÓN EUROPEA (UE).....	394
4.7 LA UNIÓN AFRICANA (UA).....	398
4.8 LA NOCIÓN DE NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMEN- TAL EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.	399
4.8.1 Breve referencia a las teorías doctrinarias sobre la garantía de res- peto al contenido esencial de los derechos fundamentales.	407
4.8.2 Noción y elementos del juicio o test de proporcionalidad a tenor de la Jurisprudencia constitucional colombiana.	418
4.9 EL NÚCLEO ESENCIAL, DE NATURALEZA COMPLEJA, OMNICOM- PRENSIVA O MULTIFACÉTICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA, ES DECIR, DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH A PARTIR DEL ENUNCIADO RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA COMO CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	426
4.9.1 La noción de núcleo esencial del derecho fundamental en la doc- trina y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.	428

4.10. DESCRIPCIÓN DE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS QUE INTEGRAN EL NÚCLEO ESENCIAL COMPLEJO, OMNICOMPRESIVO O COMPUESTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DOCTRINA DE INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CON ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS, ES DECIR, DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH: VERSIÓN <i>LATO SENSU</i>	436
4.10.1 El núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia en instrumentos normativos erga omnes o vinculantes. Versiones stricto sensu.	441
4.10.2 El núcleo esencial omnicomprensivo o complejo del derecho fundamental difuso a la democracia en la Carta Democrática Interamericana (CDI 2001) – artículos 1, 3 y 4.....	442
4.10.3 El núcleo esencial omnicomprensivo o complejo del derecho fundamental a la democracia, stricto sensu, en la CAN, OEA, MERCOSUR y UNASUR.	448
4.10.4 El núcleo esencial omnicomprensivo o complejo del derecho fundamental a la democracia en las Cláusulas Democráticas de la OEA, CAN, MERCOSUR y UNASUR como <u>derecho procesal de la democracia comunitario</u> . Notas sobre su eficacia dogmática.....	453
4.11. NOCIÓN PROPIA SOBRE EL NÚCLEO ESENCIAL DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH, COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	461

4. CUARTA PARTE:

LA TRADUCIBILIDAD DE LA DEMOCRACIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN DERECHO SUBJETIVO

5.1 SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO.	474
5.2 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS SUBJETIVOS COMO CRITERIO PARA SU IDENTIFICACIÓN SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL.	478
5.3 LA ESTRUCTURA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA TRADUCIDO EN DERECHO SUBJETIVO, EN EL CONTEXTO DEL	

EBDH, Y LA NOCIÓN DE LA DEMOCRACIA CONSIDERADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL TRADUCIBLE EN DERECHO SUBJETIVO.	86
5.4 SUJETO ACTIVO O TITULAR DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA TRADUCIBLE EN DERECHO SUBJETIVO.....	493
5.4.1 El derecho fundamental a la democracia como derecho individual enunciado en clave de derecho de los pueblos.....	496
5.5. EL TITULAR DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA SEGÚN LA CDI.	502
5.5.1 Aproximación teórica al concepto normativo: Los Pueblos de América.....	503
5.5.2 De las notorias dificultades para alcanzar una definición compartida de pueblo.....	508
5.5.2.1 Carencia de Instituciones y de gobernanza y la inexistencia de una identidad común.....	509
5.5.2.2 Comunidad de Estados, no de pueblos ni de Naciones.....	511
5.5.2.3 Ausencia de una Comunidad de Derecho y de un Ordenamiento Jurídico Comunitario.....	512
5.5.2.4 La inexistencia de una Comunidad de Pueblos.....	513
5.5.2.5 El déficit democrático: Más que Acción Prodemocrática, iniciativa progobiernos formalmente electos.	515
5.6 LOS ESCOLLOS QUE SE LE PRESENTAN AL “PUEBLO”, COMO SUJETO INDETERMINADO, PARA EJERCER LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA SEGÚN LA CDI Y LOS PROTOCOLOS (CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS) DE MERCOSUR, UNASUR Y CAN.....	517
5.7 LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL DIFUSO A LA DEMOCRACIA RECAE EN LA PERSONA ATENDIENDO SU CONDICIÓN DE CIUDADANÍA PERO SIN LIMITARSE A ELLA.	527
5.8 LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS COMO TITULARES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA.....	535
5.8.1 El Estado como titular del derecho a la democracia.	538

5.9 EL SUJETO PASIVO O DESTINATARIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA.....	56
5.9.1 El Estado como principal sujeto pasivo u obligado de la relación democrática.	558
5.9.2 La persona humana como sujeto obligado en materia de derecho fundamental a la democracia.....	569
5.9.3 Los partidos y movimientos políticos como sujetos obligados en materia de derecho fundamental difuso a la democracia.	572
5.9.4 Las personas jurídicas (especial papel de los medios de comunicación y herramientas tecnológicas de información y comunicación, etc.) para el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia.	575
5.10. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU POSIBILIDAD DE EXIGENCIA JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA: LA JUSTICIABILIDAD COMO VARIABLE ARGUMENTATIVA RELACIONADA PERO INDEPENDIENTE DE SU FUNDAMENTALIDAD INTRÍNSECA.....	576
5.10.1 Las distintas facetas del derecho fundamental a la democracia como objetivo de la justiciabilidad en el marco de su exigibilidad. Breve noción del doble plano de aplicación judicial para el cumplimiento de la garantía del contenido esencial de la democracia integral como derecho fundamental.....	592
5.10.2 Noción y bases para la exigibilidad del derecho fundamental a la democracia en el plano nacional y supranacional con base a las Cláusulas Democráticas de la OEA (Protocolo de Washington, 1992 -CDI), CAN (Protocolo de Oporto de 1998, Carta Social Andina 1989 y CAPPDH de 2002), MERCOSUR (Ushuaia 1998 - Montevideo 2011) y UNASUR (Georgetown 2010 vigente desde 2014).	600
5.11 LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA DEMOCRACIA Y EL ORDEN DEMOCRÁTICO EN COLOMBIA. NECESARIA MENCIÓN A LA PARADIGMÁTICA SENTENCIA C-141 DE 2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DIÁLOGO CON EL CONTENIDO ESENCIAL DE LA DEMOCRACIA – D+EBDH, COMO DERECHO FUNDAMENTAL COMPLEJO.....	617

5.11.1 Sobre la exigibilidad social y la cultura política en procura de la realización de la dignidad humana y la protección del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia.....	621
5.12 LA DEMOCRACIA INTEGRAL – D+EBDH Y SU CONTENIDO ESENCIAL COMPLEJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN TANTO OBJETO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.....	625
CONCLUSIONES.....	631
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	651

PRÓLOGO

Tengo el honor de introducir unas breves palabras a un texto que causará, como se espera de una investigación a nivel doctoral, reflexiones profundas y debates necesarios en torno al propósito de profundizar en la construcción de un concepto holístico de democracia relacionada a la materialización de la dignidad humana entendida como el respeto que merece la persona humana por el hecho mismo de serlo.

“La democracia Integral: un derecho fundamental para el logro de la dignidad humana, el proyecto de vida valioso y la felicidad social” del profesor Jesús Caldera Ynfante es un texto necesario en un contexto vecinal, nacional, regional, continental o global como el actual, altamente confuso, lleno de zonas grises y una incertidumbre constante.

Desde lo que denominamos un nuevo antropocentrismo teológico, un humanismo sensible, preocupado por cerrar la brecha entre lo teórico y una realidad desgarradora, vale la pena señalar en primer lugar que el autor es un académico juicioso además de un activista político, formado en el humanismo cristiano, con una trayectoria reconocida en su país de origen, nuestra querida y sufrida Venezuela. El Doctor Caldera ha trabajado en esta etapa de su vida de exiliado en Colombia en torno a temas vinculados con el derecho internacional, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, relacionándolo estrechamente con una interpretación personal desde la perspectiva de teoría del estado, la filosofía jurídica y la política. Hemos tenido la fortuna de acompañar su proceso de formación doctoral siendo testigos de un esfuerzo singular y una disciplina encomiable. Ahora bien, la obra que ustedes se encuentran ad portas de descubrir y que recomiendo a los lectores estudiar detenidamente se destaca en su construcción por el manejo de algunas aristas que vale la pena presentar en forma sistemática más no extensiva, para que sea un gusto disfrutar y descubrir página a página perspectivas nuevas frente a conceptos muchas veces estudiados.

Así vale la pena destacar de la obra de Caldera Ynfante:

I) La democracia en el texto es vista desde una perspectiva integral u onmicomprensiva que complementa la parte instrumental (procedimiento electoral) con la sustancial (goce efectivo de derechos humanos) basada en la concienciación de una real dignidad humana que permita que la persona realice su proyecto de vida, disfrute de sus derechos y funcione efectivamente en la sociedad dentro del Estado democrático constitucional: la interrelación e interdependencia entre democracia, dignidad humana y Estado constitucional de derecho resulta para el autor un norte el cual hay que seguir a cada instante.

II) El libro muestra la importancia de la dogmática actual de la Corte Constitucional colombiana sobre derechos fundamentales, lo cual es un aporte latinoamericano a la estructuración de un constitucionalismo que contribuya con soluciones a favor de la libertad y la justicia en función de la persona humana en un escenario de tensiones evidentes entre la globalización y nacionalismos populistas y patrioterros.

II) En el sentido expresado en el punto anterior la obra del profesor Caldera corrobora la relevancia que dicha dogmática le atribuye a la funcionalidad de los Derechos Fundamentales con el logro del contenido normativo de la dignidad humana.

IV) Así, para Caldera Ynfante y desde su especial interpretación la democracia cumple con los requisitos dogmáticos entronizados por la Corte Constitucional para ser considerada como un derecho fundamental generador de todos los efectos instrumentales y sustanciales que le son señalados.

V) El texto nos lleva a establecer conceptualmente con un propósito práctico que la democracia integral, es decir, entendida como derecho fundamental es posible asumirla desde la perspectiva de la denominada teoría de la integralidad de los DDHH a partir de la Declaración y Plan de Acción de Viena sobre DDHH de 1993, instrumento del derecho internacional que resulta apical a partir del cual considera como fundamentales todos los Derechos Humanos.

VI) En consecuencia para el autor la democracia integral, como derecho fundamental, es posible asumirla desde la perspectiva del Enfoque Basado en DDHH y así puede ser defendida ante cualquier sistema de protección, ora universal ora regional.

VII) Por otra parte es necesario para el lector reflexionar en torno al sentido de una democracia integral que para el autor es asumida como una meta garantía de los DDHH; es decir, como el derecho fundamental de los derechos fundamentales.

VIII) El esfuerzo realizado por el profesor y amigo Jesús Caldera también se caracteriza por asumir una aproximación con alcance epistemológico de lo que debe ser entendido como una Democracia Integral en sentido amplio y también en sentido restringido.

IX) Así para lograr entender la magnitud del tema para el autor se hace imperativo revisar la Carta Democrática Interamericana y su definición de derecho de los pueblos a la democracia, para desde allí estructurar una propuesta de la implicancia que tiene el derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno.

X) Por lo anterior y desde la particular mirada del autor los demás instrumentos regionales, continentales y universales, así como la jurisprudencia y dogmática existente que definen la democracia como derecho humano (fundamental a juicio del autor) cobran preponderancia respecto al protagonismo estatal de los Presidentes, Jefes de Estado o de Gobierno.

XI) En consecuencia existe la aportación de la obra a través de la proposición de reformas que permitan al ser humano ser reconocido como sujeto de derecho pleno ad hoc a través ejercicio del goce efectivo de una “acción colectiva prodemocrática” apostando por el *ius standi* y por reformas políticas regionales, continentales y globales, centradas en un “patriotismo constitucional” que permitan fortalecer la democracia en tiempos de autoritarismo, militarismo y de dictadura como en el caso venezolano.

XII) Finalmente es posible sostener, como dice el autor, de la existencia de un naciente cuerpo de normas jurídicas prodemocráticas que permiten consolidar la democracia integral, como derecho fundamental, para que la persona realice su proyecto de vida sin daños; para que sea realmente feliz y sea respetada de forma holística, en tanto goce efectivamente de sus derechos fundamentales, como esencia real y no solo formal de la dignidad humana.

Quedan todos invitados a disfrutar de una obra que como se señaló al inicio de este proemio fue construida para ser provocadora, novedosa y sobre todo controversial, pero que sin duda alguna se encuentra acompañada de una sólida justificación, de una seria investigación y de una redacción atractiva y que ilusiona a cada instante. Es hora de cerrar las brechas entre una democracia formal y una democracia real, mediante la democracia que compartimos con el autor: la democracia integral.

JEAN CARLO MEJÍA AZUERO. MCL – PHD.
Postdoctor en derecho de la Universidad Nacional.
Profesor e investigador en Doctorado y Maestría.
Docente de planta de la Universidad Católica de Colombia.

PRESENTACIÓN

«Si Dios me acompaña y me protege en este viaje que estoy haciendo,
y si me da alimento y ropa para vestirme, 21
y si regreso sano y salvo a la casa de mi padre,
entonces el Señor será mi Dios. 22
Y esta piedra que yo erigí como pilar será casa de Dios,
y de todo lo que Dios me dé, le daré la décima parte». .
Génesis, 28 – 20-22: Promesa de Jacob en el exilio.

El presente libro es resultado de investigación del proyecto Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado en A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899; a su vez, está vinculado al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. La investigación ha sido desarrollada en el marco de su actividad como docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

El autor, conocido popularmente como “Chucho”, es un jurista, catedrático y líder político nacido en Santa Ana, Trujillo, Venezuela, formado en el humanismo cristiano. Es Doctor en Derecho -mención Derecho Constitucional- por la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia; Magister Scientiarum en Desarrollo Regional Sostenible por la Universidad de los Andes, Venezuela y Especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional por la Universidad Javeriana de Colombia. Aspiró ser Presidente de la República Bolivariana de Venezuela (2006). Exiliado político en Colombia desde hace 11 años. Concibe y divulga el Derecho Fundamental a la Democracia, basado en la promoción, garantía y respeto de la dignidad humana centrada en el goce

efectivo de los derechos humanos dentro del marco del Estado democrático constitucional.

Fomenta una concepción de la política y la economía con sentido humano, donde el logro del plan de vida valioso de cada persona, elegido libremente y realizado sin daños ni arbitrariedades que lo trunquen, se conjugue con la productividad y la eficiencia económica orientadas hacia el logro del florecimiento humano y a la felicidad social, en un Estado garante de las libertades, la justicia social y de la cultura de la legalidad, donde éste -junto a la política y la economía- estén orientados al servicio del hombre, a la convivencia social armónica y la promoción de la persona humana bajo los postulados de la Democracia Integral.

Las ideas centrales de la presente obra, forman parte de la investigación académica acometida por el autor, quien considera la **democracia como un derecho humano fundamental**, es decir, el derecho a la democracia integral, desde una comprensión abarcante y holística, que reconoce la importancia *de su faceta procedimental o instrumental* (toma de decisiones, formación del principio de la mayoría, resolución de conflictos en la comunidad política, selección de gobiernos, expresión formal de la soberanía popular, etc.), pero que no se agota en ellos, puesto que su médula normativa de carácter axiológico y dogmática está conformada por una *faceta sustancial o material*, integrada, a su vez, por un grueso elenco de derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, etc.) todos igualmente fundamentales de los que resulta instrumento y finalidad indispensable para su goce efectivo, mediante refuerzos mutuos y recíprocos, en el contexto de la teoría de la integralidad de los derechos humanos, vista bajo el Enfoque Basado en Derechos Humanos (EBDH), esto es, una democracia integral, una democracia holística o democracia basada en el enfoque de derechos humanos – D+EBDH que redundaría funcional al logro del contenido de la dignidad para que toda persona humana pueda, en democracia, elegir y desarrollar libremente su plan de vida valioso, sin daños que lo trunquen, contar con bienes materiales e inmateriales adcaudados para vivir decentemente y funcionar efectivamente en la sociedad, contando con la posibilidad efectiva de alcanzar vivir una vida buena y ser felices, bajo el imperio de la Constitución y la legalidad, en el marco del Estado democrático constitucional.

De su autoría más reciente, puede consultarse el libro “Construyamos la Nueva Venezuela: Plan de Rescate Financiero de la Soberanía Nacional”, disponible en el sitio www.jesuscaldera.com

DEDICATORIA

A mi amada Venezuela, siempre grande y generosa. No hay derecho de que tus hijos sufran tanto las atrocidades de una dictadura bañada en la sangre derramada de las víctimas del Totalitarismo del Siglo XXI que encarna la dictadura comunista que dirigen los jefes de la tiranía cubana de la cual Nicolás Maduro Moros es un mero instrumento que sigue órdenes y obedece a los agentes de la fuerza de ocupación que, sin echar un tiro, han sometido a la Nación a toda suerte de humillaciones, saqueos, expolios y vejámenes, burlándose de nuestros hermanos que sobreviven en medio de la miseria y la ruina económica, política y social. Nunca jamás, ni siquiera ante los colonizadores españoles en los albores de la República, la soberanía nacional había estado en entredicho y absoluta prostración como ahora. Urge, entonces, conformar un Gran Acuerdo Nacional en pos de una Segunda Independencia que rompa el yugo de la sumisión a la tiranía cubana y rescate la soberanía, la independencia, la democracia y restablezca el orden constitucional destruido. Pronto serás libre, justa, próspera y soberana de nuevo.

A los jóvenes asesinados y al movimiento estudiantil venezolano asediado por la dictadura venezolana que, con la esperanza de un mejor país, ofrecieron su vida por la libertad, la justicia y la democracia venezolanas. Paz a sus almas. Solidaridad con sus familiares y amigos. Honor y gratitud eternas a su inmolación. Condena sempiterna a la tiranía que segó sus sueños y destruyó sus proyectos de vida valiosos. Responderán por sus crímenes los responsables de los mismos.

A los presos y perseguidos políticos, a los refugiados y asilados, a los migrantes y desterrados, que sumamos millones, víctimas de la injusta opresión de una tiranía desalmada, insensible ante el dolor del pueblo, edificada sobre la tragedia, la violencia y la muerte.

A los líderes de la oposición venezolana que han pagado con su libertad, su vida, la felicidad de sus familias y la ruptura de sus proyectos de vida valiosa caro precio de defender la vigencia de la democracia en Venezuela, hoy profanada.

En especial a la juventud y el movimiento estudiantil venezolano, testimonio valiente de amor a la libertad, la independencia y la democracia.

In memoriam de Ramón Caldera Villegas, amado Padre, ejemplo vivo, espíritu indolegable, presencia insondable y sonrisa sempiterna que cabalga conmigo el duro peregrinar de la forja de esperanza en el destierro, aunque en suelo bolivariano.

A mi madre, Crisanta de Caldera, a quien jamás podré retribuirle por su amor sin límites. Le ruego me perdone los dolores que le ha causado mi vocación por la política, la vida pública y la entrega desinteresada al prójimo, caldo de cultivo de envidias y razón de mi forzada ausencia de nuestra Venezuela, tan mancillada y vulnerada por la mano impía del dictador de turno. Madre mía, soy vida de tu vida y sabes, mejor que nadie, que no defraudaré tu ejemplo; Sebes, Madre mía, que se me persigue políticamente, sin razón y sin pruebas. Me hostigan por mis ideas y pensamientos. La maldad de la dictadura, me niega estar a tu lado, en tu sufrida enfermedad y convalecencia, por representar una corriente ideológico que, desde el humanismo cristiano, combate el comunismo fracasado y hambreador. Madre mía, mis verdugos saben que he sido y soy inocente. Dios te de salud y te bendiga siempre. Te llevo prendada en mí ser. Pronto, muy pronto, nos daremos un abrazo tan grande como nuestra patria, allá en Venezuela.

A mi esposa Liliana Coromoto, alma de mi alma, amor de mis amores, entrega y abnegación inconmensurables. Más bonita que luz en el amanecer; más sublime que golondrina al atardecer; más dulce que sonrisa de niña en vergel; más vital que agua al sediento; tan motivadora como colorida mariposa al viento; más fiel que abeja al panal, linda mujer venezolana. Eres fuente donde abrego y renazco cada día. Te amo a montones. Dios te bendiga siempre.

A María José, mi niña, mi amada niña, mi angelical dama. Nutres mis sueños, alientas mi esperanza, levantas mi entusiasmo, inspiras mis propósitos. Gracias a ti, hija mía, los días del exilio han sido soportables. Lamento que siendo tan niña hayas vivido las vicisitudes de mi persecución y destierro y que no hayas podido disfrutar de la familia durante tu niñez. Te dedico este esfuerzo, en tus días de juventud, como testimonio de que vale la pena soñar y luchar, con honradez y perseverancia, para obtener logros para nuestro bien y el de los demás. Dios te bendiga siempre.

A María Lourdes de Jesús, mí adorada princesita, mi bella florecita de la sabana bogotana, mi chispita vital, heredad fecunda de mi estancia colombiana. El más hermoso aliciente que Dios me ha regalado para rumiar mis pesares y resurgir de las cenizas. Te amo un mundo, te amo mucho mi inocente y linda bendición.

El destierro es nada con un abrazo y un besito tuyo. He renacido como el águila con tu llegada. Dios te bendiga siempre.

A Jesús Enrique, mi hijo adorado, parte de mi vida. Me enorgullecen tus logros y añoro verte siendo un abogado honrado, estudioso, humilde y servicial. Me pesa no haberte disfrutado en la niñez. Estudia, lucha, trabaja, se feliz y nunca olvides obrar con sentido de justicia, a favor de los derechos de los demás, sin sacrificar tus propios derechos. Defiende la dignidad humana y construye con bondad espacios de bien común. Estudia con entrega y dedicación porque la justicia y el derecho sin brillo intelectual y sabiduría de lo Alto, para ser útil al país y al prójimo, poco representan, poco son.

A mis hermanos, hermanos y demás familiares, en especial a Carmen Elizabeth y Juana María del Pilar, por sus oraciones y solidaridad en esta etapa de duras pruebas. A Reinaldo, por su auxilio en tiempos difíciles, mi eterna gratitud.

A mis suegros, Fermín y Lourdes, por sus oraciones y por darme el amor de mis amores. Los quiero y valoro sinceramente. A Liseth, testimonio de valentía y amor a Dios y María Santísima ante la adversidad y la prueba.

A los hermanos y hermanas de oración, en particular a la familia Kure, en todas sus ramificaciones consanguíneas y afines, por ser nuestra familia sustituta en Colombia y por sus ruegos y súplicas constantes al Altísimo que nos prodiga amor y protección.

Al Papa Francisco, por su humildad de pastor y su sabiduría de maestro en la conducción de la Iglesia al reencuentro con los pobres, resaltando el compromiso con la cuestión social de nuestra sociedad y la vigencia de la dignidad humana y el bien común. Dios le ilumine y fortalezca.

A mis amigos, Jaime Alberto Gaitán, Fredy Huertas B., José Hernández, Victor Martin Fiorino, Abel Sepúlveda R., Diego Ardila Roa, Rodrigo Kure, Giovanni Kure, Álvaro Merizalde, Raúl Alfaro, Edición Lucena, Carlos C. Velázquez, Eduardo Andrés Velandia C., Lisandro García, Kalev Giraldo, Jaime Cubides y a mis colegas de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios, Padre dador de vida, por permitirme la gracia de existir y por tener en Jesucristo la fuente de fortaleza y templanza que mueve mi espíritu ante la prueba, la aflicción de la ausencia y la adversidad. Gracias, Dios, por permitir que mis detractores me hicieran un daño inmerecido que ahora, nueve años de destierro de por medio, veo convertidos en logros y realizaciones porque he disfrutado de mi esposa y mis hijas y mis amigos; he crecido como persona y he podido estudiar y suplir mi poca formación intelectual; porque puedo recordar el daño que me han causado sin sentir dolor es decir, desde el perdón; porque he ganado el pan nuestro de cada día con honra, valorando las cosas sencillas y, siendo feliz con poco y porque he podido ejercer como profesional del derecho en un país que es toda una escuela, que clama justicia y merece paz y progreso.

A la Santa Madre de Cristo Redentor, pureza, gracia y humildad.

A mi amada Venezuela, por el gusto de haber nacido en tu suelo y porque te llevo en cada fibra de mi ser. Lucharé hasta mi propia muerte por verte libre, prospera, reconciliada, unidad y alegre. Pasarán tus congojas y en el pasado quedarán las malas obras de estos hijos malhadados que tantos días de vergüenza, venganza y dolor te han infligido a ti y a sus propios hermanos y ciegamente te colocan al borde del abismo, sembrando odio, miseria y opresión, creyéndose *illuminati* de la sociedad y de la política. El peso de su fracaso te afectará pero saldrás victoriosa y robustecida para curarte de neopopulismos y militarismos fundamentalistas, construyendo democracia integral con el esfuerzo cívico, la tolerancia, el pluralismo, el trabajo creador y la dedicación de tus hijos.

A mi Maestro y Tutor, Dr. Jheisón Torres Ávila. Este logro es fruto de su sabiduría, consejo, orientación, solidaridad y sincera amistad. Gracias infinitas y muchas bendiciones.

A la Universidad Santo Tomás de Colombia por hacerme parte de su comunidad de saber y darme tanto apoyo.

A Colombia, por albergarnos en su seno, a mí y mi familia. Tierra generosa, madre sustituta y complementaria, en los días de tristeza y desconsuelo, espacio prolijo de gozo y ventura en las albricias de los tiempos nuevos. Nos has dado tanto Colombia, y te hemos dado tan poco, que nuestra deuda de gratitud será saldada con votos de solidaridad a favor de tu gente y apoyo a tu progreso, dondequiera estemos, hoy y siempre. Brillarás en medio de las Naciones prosperas y tendrás la esquivia paz que tanto anhela tu pueblo trabajador y alegre, buscando cristalizar sus más caros anhelos e ideales. Colombia y Venezuela somos una misma historia y, como pueblos bolivarianos y hermanos, construiremos un mismo porvenir, juntando esfuerzos para generar democracia integral y desarrollo humano por vía de complementos y refuerzos mutuos, siendo inenarrable que las fronteras estén cerradas y existan colombianos maltratados por quienes han hecho del atropello su carta de presentación. Colombia, Dios te bendiga siempre.

A Fredy Huertas Bustamante, amistad sincera, nobleza enorme. Estupendo abogado y mejor persona. Compañero en los derroteros del derecho y la búsqueda de la justicia. Mi gratitud invariable. Abrazos y bendiciones, junto a tu apreciada familia.

A Asdrúbal Aguiar Aranguren y Allan Brewer Carias, venezolanos, maestros y juristas de excepción, defensores perennes de la dignidad humana y la democracia.

A quienes anónimamente luchan por la democracia integral, la justicia, la paz y la libertad todas las horas de su vida y buscan que los derechos fundamentales de la persona humana se realicen efectivamente, se respete su dignidad humana, para que florezcan humanamente y tengan vida buena, haciendo realidad sus planes de vida valiosa y sin daños.

A Katherin Vanegas Gutiérrez, por su apoyo metodológico en la consumación de este proyecto.

RESUMEN

“Si no hay comida cuando se tiene hambre, si no hay medicamentos cuando se está enfermo, si hay ignorancia y no se respetan los derechos elementales de las personas, la democracia es una cáscara vacía, aunque los ciudadanos voten y tengan parlamento” (Nelson Mandela, Ushuaia, Argentina, 24 de julio de 1998).

La investigación concibe la democracia, como derecho fundamental complejo, desde la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales y el enfoque basado en derechos humanos, en etapa embrionaria, que reúne los elementos de todo derecho subjetivo, constituido por una faceta instrumental (vital para la manifestación del principio de mayorías) y por una faceta sustancial, en tanto alberga en su núcleo esencial, ensamblado u omnicomprensivo, un haz de derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, etc.)

Todos igualmente fundamentales, que tienen en su goce efectivo el presupuesto esencial o la condición de posibilidad necesaria para la concreción interrelacionada e interdependiente de los mismos, mediante refuerzos recíprocos, en relación de funcionalidad para la realización del contenido normativo de la dignidad humana, en el Estado social de derecho, donde la persona desarrolle su plan de vida valioso, y sin daños, alcance florecimiento humano y cuente con adecuados bienes y servicios, materiales e inmateriales.

Así permitiéndole funcionar efectivamente en la sociedad y participar en la formación, ejecución y control del poder político en aras de obtener vida buena y contribuir al bien común, conceptualizado como democracia integral o D+EBDH, configurado en normas vinculantes, de lege lata o erga omnes (Cláusulas Democráticas de OEA, MERCOSUR, CAN y UNASUR, dogmática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional de Colombia), en otras normas internacionales de lege ferenda (decisiones, conceptos y resoluciones de organismos especializados para la protección de

derechos humanos ONU, OEA, etc.) y en las Constituciones de los Estados que adoptan la figura del Estado democrático constitucional, que integran el denominado corpus iuris prodemocrático comunitario (derecho a la democracia, derecho de la democracia, derecho procesal democrático, derecho democrático comunitario en etapa gestacional), dotado de efectos de ius cogens, que le atribuye rango normativo-dogmático-axiológico, como derecho fundamental aplicable, exigible y vinculante orientado a garantizar la participación política y protagónica de sus beneficiarios (sin limitarse a ella), ya como personas, ya a través de partidos, movimientos u organizaciones políticas en el goce efectivo de todos sus derechos fundamentales y en ejercicio de las acciones colectivas prodemocráticas, ya definidas, y las acciones prodemocráticas personales, a ser definidas.

TABLA DE ACRÓNIMOS Y SIGLAS

CAN	Comunidad Andina de Naciones
CAPPDH	Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos
CD	Comunidad Andina
CDH	Comisión de Derechos Humanos
CDI	Carta Democrática Interamericana
CELAC	Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CoIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CSA	Carta Social Andina
DabG	Enunciado deóntico: a tiene frente a b un derecho G, expresada con D: DabG.
DH	Desarrollo Humano
DIabD	a, América como titulares del derecho; b, son sus gobiernos y los Estados como obligados y D es la democracia, como derecho fundamental, expresado con el operador deóntico DI (democracia integral) y representado deónticamente así: DIabD.
D+EBDH	Democracia con Enfoque Basado en Derechos Humanos Integral- Democracia Integral como Derecho Fundamental
EBDH	Enfoque Basado en Derechos Humanos
DPAV	Declaración y Programa de Acción de Viena
IDH	Índice de Desarrollo Humano
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OACDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
PdI	Principio de Integralidad
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SH	Seguridad Humana
UA	Unión Africana
UE	Unión Europea
UNASUR	La Unión de Naciones Suramericanas

INTRODUCCIÓN

Se expone brevemente la explicación racional el objetivo de la investigación, destacando la novedad y actualidad del tema estudiado, la hipótesis formulada, los objetivos específicos trazados, el sustento metodológico y el método utilizado para realizar el trabajo de investigación.

I. EL OBJETO DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS.

Es el objeto de la presente investigación el estudio de la democracia, conceptualizada como derecho fundamental,¹ desde la perspectiva de la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales y el Enfoque Basado en Derechos Humanos (EBDH)² en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana³.

¹ Sobre el concepto dogmático de derechos fundamentales, véanse las sentencias T-227 de 2003 y T-881 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en ambos fallos y, de reciente data, la sentencia T-428 de 2012, de la misma Corporación judicial, M.P. María Victoria Calle Correa reitera la importancia de la dignidad humana como elemento esencial de los derechos fundamentales como. Entre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, la Corte destaca *i) su relación de funcionalidad al logro (del contenido normativo) de la dignidad humana; ii) la existencia de consensos de dogmática constitucional acerca de su importancia iusfundamental y iii) su traducibilidad en derechos subjetivos*, entre otros.

² Concepto desarrollado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y sus órganos especializados. Véase: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf> y <http://www.unfpa.org/es/el-enfoque-basado-en-los-derechos-humanos>.

³ Definido por la dogmática de la Corte Constitucional colombiana en los fallos T881 de 2002, T-227 de 2003, C- 336 de 2008 y T-428 de 2012, entre otros. Véanse también las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas del mismo organismo judicial.

Planteamiento del problema. El problema científico investigado es formulado entonces a manera de pregunta, así:

¿Puede ser descrita la democracia como un derecho, de rango fundamental, desde la perspectiva de la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales y bajo un EBDH, en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana, basada en principios, valores y reglas del ordenamiento jurídico reconocidos en la Constitución⁴, en normas internacionales sobre derechos humanos fundamentales y en la dogmática de órganos judiciales nacionales e internacionales?

En la cultura jurídica de Occidente, luego de la segunda posguerra mundial, existe un reconocimiento teórico y práctico de la *faceta procedimental o instrumental de la democracia* (relevante para la traducción del principio de mayorías en la formación, ejecución y control del poder político) en tanto que, con la investigación se pretende verificar la posibilidad científica de describir las razones a partir de las cuales se puede reconocer que la democracia tiene, también, una *faceta sustancial de la democracia*, integrada por un haz de derechos fundamentales, que integran su núcleo esencial, de naturaleza compleja u omnicompreensiva, que opera como barrera infranqueable al poder político y condición de posibilidad para el goce interdependiente e interrelacionado de los mismos, mediante refuerzos recíprocos, con el goce mismo del derecho fundamental a la democracia, funcionalmente destinado a la concreción efectiva del contenido normativo de la dignidad humana en el Estado social de derecho.

La presente investigación tiene importancia en los actuales momentos, donde se proclama y reconoce el significado y la utilidad de la democracia vista como *procedimiento* para la traducción del principio de mayorías para la formación, control y ejercicio del poder político y de la adopción de decisiones en la vida pública (y privada) cuando, de manera simultánea, viene emergiendo un proceso la conformación de una visión teórica, normativa, dogmática y conceptual que le atribuye a la democracia una *faceta sustancial o material*, que vincula a la democracia de manera interdependiente e interrelacionada, más allá de su valía instrumental, *i*) con la vigencia del Estado social de derecho y *ii*) con el respeto, garantía y goce efectivo de los derechos humanos, todos fundamentales, desde la perspectiva de la doctrina de la integralidad de los mismos, como sustrato axiológico-jurídico del Estado social de derecho, que permite articular una propuesta conceptual integral, holística, bifurcada o bifronte de la democracia.

⁴ Para tener un contexto de análisis y estudio, se ha tomado como referente la Constitución de 1991 de la República de Colombia, así como las sentencias y fallos paradigmáticos de la Jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional colombiana sobre el objeto de la investigación, sin que sea óbice para, a lo largo del trabajo, mencionar otros textos constitucionales, dejando cuenta del país al que pertenece.

Adicionalmente, la investigación se centra en *describir la relación de funcionalidad entre la democracia, como derecho fundamental y la materialización del contenido normativo de la dignidad humana*, basado en que la persona, considerada como fin en sí misma, pueda concretar planes de vida valiosos, y sin daños, contar con bienes y servicios, materiales e inmateriales, adecuados para funcionar efectivamente en la sociedad, en términos generales, y participar en la formación, ejecución y control del poder político, en particular, fomentando sus capacidades, florecimiento y desarrollo humano en aras de su vida buena y del bien común en el Estado social de derecho.

Lo anterior, a partir de *a)* la rehabilitación de una axiología constitucional que si bien es próxima al derecho natural no queda anclada en una fundamentación de los derechos con base a verdades objetivas, centrada en argumentos de índole ontológica o metafísica, sino con base a un debate racional que reconoce la dignidad humana y el respeto que merece el hombre, por el hecho de serlo, como sustrato primigenio del “edificio” jurídico-valorativo de la fundamentación de los derechos fundamentales en la dinámica cambiante de los contextos, circunstancias y procesos sociales, económicos, culturales e históricos que inciden en la evolución de lo político y lo jurídico, así como en la concepción y reconocimiento de los derechos humanos fundamentales y *b)* el análisis de pautas dogmáticas y jurisprudenciales que determinan lo que debe entenderse por derecho fundamental en Colombia, según la Corte Constitucional, en armonía con decisiones sobre los elementos estructurales de la democracia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en el contexto de la normatividad de las Cláusulas Democráticas de los sistemas de integración de la Organización de Estados Americanos (OEA), Comunidad Andina de Naciones (CAN), Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y demás disposiciones y resoluciones, internacionales y continentales, como las emitidas por los organismos especializados de la ONU y la OEA para la protección de los derechos humanos que permiten describir la democracia como un derecho fundamental, de carácter continente, omnicomprensivo o complejo, interrelacionado e interdependiente con la vigencia del Estado social de derecho y el goce efectivo de los derechos fundamentales.

La tesis asume el criterio de la integralidad de los derechos fundamentales y se fundamenta en la *“convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas”* atendiendo la directriz normativa del parágrafo 2 de la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones

Unidas sobre “*La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*” y demás principios dogmáticos y normas aplicables.

Entonces, la investigación enfatiza en describir sí la democracia, examinada taxonómicamente desde el punto de vista *teórico-documental*, en lo axiológico y lo dogmático jurídico, cumple o no con los requisitos para ser considerada como un derecho fundamental, vista desde la perspectiva de la doctrina de la integralidad en los derechos fundamentales en armonía con el EBDH, en relación de funcionalidad con la traducción del contenido normativo de la dignidad humana, quedando comprendida dentro el enunciado conceptual holístico de *democracia integral*, abreviada en la sigla *D+EBDH*, mediante la refutación o verificación de la hipótesis indicada seguidamente.

La hipótesis que sirve de punto de partida de la investigación queda formulada, a modo de proposición, así:

La democracia, como derecho fundamental, desde la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales, es condición de posibilidad necesaria para el goce interrelacionado e interdependiente de los mismos y la realización del contenido normativo de la dignidad humana en el Estado social de derecho.

Así, un aspecto a demostrar es el que a lo largo de la investigación se sostiene que el goce efectivo del derecho a la democracia, calificado como fundamental, es condición de posibilidad o presupuesto indispensable⁵ para el logro del contenido normativo de la dignidad humana y para la realización efectiva del haz de derechos fundamentales que conforman su núcleo esencial, de naturaleza compleja o compuesta, a favor de la persona humana, para que ella desarrolle su plan de vida valioso, y sin daños; disponga de bienes y servicios, materiales e inmateriales, adecuados para funcionar efectivamente en la sociedad; despliegue sus capacidades y florecimiento humanos y participe efectivamente en la formación, ejecución y control del poder político, como medio y fin para obtener vida buena, con sentido de solidaridad y respeto por las demás personas, contribuyendo al bien común.

Así enunciado, el goce del derecho fundamental a la democracia es presupuesto para la satisfacción del elenco de derechos fundamentales de su ámbito de protección, y viceversa, mediante refuerzos mutuos y complementos recíprocos.

Se asume aquí, con ánimo de verificación, una descripción de la democracia para comprobar si puede ser vista o no desde una comprensión integral u holística, superadora del indiscutible valor procedimental o instrumental que posee o se

⁵ Véase, artículo 7 de la Carta Democrática Interamericana.

le asigna, considerando como parte sustancial, integrante de la materialidad de misma, el haz de derechos fundamentales (políticos, civiles, económicos, sociales, culturales, ambientales, al desarrollo, a la paz, etc.) que forman parte de su núcleo esencial, cuyo goce se concreta de manera interdependiente e interrelacionada en tanto la persona goza efectivamente del derecho fundamental a la democracia, bajo el prisma del EBDH y de la doctrina de la integralidad de los derechos humanos que los reputa igualmente fundamentales.

Se describe el nexo entre democracia y Estado social de derecho, por una parte, y su interdependencia e interrelación con el goce de los derechos humanos, lo que permite examinar la armonización de una conceptualización de la democracia atendiendo los dictados del EBDH, dando cabida a la definición propia de **Democracia Integral**,⁶ bajo la sigla D+EBDH, **entendida como sigue. A juicio del investigador, la *democracia integral*:**

Es un derecho fundamental cuyo goce es funcional a la garantía, promoción y respeto de la dignidad humana mediante la realización de sus contenidos (expansión de oportunidades, desarrollo de las capacidades, libre elección de un proyecto de vida valioso sin daños e iguales condiciones materiales e inmateriales que permitan la participación efectiva en la sociedad) conformado, en su núcleo esencial, por un haz de derechos, igualmente fundamentales, equiparados en valor y jerarquía, indispensable para su realización o goce, interdependiente o interrelacionado, orientados al logro de la vida digna (buena) de las personas, el respeto al prójimo y el bien común dotado de mecanismos jurídicos e institucionales para su protección en el marco del Estado social de derecho.

Objetivo General:

Explicar cómo la democracia puede ser considerada como un derecho fundamental, desde la perspectiva de la integralidad de los derechos fundamentales, bajo el EBDH, integrado por una *faceta procedimental-instrumental*, que traduce el principio de mayorías, y otra *faceta sustancial*, conformada por un haz de derechos fundamentales, integrantes de su núcleo esencial omnicompreensivo o continente, llamados a realizarse de manera de

⁶ Entiéndase, en lo sucesivo, como sinónimo de **democracia iusfundamental o D+EBDH**. Nuestra definición de *democracia integral* ha de entenderse en línea de aproximación conceptual a la de **democracia “holística”** en los términos de la Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/22/29 de fecha 17 de diciembre de 2012), que se cita líneas adelante, desde la perspectiva del EBDH. **Cabe significar aquí la definición de *integral* del Diccionario de la Lengua Española, en su 5ª acepción, usual en filosofía, como “Dicho de cada una de los partes de un todo: que entra en su composición sin serle esencial, de manera que el todo puede subsistir, aunque incompleto, sin ella” (tomado de la sitio web: <http://dle.rae.es/?id=LqB3rUj>).**

manera interrelacionada e interdependiente, en el Estado social de derecho, denominada democracia integral o D+EBDH.

Objetivos específicos:

1. Describir la relación de funcionalidad de la democracia, como derecho fundamental, para el logro material del contenido normativo de la dignidad humana.
2. Explicar los elementos de identificación del derecho fundamental autónomo a la democracia (D+EBDH) observando la jurisprudencia constitucional y la relación de funcionalidad entre democracia integral y logro del contenido normativo de la dignidad humana.
3. Relacionar los elementos de la traducibilidad de la democracia como derecho fundamental en derecho subjetivo.
4. Auscultar la traducción de la democracia en derecho subjetivo a partir del consenso de dogmática constitucional y el contenido esencial complejo u omnicompreensivo del derecho fundamental a la democracia integral o D+EBDH.

II. ANTECEDENTES, DESCRIPCIÓN DEL *STATUS QUESTIONIS*, JUSTIFICACIÓN Y MARCO TEÓRICO.

Para analizar si existen **antecedentes** investigativos en el *status questionis* relacionados con trabajos de investigación desarrollados, a la fecha, sobre el objeto de investigación en particular (democracia como derecho fundamental), luego de seleccionadas las fuentes de información, tanto en la *fase heurística* (de búsqueda y recopilación inicial de las fuentes de información) como en la *fase hermenéutica* (etapa en la que cada una de las fuentes investigadas ha sido leída, interpretada y clasificada de acuerdo con su importancia dentro del trabajo de investigación) se procede a dar respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Existe en el mundo y en el país alguna experiencia relacionada con esta investigación y con resultados similares o diferentes? No existe evidencia de que, al momento presente, se haya emprendido o esté documentada la realización de una investigación que tenga el mismo objeto de estudio de asumir la democracia como derecho fundamental, con los alcances teóricos, axiológicos y dogmáticos, vertidos en la presente obra como resultado del proceso de investigación. ¿Cuáles han sido los resultados de dicha experiencia?

No existe evidencia informativa empírica que dé cuenta de una experiencia investigativa con objeto, objetivos y resultados similares. ¿Qué publicaciones hay al respecto y con qué conclusiones? No se obtuvo información empírica de un trabajo de investigación, con similares tipos y resultados que esté publicada o documentada y que arribe a iguales conclusiones.

Los referentes de información previa de los que se dispone bibliografía, que guarda relación pero no es similar al objeto, objetivos y conclusiones de que trata la presente investigación, se basan en la enunciación de la democracia como un derecho, a secas, sin desplegar un examen riguroso, desde el punto de vista teórico, axiológico y dogmático acerca de su fundamentación, exigibilidad y definición específica como derecho fundamental, desde la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales, con enfoque basado en derechos humanos, que destaque la valía del aspecto procedimental-instrumental de la democracia, aportando como complemento la parte sustancial (interrelación e interdependencia al goce efectivo de los derechos fundamentales en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana) configurando, de manera holística, el concepto de *democracia integral* o D+EBDH.

Las contadas publicaciones, sobre el derecho a la democracia, que han sido editadas, desde la vertiente de la teoría política, debidamente consultadas y descritas en la referencias bibliográficas, han sido escritas por: Helder Domínguez Haro (2008) bajo el título: *El derecho a la democracia. Repensando un modelo societario constitucional*; David Held, *La democracia y el orden global* (1997) y *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita* (1997), en especial los Capítulos 7: (Repensar la democracia: El principio de la autonomía- Los términos del principio de autonomía- La idea del estado legal democrático), 9: “La democracia y el bien democrático. El derecho público democrático”, 12: “La democracia cosmopolita y el nuevo orden internacional” de la obra *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*; el ensayo del ex Secretario General de la ONU, Boutros Boutros-Ghali (1996): “Pour un droit international de la démocratie”,⁷ en *Theory of international Law at the threshold of the 21st century. Essays in honour of K. Skubiszewski*, The Hague, ed. Kluwer y del autor venezolano Asdrúbal Aguiar Aranguren, desde una posición doctrinal que combina matices de teoría política y teoría jurídica, en los textos: *El Derecho a la democracia*.

⁷ Traducido como: *Por un derecho Internacional de la Democracia*. En: Teoría del Derecho Internacional en el umbral del siglo 21. Ensayos en honor de K. Skubiszewski.

La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia (2008); *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Democracia 1987-2012* (2012); *El Digesto de la democracia. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2014* (2014) «que actualiza el texto anterior» y *La democracia del siglo XXI y el final de los Estados. Reflexiones para estudiantes universitarios* (2014).

Otro autor que ha tratado sobre el derecho a la democracia, considerándolo, este sí, como *fundamental*, centrado en la importancia del principio de separación funcional de las ramas del poder público y el control ciudadano e institucional sobre el poder político, es el reconocido tratadista venezolano, Allan R. Brewer Carías, en su artículo *Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del Derecho a la Constitución y del Derecho a la Democracia*, publicado en la Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia) N° 119: 93-112, julio-diciembre del año 2009, ampliando así los argumentos que el mismo autor consignó en el “Prólogo, Sobre el derecho a la democracia y el control del poder”, del libro de Asdrúbal Aguilar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, 19 y ss., ya comentado (Asdrúbal Aguilar, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008).

De la revisión sobre publicaciones sobre la materia se observa que en Colombia no han sido editadas obras bibliográficas sobre el asunto objeto de investigación.

De la revisión efectuada se puede colegir que lo antes investigado, por la particularidad de sus enfoques, es insuficiente para la finalidad de la presente investigación por el hecho de que las obras, en comento, refieren, desde la teoría política, a la democracia como un derecho humano, o un derecho público democrático, de manera genérica, omitiendo un examen exhaustivo sobre fundamentación, exigibilidad y elementos configuradores, desde la teoría jurídica, la dogmática de la Corte Constitucional colombiana y demás entes judiciales del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos y la axiología constitucional de ellos derivada, para describir los elementos que le dan el carácter de derecho fundamental desde la perspectiva de la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales y el EBDH, en relación de funcionalidad a la traducción del contenido normativo de la dignidad humana (democracia integral o D+EBDH), siendo este último aspecto un aporte científico original y novedoso, de tipo cualitativo, que deja la presente investigación.

Marco teórico. Una aproximación epistemológica permite fijar algunas consideraciones sobre esencialismo y perspectiva analítica con miras a definir

una hibridación teórica y metodológica integradora, no dualista. Las tendencias recientes en el debate actual sobre la construcción del conocimiento apuntan, como en muchos campos de la cultura, a una visión integradora no dualista. Algunas visiones predominantes, han presentado en distintos contextos de época y cultura y con diferentes modalidades a lo largo del pensamiento occidental, una visión dicotómica de los horizontes interpretativos en la construcción del conocimiento.

Tal visión dicotómica, yendo en contra de las tendencias contemporáneas, desemboca en un enfoque reduccionista de la complejidad del conocimiento, en la medida en que plantea dos instancias irreducibles: 1) Una, *idealista*, que se mantendría en el campo de las esencias universales, completamente alejada de la realidad y que en tal sentido sólo se reserva un papel normativo para el cual resultan irrelevantes las condiciones contextuales de realización de las ideas postuladas.

Ello tiene, además, una seria consecuencia en el plano de la ética, ya que esta quedaría reducida a un formal “deber ser”—por definición ideal y no real—y reducida a la conciencia individual, sin posibilidad de convertirse realmente en un saber social de convivencia acordado deliberativamente.

Esta visión se sitúa en una perspectiva conservadora, pues no asume las condiciones de los contextos reales en los cuales una propuesta teórica, por ejemplo acerca de la democracia, puede realizarse (actualizar una potencialidad: concepto de origen aristotélico sobre el dinamismo de la sociedad) y 2) Otra, *analítica*, que voluntariamente se limita a describir y analizar, sin emitir juicios considerados valorativos y «de manera ingenua o interesada», presupone que los seres humanos y las sociedades actúan sin preferencia y valoraciones, sólo mediante análisis racionales.

Esta visión, al descartar los elementos reflexivos debido a su renuncia a considerar toda posible valoración, desemboca en un enfoque procedimental que se concreta en una racionalidad instrumental, (ver: J. Habermas). Ello acarrea igualmente consecuencias serias en el plano de la ética, en el sentido de poner entre paréntesis conceptos tales como justicia, equidad, solidaridad, etc., como elementos que harían “ruido” en los objetivos de alcanzar los resultados que aconseja el análisis racional.

El ser humano queda reducido, en un sentido moderno, a la perspectiva racional, cuando desde hace tiempo se ha avanzado hacia una visión integradora de los diversos aspectos del ser humano, (ver: Anthony Giddens, Paul Ricoeur, Alain Touraine)

La consecuencia es una visión conservadora, que se limita a describir y analizar pero no a valorar y proponer transformaciones. En ambas posiciones, el ciudadano, los seres humanos concretos, las personas, son objeto de intereses —teóricos o pragmáticos— y en consecuencia pierden todo protagonismo en la construcción de relaciones de convivencia.

En la actualidad es posible pensar en la vida social en términos de recuperación de protagonismo de los seres humanos reales (sujetos, en sentido contemporáneo, *no moderno*) por encima de visiones ideológicas o teóricas. Para ello es necesario superar la separación superficial entre posiciones “esencialistas” y “analíticas” en el conocimiento, proponiendo considerar:

- a. Que el horizonte de pensamiento contemporáneo, particularmente en temas sociales y políticos, requiere con urgencia la incorporación de elementos reflexivos que puedan aportar a la búsqueda de sentido para las prácticas, los saberes y las instituciones políticas. El sentido no puede tener otra orientación que una nueva aproximación a la vida (una ética de la vida: aproximación bioética) y a la corresponsabilidad de los seres humanos concretos en la construcción de la “vida buena”: desarrollo humano, vida de calidad.
- b. Que los seres humanos, en sus actuaciones como personas y actores sociales, integran sus dimensiones corporales, afectivas, sensibles, racionales y espirituales, lo cual da lugar a descripciones, análisis, valoraciones, preferencias y formas de apertura a lo espiritual.
- c. Que el conocimiento y las prácticas necesitan integrar elementos sustantivos y procedimentales sin oponerlos, sin colocarlos en contradicción, puesto que toda verdadera teoría no es “esencialista” sino que mira su horizonte de realización, y todo verdadero enfoque procedimental incluye siempre un elemento guía en pos de un resultado considerado valioso (“*mejor* que lo que hay”). En tal sentido, no es válido reducir lo reflexivo a “esencialista” ni lo práctico ha resultado de una actividad sólo “analítica”.
- d. En el caso de la democracia, un enfoque “esencialista” la haría vacía de contenido humano, como deber ser en el cual la dignidad de cada persona concreta y de las comunidades históricas quedaría reducida a un postulado puramente principista. Ello no se compagina con la concepción del desarrollo humano y de la democracia integral, que reúne facetas instrumentales y sustanciales, bajo el enfoque de activación de derechos de las personas, de manera interrelacionada e interdependiente, que las hace protagonistas de su propia historia en aras de la realización de sus proyectos de vida valiosa. Por otra parte, el enfoque exclusivamente “analítico” llevaría a limitarse a la descripción de posibilidades racionales sin tener en cuenta la realidad de

transformaciones democráticas y políticas que han ocurrido “más allá” (o aun a pesar) de las posibilidades racionalmente esperables.

- e. Diversos autores han propuesto una necesaria “hibridación” teórica y metodológica (ver: Arturo Andrés Roig), en el sentido de que, como lo ha demostrado sobradamente el pensamiento latinoamericano (ver: Pablo Guadarrama), la apertura de posibilidades interpretativas, teóricas y prácticas, requiere la capacidad de recoger críticamente lo mejor de diferentes propuestas teóricas, sin por ello asumir los presupuestos desde los cuales los autores han pensado «desde contextos culturales y épocas diferentes». Sin esa capacidad, hubiera sido imposible el avance del conocimiento, ya que los grandes pensadores siempre han recogido y reorientado los aportes anteriores, independientemente de que no estuvieran de acuerdo con ello (verbigracia, Aristóteles y Platón).
- f. La visión contemporánea de la científicidad de una teoría muestra que lo que da unidad a una propuesta reflexiva no son los elementos desde los que parte sino la finalidad, apoyada en el concepto de *coherencia de búsqueda*. Esta visión actual supone ir más allá de la simple obtención de resultados deducidos de premisas ya formuladas, limitándose a prolongar premisas de contextos intelectuales siempre diferentes a aquellos desde donde se ejerce el pensamiento. La epistemología contemporánea plantea los requisitos de *coherencia crítica de conceptos* (sin asumir necesariamente sus presupuestos), *congruencia discursiva* (sin adscribirse necesariamente a un sólo tipo de argumentación) y *consistencia de realización* (considerar las posibilidades de llevar a la práctica lo propuesto), a través de herramientas educativas, comunicativas, políticas, institucionales, etc.

En tal sentido, la investigación se asume teniendo como presupuesto para la fundamentación de la democracia como derecho fundamental elementos axiológico-jurídicos propios del discurso constitucional y el planteamiento central del trabajo consiste en desarrollar los soportes argumentativos, basados en el análisis, desde una perspectiva teórico-jurídica-documental, con ciertos elementos de teoría política y con gran aporte de la dogmática jurídica, para describir la sustancia de normatividad que nutre la democracia, centrada en la promoción y reconocimiento de la dignidad humana, presupuesto ontológico y punto de encuentro (bisagra) entre el sistema político y el sistema jurídico.

La democracia se explica, entonces, como una categoría que representa un derecho fundamental que es funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana y presupuesto indispensable para la realización del haz de derechos fundamentales que integran su núcleo esencial, que requieren del goce de aquella para cristalizar su propia fundamentalidad, a favor de la persona

humana, como elemento basilar de legitimidad del desempeño del poder político en el marco del Estado social y democrático de derecho.

La investigación explica la conceptualización del derecho fundamental a la democracia, como *derecho continente o básico*, destacando los elementos que lo integran, en tanto *derecho subjetivo*, tales como los sujetos beneficiarios, los sujetos obligados, la conformación de su núcleo esencial, *de naturaleza compleja u omnicompreensiva*, es decir, un derecho ensamblado o compuesto, conformado por un haz de derechos fundamentales basados en el respeto a la dignidad humana, cuya condición de posibilidad de realización gira alrededor del goce al derecho fundamental a la democracia y viceversa así como de los mecanismos de garantía jurisdiccional para su exigibilidad y efectividad en la esfera vital de los sujetos beneficiarios y de la comunidad política. Se describe, igualmente, que la democracia, como derecho fundamental, forma parte de Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, por lo que se podría considerar un derecho inmerso dentro del denominado “*constitucionalismo multinivel*” (Freixes, T. 2011, p. 143), porque además de reconocido en la Constitución, está consagrado en una serie de instrumentos normativos internacionales *erga omnes* sobre derechos humanos (globales, regionales, subregionales reconocidos a nivel nacional), es aplicado por instancias judiciales supranacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Andino de Justicia, etc.) y nacionales (Corte Constitucional colombiana) siendo objeto de interpretación vinculante por parte de instancias técnicas o especializadas para la protección de derechos humanos (ONU, OEA), con efectos vinculantes *ad intra* del Estado parte.

El nuevo horizonte humanístico, surgido luego de la segunda posguerra mundial, condensado en una serie de imperativos o compromisos éticos fundantes de los derechos humanos que deben ser reconocidos y respetados en situación de igualdad a todas personas, representa una perspectiva axiológica que ha sido incorporada de manera progresiva a los sistemas jurídicos (Constituciones, pactos, convenios, acuerdos, cartas internacionales y demás leyes) imponiendo a los Estados la obligación, desde una perspectiva normativa, de realizar las conductas prácticas para garantizar su goce y satisfacción, por ser inherentes a la común dignidad que le es inescindible e inmanente a todas las personas, en el marco jurídico democrático participativo sobre el que se erige el Estado social y democrático de derecho,⁸ supeditado a la convergencia normativa del constitucionalismo multinivel.

⁸ Dice la Organización de las Naciones Unidas (ONU): “El derecho internacional de derechos humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados. Al pasar a formar parte de tratados internacionales, los Estados asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional, y se comprometen a respetar, proteger y promover los derechos humanos. La

El sistema político, la organización del poder y el ejercicio del mismo, no están exentos de asimilar tales influjos axiológico-normativos (dogmáticos) sobre la comprensión y praxis de los derechos humanos, siendo que la democracia, como derecho fundamental y expresión por excelencia del mismo, es el *medio y fin* para que la búsqueda (formación, ejecución y control) del poder político se encamine al logro de los contenidos normativos de la dignidad humana y se ciña a los deberes estatales de respeto, garantía y protección para la realización efectiva de los derechos humanos fundamentales, de su núcleo esencial, como criterio que determina su legitimidad, en tanto exigencia ética universal y regla de derecho exigible ante los Estados, sus órganos y también ante los particulares.

La naturaleza normativa de los derechos humanos, incluyendo los del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos,⁹ es de carácter dual o híbrida porque se integran de una pretensión axiológica (principios éticos universales) reforzada desde el plano del derecho o la regulación constitucional o legal (dogmática) que surcan de manera transversal distintos sistemas jurídicos y políticos, donde la democracia (vista en una de sus facetas, es decir, en su dimensión política como vehículo o herramienta del derecho a la participación) juega un papel estelar como *procedimiento* para la competencia racional reglada del poder y elemento sustancial del Estado social y democrático de derecho sin dejar de lado que (ni llegar a suponer la negación de) su *faceta sustancial* integrada por el haz de derechos fundamentales que, con el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia, se realizan de modo interdependiente e interrelacionado, simbióticamente, en aras del logro del contenido normativo de la dignidad humana pues tienen en ella el presupuesto indispensable para su concreción efectiva.

Si bien se aspira a que el ordenamiento jurídico-político sea coherente no puede conducir a ignorar que dentro de las dimensiones de lo ético, político y jurídico, en mayor o menor magnitud, se producen roces, complicaciones,

obligación de respetar supone que los Estados deben abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a las personas o grupos de personas de las violaciones de los derechos humanos. La obligación de promover significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar la realización de los derechos humanos básicos". Tomado, el día 17 de mayo de 2015, de la página web: <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>. Sobre las obligaciones o deberes que tiene que cumplir el Estado para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, *uti universi*, y los derechos fundamentales, *uti singulis*, a favor de la persona y de la sociedad, puede verse, verbigracia, la sentencia C-577 de 2014, Corte Constitucional M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce los derechos civiles y políticos y pauta mecanismos de garantía para su respeto, protección y protección, que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 2200 A - XXI) el 16 de Diciembre de 1966. Entró en vigencia el 23 de Marzo de 1976.

tensiones y dificultades que tienen que ser atendidos en la vida social porque llegar a considerarlo como un sistema autorreferente, despojado de problemas, en lugar de remediar las imperfecciones para consolidar su legitimidad y utilidad social, conllevaría a un utopismo político fácticamente intrascendente puesto que no existen democracia ni Estado social de derecho perfectos, sino perfectibles.

Citando a Díaz, E, (2002), en punto a lo afirmado, se trae a comentario la pertinente visión tridimensional de la democracia al decir que “nos queda claro que un ordenamiento político democrático se constituye por la correlación coherente entre tres dimensiones claves: “(i) principios éticos basados en la libertad y la efectiva autonomía individual; (ii) exigencias políticas de carácter democrático y participativo; y (iii) construcciones jurídicas institucionales para la protección de las libertades y derechos fundamentales” (p. 137).

Por ello se examina, que la democracia (faceta política del principio democrático participativo) está determinada por la imbricación o entrelazamiento, con pretensión de aplicación, de los principios y las reglas del derecho (referente jurídico – dogmático) en la esfera fáctica de la conformación, ejecución y control del poder político para la conducción del Estado (referente político) con el propósito de propiciar la paz, el bien común y garantizar el respeto a los derechos fundamentales de su núcleo esencial complejo, destinada funcionalmente a alcanzar los cometidos normativos de la dignidad humana, dándole al derecho a la democracia el sitio normativo prevalente (fundamental) en las Cartas Fundamentales o Constituciones modernas, en la normatividad supranacional (legal y reglamentaria), en la jurisprudencia constitucional interna e internacional de órganos establecidos para la protección de los derechos humanos y en decisiones y resoluciones proferidas por los mismos en materia de interpretación y vigilancia de la consumación con los pactos, tratados, convenios, acuerdos, cartas, decisiones, resoluciones y demás dispositivos del Derecho Internacionales de los Derechos Humanos.

Para describir el enunciado de la democracia, como derecho fundamental autónomo y la conceptualización de la *democracia integral* (bajo una mirada holística, bidimensional o bifronte dado que reúne una *faceta instrumental o procedimental*, reconocida y muy divulgada, junto a una *faceta sustancial*, en vías de consolidación normativa), desde el EBDH y la doctrina de la integralidad de los derechos humanos (D+EBDH), se adopta como parte del fundamento teórico, respetando sus matices, la argumentación de Amartya Sen y Martha Nussbaum sobre la teoría del “enfoque de las capacidades” humanas, entre otras expresiones discursivas, tanto a favor como en contra de dicha tesis, sin hacer apología de los autores, considerándoles la exclusiva y excluyente verdad, porque

tal consideración riñe de suyo con la postura de sus trabajos investigativos, resaltando los avances teóricos y los conceptos filosóficos por ellos desarrollados sobre el tema, relacionado con la integralidad de los derechos, el florecimiento humano, los derechos básicos y capacidades humanas centrales (o combinadas), la libertad, el desarrollo, la dignidad humana, el EBDH y su conexión con la democracia. Amartya Sen (1999, 2000, 2009, 2010, entre otras de sus obras) guía su teoría del “enfoque de las capacidades” con énfasis en lo económico, aunque no acotado a dicho campo, centrado en la idea de desarrollo como libertad,¹⁰ al tiempo que Martha Nussbaum (2000, 2002, 2005, 2007, 2010, entre algunas de sus obras) lo hace en el campo filosófico basada en la idea de dignidad humana¹¹ como se analizará en la Primera Parte de esta investigación.

El enfoque de las capacidades (oportunidades para llevar una u otra clase de vida) de Sen ha implicado una reformulación de la noción de bienestar, centrado en los recursos o medios, para refocalizarse en la oportunidad de tener libertad para llevar una vida valiosa siendo que la calidad de vida de la persona estará determinada por aquello que sea capaz de ser o de conseguir, es decir, del modo en que sea capaz de vivir, más no de sus ingresos (renta), la posibilidad de disponer de servicios sociales o de la misma satisfacción de necesidades básicas.

Sen, formula su teoría del desarrollo entendiéndolo no como un medio para el crecimiento económico, el alcance de la industrialización, o de cualquier otro tipo de objetivo centrado en los medios o recursos, sino que lo aprecia como fin en sí mismo definido como “la expansión de las libertades reales de las personas” (Sen, 1998, p. 16) mediante la capacidad para llevar la vida que cada uno tenga razones de elegir, afianzando una teoría de la libertad asociada a la capacidad. Sen, en su libro *Desarrollo como Libertad* (1998) transforma su enfoque de las capacidades básicas a una dimensión más densa que versa sobre un nuevo enfoque: el desarrollo como (presupuesto) de la libertad. Sen (1998, p. 27), considera *La democracia como valor universal* y expresa:

¹⁰ La crítica a la teoría del enfoque en las capacidades de Sen está contenida, en detalle, en la obra del mexicano Julio Bolvinit denominada “Ampliar la mirada: un nuevo enfoque de la pobreza” (2005, p. 243 – 348).

¹¹ Las críticas a Nussbaum, sobre los elementos liberales de su discurso, tienen en cabida en la reflexión de autoras feministas, entre otras, **Phillips, A.**: “El feminismo y el liberalismo nuevamente: ¿tiene razón Martha Nussbaum?”, *Debate Feminista*, 20, Vol. 39, abril de 2009; **Pateman, C.**: “*El contrato sexual*”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Anthropos, 1995; **Quillen, C.**: “Feminist Theory, Justice and the Lure of the Human”, *Signs*, Vol. 27, No. 1, Otoño 2001; **Lazreg, M.**: “Feminism and Difference: The Perils of Writing as a Woman on Women in Algeria”, *Feminist Studies*, Vol. 14, No. 1, 1988; **Chow, R.**: “The Dream of a Butterfly”, en: D. Fuss (ed.): “*Human, All To Human*”, Nueva York, Routledge, 1996; **Narayan, U.**: “*Dislocating Cultures: Identities, Traditions, and Third World Feminism*”, Nueva York, Routledge, 1997, cuyo análisis excede el propósito de presente libro.

“He intentado abarcar una serie de asuntos relacionados con la tesis de que la democracia constituye un valor universal. Dicho valor incluye su importancia intrínseca para la vida humana, su papel instrumental como generadora de incentivos políticos y su función constructiva en la formación de valores –y en la comprensión de la fuerza y viabilidad de la afirmación de necesidades, derechos y deberes–.”¹²

A su vez, el enfoque de las capacidades de Nussbaum surge “como base filosófica para una teoría de los derechos básicos de los seres humanos que deben ser respetados y aplicados por los gobiernos de todos los países, como requisito mínimo del respeto por la dignidad humana” (2007, p. 83).

Y las capacidades humanas son definidas por Nussbaum como “aquello que las personas son efectivamente capaces de hacer y ser, según una idea intuitiva de lo que es una vida acorde con la dignidad del ser humano” (2007, p. 83) *presupuesto de los derechos básicos* que sirven para concebir un umbral para un enunciado parcial de justicia social.

A juicio de Arjona, M. (2013), quien cita la perspectiva de Nussbaum, la teoría de las capacidades se reputa efectiva para defender la dignidad humana siempre que permita elaborar una formulación, acotada o parcial, de la justicia social, “así como un conjunto de titulaciones básicas sin las cuales ninguna sociedad puede demandar justicia”. (p. 159).

Con base en lo anterior, la autora en comentario propone una lista de capacidades humanas centrales basadas cuyo respeto representa el contenido mínimo de la dignidad humana, traducida en aquello que las personas puedan (sean capaces de) ser y hacer efectivamente, sobre las que puede producirse, en la terminología de Rawls, un “consenso traslapado” transcultural y que tiene por finalidad

¹² Para Sen la democracia es de alta significación. Ante el enfrentamiento entre el logro de desarrollo económico en regímenes autoritarios, aupados por algunos, que implica una aparente incompatibilidad entre el ejercicio de las libertades y derechos políticos y los derechos económicos, Sen (2000, p. 185) expone que **las libertades políticas son fundamentales** debido a: “1) Su *importancia directa* en la vida humana relacionada con las capacidades básicas (incluida la de la participación política y social), destacando el papel constitutivo de la libertad política en el desarrollo; 2) Su *papel instrumental* en la mejora de las posibilidades de los individuos para expresar y defender sus demandas de atención política, incluyendo sus exigencias de que se satisfagan sus necesidades económicas. Cita aquí, como ejemplo, el rol y la oportunidad que ofrecen las democracias de evitar desastres como las hambrunas; 3) Su *papel constructivo* en la conceptualización de las necesidades, incluida la comprensión de las necesidades económicas en un contexto social dado. ¿Cómo se van a satisfacer los derechos económicos si no se permite a los individuos ejercer la libertad de manifestar sus necesidades? Aquí al tema de la necesidad del debate para un enfoque del desarrollo como libertad, y 4) Su *papel protector* frente a las pretensiones autoritarias, poniendo de relieve, como ejemplo nítido, la ausencia de hambrunas en los países democráticos.”

servir de fundamento para la configuración de los principios constitucionales que cada sociedad debe proteger y garantizar en favor de la dignidad humana, la realización del plan de vida personal, esto es, el florecimiento humano.

La propuesta parcial de justicia social, afín en este sentido al liberalismo rawlsiano, en la teoría de las capacidades¹³ de Nussbaum, tienen como propósito “brindar el sustento filosófico para una visión de los principios constitucionales básicos que deben ser respetados e implementados por los gobiernos de todas las naciones como un mínimo requerido por el respeto a la dignidad humana” (Arjona, M. 2013, p. 159).

La importancia teórica y práctica de la democracia, para Nussbaum, queda refrendada, entre otras, en su obra *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades* (2010). Si bien la investigación aborda la perspectiva del “enfoque de las capacidades” de Sen y Nussbaum, con sus singularidades, proponiéndola como una posibilidad para la interpretación y descripción de la democracia como derecho fundamental, esto es, la *democracia integral*,¹⁴ concebida desde la posición de la doctrina de la integralidad de los derechos y el enfoque basado en derechos humanos que, en su faceta sustancial, está conformado en su núcleo esencial por un abanico de derechos fundamentales, interdependientes en cuanto a su goce efectivo, en relación de funcionalidad

¹³ La definición de un listada de capacidades humanas centrales (que no es cerrada ni limitante), **como derechos básicos de las personas, que permiten el respeto a la dignidad humana, determina que el enfoque de las capacidades de Nussbaum** (2007, p. 88-89) lo conceptúa como un límite o soporte por debajo del cual no puede considerarse que existe una vida auténticamente humana sino se respetan las capacidades enlistadas, observando que los proyectos políticos deben buscar siempre estar por encima de ese umbral, de lo que deriva la justificación práctica y la importancia de su confección como herramienta referencial (no hermética a otras capacidades no enunciadas) para el respeto de la dignidad humana en la sociedad democrática del Estado de derecho.

¹⁴ El concepto de *democracia integral* es trabajado por Mario Bunge (2009) en *Filosofía política. Solidaridad, Cooperación y Democracia Integral* como la combinación, o si se quiere la conjunción, de la democracia ambiental, biológica, económica, cultural, política, jurídica y global mediante la realización de seis valores claves: medios de vida, igualdad, solidaridad, búsqueda de la felicidad, idoneidad y bien común. El autor Norberto Bobbio (2002) en su obra *Entre dos Repúblicas: en los orígenes de la democracia italiana*, hace mención a la democracia integral. Para Bobbio (1985) en su texto *El futuro de la democracia*, la democracia integral sería el resultado de conjugar la democracia representativa y la democracia directa por no ser dos sistemas incompatibles ni alternativos sino dos fórmulas de participación política que pueden integrarse recíprocamente en lo que denomina el sistema democrático integral, no suficientes por sí mismas o aisladas, habida cuenta que en la obra deja trazada, a modo de síntesis, su teoría de la democracia plural. Para Bobbio, la democracia integral “es la combinación del equilibrio entre el consenso, el disenso y la participación”, a decir de Francisco Miró Quesada Rada, citado en el artículo de prensa *Democracia Integral*, Diario El Comercio (Perú), edición digital del 14 de abril de 2014, del tomado del sitio: <http://elcomercio.pe/opinion/columnistas/democracia-integral-francisco-miro-quesada-rada-noticia-1724767>

al logro del contenido normativo de la dignidad humana, como condición de posibilidad para que la persona desarrolle su proyecto de vida valiosa, sin daños, logre florecimiento humano (expansión de sus capacidades) y funcione efectivamente en sociedad (con bienes materiales e inmateriales acordes a su plan de vida virtuosa, vida buena), no desconoce que existen otras posiciones teóricas dentro de dicha corriente de pensamiento,¹⁵ y fuera de la misma, igualmente válidas desde la óptica filosófica, omitiendo incurrir en disquisiciones acerca de cuál es la escuela o corriente predominante en términos de verdades absolutas por ajeno a la ciencia.

En tal sentido, hecha la aclaración anterior, siendo de escuela de pensamiento diferente, se toma en cuenta la posición de Luigi Ferrajoli y Ernesto Garzón Valdés (1989)¹⁶ en lo atinente a la comprensión de *la democracia desde una vertiente sustancial* y la de Henry Shue (1949) en cuanto a su articulación argumentativa sobre el concepto de *derechos básicos*, dado que la tesis pretende demostrar que *la democracia tiene una faceta sustancial*, conformado por un haz de derechos fundamentales que integran su núcleo esencial, dispuesto normativamente a modo de “*esfera de lo indecidible*” o “*coto vedado*”,¹⁷ tan relevante como su cara

¹⁵ Verbigracia, John Finnis (1984) *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press y *Ley natural y derechos naturales* (2000) y D. Poole., (2008) “Bien común y derechos humanos”.

¹⁶ El maestro Garzón Valdés (1989) ha defendido teóricamente una relación conceptual entre democracia representativa y el “Coto Vedado”. Para Garzón Valdez (1989, p. 210) a la pregunta de cómo se conocen y cómo se introducen los derechos que deben ser incluidos en el “coto vedado” responde: “Esto equivale a preguntarse cómo se conocen los derechos fundamentales que están incluidos prácticamente en todas la Constituciones democráticas. Si el término “conocer” significa tan sólo enterarse de su existencia universalmente aceptada, una vía sumamente fácil es recurrir al catálogo de derechos humanos incluidos en las declaraciones de Naciones Unidas y aprobados por todos los Estados del mundo. (...) Quien introduce este catálogo de derechos en el “coto vedado” suele ser la asamblea constituyente, el primer legislador, si es que está interesado en el establecimiento de una democracia representativa.” Refiriéndose a la inclusión de “los derechos de segunda y tercera generación” en tanto expresión de necesidades básicas derivadas, dentro del “coto vedado”, Garzón Valdés (1989, p. 210), indica que: “Si la mayoría se opone a su introducción tendrá que demostrar que estos nuevos derechos no responden a necesidades básicas derivadas o que su introducción es redundante. Si tal no fuera el caso habría buenas razones para pensar que la mayoría aspira tan sólo a ejercer su dominación y no tiene interés en respetar el principio de la mayoría o, lo que es la mismo, la democracia representativa.”

¹⁷ Ernesto Garzón Valdez enuncia el “coto vedado”, Norberto Bobbio habló del “territorio inviolable” y Luigi Ferrajoli delinea “la esfera de lo indecidible”, con notas bastante similares en su disertación teórica, para significar una categoría filosófico-política, típicamente liberal, de los límites impuestos a las decisiones políticas, aunque provinieran de la mayoría, siempre en tutela de las libertades. El autor de la investigación lo denomina *barrera infranqueable o corpus iuris inmarcescibilis*. Así, los derechos que están sustraídos de la deliberación democrática son los mismos derechos fundamentales, reconocidos en constitucionalmente, que sirven de límite contra- mayoritario al ejercicio del poder político, y también como legitimadores del ordenamiento jurídico.

instrumental – procedimental, y que tiene carácter de derecho fundamental de naturaleza compleja, *básica* o compuesta, en la propuesta aquí hilvanada de construir una conceptualización holística, que equilibra los aspectos instrumentales con los sustanciales, bajo la definición de *democracia integral* o D+EBDH. Así las cosas, Ferrajoli (2006) indica que:

“este sistema de normas meta-legales dirigidas a los poderes públicos, y antes que nada al legislador, es, precisamente, la constitución; es decir, el acuerdo democrático sobre lo no- decible, ya sea porque no puede decirse o porque no puede no ser decidido (es obligatorio decidir qué y está prohibido decidir qué). Este acuerdo –en el que podemos reconocer la forma positiva que asume el hipotético «contrato social» ideado por las filosofías jusnaturalistas, no es otra cosa que el establecimiento de aquellas normas que son los “derechos fundamentales”. (p. 267)

Es decir, de aquellos derechos elaborados por la tradición jusnaturalista, que están al origen del Estado moderno, como “innatos” o “naturales”. Derechos que, una vez que han sido sancionados en los contratos sociales escritos, que hoy llamamos constituciones modernas, se convierten en derechos positivos de rango constitucional.

Así, la constitución del Estado democrático moderno, al establecer el principio de legalidad, adopta un proceso de centralización del poder donde el imperio de la regulación se torna soberano al devenir en elemento de arbitrio frente a los conflictos ya que la Constitución representa un instrumento formal (artificial, abstracto y normativo) del contrato social moderno donde el goce efectivo de la democracia, como derecho fundamental, sirve para dirimir o contener los eventuales abusos de poder que puedan desatarse desde el ejercicio del poder (principio) de la mayoría dentro de la sociedad (*órbita política*) frente a los límites que le son impuestos por el deber estatal de promoción, respeto, garantía y protección de los derechos fundamentales (*órbita jurídica*) a partir de la funcionalidad del derecho fundamental a la democracia a la afirmación y logro de los contenidos del principio-derecho fundamental de la dignidad de la persona humana y la realización efectiva de los derechos fundamentales (*órbita ético-jurídica*).

Para el garantismo ferrajoliano, el constitucionalismo jurídico moderno representa una herramienta normativa que viene a fijar límites necesarios a todos los poderes públicos sometiénolos al imperio de la Constitución y de la ley, siendo este aspecto, el elemento que determina el complemento o nutriente (dimensión) sustancial de la democracia junto a la dimensión formal de la misma.

En criterio de Ferrajoli (2004, p. 23-25) y (2006, p. 271-276), es en la validez y vigencia de las normas constitucionales donde radica la justificación la dimensión formal y sustancial de la democracia, así: i) la dimensión formal de la democracia, estructurada por las normas de procedimiento sobre el quién y el cómo de las decisiones que –con la igualdad de derechos políticos– garantizan la expresión de la voluntad de la mayoría representada por instituciones parlamentarias y el gobierno de la mayoría, en tanto instrumentos de ordenamiento (Estado de Derecho en sentido débil); y ii) la dimensión sustancial de la democracia, estructurada por las normas materiales o de contenido sobre qué cosa se puede decidir por cualquier mayoría, teniendo como parámetro de referencia o límite la garantía de promoción, respeto y protección de los derechos fundamentales que el Estado y sus órganos tienen vedado violar (derechos de libertad) y el deber de satisfacer (derechos sociales), en cuanto fines del ordenamiento (Estado de Derecho en sentido fuerte).

Scarpelli (2001), postula que al estatuirse la Constitución “sin soberano” se da cabida a la conformación y establecimiento del denominado “estado constitucional de derecho”¹⁸ instaurando la separación de poderes que mediante una distribución independiente, aunque coordinada y sometida al principio de colaboración y de controles recíprocos, procurando un equilibrio en su desempeño con el objetivo de frenar el ejercicio abusivo, arbitrario o despótico del mismo.

En tal sentido resalta que la “(...), fidelidad a la constitución: allí donde una sociedad inscribe sus valores más elevados, plasma el modelo más elevado de sí misma” (p. 302 y ss.). Esta posición es seguida por Ferrajoli (2004) y Bilbeny (1998). Para Locke (2003) el sentido del ordenamiento político democrático es alcanzar un acuerdo que busque y mantenga “la paz, la seguridad y el bien del pueblo” (p. 96), que le permita a la persona, se añade aquí, contar con los medios, herramientas y oportunidades necesarias para participar en condiciones de igualdad y de libertad en el desarrollo de sus planes de vida concretos a los que tiene derecho por el respeto que merece su dignidad humana (sin comprometer la posibilidad de realización de los planes de las demás personas, cualquiera sean) y de contribuir al progreso y avance de la sociedad.

A juicio de Dahrendorf (2002) la democracia es una organización que al legitimar la autoridad establece los límites y las posibilidades al ejercicio del

¹⁸ Para fines de la investigación se utilizará la expresión Estado social y democrático de derecho y se adscribe a su conceptualización en teoría y filosofía jurídica y política. No obstante, las citas bibliográficas que refieren al Estado constitucional de derecho, Estado democrático constitucional o cualquier otra similar, será respetada conforme lo exponen sus autores.

poder; y un método de toma de decisiones colectivas o de gobierno que garantiza la participación directa o indirecta del mayor número de ciudadanos.

El límite, por definición, está referido a la garantía de los derechos fundamentales. Para Bobbio (1992) la democracia históricamente ha adoptado dos significados preponderantes: (i) desde el plano formal, como el conjunto de “reglas del juego” para la distribución efectiva del poder político entre el mayor número de ciudadanos – (*gobierno del pueblo*); y (ii) desde el plano sustancial, como fórmula para lograr el principio de igualdad, en tanto ideal, en el que debe establecerse un gobierno democrático - *gobierno para el pueblo*.¹⁹

La descripción hecha por Bobbio (1992) pone de presente las dimensiones esenciales que conforman el Estado constitucional de derecho, que como sociedad política pretende establecer un ordenamiento de justicia, estableciendo una conexión profunda entre democracia y justicia, condensada en el establecimiento de un ordenamiento regulatorio incluyente de igualdad y libertad.

Así, a juicio de Höffe (2003), el orden político democrático es la vía más eficaz para la realización de la justicia concreta, al constituirse como la organización del Estado de la justicia. Por su relación con el eje temático de la presente tesis, se cita el criterio explanado, desde la teoría política, por Held (1997) sobre la conexión entre la batería de derechos y el Derecho Público Democrático, donde “el derecho público democrático establece las condiciones establece las condiciones de posibilidad de la democracia - la gama de facultades que una sociedad democrática debe garantizar a sus miembros -Es, por lo tanto, el ‘macro’ o metamarco que puede circunscribir y delimitar de forma legítima la interacción política, económica y social.” (p. 242-243)

Entonces, para el ordenamiento que representa el Estado social y democrático de derecho, los derechos fundamentales se constituyen el punto de referencia con el que se manifiesta el principio de igualdad de derechos moderno, por su i) carácter universal, donde todos son titulares en idéntica forma y sin discriminaciones (salvo que sean afirmativas de grupos vulnerables) y ii) carácter de derechos indisponibles e inalienables que los revisten de prevalencia frente a la arbitrariedad de decisiones políticas abusivas del principio de mayorías y también frente a los intereses desmesurados del mercado y los particulares.

La constitución, como recipiendaria del pacto social, contiene el conjunto de principios jurídicos categóricos y vinculantes, entrelazados con imperativos éticos universales, que estatuyen las libertades, garantías y derechos fundamentales que sirven de marco institucional y referente normativo a las dos dimensiones de la

¹⁹ Ver también: Ferrajoli, L. “Sobre la definición de ‘Democracia’. Una discusión con Michelangelo Bovero” en *Isonomía*, núm. 19, octubre 2003, pp. 227-240.

democracia: la formal, que sirve de medio para legitimar el poder público sobre la base de la legitimación o consenso por parte de los contrayentes del contrato social; y la sustancial, que fija el contenido esencial y las garantías de los derechos fundamentales aplicables a todos los individuos que asumen el contrato.

Lo anterior, porque superados los horrores y padecimientos producidos durante la Segunda Guerra mundial, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU-1948), un conjunto de principios éticos universales de corte humanista (libertad, seguridad, solidaridad, igualdad, tolerancia, dignidad humana, bien común, etc.) fueron plasmados en el denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mediante una serie de procesos de hibridación, entrecruzados, convergentes o complementarios, por lo que una serie de compromisos frente a principios y valores éticos globales fueron reconocidos (convertidos) en principios, valores y reglas constitucionales y legales (normativo-jurídicos) y aplicados en sentencias vinculantes de órganos judiciales constitucionales o de protección de los derechos humanos (reglas y principios propios de los sistemas sobre los que hay consensos de dogmática constitucional) a nivel nacional, regional e internacional, a favor de la persona humana, que los Estados y sus órganos, al suscribir los tratados, pactos o convenios, deben promover, respetar, garantizar y proteger.²⁰ Siguiendo con el contexto teórico de la tesis, se explica que la fundamentación de los derechos fundamentales y las teorías jurídicas sobre núcleo esencial de los derechos fundamentales se cita, a su vez, como soporte estructural del discurso de fundamentación de la democracia como derecho fundamental, con referentes doctrinales como el denso trabajo de Alexy, (1993) y la opinión autorizada de Arango, (2005, 2008), Sternberger, (1998) y Prieto Sanchís, (1990), entre otros, junto a las tesis de Peter Häberle (2000), en materia de derechos fundamentales, dignidad humana y democracia, a la que califica como “ordenamiento jurídico normativo” o como “el mejor de todos los ordenamientos estatales jurídicos”, llegando a proponer la reelaboración de lo público a la luz de una doctrina

²⁰ Dice la Organización de las Naciones Unidas (ONU): “El derecho internacional de derechos humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados. Al pasar a formar parte de tratados internacionales, los Estados asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional, y se comprometen a respetar, proteger y promover los derechos humanos. La obligación de respetar supone que los Estados deben abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a las personas o grupos de personas de las violaciones de los derechos humanos. La obligación de promover significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar la realización de los derechos humanos básicos”. Tomado, el día 17 de mayo de 2015, del sitio oficial: <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>. Sobre las obligaciones o deberes que tiene que cumplir el Estado para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, *uti universi*, y los derechos fundamentales, *uti singulis*, a favor de la persona y de la sociedad, puede verse, verbigracia, la sentencia C-577 de 2014, Corte Constitucional M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

democrático-constitucional de cuño jurídico-político para una “comprensión de las Ciencias Jurídicas” entendidas globalmente como “Ciencia Democrática”.

De la hibridación de las orbitas de lo político, lo jurídico y lo ético que dan vida a los derechos fundamentales como garantía de realización del proyecto de vida de la persona y como límite al ejercicio del poder público, recogidos en y protegidos por la superioridad normativa de la Constitución, se configura lo que Höffe (2003) denomina el *principio de la justicia política* que caracteriza al Estado democrático constitucional.

De esta forma, el sistema democrático de raigambre política, en que se funda el Estado constitucional, vendría a ser el mecanismo de ejecución del derecho con el propósito de hacer efectiva la afirmación de los contenidos ético-axiológicos que lo enmarcan y justifican para realizar los derechos superiores de las personas en el ámbito de lo social, económico, cultural, ambiental y político.

Rememorando a Rawls (2003, p. 198-199) se afirma que la sociedad democrática representa y conforma el ámbito irrenunciable que le permite al individuo el pleno desarrollo del “humanismo cívico”, al fomentar la “amplia y vigorosa participación en la vida política” siendo un medio para la realización de lo que cada uno considere la “vida buena”.

Parafraseando a Arendt se postula que el goce de la democracia como derecho fundamental, puesta en el contexto del marco jurídico democrático participativo que representa el Estado social y democrático de derecho, como dispositivo funcional al logro de los elementos nucleares del derecho superior a la dignidad humana, devendrá en el presupuesto indispensable que afiance y propicie, de mejor manera, el reconocimiento recíproco de los ciudadanos como “personas” que merecen respeto por el hecho de serlo (dignidad humana), *que tienen derecho a tener derechos*, lo cual se logra en la medida en que el poder político (y otros poderes) cumplan con el deber de respetar, garantizar y proteger el goce efectivo de sus derechos fundamentales (que conforman el núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia o *faceta sustancial* de la democracia integral) para su participación efectiva en la sociedad plural, contingente y conflictiva en la que se desenvuelva y en la formación, ejecución y control del poder político (*faceta instrumental* de la democracia integral) dentro de la misma.²¹

²¹ Cabe indicar, con honestidad intelectual, que de los autores citados (Ferrajoli, Bobbio, Alexy, Stern, Arango, Prieto Sanchís, Nogueira Alcalá, Häberle, entre otros) ninguno llega a categorizar la democracia como derecho. Como se dejó expresado en el apartado de Antecedentes, la democracia es considerada un derecho humano sólo por Asdrúbal Aguiar A., (2008, 2012, 2014, *inter alia*), Helder Domínguez Haro (2008) y Boutros B., Ghali (1996).

Para examinar el sustento de la noción de derecho fundamental a la democracia (*democracia integral*, bifronte o de doble faz (instrumental y sustancial) desde la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales y el enfoque basado en derechos humanos o D+EBDH) y verificar la factibilidad científica de su conceptualización, se analizan los instrumentos normativos y jurisprudenciales de dogmática jurídica, irradiados por la axiología de la dignidad humana, donde destacan dispositivos jurídicos o preceptiva legal (*lege lata* y *lege ferenda*) del ámbito global, internacional, continental, regional y nacional vigentes, junto a decisiones de órganos judiciales competentes a nivel continental, regional o nacional y los criterios de los órganos especializados de la ONU y la OEA en materia de protección de derechos humanos, entre otros, a saber: Los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales (ONU -1966); la primigenia Resolución 1999/57 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (CDH-ONU) sobre Promoción del Derecho a la Democracia, la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU omisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, reconocida con fuerza dogmática en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de 2002 (CAPPDH)²² y la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “*La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*” y la novísima **resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012 sobre la interrelación entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho, entre otras**, que fija los elementos constitutivos del núcleo esencial complejo de del derecho fundamental a la democracia. Se analizan el Protocolo de Washington de 1992 de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre Protección de Gobiernos Electos Democráticamente,²³ con fuerza vinculante a nivel continental (*lege lata* - pilar del *ius cogens pro democrático*), que diera paso a la discusión y aprobación de la Carta Democrática Interamericana²⁴ aprobada en Lima, Perú, 2001 (CDI en lo sucesivo). De la Comunidad Andina de Naciones (CAN en adelante), se

²² Define el **núcleo esencial de la democracia como derecho de los pueblos andinos**. Forma parte de la dogmática vigente en el sistema andino de integración por su recepción en el artículo 14 de la CAPPDH (2002).

²³ La Corte Constitucional, en sentencia C-187 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, declaró la exequibilidad de la Ley 210 del 15 de septiembre de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos ‘Protocolo de Washington’, suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992”.

²⁴ La Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que declaró la exequibilidad de la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, por medio de la cual se aprueba el “*Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’, hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)*”, **le atribuye valor dogmático a la CDI**. Disposición que resulta acorde a lo previsto en el artículo 9° del Protocolo de Washington, declarado exequible

analiza el instrumento vinculante, *lege lata*, denominado “Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’”,²⁵ la Carta Social Andina (1992) que refiere a la democracia y, de modo particular, la CAPPDH (2002).²⁶

Se examina el instrumento *vinculante* del Protocolo de Ushuaia I del MERCOSUR sobre Compromiso con la Democracia de 1999²⁷; modificado por el Protocolo de Montevideo de 2011 (conocido como Ushuaia II), en el que se configuran, de manera genérica y sin una depurada técnica legislativa, los novedosos presupuestos normativos *erga omnes* o de *lege lata* que determinan que la democracia (la continuidad del gobierno legítimo, el orden democrático, el orden constitucional y los principios y valores de la democracia) constituyen un bien jurídico tutelable en dicho sistema de integración regional. Igualmente, se examina la Cláusula Democrática de la de UNASUR²⁸ (Georgetown 2010, vigente desde marzo de 2014, Quito) es el último instrumento regulatorio de la democracia a nivel subregional, que es objeto de estudio, dotada de carácter vinculante (*lege lata*), que siguiendo los pasos de la Cláusula Democrática de MERCOSUR, también configura, de manera genérica y sin una depurada

por esta Corporación en Sentencia C-178 (sic) de 1996”. La sentencia correcta es la C-187 de 1996 de la misma Corporación judicial.

²⁵ Aprobado en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), fue promulgado como norma interna por el Congreso de Colombia mediante la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena” ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’. Recibió la sentencia de constitucionalidad favorable C-644 de 2004, Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁶ Dada y firmada en Guayaquil, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil dos. Su entrada en vigor se basa en la Decisión 586 de 2003 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

²⁷ Integra la normatividad interna por la Ley aprobatoria número 1208 del 14 de julio de 2008 del “*Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, hecho en Ushuaia, Argentina, el 24 de julio de 1998*”. Declarada exequible por la sentencia C-538 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁸ Forma parte del ordenamiento mediante la Ley aprobatoria 1571 del 2 de agosto de 2012 “*Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia*”, suscrito en Georgetown, Guyana, el 26 de noviembre de 2010. Declarada exequible en la sentencia C-246 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Entró en vigencia en el bloque regional el 19 de marzo de 2014. El tratado de incorporación a dicho bloque regional de integración, conforma el ordenamiento interno mediante la Ley 1440 de 28 de enero de 2011 “*Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas’, hecho en Brasilia, Brasil, el veintitres de mayo de dos mil ocho*” con sentencia de constitucionalidad favorable C-633 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao P. Al referirnos al mismo, se usará entrecomillada la expresión (Quito, 2014) teniendo como referencia el lugar y fecha de su entrada en vigor, aclarando que dicho Protocolo (Cláusula Democrática) fue aprobado en Georgetown, Guyana, en 2010.

técnica legislativa, los novedosos presupuestos normativos que determinan que la democracia es un bien jurídico – político objeto de protección, conformado por los supuestos de la continuidad del gobierno legítimo, la defensa del orden democrático, la garantía del orden constitucional y *la defensa y protección de los principios y valores de la democracia*.

Se explica cómo, con estas normas jurídicas internacionales vinculantes, con efectos *erga omnes*, se viene conformando el naciente *ius cogens pro democrático suramericano* o *Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario* y se define desde lo jurídico-regulatorio (con una clara orientación hacia las soluciones político-diplomáticas), la *acción colectiva prodemocrática*, observando que su ejercicio queda en manos (legitimados activos) de las cabezas de los gobiernos de los Estados parte (o en su defecto en los Cancilleres de los mismos) sin que las personas, partidos, movimientos o grupos políticos tengan reconocida subjetividad o legitimidad internacional de petición y actuación prodemocrática (ya que no estatuyen una acción personal en defensa de la *democracia integral*), lo cual no deja de ser una notoria paradoja ya que algunos de los Jefes de Estado del bloque de integración subregional (UNASUR, MERCOSUR) se ufanan de promover el protagonismo político de los pueblos pero rehúyen a darle cabida, mediante reformas a las Cláusulas Democráticas, en comento, al goce del derecho del pueblo a la democracia del que, las personas humanas, como expresión del mismo, son titulares o beneficiarias.²⁹

III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

La tipología de la investigación adopta el método teórico-documental de tipo dogmático- descriptivo.

Se ejecuta tomando como punto de partida el examen del marco teórico, elaborado en la fase de revisión documental, con el objetivo de abordar el objeto de estudio (la democracia como derecho fundamental que traduce el contenido normativo de la dignidad humana) teniendo en cuenta que, la palabra *descriptivo* es un adjetivo cuyo significado traduce *que describe*, según el Diccionario de Real Academia Española, proveniente del verbo *describir*, que en una de sus

²⁹ Igualmente, se cita y comenta jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la democracia y sus elementos configuradores, respeto a la dignidad humana, respeto a los derechos humanos (todos fundamentales), orden constitucional, separación de poderes, pluralismo político y sobre uno de los distintos elementos integrantes del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia, que la integra pero no se reduce a: la participación política y las garantías de la minoría y de la oposición en democracia.

acepciones significa *representar o detallar el aspecto de alguien o algo por medio del lenguaje*, para la Real Academia Española.

Así, describir significa una explicación sobre la representación de las partes, circunstancias, cualidades, forma, etc., de algo o alguien, mediante el lenguaje.

Para proceder a la descripción de la democracia, como derecho fundamental desde la vertiente jurídica, tomando como referente el diseño metodológico adoptado, se definen, en primer término, los procedimientos que faciliten la obtención del conocimiento de manera adecuada con la finalidad de conseguir resultados que guarden coherencia con los hechos investigados en el contexto teórico-jurídico seleccionado puesto que la investigación científico-jurídica de carácter dogmático-descriptiva busca encontrar, en las fuentes formales consultadas, respuestas explicativas que conduzcan a un aumento del conocimiento sobre el objeto investigado (identificación del conjunto de características o elementos que lo distinguen) y contribuya a de la ciencia del derecho, dejando abierto el horizonte para nuevas investigaciones, a partir de sus conclusiones.

Se considera que para la investigación jurídica teórico-documental, de tipo dogmático-descriptiva, antes que la pretensión de aplicación práctica del resultado hallado con el proceso investigativo, el propósito angular es la identificación, mediante el análisis contextual y de conjunto, de las características, elementos, relaciones, cualidades, peculiaridades, partes, etc., que conforman un determinado fenómeno jurídico siendo que, para fines de la presente investigación, el propósito que se busca con el método de investigación seleccionado es identificar y explicar las características, elementos y criterios que, debidamente analizados en su conjunto, sirven para definir la democracia como un derecho fundamental en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana, desde la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales y el EBDH, en el marco del Estado social de derecho, así considerada por su relevancia en el plano dogmático-jurídico, y también en el axiológico y político.

Siendo la presente investigación teórico-documental de tipo dogmático-descriptivo tiene como presupuesto metódico la revisión de las fuentes (*derecho primario o fundamental; derecho secundario o derivado y documentos no vinculantes y otro tipo de documentos*) de las que surge el derecho fundamental a la democracia, en este caso, mediante la selección apropiada de las mismas y la recolección de información (como se detalla en el acápite siguiente sobre selección y consulta de fuentes) mediante la visita de bibliotecas, hemerotecas y el abordaje de plataformas de información académica virtual, tomando atenta nota y analizando la configuración normativa, la evolución, los cambios

y modificaciones que en el plano regulatorio y dogmático- jurisprudencial (nacional, continental y global) caracterizan y permiten describir, en su conjunto, en sus aspectos instrumentales y sustanciales, el derecho fundamental a la democracia, objeto de la investigación, sirviendo dicho análisis de soporte a la formulación de su explicación y definición teórica.

El mecanismo dispuesto al efecto es el uso de herramientas descriptivas y explicativas con el propósito de establecer, *prima facie*, un estado de la cuestión lo más ajustado sobre el objeto de estudio y una descripción de su comportamiento como fenómeno de estudio; luego, una explicación de las causas o factores que desembocan en el objeto de estudio a partir del problema de investigación.

Se pretende, en conclusión, describir cómo se configura y cómo se manifiesta el fenómeno objeto de estudio y, a la postre, explicar las causas o factores que lo determinan, a partir del problema de investigación, mediante herramientas metodológicas dogmático-descriptivas que permitan la verificación de la hipótesis y el abordaje de los objetivos planteados en la investigación.

IV. MARCO DE REFERENCIA

La redacción del sustento teórico de la investigación, centrada en el examen de la dogmática jurídica producida sobre el derecho a la democracia, con relación al objetivo general (evolución y desarrollo normativo de la democracia y calificación como derecho fundamental) requiere de una exhaustiva revisión documental acorde a la existencia de dos tipos o categorías de fuentes: a) Un corpus jurídico-político integrado por fuentes legales de carácter original o primario donde destacan las normas vinculantes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU – 1948), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ONU – 1966), el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales y demás normas de índole global sobre la materia que tienen rango de derechos constitucionales fundamentales en Colombia. Se analizan las *normas de lege lata* que a nivel continental (CDI),³⁰ subregional o regional (CAPPDH,³¹ CD de la OEA, CAN, UNASUR y MERCOSUR)

³⁰ Para la tesis investigativa, la CDI (2001), emitida por la Asamblea General de la OEA tiene valor jurídico de *lege lata*, es decir, carácter vinculante o *erga omnes* en la definición del contenido del derecho de los pueblos de América a la democracia, de los elementos del orden democrático y las medidas o acciones colectivas prodemocráticas para su protección y preservación. Así lo han establecido las sentencias C-644 de 2004 y C-538 de 2010 de la Corte Constitucional. Ello, en contraposición a un sector de la doctrina que manifiesta que dicho instrumento, por ser una Resolución, que carece del rigor y la eficacia de un tratado, acuerdo o convención, posee simple valor consultivo.

³¹ El Consejo Presidencial Andino, órgano de la CAN, produjo “*La declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza*” que

configuran el derecho a la democracia y trazan el rumbo embrionario en materia de acciones prodemocráticas en el subcontinente³² y se destacan sentencias o actos jurídicos vinculantes emanados de la CIDH y resoluciones de las entidades especializadas de los organismos internacionales para la vigilancia de la protección de los derechos humanos (verbigracia, Consejo de Derechos Humanos de la ONU) sobre el tema de investigación, así como documentos de naturaleza jurídico-política adoptados por estos, y b) Un corpus teórico que constituyen un abanico de fuentes secundarias que, a su turno, remiten a los documentos originales o que recopilan, interpretan, comentan y analizan las fuentes primarias.

Ambos tipos de documentos nos ubican en un campo científico amplio, diverso y multidisciplinar definido a partir del problema de investigación y delimitado en el objeto de la investigación.

Aquí se incluyen trabajos que abordan el estudio de las teorías sobre la democracia; la evolución y desarrollo de los derechos subjetivos y los derechos fundamentales (desde la perspectiva de la integralidad de todos los derechos, como fundamentales, ya sean los civiles y políticos o los económicos, sociales y culturales); la dignidad humana como elemento fundante del Estado social y democrático de derecho y esencia de los derechos fundamentales; la incipiente integración subregional suramericana y andina sobre la materia y algunos aspectos comparativos sobre la integración europea desde diferentes ángulos, que en ocasiones se entremezclan, conformando un extenso cuerpo teórico que integra tanto la perspectiva histórica, el análisis político y/o legal, la visión de la legitimidad democrática y subjetiva del pueblo, la persona y los partidos o movimientos políticos para enarbolar las acciones prodemocráticas y las consideraciones sobre la senda integracionista subregional sobre la nueva ciudadanía suramericana y la necesidad de crear cultura política, adoptar una **Constitución de la Comunidad de Naciones Suramericanas (Constitución Comunitaria del Sur)**, reformar el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para ampliar sus competencias en materia de acciones o medidas prodemocráticas³³ y establecer sus procedimientos de protección,

fuera suscrita el 29 de julio del 2001 por los Jefes de Estado del sistema de integración, donde decidieron avanzar en la defensa de la democracia y de los derechos humanos para lo cual establecieron, en su articulado, que la democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente.

³² En un ejercicio de comparación de sistemas normativos, se efectúa una revisión sobre el tratamiento dogmático que a dicho derecho se le otorga en el *corpus iuris* de otras regiones (África y Europa).

³³ Las acciones o medidas prodemocráticas no han sido incorporadas dentro del elenco de competencias funcionales del Tribunal de Justicia de la CAN, mediante el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina denotándose la evidente omisión

crear o fortalecer instancias e instituciones prodemocráticas que permitan hacer efectivo el derecho (fundamental) de los pueblos a la democracia.

Para la revisión documental del corpus político-legal de ONU, OEA, CAN, MERCOSUR, UNASUR se realiza a través de varias fuentes e instrumentos de búsqueda: Documentos de la Asamblea General, Consejo Permanente, Consejo de Presidentes o de Cancilleres, respectivamente, impresos en los Centros de Documentación de dichos organismos y en formato electrónico del link de cada sitio web al servicio de los usuarios que acceden a la plataforma de tales entidades.

La recopilación de pronunciamientos y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se realiza a través de la consulta a los informes anuales impresos, de la primera instancia, y mediante el acceso electrónico a la página web: <http://www.oas.org/es/cidh/> y <http://www.corteidh.or.cr/>

El Portal de la OEA <http://www.oas.org/es/> ofrece un completo acervo de documentos, informes y resoluciones que guardan relación con el objeto de investigación.

El Portal de la CAN <http://www.comunidadandina.org/> ofrece un conjunto de documentos, informes y resoluciones (Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejo Presidencial Andino, etc.) que guardan relación con el objeto de investigación.

El Portal de UNASUR <http://www.unasursg.org/> en fase de conformación ofrece limitada información sobre el tema de la investigación.

El sitio web de MERCOSUR <http://www.mercosur.int/> contempla un buen nivel de información sobre normatividad y regulación sobre el objeto de la investigación y sus bases de datos contienen documentos históricos relacionados con la integración subregional con énfasis en lo comercial.

Entre los tipos de documentos político-legales analizados se incluye: *a) Derecho primario o fundamental*: Tratados, Pactos, Cartas, Convenciones ratificados por los Estados parte. Esas normas aportan la base jurídica para el desarrollo del derecho a la democracia a nivel global, interamericano, regional, subregional o nacional y sobre las políticas de integración subregional que

legislativa en que incurren los órganos facultados del sistema para producir dicha regulación sobre el derecho de los pueblos andinos a la democracia, pese a que está en vigor, con efectos vinculantes, su Cláusula Democrática (Oporto, 1998) y rige a plenitud la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos - CAPPDH.

contienen la acción prodemocrática suramericana. A nivel nacional se toma como referente la Constitución y las decisiones de la Corte Constitucional, con fuerza vinculante, atendiendo al esquema de constitucionalismo multinivel que determina el Bloque de Constitucionalidad.

Se incluyen dentro de esta categoría normativa la CDI (reconocida por las sentencias, entre otras, la C-644 de 2004, C-538 de 2010 y C-246 de 2013 de la Corte Constitucional) y la CAPPDH.

Se revisan decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la democracia y los elementos esenciales que la integran según la dogmática de esa instancia judicial continental;

Derecho derivado o secundario: Reglamentos, Resoluciones y Decisiones. Se trata de un conjunto de instrumentos jurídicos, emanados de las instituciones especializadas de organismos internacionales de protección de derechos humanos o entidades jurisdiccionales competentes que emiten opiniones consultivas o fallos vinculantes a nivel continental o subregional, que tienen su fundamento legal en la norma constitutiva, de cara a alcanzar los fines y objetivos establecidos en esta. Son decisiones o informes de tipo obligatorio, bien de carácter general, bien para los destinatarios a los que se dirigen; o bien en todos sus elementos, bien en cuanto al resultado que deba conseguirse. En el caso de la CAN, las denominadas *Decisiones* del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o del Consejo presidencial Andino, por ser órganos del sistema de integración, tienen valor vinculante, y *c) Documentos no vinculantes y otro tipo de documentos:* Opiniones Consultivas, Dictámenes y Recomendaciones. Se trata de textos que tienen mero carácter de declaración o de herramienta de interpretación emanados de organismos nacionales o internacionales (Verbigracia, Declaraciones de Cumbres Presidenciales o Ministeriales, doctrina jurídica, etc.).

Para la recopilación de las fuentes secundarias que forman parte del marco teórico de la investigación se realiza a través de bases de datos bibliográficas y hemerográficas, a partir de criterios de búsqueda definidos por conceptos/palabras clave que se extraen del planteamiento del problema de investigación y de la delimitación del objeto de estudio.

A partir de los resultados obtenidos con base en tales parámetros, se realiza una primera lista que atiende a los objetivos de la investigación y que se lleva a cabo mediante la revisión exhaustiva y analítica de los sumarios –caso de las fuentes bibliográficas- y de los *abstract* o resúmenes– caso de las fuentes hemerográficas.

Por la naturaleza de la investigación se prescinde del uso del recurso a fuentes estadísticas secundarias. En definitiva, la recopilación, selección y exploración de estas fuentes tiene por objetivo ampliar, contrastar, corroborar o refutar las conclusiones extraídas del análisis del marco teórico.

Estructura del trabajo de investigación

El presente trabajo de investigación está dividido en cuatro partes, conformados, a su vez, por títulos y subtítulos, que integran la tabla de contenido, que refleja en detalle el alcance de la investigación por lo que aquí cabe indicar las partes en que queda estructurada la presente obra que, en términos generales, que son:

- Introducción.
- Primera parte: La democracia como derecho fundamental autónomo en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana.
- Segunda parte: Elementos de identificación del derecho fundamental autónomo a la democracia (D+EBDH) observando la jurisprudencia constitucional: la relación de funcionalidad de la democracia integral y la dignidad humana.
- Tercera Parte: Traducción de la democracia en derecho subjetivo: el consenso de dogmática constitucional y el contenido esencial complejo u omnicomprensivo del derecho fundamental a la democracia integral o D+EBDH.
- Cuarta parte: La traducibilidad de la democracia como derecho fundamental en derecho subjetivo.
- Conclusiones: Seguidamente, se incluyen las Conclusiones generales que responden al problema de investigación, las hipótesis iniciales, y los objetivos planteados en la presente introducción.
- Referencias Bibliográficas: El trabajo de investigación se completa con el apartado de la bibliografía, destinado a las referencias documentales utilizadas para su elaboración, ordenadas alfabéticamente y estructuradas cada una de ellas es un sistema de organización basado en la citación de autores, que responde al esquema que propone American Psychological Association.

1. PRIMERA PARTE: LA DEMOCRACIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO EN RELACIÓN DE FUNCIONALIDAD AL LOGRO DEL CONTENIDO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA

Exordio: Se describen los elementos que permiten configurar la democracia, como derecho fundamental, en formación, a la luz de la perspectiva de la integralidad de los derechos fundamentales, bajo enfoque basado en derecho humanos (EBDH), en relación de funcionalidad al logro del contenido dogmático-normativo de la dignidad humana, tomando como soportes conceptuales la definición jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, destacando los presupuestos axiológicos, dogmáticos, políticos y éticos que permiten definir la democracia como un derecho fundamental complejo, ensamblado o compuesto, integrado por una faceta instrumental (formación de mayorías) y otra sustancial (materialización de los derechos humanos -medio y fin- para la realización de planes de vida valiosos) a favor de la persona humana (y de los pueblos) en el marco del Estado social de derecho, denominada *democracia integral*, democracia iusfundamental o D+EBDH.

2.1 NOCIÓN PRELIMINAR DE DEMOCRACIA. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA DEMOCRACIA CALIFICADA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONTINENTE, DE NATURALEZA COMPLEJA U OMNICOMPRESIVA, DESDE LA PERSPECTIVA DEL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS APUNTALADO EN LA DIGNIDAD HUMANA.

Se parte de la afirmación que la democracia, desde la doctrina de la integralidad de los derechos y el Enfoque Basado en Derechos Humanos (EBDH), puede ser calificada como derecho fundamental, de carácter continente, omnicomprensivo

o complejo, siguiendo pautas dogmáticas y jurisprudenciales que determinan lo que debe entenderse por derecho fundamental en Colombia, porque ella:

i) Guarda una relación de funcionalidad al logro de la dignidad humana atendiendo su incidencia en *la libre elección de un plan de vida concreto y la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y servicios (entiéndase condiciones inmateriales y materiales adecuadas para su proyecto de vida)*³⁴ según sus posibilidades y necesidades para desarrollar, desde la lógica de la inclusión, las capacidades y talentos que permitan *la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella*, como elemento o contenido que *definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona.*³⁵

ii) Es concretable o *traducible en derechos subjetivos* porque su ámbito de protección o núcleo esencial, de naturaleza compleja, integrado por un haz de derechos fundamentales (políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, todos igualmente fundamentales, interrelacionados e interdependientes que se refuerzan recíprocamente)³⁶, tiene carácter multifacético que comporta

³⁴ Para los fines de la investigación, cuando se refiere al **concepto de dignidad humana** se alude a su **contenido normativo**, entendida esta en su triple dimensión como **valor, principio y derecho fundamental**, según la dogmática jurisprudencial, *inter alia*, de la sentencia C-336 de 2008, Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas H., que señaló los deberes que le corresponden al Estado social de derecho por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, así: *“Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida. Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e immanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida”*. (Subrayas fuera de texto).

³⁵ Véanse, las sentencias T-227 de 2003 y T-881 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en ambos fallos y, de reciente data, la sentencia T-428 de 2012, de la misma Corporación judicial, M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁶ La tesis adopta el criterio de la integralidad de los derechos fundamentales teniendo como referentes dogmáticos, *inter alia*, las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-743 de 2013 y T-197 de 2014 todas de la Corte Constitucional colombiana y la decisión de la Corte Interamericana de Derecho Humanos: Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. Párr. 110. Este fallo ha sido citado en la sentencia T-197 de 2014 de la Corte Constitucional (Consideración jurídica número 4), así: *En este sentido, la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”*. Igualmente se acoge lo establecido en la Carta Democrática

expectativas positivas (prestaciones) y negativas (abstenciones) en cuanto a su concreción a favor de las personas y de los pueblos, *cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias*,³⁷ y;

iii) Concita y genera a su alrededor la *existencia de consensos (en principio de dogmática constitucional)* acerca de la iusfundamentalidad como para que sea calificada como derecho *fundamental en sí mismo*³⁸ dado que la democracia puede ser conceptualizada y concebida, desde este plano, como el sustrato axial (dogmático – axiológico) sobre el que se edifica el sistema social, político y económico que representa el Estado social y democrático de derecho.

La tesis asume el criterio de la integralidad de los derechos fundamentales y se fundamenta en la *“convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas”* atendiendo la directriz normativa del párrafo 2 de la

Interamericana (artículo 7); la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (artículo 3); la Carta Social Andina de 1994 (Numeral 5); la Declaración y Programa de Acción de Derechos Humanos de Viena, 1993 (párrafo 5); la Resolución 2002/46 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre *“Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”* (Párrafo 2), la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre *“La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos”* (Párrafo 2) y los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados en Maastricht (Países Bajos) en 1986 con miras a sortear tal disparidad de reconocimiento y aplicación sobre dichos derechos (Lineamiento 3 que dice: “Teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, se debería prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, fomento y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales”), entre otras normas, que serán objeto de análisis en líneas posteriores.

³⁷ Véase, sentencia T-227 de 2003, Corte Constitucional.

³⁸ Véase, sentencia T-227 de 2003, Corte Constitucional. Dice la Corte: *“La existencia de consensos (en principio dogmática constitucional) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que prima facie dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico.”* (Negrillas incorporadas). La expresión dogmática jurisprudencial *consensos de dogmática constitucional*, mantiene una línea de aproximación conceptual con lo que, desde el plano de la filosofía política, Hannah Arendt (1997, 2004), denominó el *consensus iuris* a partir de su afirmación de que el requisito elemental de la sobrevivencia del orden social es el reconocimiento recíproco de los ciudadanos como *“personas”*, esto es, como *“sujetos que tienen el derecho a tener derechos”*, sin pretender alcanzar la supresión de la pluralidad, ni del conflicto, latente en el seno de la sociedad, fundándose en el concepto del *consensus iuris*, dado que la condición básica de la política es la de asumir la contingencia y sus riesgos como atributos de la acción libre de la persona. El primigenio concepto *consensus iuris* se le atribuye a Cicerón, en *De República* (DR, I, 39, DR, VI, 13), escrita entre el 55 a C. y el 51 a C.

Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “*La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*” y demás principios dogmáticos y normas aplicables.

Ahora bien, con el propósito de delinear, grosso modo, la noción preliminar de democracia, se puede indicar que desde la antigüedad hasta nuestros días, la democracia es uno de los conceptos más discutidos en la filosofía y en las ciencias políticas y jurídicas, a decir de Anthony Arblaster “la democracia es una de las ideas más perdurables en política y se ha convertido en el siglo XX en una de las más centrales.” (1992, p. 15). Según el referido autor, la democracia es un concepto esencialmente discutible que ha tenido significados y connotaciones muy disímiles en su larga historia y hoy se entiende de manera diferente según el contexto político, geográfico o los distintos sistemas socioeconómicos donde opere y se analice. No obstante, afirma que “(...) en la raíz de todas las definiciones de democracia está la idea del poder popular (...) de una situación en que el poder y quizá también la autoridad descansan en el pueblo” (Arblaster, 1992, p.19).

Una de las más famosas definiciones de la democracia, fue dada por Abraham Lincoln en el siglo XIX, como “*el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*”,³⁹ y con ella muestra la idea del poder popular como elemento esencial de la democracia. Sin embargo, no se puede perder de vista que el concepto de *pueblo*⁴⁰ también ha tenido disímiles significados a lo largo de la historia, provocando cierta confusión en la interpretación del alcance y contenido de la democracia en diferentes épocas históricas.⁴¹

³⁹ La expresión está contenida en la parte final del famoso Discurso de Gettysburg del presidente de EEUU, Abraham Lincoln, pronunciado en la ciudad de Gettysburg (Pensilvania) el 19 de Noviembre de 1863, cuatro meses y medio después de la Batalla de Gettysburg durante la Guerra Civil Estadounidense. Citado por Fernández Bulté Julio. (1997). *Filosofía del Derecho*. La Habana: Editorial “Félix Varela”, p. 311.

⁴⁰ La definición de pueblo es muy compleja, polémica y no exenta de ambigüedad y lo es desde los orígenes de los sistemas jurídicos y del pensamiento político occidental. Bastante ilustrativa, sobre el tema, resulta la cita del Rey Alfonso X El Sabio: “Cuidan algunos hombres que pueblo se llama a la gente menuda, así como menestrales y labradores, más esto no es así, y antiguamente en Babilonia y en Troya, que fueron lugares muy señalados y ordenaron todas las cosas con razón y pusieron nombre a cada una según convenía, pueblo llamaron al ayuntamiento de todos los hombres comunalmente: de los mayores y medianos, pues todos estos son menester y no se pueden excusar, porque se han de ayudar unos a otros para poder bien vivir y ser guardados y mantenidos”. Siete Partidas, Partida Segunda, Título 10, Ley 1. Alfonso X El Sabio, Corona de Castilla, 1265.

⁴¹ El concepto polisémico “Pueblo” será analizado en su vertiente normativa será estudiado en la Parte relativa a los sujetos beneficiarios u obligados del derecho fundamental a la democracia en la CDI (20010) y la CAPPDH (2002) que centran la titularidad del derecho a la democracia en los pueblos América y de la región andina, respectivamente. Asimismo,

De cualquier manera, la democracia desde su definición en la sociedad ateniense implicaba una distribución igualitaria del poder político entre los que se consideraban sujetos políticos; por ello, tanto en Grecia como en Roma, la democracia fue expresión de la solidaridad colectiva de los amos frente a una gran masa de individuos no catalogados como sujetos de la política y por tanto excluidos de ella.

A lo largo de la historia, *la democracia ha sido concebida de diferentes maneras*: como forma de gobierno, como forma de vida, conjunto de reglas que garantizan la participación política de los ciudadanos, como método para la selección de élites, como exigencia moral y humana, como principio o valor universal, como método de ejercicio del poder; etc.

Desde la antigüedad, su tratamiento como forma de gobierno ha estado presente en mayor o menor medida, desde la época clásica hasta hoy, entendiéndose por democracia, en general, en términos de Bobbio (1998), a aquella “forma de gobierno en la que el poder político es ejercido por el pueblo”(p.188). Siendo esta una categoría polisémica, sujeta a diversas interpretaciones, según las distintas escuelas y enfoques sobre la filosofía, el derecho y la política. En tal sentido, ha sido calificada por unos, como buena y por otros, como la peor entre las formas de gobierno.

El tratadista C. B. Macpherson (1997) afirma que la tradición general occidental del pensamiento político desde Platón y Aristóteles hasta los siglos XVIII y XIX fue en esencia antidemocrática, en tanto se pensaba en la democracia como “el gobierno de los pobres, los ignorantes y los incompetentes a expensas de las clases ociosas, civilizadas y ricas” (p.20).

La concepción de la democracia como forma de gobierno, donde el poder está en manos del pueblo, lleva implícita la idea de la participación popular en los asuntos públicos y en el ejercicio del poder político.

El fenómeno de la participación ha sido tratado en todas las teorías democráticas desde la antigüedad; sin embargo, en las diversas formaciones económico-sociales su tratamiento ha sido diferente en cuanto a su definición, contenido, alcance y formas de materialización, es decir, en cuanto a: ¿qué es participar?, ¿quiénes pueden participar? y ¿a través de que vías o mecanismos se puede participar?

en las CD de la CAN (Oporto, 1998), UNASUR (Quito, 2014) y MERCOSUR (Ushuaia I, 1998 – Ushuaia II, 2011).

En los antiguos Estados esclavistas la participación política en los asuntos públicos se limitaba y era un atributo exclusivo de aquellos que se consideraban sujetos políticos.

La noción de democracia surgida en Atenas, estuvo relacionada con las exigencias y reclamos de una parte de la clase esclavista (*demiurgos* y *geómoros*) que conformaron una alianza (*demos*) frente a la clase de la aristocracia terrateniente dueña del poder político, luego incrementada por los *eupátridas*,⁴² con las reformas de Solón.

El *demos* ateniense logró enormes conquistas, desplazando a los *eupátridas* del poder. De esta manera el término democracia significó poder del *demos*, el cual fue totalmente excluyente, ya que no incorporaba a una gran parte de la sociedad integrada fundamentalmente por esclavos, mujeres y los propios *eupátridas*, ya no considerados como sujetos políticos.

En el mundo latino, con Roma a la cabeza, el derecho de participación fue un atributo exclusivo del *populus*, integrado primeramente por los patricios y luego también por los plebeyos, pero quedando fuera de este la gran masa de esclavos, mujeres, dediticios y demás individuos carentes de la ciudadanía romana.

El ciudadano en Roma era considerado como un servidor de la *res publicae* o cosa pública. Su participación en la vida política formaba parte de los derechos públicos (*ius publicum*), que incluían el derecho a ocupar cargos y magistraturas (*ius honorum*) y el derecho a votar en los comicios (*ius suffragii*).

El ideal democrático en Roma era la participación directa del ciudadano en la vida política como expresión del ejercicio de la soberanía (*potestas*), a la cual consideraban indivisa, indelegable e intransferible. Por ello no concibieron la representación, reconociendo solamente determinada autoridad o poder de ejecución (*autoritas*) a los magistrados.

⁴² Los Eupátridas son un grupo de familias aristocráticas, ligadas, en la Atenas arcaica, a una zona del Ática, el área del asty/Pedión. Son definidos como los que están en torno a la casa del basileus. Mantuvieron rivalidades con otros grupos sociales y luego consolidaron poder político y religioso en competencia con otros aristócratas del Ática, a través de ejercicios de la exclusividad en cultos y rituales importantes (como los sacerdocios acropolitanos y otros), así como en instituciones políticas, y a través de otros mecanismos como los rituales en torno a la muerte en el s.VII a.C. Empiezan a notarse cambios a inicios del s.VI a.C., a través de cierta "diversificación" en la práctica religiosa o al menos, nuevas vías de integrar otros agentes. En este sentido puede entenderse el intento de Solón de abrir el poder político y religioso a otros aristócratas, aun conservando algunos privilegios de los Eupátridas, al mismo tiempo que aumenta la institucionalización de la práctica religiosa, haciéndola pública/cívica, abierta al *demos*. Recuperado el 11 de Noviembre de 2014 del sitio: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4206325>.

Desde el punto de vista de Vieira (2010), independientemente del carácter restringido y excluyente del *demos* y del *populus*, para esa parte de la población se establecieron numerosos mecanismos de participación directa en la vida política, por lo que se afirma la existencia de una genuina y auténtica democracia, dentro de los límites conceptuales señalados.

Con la aparición del feudalismo las relaciones de dominación basadas en la explotación de los esclavos son sustituidas por las relaciones de vasallaje y el fenómeno de la participación en la vida política del Estado difiere sustancialmente de la situación existente en el esclavismo; esta adquiere mayor complejidad y se expresa de modo diferente en las distintas etapas por la que atraviesa dicho modo de producción.

El rasgo característico de la participación en la sociedad feudal es el hecho de que va a estar condicionada por la división de la sociedad en *estamentos*, lo cual conduce a la llamada representación estamental; el individuo participa no como ente individual, sino como parte de un colectivo denominado estamento social.

En esta etapa, la idea de la democracia como participación directa del ciudadano comienza a ceder paso al principio de la representación estamental. Con el advenimiento del capitalismo se producen cambios radicales en la concepción de la democracia y de la participación política.

Estos fenómenos se tornan más complejos y multifacéticos, no sólo en cuanto a la ampliación de las esferas en que tendría lugar la participación (que incluye además de la participación política, la económica y la social), sino también en cuanto a la ampliación de la subjetividad política ramificada en la irrupción de nuevos sujetos con derecho a participar. La participación política en el ejercicio del poder y en los asuntos del Estado, bien directamente o por medio de representantes, es consagrada jurídicamente como uno de los derechos fundamentales del ciudadano, extendiéndose a grandes capas de la población; se convierte en un atributo de masas a partir de la idea de soberanía popular y de los principios de libertad e igualdad.

Desde el punto de vista de Vieira (2010), independientemente del carácter restringido y excluyente del *demos* y del *populus*, para esa parte de la población se establecieron numerosos mecanismos de participación directa en la vida política, por lo que se afirma la existencia de una genuina y auténtica democracia, dentro de los límites conceptuales señalados.

Con la aparición del feudalismo las relaciones de dominación basadas en la explotación de los esclavos son sustituidas por las relaciones de vasallaje y el fenómeno de la participación en la vida política del Estado difiere sustancialmente

de la situación existente en el esclavismo; esta adquiere mayor complejidad y se expresa de modo diferente en las distintas etapas por la que atraviesa dicho modo de producción.

El rasgo característico de la participación en la sociedad feudal es el hecho de que va a estar condicionada por la división de la sociedad en *estamentos*, lo cual conduce a la llamada representación estamental; el individuo participa no como ente individual, sino como parte de un colectivo denominado estamento social.

En esta etapa, la idea de la democracia como participación directa del ciudadano comienza a ceder paso al principio de la representación estamental. Con el advenimiento del capitalismo se producen cambios radicales en la concepción de la democracia y de la participación política.

Estos fenómenos se tornan más complejos y multifacéticos, no sólo en cuanto a la ampliación de las esferas en que tendría lugar la participación (que incluye además de la participación política, la económica y la social), sino también en cuanto a la ampliación de la subjetividad política ramificada en la irrupción de nuevos sujetos con derecho a participar. La participación política en el ejercicio del poder y en los asuntos del Estado, bien directamente o por medio de representantes, es consagrada jurídicamente como uno de los derechos fundamentales del ciudadano, extendiéndose a grandes capas de la población; se convierte en un atributo de masas a partir de la idea de soberanía popular y de los principios de libertad e igualdad.

En la Revolución francesa⁴³ se emite la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,⁴⁴ que incluyó entre esos derechos el oponerse a la opresión y el de participación en la vida política, lo cual influyó notablemente en las constituciones posteriores.

⁴³ Es, grosso modo, el violento conflicto que estalló en París en 1789, por el cual la burguesía y el pueblo francés exigieron el fin de los privilegios de la nobleza y el clero que culminó dando al traste con el denominado Antiguo Régimen, es decir, con la Monarquía Absolutista y el régimen feudal, teniendo, entre muchos elementos icónicos, los episodios de la Toma de la Bastilla (14 de Julio de 1789) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano (26 de Agosto de 1789). Luego, los partícipes de los Estados Generales, obrando como Asamblea Nacional Constituyente, hicieron el Juramento del Juego de la Pelota, donde se comprometieron a no separarse hasta darle una Constitución a Francia.

⁴⁴ Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa, el 26 de Agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa (1789-1799). Tomado, el 17 de Septiembre de 2012, del Texto Integral del Informe de Mounier, recuperada del portal de internet: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495230/f282.image.pagination.langFR>, con información proveniente en los archivos de la Asamblea Nacional de 1787 a 1860, del 5 de Mayo de 1789 al 15 de Septiembre de 1789, debates del 9 de Julio de 1789, pp. 214-216.

En efecto, el artículo IV indica que “(...), La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos (...)”. (Informe de Mounier, 1789, p. 214-216).

Punto de inflexión en el constitucionalismo lo determina la Revolución de los EE.UU.⁴⁵ y la aprobación de la Constitución de dicho país, por vía constituyente, con hondas repercusiones en la *concepción normativa de la democracia*, afincada en una labor jurisprudencial protagónica. En efecto, la “American Revolution”, originada por las trece (13) colonias de los Estados Unidos de Norteamérica marcó un hito histórico en aquella sociedad en lo social, político, militar, económico y jurídico frente a la metrópolis (Reino Unido) dando lugar a su independencia como Nación soberana⁴⁶ y de contera alimentó la insurgencia de un tiempo de revoluciones, como antesala a la consolidación de la etapa histórica contemporánea.

Otro logro importante en materia democrática, fue la implantación del sufragio universal masculino en casi toda Europa entre finales del siglo XIX y principios del XX, poniendo fin al sufragio censitario,⁴⁷ unido a la creación de nuevas instituciones democráticas que permitieron la incorporación de grandes masas a la vida política.

Sin embargo, aquel naciente constitucionalismo (de tipo burgués según la jerga marxista), marcado por su apego al formalismo liberal, privilegió el principio de la separación de poderes y de la representación política frente a la democracia directa. La participación directa cede su lugar a la representación

⁴⁵ McFarlane, A. y Posada, E. (1999). *Independence and Revolution in Spanish America: Perspectives and Problems*, Institute of Latin American Studies: *The American independence movements were parts of a larger Atlantic cycle of revolutions that began at Lexington-Concord in 1775 and culminated at Ayacucho in 1824, passing incidentally through Paris on the way.* (p. 71). Eric Hobsbawm acuñó la expresión “era de la revolución” en el título de su obra de síntesis sobre el periodo de las revoluciones burguesas o liberales del último cuarto del siglo XVIII y la primera mitad del XIX (*The Age of Revolution*, traducido al español como *Las revoluciones burguesas*).

⁴⁶ Denominada Estados Unidos de América, donde la piedra angular es la Declaración de Independencia (4 de Julio de 1776), la aprobación de la Constitución (17 de Septiembre de 1787) y la aprobación de la Proclama Bill of Rights (1791).

⁴⁷ Dicho de un sufragio concedido a quien tuviese ciertas condiciones económicas o de formación intelectual, por ejemplo. Limitado a las personas incluidas en un censo restringido a diferencia de la regla de sufragio universal: una persona, un voto.

política, quedando aquella limitada, casi exclusivamente, a la intervención del ciudadano en la selección de los representantes.

Se deja de lado un análisis pormenorizado de las distintas teorías surgidas sobre el concepto de democracia, desde su aparición al momento presente, para enfocar el análisis en (i) el estudio de las razones axiológico-jurídicas que permitan, desde la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales,⁴⁸ bajo Enfoque Basado en Derechos Humanos (EBDH), describir el derecho fundamental a la democracia (de naturaleza compleja o continente) y los elementos de la interrelación e interdependencia que la vinculan a los demás derechos fundamentales que integran su núcleo esencial orientados al logro de los contenidos (normativos) de la dignidad humana y (ii) sin abdicar a los postulados teóricos de la corriente de la integralidad de los derechos, según la cual todos son igualmente fundamentales, *describir metodológicamente la forma en que el derecho a la democracia cumple con los criterios*⁴⁹ de identificación establecidos por el órgano judicial intérprete de la Ley Superior (Corte Constitucional de Colombia) como presupuestos para establecer la identificación de la referida fundamentalidad de los derechos constitucionales sin dejar de precisar que para la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales, la cual se adopta como el marco en el que gravita el derecho a la democracia, todos los derechos,

⁴⁸ Se citan algunos de los fallos de la Corte Constitucional colombiana donde se reconoce la integralidad de los derechos fundamentales así como algunos que destacan la interrelación o interdependencia entre el goce de la democracia, derechos humanos y desarrollo acuñados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase la Consideración Jurídica de la emblemática sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, Corte Constitucional colombiana. Por su importancia y actualidad, véase la Consideración Jurídica No- 4 de la sentencia T-197 de 2014, Corte Constitucional que reconoce que todos los derechos son fundamentales, así: “Esta distinción, derivada de una noción que dividía los derechos humanos entre derechos de primera, segunda y tercera generación, y que en respuesta a esa división los convertía en judicializables o no, desconocía el concepto mismo de derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, que se fundamentan en la dignidad propia de su condición de persona y que los hace esencialmente interrelacionados, interdependientes e indivisibles.” ... “En pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva”.

⁴⁹ Se toman en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia en las que se definen los elementos o criterios a ser tenidos en cuenta para la identificación de los derechos fundamentales, utilizando metodológicamente los parámetros conceptuales de la jurisprudencia constitucional con fines meramente comparativos o referenciales, sin pretensiones de efectuar un ejercicio de dogmática constitucional rigurosa. Se entiende por criterio (del gr. κριτήριον, de κρίνειν, juzgar). 1. m. Norma para conocer la verdad. 2. m. Juicio o discernimiento. Diccionario de la Lengua Española. Versión digital. Recuperado del sitio: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=criterio>.

sin diferencias ni distingos, en tanto contribuyen a realizar la dignidad humana, tienen igual valor y jerarquía, es decir, son igualmente fundamentales.⁵⁰

2.1.1 Enunciación de la democracia como derecho constitucional en el contexto del principio de la integralidad de los derechos humanos aplicables a los derechos fundamentales. La democracia bajo un Enfoque Basado en Derechos Humanos (D+EBDH).

El presente segmento tiene entre sus objetivos enunciar las razones jurídicas que permiten describir la democracia como derecho constitucional autónomo,⁵¹

⁵⁰ Se incorporan *ut infra* algunas reflexiones, de manera complementaria, sobre decisiones jurisprudenciales que receptionan la doctrina de la integralidad de los derechos constitucionales (entre otras, la sentencia T-760 de 2008 y la sentencia T-016 de 2007), según las cuales **todos los derechos son fundamentales**, que viene cobrando presencia en el campo teórico y es de recibo, se reitera, en algunos fallos del máximo ente judicial constitucional colombiano así como sobre la interrelación o interdependencia entre el goce de la democracia, derechos humanos y desarrollo acuñada por la CIDH. Del mismo modo, *mutatis mutandis*, para la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales, dada la fundamentalidad con la que cuentan todos los derechos constitucionales *per se* habrá que destacar, de manera comparativa, que la Corte Constitucional colombiana, como se verá en líneas posteriores, la ha entendido la fundamentalidad como una variable normativa y conceptual *relacionada pero independiente de la justiciabilidad de los derechos* en cuanto a la aplicación del derecho fundamental, es decir, para su tutelabilidad o exigencia judicial a partir de su enunciación y reconocimiento como derecho fundamental

⁵¹ El derecho a la democracia se encuentra en etapa formativa y, aunque no cuenta con consagración expresa en la Carta Política de 1991, si aparece contenido y protegido en normas internacionales de derechos humanos ratificadas por Colombia, siendo factible su ulterior desarrollo jurisprudencial o legislativo en el plano nacional. No obstante, la falta de enunciación en la Constitución o en las disposiciones del Bloque de Constitucionalidad de un *derecho inherente a la persona humana* (innominado) no significa la negación o desconocimiento de los mismos (artículo siendo que la Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente el contenido de derechos fundamentales pese a no tener configuración expresa, como el *mínimo vital*, por ejemplo, a partir de la sentencia T-426/1992, en la que señaló: “Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario- es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución”. El mínimo vital es derecho fundamental no consagrado expresamente en la Constitución colombiana que ha sido conformado mediante interpretación sistemática de la Carta de manera ***interdependiente e interrelacionada*** con los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social, entre otros, destinado a garantizar los umbrales básicos imprescindibles para tener una subsistencia digna de la persona y su familia, lo cual comprende tanto alimentación y vestuario como salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente. La reciente sentencia T-211 de 2011, Corte Constitucional, indica: “2.2.1 Existen varias normas a nivel supranacional de las que se desprende este Derecho Fundamental y que denotan su estrecha relación con la dignidad humana, al igual que su transversalidad, pues abarca diferentes ámbitos en el ordenamiento jurídico, los cuales son objeto de protección”. (...) “2.2.3 Así las cosas, esta Corporación

es decir, definir argumentativamente el *derecho a la democracia*, en etapa embrionaria, caracterizado por su naturaleza difusa, compleja, omnicomprendiva, multidimensional o compuesta, es decir, un derecho continente,⁵² cuyo contenido esencial está conformado por una serie de derechos, igualmente superiores y prevalentes, enmarcada dentro de los parámetros teóricos del *principio de la integralidad*⁵³ de los derechos humanos constitucionales que considera que todos los derechos reconocidos en la Constitución (y en los demás instrumentos normativos que integran el Bloque de Constitucionalidad) son igualmente fundamentales por lo que no cabe predicar o establecer ningún tipo de jerarquía entre ellos, menos aún presuponer que unos sean (son) más importantes que otros puesto que están reconocidos para que con el goce y satisfacción de todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) se realicen los contenidos de la dignidad humana, esto es, que la persona tenga una vida digna.⁵⁴

ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana”, pues “*constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*”. En materia de agua potable, como derecho fundamental, la Corte Constitucional reconoce el principio de integralidad y desarrolla jurisprudencialmente el contenido del ámbito de protección del derecho con base en la protección internacional del mismo dada su relación con la vida, la dignidad humana, la salud, la salubridad y otros derechos fundamentales. Sobre el derecho fundamental al mínimo vital de agua, véanse la sentencia T-028 de 2014. Igualmente la sentencia T-242 de 2013, todas de la Corte Constitucional colombiana.

- ⁵² La denominación *derecho continente* la emplea el Tribunal Constitucional de Perú al referirse al derecho al debido proceso. Véase la sentencia No- 03926 del 13 de marzo de 2009, (EXP. N. 03926-2008-PHC/TC) que señala: “**Un análisis respecto de la motivación de las resoluciones judiciales**”. 7. El debido proceso es entendido como un principio de la jurisdicción que tiene la calidad de ser uno “*continente*”, es decir, en su seno alberga un conjunto de subprincipios o derechos que le dan contenido; en tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “[...] *El derecho al debido proceso, como ha señalado en reiterada jurisprudencia este Tribunal, comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal, de modo que se configura, por así decirlo, un derecho “continente”*[...]” (STC. 10490-2006-AA/TC). (Resaltado incorporado).
- ⁵³ Una parte de la doctrina controvierte tal premisa angular de la teoría de la integralidad de los derechos constitucionales afirmando que no se puede sostener que todos los derechos son fundamentales porque hacen parte de la Constitución lo cual sería “negar, contra toda evidencia, que existen un conjunto de derechos con prerrogativas especiales que los diferencian de los demás derechos constitucionales”. Véase sobre el asunto Vila Casado, Iván. *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Primera Edición, Bogotá: Ed. Legis, 2007, p. 465. De igual manera, véase Chinchilla Herrera, Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Las nuevas líneas de la jurisprudencia. Segunda Edición, Bogotá: Ed. Temis. 2009, p. 113.
- ⁵⁴ El derecho a la democracia *es un derecho fundamental transversal* porque su goce comprende, de manera interrelacionada e interdependiente, la realización de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y ambientales en igual de jerarquía e importancia. En ello guarda similitud con *el derecho fundamental al mínimo vital* del que la Corte resalta

Adicionalmente, se refleja la interdependencia entre democracia, Estado (social) de Derecho y derechos humanos en lo que se denomina democracia desde la perspectiva de derechos humanos o desde un enfoque basado en derechos humanos, que con su goce incide en la realización de los mismos, en relación de funcionalidad con el logro del contenido normativo de la dignidad humana referido a la elección y realización libre de un plan de vida valioso y a disponer de bienes, materiales e inmateriales, que le permitan a la persona funcionar efectivamente en la sociedad, en términos generales, y participar efectivamente en la formación ejecución y control del poder político, en particular, para alcanzar su florecimiento personal y el fulgor de sus capacidades, para vivir una vida buena y generar bien común, todo enmarcado en la definición de *democracia integral*, de nuestra autoría, que, al afirmar la importancia de la faceta instrumental-procedimental de la democracia (formación del principio de mayorías) simultáneamente reconoce su faceta sustancial (respeto, protección, garantía y goce efectivo de los derechos fundamentales que integran su ámbito de protección funcionales al logro del contenido normativo de la dignidad humana).

La dignidad humana, calificada como categoría jurídico-dogmática,⁵⁵ se caracteriza por su completitud dado que no se puede fraccionar porque la persona mal podría ser más o menos digna sino que, en tanto persona, sin divisiones o fracturas, sin discriminaciones ni sesgos, debe ser respetada en su integridad siendo el goce de todos los derechos que se condensan, a su vez, en el derecho a la democracia, igualmente fundamentales y esenciales, el instrumento para lograr la realización funcional de su contenido normativo.⁵⁶

Entonces, la posibilidad de disfrutar de una vida digna (o vida buena) y desarrollar un plan de vida valiosa, sin intromisiones o daños, pasa por ver satisfechos todos los derechos de la persona humana mientras que su vulneración, conculcación, violación o desconocimiento entraña un ataque contra el contenido (normativo) de la dignidad humana, considerada como un todo, que está anclada, a su vez, en la afirmación de la igualdad y la libertad que traduce la dignidad de todos los seres humanos de ser respetados, en tanto personas, y

“su transversalidad, pues abarca diferentes ámbitos en el ordenamiento jurídico”. Véase la sentencia T-211 de 2011, Corte Constitucional.

⁵⁵ Véase Sentencia T-881/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Corte Constitucional.

⁵⁶ En la Tercera Parte, en lo atinente a la cualidad de derecho subjetivo que caracteriza al derecho fundamental a la democracia, al resaltar su contenido esencial complejo, continente o compuesto del derecho fundamental a la democracia, se describirá comparativamente la descripción de “*derecho fundamental como un todo*,” preconizada por R. Alexy (1993), en la que destaca su conformación “*ensamblada*” por un “*haz de posiciones jurídicas*” – derivadas de relaciones jurídicas fruto de los derechos subjetivos- contenidas en distintas disposiciones adscritas a normas de rango iusfundamental.

en cuanto al goce de todos los derechos estatuidos constitucionalmente en su favor en atención a los criterios de universalidad, indivisibilidad, progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales.

La calificación de la democracia como derecho constitucional (fundamental) impregnado de un haz de derechos (también constitucionales o fundamentales) que convergen y confluyen en su núcleo esencial, funcionales al logro del contenido normativo de la dignidad humana, encuentra asidero en las premisas conceptuales de la corriente de la integralidad según la cual, desde la afirmación y reconocimiento de la dignidad humana, **todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, pudiendo usarse en términos afines o sinónimos**, siendo que el reconocimiento de la igualdad fundamental entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales tiene sustento en distintas Declaraciones del sistema de Naciones Unidas, como ha quedado consignado, entre otros instrumentos, en la propia **Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948)** reconoce la importancia de la dignidad de la persona humana como presupuesto de la igualdad e inalienabilidad de todos los derechos (consagrados a su favor) que ha de disfrutar tomando como parámetro de referencia la equiparación que en igualdad y libertad tienen los seres humanos para el respeto a su persona (dignidad) y el disfrute de todos los derechos, sin jerarquizaciones entre ellos, como lo indica en su Preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los *derechos iguales e inalienables de todos* los miembros de la familia humana” y en su artículo 1 que indica que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos* y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. (Cursivas fuera de texto).

En igual sentido, emerge con claridad lo preceptuado en la **resolución 32/130 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1977**, en la que se afirma que:

“... a) todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales; b) la plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible, y c) la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.”

La misma Organización de Naciones Unidas, aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos⁵⁷ en la que pone de presente la dignidad humana como presupuesto axial de los derechos humanos en sintonía con reafirmación de la vinculación y entrelazamiento mutuo entre democracia, desarrollo y derechos humanos. Dice la Declaración:

... omissis...

...“Reconociendo y afirmando que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización”

... omissis...

...“Recordando el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en particular la determinación de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”

... omissis...

...“8. La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida.

En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el

⁵⁷ Decisión de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en fecha 25 de junio de 1993. Según la ONU, en ese documento dejó claramente establecido el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos humanos y comprometió a los Estados a promover y proteger todos los derechos humanos de todas las personas “sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales. Al impugnar la artificial jerarquía de que los derechos sociales, económicos y culturales tenían menos importancia que los derechos civiles y políticos, la Conferencia logró derribar un segundo muro de división entre los Estados.” Tomado del sitio web: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.

desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero.”⁵⁸

Luego, una vez iniciado el proceso de reformas de la ONU acometido en 1997, a través del Secretario General, instó a las dependencias del sistema de Naciones Unidas a incorporar sistemáticamente los derechos humanos en sus actividades y programas, es decir, sobre la base de los aspectos del **enfoque basado en los derechos humanos comunes a la política y práctica de los organismos** de la Naciones Unidas, arrojando como resultado la adopción de la **Declaración de Comprensión Colectiva formulada por las Naciones Unidas**,⁵⁹ que particularmente ha aceptado y promovido el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo habiendo definido los denominados principios de derechos humanos, entre los que destacan : la universalidad y la inalienabilidad; la indivisibilidad; la interdependencia y la interrelación; la no discriminación y la igualdad; la participación y la inclusión; la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas (accountability) y el imperio de la ley.

Sobre los principios de *universalidad e inalienabilidad* la **Declaración de Entendimiento Colectivo formulada por las Naciones Unidas** en cita señala que: “Los derechos humanos son universales e inalienables”. Todos los seres humanos, en todas partes del mundo poseen estos derechos. No se puede renunciar voluntariamente a un derecho inherente al ser humano, ni tampoco puede este ser usurpado por otras personas.

⁵⁸ Adicionalmente, la declaración definió normativamente el ***Derecho al Desarrollo***, que debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras, en su numeral 10, así: “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales. Como se dice en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la persona humana es el sujeto central del desarrollo. El desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Los Estados deben cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. La comunidad internacional debe propiciar una cooperación internacional eficaz para la realización del derecho al desarrollo y la eliminación de los obstáculos al desarrollo. El progreso duradero con miras a la aplicación del derecho al desarrollo requiere políticas eficaces de desarrollo en el plano nacional, así como relaciones económicas equitativas y un entorno económico favorable en el plano internacional.”

⁵⁹ Véase, por ejemplo, la Declaración de Unesco - Unicef - 2008: Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos. Tomada del sitio: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001588/158893s.pdf> Así mismo, las conclusiones del Taller para todos los Organismos de la ONU sobre el “Enfoque Basado en los Derechos Humanos en el Contexto de la Reforma de las Naciones Unidas”, celebrado del 3 al 5 de mayo de 2003.

Según se establece en el Artículo 1 de la DUDH, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.” En cuanto al principio de la *indivisibilidad* apunta que: “Los derechos humanos son indivisibles, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, todos ellos son inherentes a la dignidad de todo ser humano.

Por consiguiente, todos los derechos poseen el mismo rango y condición, y no pueden ser clasificados, a priori, en orden jerárquico.” Al conceptualizar sobre el principio de la *interdependencia e interrelación*, acota que: “La realización de un derecho a menudo depende, totalmente o en parte, de la realización de otros derechos.

Por ejemplo, la realización del derecho a la salud puede depender, en ciertos casos, de la realización del derecho a la educación o a la información.”⁶⁰

Al referirse al principio de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preceptúa:

“Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.”⁶¹

⁶⁰ La Declaración de Comprensión Común en referencia define los demás principios sobre derechos humanos así: ***Igualdad y no-discriminación***: Todos los individuos son iguales como seres humanos en virtud de la dignidad inherente de toda persona. Todos los seres humanos tienen derechos sin discriminación de ninguna clase con base en la raza, color, sexo, etnia, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, discapacidad, propiedad, nacimiento u otra condición, según ha sido explicado por los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos. ***Participación e inclusión***: Toda persona y todos los pueblos tienen derecho a participar activa, libre y significativamente en el desarrollo, como así también a contribuir y disfrutar del desarrollo civil, económico, social, y político, donde pueden ser realizados los derechos humanos y libertades fundamentales. ***Responsabilidad e imperio de la ley***: Los Estados y otros detectores de deberes deben responder por el cumplimiento de derechos humanos. En este sentido tienen que cumplir con las normas legales y estándares contenidos en los instrumentos de derechos humanos. En caso de no cumplir con sus deberes, los titulares de derechos agraviados están facultados para iniciar procesos judiciales para la reparación apropiada de daños ante un tribunal o juzgado competente según las reglas y procedimientos legales.

⁶¹ Sus Derechos Humanos, Recuperada página web de las Naciones Unidas, el 12 de abril de 2016 del sitio: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

En consonancia con lo expuesto, la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-016 de 2007) al dar aplicación jurisprudencial a la doctrina y contenido normativo de la integralidad de los derechos fundamentales (constitucionales) en fallo que por su importancia se cita en extenso, ha dicho:

“... 8. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros reconocidos en su calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, vistos como derechos de orden prestacional requeridos, por tanto, de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió, sin embargo, que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y el derecho fundamental a la vida u otro derecho fundamental.

Precisamente en esa dirección, la Corte Constitucional se pronunció a favor de la llamada tesis de la conexidad. En tal sentido, estimó que los derechos fundamentales por conexidad eran aquellos a los cuales se les comunicaba tal calificación en virtud de la íntima relación de estos derechos prestacionales con los denominados derechos fundamentales, de manera que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Como se ve muy bien, el asunto más relevante respecto de la conexidad no se ligaba tanto con el carácter fundamental de los derechos – asunto que hoy parece estar fuera de discusión, tanto más cuanto, como se indicó, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados y ratificados por Colombia tienden a resaltar el carácter fundamental de **todos** los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales – sino, se vinculaba, más bien, con la manera misma de hacer efectivos en la práctica estos derechos.

9- Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva[11]. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un

conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que **todos** los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.

10- De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos **todos** son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. “Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”

Desde el principio de la integralidad de los derechos humanos cada tipo de derechos forman parte de un todo (*corpus iuris*) que, al ser reconocidos en la Constitución (y el Bloque de Constitucionalidad) no admiten diferencias ni jerarquizaciones entre ellos siendo igualmente fundamentales porque la

violación de alguno de ellos afecta la dignidad de la persona humana y al cuerpo normativo en su conjunto.

Así las cosas, la garantía, reconocimiento, promoción y respeto de ciertos derechos y libertades fundamentales (civiles y políticos) no implica ni justifica la negación, violación o desconocimiento de otros derechos (económicos, sociales, culturales, ambientales, etc.) y libertades igualmente fundamentales que, desde un enfoque basado en derechos humanos, resultan funcionales a la promoción, protección y realización de la dignidad humana. Sí para la teoría de la integralidad todos los derechos humanos son fundamentales al estar reconocidos en el ordenamiento (Constitución - Bloque de Constitucionalidad) en punto a que guardan relación con la igual dignidad de los seres humanos y, adicionalmente, dentro de su contexto teórico, se describe la democracia como un derecho continente superior, que condensa y contiene un haz de derechos igualmente fundamentales, estatuidos como resultado del reconocimiento normativo de la dignidad humana (y para logro de su contenido) es plausible indicar que el goce interdependiente de todos los derechos que gravitan, confluyen e interactúan en su núcleo esencial es condición de posibilidad para una vida personal digna, mediante el desarrollo de las potencialidades de la persona humana, esto es, el logro del contenido de la dignidad humana para (i) realizar libremente un plan de vida virtuosa y (ii) poder participar efectivamente en la sociedad, contando con bienes y servicios materiales e inmateriales adecuados, como presupuesto de afirmación recíproca de la democracia misma, como derecho fundamental, en línea con el goce interrelacionado de los derechos constitucionales que la integran.

Por ello, resulta dable comentar que, *mutatis mutandis*, desde el paradigma fijado en la Declaración de Entendimiento Común es factible concebir la democracia desde una dimensión holística (democracia integral o D+EBDH), calificada como derecho constitucional (o fundamental) basada en un enfoque en derechos humanos en atención a que su goce es condición de posibilidad para la realización, interrelacionada e interdependiente, de los derechos, de igual valor fundamental, que confluyen en su base medular o núcleo esencial de protección siempre en dirección funcional al logro de la dignidad humana que se refuerza mutuamente con la realización de los derechos fundamentales y viceversa.

2.2 LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES SIGNADA POR LOS CRITERIOS DE SU INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD E INTERRELACIÓN ENTRE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y ESTADO (SOCIAL) DE DERECHO.

Las anteriores conceptualizaciones elaboradas desde la calificación de la democracia como un derecho político fundamental, complejo y difuso, de naturaleza compleja, continente o multifacética, cuyo goce efectivo es condición indispensable para la *concreción transversal, interrelacionada e interdependiente* del contenido de la dignidad humana y del variado elenco de derechos humanos, íncritos en su núcleo esencial, igualmente fundamentales en valor y jerarquía, que verán concreta cristalización en la medida en que se le permita a la persona humana desplegar su capacidad y protagonismo social, político y económico en su favor y en favor de la comunidad, sin que experimente, con ocasión a ello, mermas o restricciones en sus libertades fundamentales ni en el plexo de principios, valores y reglas que integran el *orden democrático* y que le confiere el derecho fundamental a la democracia el cual el Estado nacional y la comunidad internacional deben respetar, promover y garantizar enfocados en la defensa de los derechos humanos de sus pobladores y de la humanidad.

La democracia, desde la perspectiva iusfundamental enunciada, es un derecho político continente instituido a favor de la persona (y de los pueblos) de naturaleza compleja, omnicomprensiva o ensamblada, funcional al logro de la dignidad humana de cuya realización efectiva depende la materialización, interrelacionada e interdependiente,⁶² del conjunto de garantías y derechos humanos que contiene dentro su núcleo esencial básico incidiendo de manera

⁶² Se reitera en esta tesis y se hace valer lo antes dicho sobre la interrelación e interdependencia entre el goce del derecho a la democracia como presupuestos para la realización funcional de la dignidad humana y el goce efectivo de los derechos humanos, en general, y de los contenidos en su núcleo esencial en particular. Se ratifica lo expuesto en la **Carta Andina la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CAPPDH)**: Artículo 2. Reconocen que todos los derechos humanos deben ser exigibles y reafirman su compromiso de respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales, y en las leyes nacionales, y de adoptar todas las medidas legales y administrativas necesarias para prevenir e investigar los hechos que puedan constituir violaciones de los derechos humanos, asegurar la eficacia de los recursos constitucionales y judiciales, juzgar y sancionar a los responsables de éstas y reparar integralmente a las víctimas, de conformidad con la ley. Artículo 3. **Afirman el principio de que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y que, en consecuencia, debe prestarse igual y decidida atención a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo.** (Negrillas fuera de texto). Asimismo, lo indicado en los numerales 1 al 4 de la Carta Social Andina (1999) y la CDI, en su capítulo sobre La democracia y los derechos humanos, Artículo 7: La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados

favorable en la posibilidad de materializar el libre desarrollo de personalidad, la elección libre de un plan de vida y el funcionamiento efectivo de la persona en la sociedad que le permita desplegar su capacidad y talento, mediante el protagonismo tangible en la formación, ejecución y control del poder político, como presupuesto del logro del aludido contenido de la dignidad humana.

La doctrina ha pregonado, de forma consistente, que los caracteres (principios) de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos partieron con la aprobación de la Carta de la Organización de Naciones Unidas,⁶³ considerando que la irrupción de un nuevo orden internacional que fuera más democrático, tenía que pasar porque los Estados respeten, garanticen y satisfagan todos los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 14, 19, 21, 22, 25, 26 *inter alia*) así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículos 6, 8, 9, 11, 12 y 13, *inter alia*) que son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados en cuanto a su goce.

A decir de Perdomo (2011, p. 16), cuando en su estudio se pregunta *¿qué hacer con tantos derechos a medias?*, propone una vía para que los derechos humanos sean tratados como derechos fundamentales, diríamos “completos”, mediante:

“una respuesta que implique un cambio de racionalidad y una aplicación práctica, crítica y contextual”. Se asume desde la perspectiva ética, normativa e institucional, concreta la crítica en la falta de reconocimiento integral de los derechos humanos y propone la aplicación efectiva del principio de integralidad de los mismos (PdI); principio ético- normativo de la DPA Viena, ONU de 1993 y del *nuevo orden internacional para la promoción efectiva de los derechos humanos*, establecido mediante la *Declaración y Programa de Acción de Viena DPAV*, que consagró la universalidad de todos los derechos y sus titulares, en el conocido y tratado ordinal 5, que prescribe:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. Se deben tratar en forma global «integral», de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso

en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.

⁶³ La Carta de la ONU, en materia de cooperación internacional promueve como lineamiento central de la ONU, “el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de sexo, raza, idioma o religión” así elaborar políticas de la cooperación basadas en el respeto universal y la efectividad de los derechos humanos así como de las libertades fundamentales de todas las personas sin distinción alguna. Véanse los artículos 1.3 y 55.C.

A su vez, en contraste fáctico y normativo constitucional del PdI, se evidencia en que los derechos fundamentales no aplican el principio de la integralidad de los derechos humanos, y por tanto sólo son derechos fundamentales a medias. Hecho notorio de suficiente ilustración, lo cual prueba que los derechos sociales no son tomados en serio y se está incumpliendo «algunas veces en forma grave» con el PIDESC y su Protocolo adicional. Apreciación que coincide con la observación del Relator Especial del Consejo Económico y Social de la ONU-1993 quien, en la época de la declaración mundial, manifestó en forma categórica:

*“...ya hay que dar (...) por finalizada la época de la jerarquización de los derechos humanos (...) hay que encontrar una concepción unificada para interpretar la relación entre los dos principales grupos de derechos”*⁹. Tal aseveración se fundamenta en el concepto de dignidad humana, como “común denominador de la interpretación y aplicación de los derechos humanos”, concepto que “hace inaceptables todas las formas de [su] privación” y requiere para su respeto, de “las medidas necesarias para realizarlos (...) [en] los elementos necesarios para su garantía”

A manera de solución propositiva a la crítica y para que los derechos sociales fundamentales sean tomados en serio¹⁰ y dejen de ser a medias, se requiere de la obligatoriedad vinculante del precepto de que *todos los derechos humanos y todos sus titulares son iguales*. Lo cual, se concreta en la instauración constitucional de los derechos sociales fundamentales, permitiendo con ello la estructuración e implantación seria del “Estado social de derechos humanos.” (Resaltado propio).

2.2.1 Bases conceptuales y normativas del principio de integralidad de los derechos humanos de su reconocimiento a nivel global. Las dimensiones de la democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH) y la interrelación entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho según la resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012.

Conforme a la filosofía de los convenios, pactos o tratados internacionales los derechos humanos (que adquieren rango fundamental vía Bloque de Constitucionalidad o constitucionalismo multinivel) forman un bloque o unidad, bajo una concepción integral, pues son indivisibles, universales, progresivos, interdependientes, *pro personae* y sujetos a interpretación conforme, de igual tratamiento en cuanto a su goce, de suerte que no es admisible que se

desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros porque *entre ellos no existe jerarquía alguna*.

Así lo señalan con claridad la propia Declaración Universal, los pactos internacionales y los documentos finales de las dos Conferencias Mundiales de Derechos Humanos, a saber la **Declaración de Teherán de 1968** (proclama que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles”) y la de Viena de 1993 (*proclama que la democracia, el desarrollo y los derechos humanos son “interdependientes” y “se refuerzan mutuamente”*). A diferencia de lo que sucede con el artículo 2o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual “incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes”, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales dejó supeditados al principio de progresividad la efectivización de tales derechos.

No obstante, **en 1986 se aprobaron Maastricht (Países Bajos) los Principios de Limburgo** relativos a la aplicación del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con miras a sortear tal disparidad de reconocimiento y aplicación sobre dichos derechos. El Lineamiento 3 dice: “**Teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes**, se debería prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, fomento y protección tanto de los derechos humanos y políticos, como de los económicos, sociales y culturales”. (Resaltado propio).

En el Preámbulo de los Pactos internacionales de derechos humanos, en los Considerandos, nos recuerdan que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

En apoyo a lo anterior, se reitera que en la parte dogmática la Declaración y Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos (ONU, 1993) puntualizó que:

“5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”

Y, en su momento, la Declaración sobre Entendimiento Común del enfoque basado en derechos humanos (ONU, 2003) destaca que:

“Universalidad e inalienabilidad: Los derechos humanos son universales e inalienables. Todos los seres humanos, en todas partes del mundo poseen estos derechos. No se puede renunciar voluntariamente a un derecho inherente al ser humano, ni tampoco puede este ser usurpado por otras personas. Según se establece en el Artículo 1 de la DUDH, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

...omissis...

Indivisibilidad: Los derechos humanos son indivisibles, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, todos ellos son inherentes a la dignidad de todo ser humano. Por consiguiente, todos los derechos poseen el mismo rango y condición, y no pueden ser clasificados, a priori, en orden jerárquico.”

La indivisibilidad de los derechos humanos y su aplicación interrelacionada e interdependiente, mediante refuerzos mutuos, entonces encontrará un impulso consolidador en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, que observó que los Pactos por razones de momento político, dividieron los derechos en grupos,⁶⁴ teniendo relevancia, dicho fraccionamiento, para fines histórico-académicos simplemente, porque en la praxis todos los derechos gozan de igual jerarquía, peso o valor, es decir, están dotados de idéntica fundamentalidad, por tener rango constitucional, independientemente del potencial de exigibilidad judicial del que estén dotados.

Así, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, de 1993, recogen el compromiso de los Estados con “un orden internacional basado en los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, en particular la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y el respeto del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, en condiciones de paz, democracia, justicia, igualdad, imperio de la ley, pluralismo, desarrollo, niveles de vida más elevados y solidaridad”.

La Declaración del Milenio de la ONU (2000), estatuyó: “No escatimaremos esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo” (párr. 24) y los Objetivos de Desarrollo del Milenio, para lograrlo, fijaron el reto global de acabar con la pobreza extrema, fomentar la educación universal y la igualdad

⁶⁴ Véase la sentencia T-197 de 2014, Corte Constitucional colombiana.

de género, entre otros fines, ratificados en el Acuerdo de París sobre Cambio Climático – COP 21 (2015).

Desde esa óptica, los Estados, en relación con los derechos humanos, asumen la obligación de respetarlos, protegerlos y garantizarlos y de adoptar las medidas necesarias a tales finalidades, adecuando la entidad de tales obligaciones según corresponda a la naturaleza diferente de los derechos. En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), también fundamentales, los Estados que forman parte en los tratados se comprometen a adoptar las decisiones y las medidas pertinentes, ya en el orden interno ya a través de la cooperación interestatal, esencialmente económica y técnica, abarcando hasta el límite máximo de los recursos materiales a su disposición, tomando en cuenta su nivel de desarrollo, con el objetivo de alcanzar progresivamente, según su legislación interna, la efectividad satisfactoria y plena de tales derechos así reconocidos. Si bien se consagró la vigencia de tal progresividad y de la prohibición de no regresividad, ella no exonera a los Estados de cumplir de la obligación ineludible, que asumió y le corresponde para asegurar la satisfacción de unos mínimos, es decir, cubrir por lo menos los niveles esenciales de los derechos reconocidos que deben ser protegidos sin discriminación, a partir de la consideración de indivisibilidad de la dignidad humana, que impone el respeto universal y la plena observancia (satisfacción interdependiente con el goce del derecho fundamental a la democracia) de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos expresados en la Carta de Naciones Unidas⁶⁵ y demás normas internacionales y nacionales que los contienen.

Así las cosas, a nivel global ha venido cobrando significancia la definición de la **democracia desde la perspectiva de derechos humanos o democracia enfocada en derechos humanos**, definida aquí como *democracia integral u holística*, lo que permite circunscribir una noción del derecho autónomo a la democracia dentro de los parámetros de la integralidad de los derechos humanos que se manifiesta, de manera concreta, con el reconocimiento expreso de la relación de **interdependencia entre democracia, derecho humanos y Estado de Derecho**, siendo que se cuenta con la reciente **resolución 19/36 del Consejo de Derechos**

⁶⁵ “**La Carta de las Naciones Unidas como constitución del mundo**. En un sentido muy real la Carta de las Naciones Unidas puede describirse como la constitución del mundo. Todos los Estados están obligados por ella y deben orientar sus políticas y prácticas con arreglo a sus propósitos y principios. De la máxima importancia es el compromiso de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” mediante un desarme real y el cumplimiento de la promesa de cambiar las espadas por arados y acabar con los enfrentamientos internos e internacionales”. La anterior idea está contenida en la resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/21/45 del 3 de agosto de 2012 sobre el Informe del Experto independiente sobre la **Promoción de un orden internacional democrático y equitativo**, Dr. Alfred Maurice de Zayas.

Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012, sobre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho** aprobada en la Asamblea General de la ONU. Tan pertinente instrumento normativo, de ámbito mundial, sustenta su decisión en las distintas disposiciones del organismo multilateral sobre el derecho a la democracia, con miras en la realización de los derechos humanos, bajo el umbral normativo de la integralidad de los derechos humanos, es decir, de la democracia desde la perspectiva de los derechos humanos, al tenor siguiente:

“Recordando las resoluciones de la Asamblea General 55/96, de 4 de diciembre de 2000, sobre la promoción y consolidación de la democracia; 57/221, de 18 de diciembre de 2002, sobre el fortalecimiento del estado de derecho; 59/201, de 20 de diciembre de 2004, sobre el fortalecimiento de la función de las organizaciones y mecanismos regionales, subregionales y de otro tipo en la promoción y consolidación de la democracia, y 66/102, de 9 de diciembre de 2011, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, todas las resoluciones pertinentes de la Comisión de Derechos Humanos, en particular **las resoluciones 1999/57, de 27 de abril de 1999, sobre la promoción del derecho a la democracia; 2000/47, de 25 de abril de 2000, sobre la promoción y consolidación de la democracia; 2001/41, de 23 de abril de 2001, sobre la continuación del diálogo sobre las medidas para promover y consolidar la democracia; 2002/46, de 23 de abril de 2002, sobre nuevas medidas para promover y consolidar la democracia; 2003/36, de 23 de abril de 2003, sobre la interdependencia entre la democracia y los derechos humanos; 2004/30, de 19 de abril de 2004, sobre el incremento de la función de las organizaciones e iniciativas regionales, subregionales y de otro tipo al promover y consolidar la democracia; 2005/32, de 19 de abril de 2005, sobre la democracia y el imperio de la ley; y la resolución 18/15 del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de septiembre de 2011, sobre la incompatibilidad entre democracia y racismo,**”⁶⁶ (Resaltado incorporado).

Sobre la reconocida **interdependencia, mediante refuerzos mutuos, entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de Derecho**, cimentadora de la naciente definición de la *democracia desde la perspectiva de derechos humanos D+EBDH* (definida aquí como *democracia integral u holística que como derecho autónomo con su goce redunde en condición de posibilidad, como medio y fin, para el goce efectivo, interdependiente y simbiótico de los derechos humanos en relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana*) la precitada resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) expresa:

⁶⁶ Véase: ONU - resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012, sobre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho** aprobada en la Asamblea General de la ONU.

“El Consejo de Derechos Humanos, (...)”

Reafirmando que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente y que se debe dar prioridad a las medidas nacionales e internacionales encaminadas a promoverlos y reforzarlos,

Reafirmando también que la democracia se basa en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural, y en su participación plena en todos los aspectos de su vida,

Recordando que todo Estado es responsable de promover todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, y de la eliminación de la pobreza y la extrema pobreza, todo lo cual puede contribuir sustancialmente a la promoción y consolidación de la democracia y constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados, y que la buena gobernanza mediante, entre otras cosas, la transparencia y la rendición de cuentas es indispensable para la construcción de sociedades pacíficas, prósperas y democráticas,

Alentado por el deseo de un número cada vez mayor de países de todo el mundo de dedicar su energía, sus medios y su voluntad política a la construcción de sociedades democráticas en que cada uno tenga la oportunidad de determinar su destino,

(...)

4. *Reafirma* que la democracia es esencial para la promoción y protección de todos los derechos humanos;

5. *Recuerda* que la interdependencia entre una democracia que funciona, unas instituciones sólidas y responsables, unos procesos de adopción de decisiones transparentes e inclusivos y un estado de derecho eficaz es esencial para que haya un gobierno legítimo y efectivo que respete los derechos humanos;⁶⁷

El contenido de la democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH) aparece reseñado en la aludida resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012 (en armonía con los documentos, estudios e informes de otros órganos de protección o vigilancia de

⁶⁷ Véase: resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012, sobre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho** aprobada en la Asamblea General de la ONU.

los derechos humanos, como el PNUD) superando la concepción restringida o instrumental de la democracia como mecanismo electoral (que si bien lo destaca como elemento importante no por ello lo único resaltante de su contenido) ha echado los novísimos pilares de una concepción de **la democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH)**, esto es, funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana en línea al goce efectivo de los derechos humanos, describiendo los puntos angulares sobre los que recae dicha dimensión (democracia bajo enfoque de derechos humanos) como piedra angular de la relación de interdependencia entre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho**, cuyo **contenido esencial complejo, ensamblado u omnicompreensivo** se describe líneas adelante.⁶⁸

La comentada **resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos**, de 23 de marzo de 2012, sobre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho**, indicó que:

“Solicita a la Oficina del Alto Comisionado que, en consulta con los Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y los órganos intergubernamentales y organizaciones internacionales pertinentes, prepare un estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan los Estados en sus esfuerzos por garantizar la democracia y el estado de derecho desde una perspectiva de derechos humanos, así como sobre las mejores prácticas y las experiencias adquiridas en la colaboración de los Estados con la comunidad internacional para apoyar esos procesos, y que presente ese estudio al Consejo de Derechos Humanos en su 22º período de sesiones;”

De allí que, con ocasión de tal mandato, se produce el Estudio específico sobre **Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho** en comento por parte de la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU (17 de diciembre, 2012)⁶⁹ que resume el tópico de la integralidad de

⁶⁸ Véase el apartado 5 de la Tercera Parte de la presente tesis, sobre el **núcleo esencial lato sensu** del derecho fundamental a la democracia, definido según la reciente resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012, sobre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho** aprobada en la Asamblea General de la ONU.

⁶⁹ Véase: ONU - Consejo de Derechos Humanos. 22º período de sesiones. Temas 2 y 3 de la agenda. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. UN. Doc. A/HRC/22/29 de fecha 17 de diciembre de 2012. Tomado del sitio: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-29_spanish.pdf

los derechos humanos y **reconoce de la interdependencia entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de Derecho**, así:

“17. En la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se afirma que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente, y que la comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero. Por otra parte, la antigua Comisión de Derechos Humanos aprobó una serie de resoluciones entre 1999 y 2005 en las que hizo hincapié en la interconexión entre la democracia, los derechos humanos, el desarrollo y el estado de derecho. El Consejo de Derechos Humanos afirmó, en la resolución 19/36, que la democracia es esencial para la promoción y protección de todos los derechos humanos (párr. 4), y destacó que los Estados son los garantes de la democracia, los derechos humanos, la buena gobernanza y el estado de derecho y tienen la responsabilidad de que se respeten plenamente”. (párr. 12).

18. Casi 20 años después de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos afirmó, en la resolución 19/36, que la democracia es esencial para la promoción y protección de todos los derechos humanos (párr. 4), y destacó que los Estados son los garantes de la democracia, los derechos humanos, la buena gobernanza y el estado de derecho y tienen la responsabilidad de que se respeten plenamente (párr. 12).

19. Como se demostró en el seminario de expertos de 2005 antes mencionado⁶, la indivisibilidad de los derechos humanos y la interdependencia de los derechos humanos y el estado de derecho son componentes esenciales de la democracia como concepto y como práctica.

20. La primacía del derecho garantiza la legitimidad de quienes se desempeñan en el poder y la de un sistema de gobierno respetado por todos. La interrelación entre los derechos humanos y el estado de derecho amplía el respeto de los valores democráticos. En las democracias asentadas, la autoridad legal para gobernar y ejercer el poder está sujeta al cumplimiento de los principios fundamentales del estado de derecho, así como al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

21. La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos se ha establecido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que: a) toda persona

tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; b) toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; c) la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto (art. 21).

22. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 25 (1996), subraya aún más esa interdependencia demostrando que el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública, está intrínsecamente ligado a otros derechos fundamentales y principios democráticos, como el derecho a la libertad de expresión (párr. 12), a la no discriminación (párr. 3) y a la rendición de cuentas (párr. 9).⁷⁰

Así mismo, la resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/21/45 del 3 de agosto de 2012 sobre el **Informe del Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo**, Dr. Alfred Maurice de Zayas, indica:

“8. El Experto independiente reconoce pronunciamientos previos de la Asamblea General sobre la democracia, por ejemplo en las resoluciones 55/96, sobre la promoción y consolidación de la democracia, 57/221, sobre el fortalecimiento del estado de derecho, y 59/201, sobre el fortalecimiento de la función de las organizaciones y mecanismos regionales I, subregionales y de otro tipo en la promoción y consolidación de la democracia, así como en la resolución 50/172, sobre el respecto de los principios de soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados y sus procesos electorales, en la que la Asamblea reconoció que no existe ningún sistema político único ni modelo universal único para los procesos electorales que sirva igualmente a todas las naciones y sus pueblos y que los sistemas políticos y los procesos electorales están sujetos a factores históricos, políticos, culturales y religiosos. Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 19/36, sobre derechos humanos, democracia y estado de derecho,

⁷⁰ Véase: ONU - Consejo de Derechos Humanos. 22º período de sesiones. Temas 2 y 3 de la agenda. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. UN. Doc. A/HRC/22/29 de fecha 17 de diciembre de 2012. Tomado del sitio: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-29_spanish.pdf

reafirma en un párrafo de su preámbulo que, si bien las democracias comparten características comunes, no existe un modelo único de democracia y esta no pertenece a ningún país o región, y reafirma la necesidad de respetar debidamente la soberanía y el derecho a la libre determinación. Así pues, debe quedar claro que el camino hacia la democracia, tanto a escala nacional como internacional, es arduo y que los países deben diseñar sus propias instituciones y mecanismos democráticos con arreglo a su cultura y sus tradiciones, pero también sobre la base de los derechos humanos universales.”⁷¹

Más recientemente, la resolución de la Asamblea general de Naciones Unidas (A/HRC/28/L.24 de fecha 23 de marzo de 2015) sobre **Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho**, reconoce que “**los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho son interdependientes y se refuerzan mutuamente.**”⁷² Igualmente, con una frecuencia bianual, la ONU, a partir de 2016:

“1. Decide establecer un **foro sobre derechos humanos, democracia y estado de derecho** que constituya una plataforma para promover el diálogo y la cooperación sobre cuestiones concernientes a la relación entre estos ámbitos; el Foro determinará y analizará las mejores prácticas, los desafíos y las oportunidades que emanen de **la actuación de los Estados para garantizar el respeto de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho.**”⁷³ (Resaltado propio).

Desde la normatividad sobre la materia, la tesis asume el criterio de la integralidad de los derechos fundamentales y la reconocida relación de interdependencia entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de Derecho que enmarca conceptualmente la democracia desde la perspectiva (o bajo el enfoque) de los derechos humanos (D+EBDH), que sirven de sustento para trazar los elementos definitorios de la *democracia integral u holística que, en tanto derecho autónomo, con su goce deviene en condición de posibilidad, como medio y fin, para el goce efectivo, interdependiente y simbiótico de los*

⁷¹ ONU - Consejo de Derechos Humanos A/HRC/21/45 del 3 de agosto de 2012 Tomado del sitio: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-45_sp.pdf

⁷² Asamblea General Naciones Unidas (A/HRC/28/L.24 de fecha 23 de marzo de 2015 - Derechos Humanos, democracia y Estado de Derecho). Consejo de Derechos Humanos, 28º período de sesiones. Tema 3 de la agenda sobre promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Tomado de: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_28_L24.pdf

⁷³ La resolución en cita, indica: 8. Decide que el tema del primer período de sesiones del Foro, que se celebrará en 2016, sea “La ampliación del espacio democrático: el papel de los jóvenes en los procesos públicos de adopción de decisiones”.

derechos humanos en relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana, basados, igualmente, en la “convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas” atendiendo la directriz normativa del párrafo 2 de la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “*La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*” y demás normas y principios dogmáticos ya citadas en el contexto del derecho autónomo a la democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH).

2.2.2 La democracia y el principio de integralidad de los derechos humanos a nivel continental y regional en el hemisferio americano.

En desarrollo de normas globales, la interdependencia, interrelación, indivisibilidad de los derechos humanos fundamentales, en el espacio continental y regional americano, tiene como fundamento el propósito de proteger efectivamente el logro del contenido de la dignidad de la persona (unidad sustancial, todo indisoluble) siendo pertinente que esta no sólo tenga espacios de acción y de actuación liberados de injerencias arbitrarias del Estado e interferencias ajenas, como lo pretendía la filosofía y el Estado liberal. Además, como lo ha fijado la misma Corte Interamericana, se requiere que la persona tenga posibilidades y oportunidades,⁷⁴ de participación en la construcción cívica de los destinos y fines colectivos de la comunidad de la forma parte, conforme al principio democrático, sin dejar de observar que se le deben asegurar unas condiciones materiales e inmateriales mínimas que le posibiliten una vida digna (núcleo esencial del derecho constitucional a la democracia) conforme cumpla el Estados social de derecho sus cometidos ontológicos axiales y pueda, según tales posibilidades y oportunidades, ser agente protagónico en la formación, ejecución y control tangible del poder político.

Por ello, se sostiene que los derechos humanos en general (y los fundamentales en concreto) son una unidad compleja y la democracia, como derecho fundamental, está peculiarizada por contar con un núcleo esencial polivalente,

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman V. México, ya citado. En ese destacado fallo, la Corte sostienen que son de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. (Corte IDH, Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos de México, 2 de septiembre de 2008).

omnicomprensivo y también complejo donde, en virtud de la convergencia normativa anotada, se reúnen los derechos humanos de libertad (vida, identidad, debido proceso, integridad personal, etc.), los derechos esencialmente políticos (de participación, sufragio, oposición, etc.) y los derechos sociales prestacionales (salud, educación, trabajo, sindicación, desarrollo, etc.) como un compendio de derechos que posibilitan su efectivo goce en la medida en que se logre el disfrute del derecho fundamental a la democracia y viceversa dada la interrelación, interdependencia e indivisibilidad que les caracteriza.

Se cuenta, de manera complementaria que, además de los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales (ONU -1966), a nivel global, están como elementos normativos y dogmáticos (irradiados por la funcionalidad al logro de la **dignidad humana**) la primigenia Resolución 1999/57 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (CDH-ONU) sobre Promoción del Derecho a la Democracia, la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU omisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, reconocida con fuerza dogmática en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de 2002 (CAPPDH)⁷⁵ y la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre

“La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos” para examinar los elementos constitutivos del núcleo esencial complejo de dicho derecho fundamental en concordancia con el **Protocolo de Washington de 1992 de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre Protección de Gobiernos Electos Democráticamente**,⁷⁶ con fuerza vinculante a nivel

⁷⁵ Define el **núcleo esencial de la democracia como derecho de los pueblos andinos**. Forma parte de la dogmática vigente en el sistema andino de integración por su recepción en el artículo 14 de la CAPPDH (2002), como se verá líneas adelante.

⁷⁶ La Corte Constitucional, en sentencia C-187 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, declaró la exequibilidad de la Ley 210 del 15 de septiembre de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos ‘Protocolo de Washington’, suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992”. Dice la Corte: Protocolo de Washington. *El artículo 9o. que se introduce a la Carta de la OEA, no vulnera la Constitución Colombiana, pues la facultad de suspensión que se otorga a la Asamblea General y que conduce a la no participación del Estado respectivo en las sesiones de la Asamblea, de los Consejos y de los demás cuerpos del Organismo Internacional, no es en manera alguna incompatible con el respeto a la soberanía y a la autodeterminación de los pueblos que predica el artículo 9 Superior. Además, las medidas que puede llegar a adoptar la Asamblea de la Organización dentro del marco normativo del Protocolo de Washington, se circunscriben al ámbito propio de esta, en consecuencia, no implican injerencia alguna en los asuntos internos del Estado correspondiente, ni tienen la virtualidad de vulnerar el núcleo de su autonomía y libertad. Se trata, simplemente, de la aplicación de sanciones previamente establecidas por la citada organización internacional a los miembros de la misma que lesionen los principios básicos que la gobiernan y por los cuales los Estados expresaron su voluntad de asociarse y trabajar conjuntamente.*

continental (Lege lata - pilar del ius cogens pro democrático), que diera paso a la discusión y aprobación de la **Carta Democrática Interamericana**⁷⁷ aprobada en Lima, Perú, 2001 (CDI en lo sucesivo).

Provenientes del seno de la Comunidad Andina de Naciones (CAN en adelante), como pilar de la integralidad de los derechos y la interrelación entre democracia y derechos humanos están el “**Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’**”,⁷⁸ la **Carta Social Andina (1992) que refiere a la democracia y, de modo particular, la CAPPDH (2002)**.⁷⁹

⁷⁷ La Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que declaró la exequibilidad de la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, por medio de la cual se aprueba el “*Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’, hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)*”, **al referirse al valor dogmático de la CDI**, indicó: “Recientemente, la CDI aprobada el 11 de septiembre de 2001, en el artículo 1º reafirma el derecho de los pueblos de América de gobernarse conforme a los pilares y principios de la democracia, y así mismo, establece la obligación de las autoridades de cada Estado de promover y defender los elementos esenciales dicho régimen político. De conformidad con la citada Carta, “*el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.*” (artículo 2º). En aras de propender por la defensa del régimen democrático, la Carta establece en el artículo 19, que la ruptura del orden democrático o la alteración del orden constitucionalmente establecido que afecte gravemente la estabilidad democrática de un Estado miembro constituye, mientras persiste, “*un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, de las Comisiones, Grupos de Trabajo y demás órganos de la organización*”. Disposición que resulta acorde a lo previsto en el artículo 9º del Protocolo de Washington, declarado exequible por esta Corporación en Sentencia C-178 (sic) de 1996”. La sentencia correcta es la C-187 de 1996 de la misma Corporación judicial.

⁷⁸ Aprobado en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), fue promulgado como norma interna por el Congreso de Colombia mediante la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena”, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’. Recibió la sentencia de constitucionalidad favorable C-644 de 2004, Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁹ Dada y firmada en Guayaquil, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil dos. Su entrada en vigor se basa en la Decisión 586 de 2003 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Su carácter vinculante ha quedado diferido, por el parágrafo del artículo 96 de la Carta, hasta tanto el referido Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores decida otorgarle dichos efectos. Su exigencia, no obstante, es posible tanto en la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la CAN como en la jurisdicción nacional por tratarse de normas comunitarias sobre derechos humanos. **No sobra advertir que toda decisión del Consejo y de la Comisión será directamente aplicable salvo que su texto disponga que requerirá de acto expreso de incorporación al Derecho interno** (artículo 3 Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), caso en el cual nos ubicaríamos ante las denominadas obligaciones *non self-executing*. La Carta no estableció tal restricción, razón por la cual su contenido normativo es aplicable tanto en la jurisdicción interna como

Este último instrumento, textualmente reconoce, desde el punto de vista dogmático, **el derecho de los pueblos andinos a la democracia (artículo 13)**; le confiere carácter normativo a la CDI (artículo 4); define los elementos esenciales, esto es, el núcleo básico o ámbito de protección del derecho a la democracia (artículo 14) a partir de la reivindicación regulatoria de la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia” y asume la aplicación del **criterio de universalidad, interrelación, interdependencia e indivisibilidad tanto de los derechos políticos y civiles como de los económicos, sociales y culturales** (artículo 3).

Como muestra de la integralidad de derechos que confluyen en la democracia como derecho constitucional se tiene que, por su carácter complejo u omnicompreensivo, como derecho contiene en su núcleo esencial un abanico de derechos, de igual valor, jerarquía y fundamentalidad, de los que el goce del derecho a la democracia es condición de posibilidad para su realización interrelacionada e interdependiente, un función de los contenidos de la dignidad humana, mediante refuerzos mutuos como se observa, en lo relativo al núcleo esencial o ámbito de protección del derecho a la democracia (elementos esenciales) en la CAPPDH (2002), que establece:

Artículo 14. Reiteran su compromiso con el contenido de la CDI y de la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, especialmente en lo referente a los elementos esenciales constitutivos de la democracia: el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la libertad de asociación, la libertad de expresión, de opinión, el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el Estado de Derecho, la celebración de elecciones periódicas libres, justas e imparciales y basadas en el sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad de la población, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en la vida política de sus países, la separación e independencia de poderes, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.

En materia del contenido *del derecho fundamental a la democracia, complejo u omnicompreensivo*, se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el párrafo 1 de la Resolución 2003/36 del Consejo de Derechos Humanos - ONU sobre “*La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*” que:

en el Tribunal de Justicia de la CAN, quedando diferido su carácter vinculante, lo que no es óbice para invocar su aplicación.

Declara que los elementos esenciales de la democracia incluyen el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otros, la libertad de asociación y la libertad de expresión y de opinión, y también comprenden el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el estado de derecho, la celebración de elecciones periódicas libres e imparciales por sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad popular, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.

2.2.3 El principio de integralidad de los derechos humanos y democracia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La dogmática del Sistema Interamericano en algunos fallos de la Corte⁸⁰ ha incorporado desde los inicios elementos fundamentales para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.⁸¹ Ello es reflejo, en cierto modo, del proceso de codificación que condujo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸² que *implicó priorizar los derechos civiles y políticos (democracia política en su vertiente formal)* y, en cierta manera, limitar o acotar la realización de los DESC a la figura normativa, antes enunciada, del desarrollo progresivo (no regresivo) en cada Nación, siguiendo la pauta establecida en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸³ que fue adoptado poco antes. Como órgano del Sistema, la Comisión Interamericana

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. (Párr. 110).

⁸¹ La sentencia T-428 de 2012, Corte Constitucional colombiana, en la nota de Pie de Página 23 dice: “Los **principios de interdependencia e indivisibilidad** fueron desarrollados en un largo camino desde la adopción de los dos pactos independientes, separados por grupos de derecho, en el seno de la ONU (PIDCP y PIDESC)”. Su formulación más depurada se encuentra en Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 que, en su párrafo 5º, expresa: **“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”** (Negrillas fuera de texto).

⁸² Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor en general desde el 18 de julio de 1978, 1144 UNTS 1213.

⁸³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de Diciembre de 1966, en vigor en general el 3 de enero de 1976, 993 UNTS 3.

de Derechos Humanos (CoIDH) en materia de integralidad de los derechos humanos, en las medidas que adopta por peticiones individuales dentro del radio de sus competencias y en los informes anuales a la Asamblea General, resalta la indivisibilidad de los derechos, destacando el preámbulo del Protocolo de San Salvador⁸⁴ que reconoce en forma expresa:

“(…), la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto **las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana**, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros” (OEA, 2001, parr.2),⁸⁵ (negritas añadidas).

En este contexto, la democracia, entendida como *derecho fundamental continente, complejo o básico* (siguiendo los términos acuñados por Henry Shue - *vid. infra*) es un derecho de cuya realización interrelacionada o complementaria depende la materialización de la sustancia normativa de la dignidad humana y los derechos humanos, igualmente relevantes, de tipo político principalmente, civiles, económicos, sociales, culturales (también ambientales, a la paz, al desarrollo, etc.) cuyo goce efectivo se concreta de modo simbiótico o interdependiente. La democracia como derecho fundamental cumple, entonces, un rol polivalente o multifuncional (multifacético), en el ámbito jurídico y político, al nutrirse y ser medio de realización, de consuno, de un variado elenco de derechos humanos fundamentales contenidos en su *núcleo multidimensional, compuesto o ensamblado* que se edifican en la misma medida en que aquella consiga cauce para su desarrollo y consolidación o se frustran en tanto ocurran déficit o restricciones que limiten o impidan su ejercicio y fulgor en el contexto de la integralidad de los derechos.

La democracia, derecho autónomo de las personas y de los pueblos, dada su *naturaleza de derecho fundamental continente, complejo, difuso, de carácter omnicompreensivo*, deviene en un vigoroso haz que nuclea en su contenido interior y en derredor una multiplicidad de principios y valores, y también, otros derechos y garantías, estatuidos con fuerza normativa e igual valor y jerarquía, siendo que de la realización del derecho constitucional a la democracia gravita o está indisolublemente vinculada al mismo, de manera interdependiente y

⁸⁴ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor en general desde el 16 de noviembre de 1999, Serie sobre Tratados OEA No. 69.

⁸⁵ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/ Ser./L/ VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, párr. 2.

sistémica, la condición de posibilidad de realización y satisfacción de los demás derechos, ínlitos en su núcleo, que alcanzarán espacio para su materialización en tanto en cuanto aquella pueda concretarse como parte integrante de la esfera de dignidad humana de la personas y, por extensión, de los pueblos.

La democracia es un *derecho fundamental complejo, precursor, de origen político provisto con fuerza normativa*, de cuya concreción dimana o depende, de manera inherente y concomitante, la detonación o estallido para la realización de otros derechos humanos fundamentales provistos de igual valor y jerarquía (políticos, civiles, económicos, sociales culturales, ambientales, a la paz, al desarrollo, etc.) íntimamente atados al logro de los contenidos la dignidad del hombre y su desarrollo humano integral, en lo personal y lo comunitario, a los que son funcionales, de los que resulta condición indispensable para su realización y goce efectivo en el marco de la integralidad de los derechos, es decir, enfocada en derechos humanos (D+EBDH).⁸⁶

La protección de los DESC ha sido campo fértil para la aplicación de la integralidad de los derechos humanos a nivel del Sistema de Protección Interamericano.⁸⁷La indivisibilidad de los derechos humanos está presente en el instrumento relativo a los DESC. De ello, se resalta que la Comisión ha señalado que el preámbulo del Protocolo de San Salvador reconoce en forma expresa:

“...la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.”⁸⁸

⁸⁶ Un símil podría graficar, discrecionalmente, el derecho en mención, representado en una locomotora en la que el derecho básico a la democracia le correspondería el área de motorización (máquinas) y los demás derechos fundamentales, inherentes a su núcleo complejo, estarían representados en los distintos vagones que la constituyen. Cualquier avería que afecte la “sala de máquinas” o la buena marcha del vehículo ferroviario, comprometerá indefectiblemente a los demás componentes del mismo, impidiendo el cumplimiento de su finalidad al atacar el derecho matriz del haz de derechos que lo nuclea. De igual modo, cualquier grave afectación a alguno de sus vagones le restará valor y afectará su integridad considerado unidad sustancial, como *un todo indisoluble*.

⁸⁷ Véase el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor en general desde el 16 de noviembre de 1999, Serie sobre Tratados OEA No. 69.

⁸⁸ Véase: Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/ Ser./L/ VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, párr. 2.

La garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, desde la perspectiva de la integralidad, ha sido establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reconocido asunto *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el ámbito de la dogmática para su protección judicial a nivel continental, en los siguientes términos:

*“En este sentido, la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.”*⁸⁹(Negrillas incorporadas).

Adicionalmente, a decir de Cuéllar M. (2005) el Instituto Interamericano de Derechos Humanos efectúa, junto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por mandato del artículo 19 del Protocolo de San Salvador sobre los DESC, mediciones periódicas sobre el progreso de su goce destacando su relación interrelación con la democracia y el Estado (social) de Derecho de la forma siguiente:

“Un enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del Estado de Derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia.” (p. 478 y ss.)

A juicio de la tratadista Mónica Pinto, en el artículo denominado *Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza*, publicado en la Revista IIDH (Vol. 50, año 2009, página 57)

“Una consistente doctrina proclamando la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se inicia con la Proclamación de Teherán de 1968 y resulta decididamente impulsada en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. Ambos eventos se hacen cargo de una división en grupos de derechos sólo funcional a un momento político.

⁸⁹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. (Párr. 110).

Ello así, las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos son las de respetarlos y garantizarlos, así como la de adoptar las medidas necesarias a tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos.

... omissis...

La progresividad apuntada no exime de la obligación mínima que corresponde a cada Estado parte de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos. En este sentido es dable subrayar que no puede compartimentarse la dignidad.”⁹⁰

La progresividad apuntada no exime de la obligación mínima que corresponde a cada Estado parte de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos. En este sentido es dable subrayar que no puede compartimentarse la dignidad.”⁹¹

El valor jurídico de los instrumentos convencionales normativos sobre derechos humanos, a decir de Pinto (2009, p. 55-56) tienen eficacia dogmática, en tanto:

“Los derechos protegidos no son enunciados en la Carta de las Naciones Unidas sino en instrumentos posteriores de distinta naturaleza que devienen vinculantes. En este sentido, para la década del 70 la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia –como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”– ya reconoce que las declaraciones de derechos, pronunciamientos de órganos plenarios, inicialmente carentes de valor jurídico, expresan una costumbre internacional.”⁹²

⁹⁰ Pinto, M (2009). Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza. Revista IIDH. P.p 54-71. Recuperado del sitio: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25528.pdf>

⁹¹ Pinto, M (2009). Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza. Revista IIDH. P.p. 54-71. Recuperado del sitio: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25528.pdf>

⁹² Para ilustrar su afirmación, Pinto (2009, p. 55- ss.) trae a colación la posición pionera de la Corte Internacional de Justicia, cuando dice: C.I.J., Case Concerning the Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd., Bélgica v. España, segunda fase, 5/02/1970, 1970 ICJ párrs. 33-34: “When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are

La propia Pinto (2009, p. 56) para reiterar la eficacia y obligatoriedad de las normas convencionales sobre derechos humanos postula que:

“los tratados de derechos humanos, por su parte, son obligatorios por naturaleza para quienes manifiesten su consentimiento en obligarse por ellos, universales y regionales, relativos a un conjunto de derechos o a un derecho en particular, que, además, han importado la novedad de traer consigo un sistema de control *ad hoc*, esto es, mecanismos internacionales propios para el control de las obligaciones asumidas por los Estados. Ello ha generado una instancia internacional de control y reclamo, lo que se denomina el sistema internacional de protección. Las declaraciones de derechos no efectuaron distinción alguna en punto a los derechos protegidos: ellas consagraron derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La decisión de adoptar dos cuerpos normativos, de tener dos tratados, es el fruto de la política de la guerra fría que entendió conveniente que cada conjunto de derechos estuviera regulado del modo más próximo al bloque con mayores posibilidades de vincularse por él. Así, los derechos civiles y políticos siguieron el modelo liberal “occidental” y los económicos, sociales y culturales el modelo centralmente planificado “oriental”, sin perjuicio del grupo de Estados –incluida la mayoría de los latinoamericanos– que adscribía a ambos.”⁹³

2.2.4 El principio de integralidad en la jurisprudencia constitucional colombiana.

La tesis de la integralidad de los derechos ha tomado protagonismo en la Corte Constitucional colombiana que ha reconocido, en varios fallos, que todos los

obligations *erga omnes*. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, pág. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character”. C.I.J., Legal Consequences for States of the Continuous Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) of the Security Council, Opinión Consultiva, 21/06/1971, 1971 ICJ párr. 131: “under the Charter of the United Nations, the former Mandatory had pledged itself to observe and respect, in a territory having an international status, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race. To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter”.

⁹³ Pinto, M (2009). Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza. Revista IIDH. P.p 54-71. Recuperado del sitio: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25528.pdf>

derechos constitucionales (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) son igualmente fundamentales y su exigibilidad y realización fáctica está entrelazada por los principios de la indivisibilidad, universalidad, interrelación e interdependencia entre los mismos (T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012 entre otras).

Cabe indicar que la Corte Constitucional colombiana, en la aclaración de voto contenido en la sentencia T-512-03 MP: Eduardo Montealegre Lynett, definió que todos los derechos consagrados en la Constitución Política deben ser interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos y sus pronunciamientos deben integrar estos tratados en el Bloque de Constitucionalidad mediante la fórmula de la **interpretación integral (principio de integralidad) de los derechos humanos**, acogiendo el Principio de Limburgo N°3 y la decisión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contenida en la Observación General N°14 Sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Documento Naciones Unidas. E/C.12/2000/4. Dice el fallo.

3. Las Naciones Unidas han señalado que la aproximación a los tratados de derechos humanos debe ser integral, esto es, que existe una fuerte interrelación entre el pacto internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos y sociales. En este sentido, de acuerdo al segundo principio de Limburgo, estos tratados integran la Carta Internacional de los Derechos Humanos. De ahí que no se dude en señalar que:

“Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, igual atención y urgente consideración debe brindarse a la implementación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales”^[4].

A partir de esta postura integradora, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que a “todos los derechos humanos, [se] impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de *respetar, proteger y cumplir*.”^[5]

La obligación de respetar supone para el Estado la obligación de no impedir directa o indirectamente el disfrute de un derecho humano. La de proteger, comporta la obligación de adoptar medidas destinadas a impedir que terceras personas restrinjan dicho disfrute. La obligación de cumplir, supone el cumplimiento de facilitar, proporcionar o proveer lo necesario para el disfrute del derecho, lo que comprende la obligación de adoptar medidas “apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho”^[6].

De ahí que no pueda sostenerse que, respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, únicamente existan obligaciones de medio^[7] o que los derechos civiles y políticos sólo comprendan derechos de resultado. En otros términos, no es posible sostener que los derechos económicos, sociales y culturales no contengan derechos subjetivos de aplicación inmediata.

En relación con lo anterior, al referirse a la aplicación interna de los derechos contemplados en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el comité de derechos económicos, sociales y culturales, luego de referirse a que algunos autores consideran que las cuestiones económicas deben ser sometidas «exclusivamente» a órganos políticos, ha indicado:

“La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes”.^[8]

En los fallos T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, *inter alia*, recogiendo lo indicado en la aclaración de voto antes citado de la sentencia T-512-03, se capta, de manera nítida, a la adopción del principio de integralidad de los derechos humanos en la protección de los derechos fundamentales, a nivel jurisprudencial constitucional colombiano, es en la conceptualización, reconocimiento y desarrollo jurisprudencial de los *derechos fundamentales al mínimo vital, al mínimo vital de agua y al derecho fundamental al agua, en concordancia con la dignidad humana*, en los que expresamente resalta la interrelación e interdependencia con otros derechos fundamentales en tanto resultan necesarios para preservar la dignidad humana (principio, valor y regla constitucional según la Corte Constitucional– sentencia T-881 de 2002 *inter alia*) la vida, la salud o la salubridad de la persona.⁹⁴ Puede verse, en tal sentido, la sentencia T-242 de 2013, Corte Constitucional, que indica:

“3. Esta posición ha sido reiterada en múltiples providencias^[6] por este Tribunal, en las que ha dicho que el agua que utilizan las personas diariamente es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan a las personas desarrollar un papel activo en la sociedad^[7]. Así mismo, el agua es un presupuesto esencial para garantizar el derecho a la salud^[8], así como del derecho a una alimentación sana en-

⁹⁴ Véase la sentencia T-578 de 1992, M.P. Alejandro Martínez C., que estableció: “En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366), o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental”.

tre muchos otros, de manera que, cuando se encuentra identificado el derecho individual y fundamental al agua la acción de tutela resulta procedente para su salvaguarda.”⁹⁵ (Resaltado fuera de texto).

En materia del derecho fundamental al mínimo vital de subsistencia, la Corte Constitucional, al desarrollar el ámbito de protección del mismo se ha valido del principio de integralidad al validar jurisprudencialmente la interdependencia e interrelación entre derechos humanos que se realizan de manera copulativa o simbiótica, mediante refuerzos mutuos, con lo cual acaba protegiéndolo al reconocerle carácter de derecho fundamental integral, pleno, aunque compuesto por un elenco de derechos igualmente fundamentales. Dice la Alta corporación judicial:

“La Corte a través de su jurisprudencia ha precisado el alcance de la protección especial otorgada a las personas con discapacidad, expresión que exige la igualdad de derechos y oportunidades de los discapacitados respecto del resto de la comunidad, sin que deba existir algún trato discriminatorio por motivos de tal discapacidad. Las personas en condición de discapacidad también tienen el derecho a que se tomen todas las medidas y acciones encaminadas a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, así como el deber estatal de otorgar un trato especial a las que sufran una discapacidad[9].

Con respecto al derecho al mínimo vital esta Corporación ha señalado que este presenta dos dimensiones de desarrollo. Una dimensión positiva, que se relaciona con la obligación a cargo del Estado y excepcionalmente de los particulares, de suministrar a la persona que se encuentra en un estado de discapacidad o de debilidad manifiesta las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano, con lo cual se puedan mantener unas condiciones mínimas de vida digna. Por otra parte, la dimensión negativa establece un límite mínimo de las condiciones dignas y humanas que merece todo ser humano, en los términos de la Constitución y de la ley. Entonces, cuando una perso-

⁹⁵ Véanse las sentencias C- 150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1150 de 2001 M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-1225 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-636 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-490 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-270 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-381 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-915 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-546 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-616 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-717 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa, T-418 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa y, C-220 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-055 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-740 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-918 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-089 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-188 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-028 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, *inter alia*.

na discapacitada ve afectado su derecho al mínimo vital y a su vez le resulta imposible protegerlo o garantizarlo, la acción de tutela surge como el mecanismo definitivo y adecuado para ello, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios, toda vez que este derecho se encuentra en estrecha relación con otros derechos constitucionales como la dignidad y la vida en condiciones dignas[10].

Así las cosas, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, ya que *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*. [11].

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. [12].⁹⁶

La tendencia asumida en la jurisprudencia constitucional en la actualidad, que por su pertinencia se destaca a los fines de la investigación, resulta enmarcada en la recientísima sentencia de la Corte Constitucional (sentencia T-197 de 2014) en la que, además de reiterar lineamientos jurisprudenciales en materia de derechos fundamentales ratifica, de modo expreso, la apertura dogmática de acoger la teoría de la integralidad de los derechos (todos los derechos constitucionales son fundamentales diferenciándose en el grado de concreción según la regulación adoptada para su goce y las posibilidades presupuestales del Estado)⁹⁷ basada en

⁹⁶ Véase la sentencia T-007 de 2015, Corte Constitucional. Véanse, igualmente, entre otros fallos emblemáticos las sentencias T-426 de 1992, T-011 de 1998, T-384 de 1998, T-1002 de 1999, T-148 de 2002, T-391 de 2004 y T-249 de 2005, T-211 de 2011, entre otras, del mismo ente judicial.

⁹⁷ Como complemento, véase el pie de página 24 de la sentencia T-743 de 2013, Corte Constitucional (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), ha indicado: “La labor de identificar las facetas de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que pueden ser exigidas por esta vía excepcional enfrenta obstáculos concretos, relacionados con la dificultad que entraña para el juez de tutela determinar si el Estado tiene la capacidad material de satisfacer la faceta exigida y con las imprecisiones o vacíos normativos que pueden existir en torno a la definición de las prestaciones que contribuyen a materializar cada derecho y la responsabilidad de las diferentes instancias del Estado en su garantía. A la complejidad que suele involucrar dicha tarea se ha referido la doctrina en distintas oportunidades. La Serie

el los criterios de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en consonancia con la línea trazada, entre otras, por la sentencias T-016 de 2007⁹⁸ y T-760 de 2008 de la Corte Constitucional.

Puede verse la sentencia T-197 de 2014, del referido ente judicial (Consideración Jurídica No- 4) que reconoce, sin empacho, que todos los derechos son fundamentales, así:

“Esta distinción, derivada de una noción que dividía los derechos humanos entre derechos de primera, segunda y tercera generación, y que en respuesta a esa división los convertía en judicializables o no, desconocía el concepto mismo de derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, que se fundamentan en la dignidad propia de su condición de persona y que **los hace esencialmente interrelacionados, interdependientes e indivisibles.**”(…) “En pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales **son derechos fundamentales** que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva”. (Subrayas incluidas).⁹⁹

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana al analizar la Ley N° 319 del 20 de septiembre de 1996 que incorporó el Protocolo Adicional al Pacto de San José sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aceptó la tesis de la integralidad de los derechos humanos, estableciendo:

Estudios y Perspectivas de la CEPAL sobre política pública y justiciabilidad de los DESC, por ejemplo, relaciona tales dificultades con cuatro factores específicos: i) la imprecisión de los derechos (cuál es el derecho específico o la obligación correlativa, cómo se tasan, cómo se dimensionan, cómo se miden); ii) la viabilidad económica (puede ser clara la existencia del derecho, así como su perfil y contenido, pero no la posibilidad de satisfacerlos de forma inmediata); iii) la incertidumbre sobre el obligado a satisfacer el derecho y iv) sobre los mecanismos procesales que le dan vía. (Derechos Económicos, Sociales y Culturales, política pública y justiciabilidad, CEPAL, Serie Estudios y Perspectivas, Oficina de la CEPAL en Bogotá, 2004).”

⁹⁸ Véase la sentencia T-016 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto que acepta como categoría dogmática y herramienta de aplicación jurisprudencial los conceptos de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: “.....Todos los derechos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

⁹⁹ Véase, sentencia T-197 de 2014, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alberto Rojas. Los pronunciamientos que dan recibo a la integralidad de los derechos a los que remite el fallo, en el pie de página 17, son los siguientes: “Ver las sentencias T-016-07 y T-1041-06 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T- 580-07 sobre el derecho a la seguridad social. Con posterioridad a la Sentencia T-160 de 2011, Ver Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y Corte Constitucional, Sentencia T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.”

“5 Como lo señala el Preámbulo, conforme a la filosofía de los convenios internacionales, los derechos humanos forman una unidad, **pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros.**

...omissis...

Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista.”¹⁰⁰ (Resaltado fuera de texto).

La sentencia T-235 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, indica que:

“En el plano dogmático, en sentencia T-016 de 2007 explicó la Corte que en el marco del DIDH se ha construido un consenso generalizado sobre las propiedades de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos[28], las cuales destacan que existe una relación intrínseca entre todos los derechos en tanto su fundamento y finalidad es la eficacia de la dignidad humana, constatación que «siguiendo el fallo mencionado» hace en alguna medida *artificial* el criterio de *conexidad*[29]”. (Resaltado incorporado).

De suma relevancia, por su actualidad y pertinencia a los fines de la investigación resulta la recientísima sentencia T-197 de 2014 de la Corte Constitucional en la que, además de reiterar lineamientos jurisprudenciales en materia de derechos fundamentales, ratifica la tendencia de recepcionar la teoría de la integridad

¹⁰⁰ Véase la sentencia C- 251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Véanse las sentencias T-016 de 2007, T- 760 de 2008 y T-197 de 2014 todas de la Corte Constitucional de Colombia. De igual modo, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. (Párr. 110).

de los derechos (según la cual todos los derechos constitucionales son fundamentales diferenciándose en el grado de concreción según la regulación adoptada para su goce y las posibilidades presupuestales del Estado), basada en el criterio de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en la línea trazada, entre otras, por la sentencia T-016 de 2007 y T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, la cual se trae a colación, in extenso, de la manera siguiente:

“De acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta y que reitera la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. **Todos los derechos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.** [19]

Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria. Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz.” (Énfasis incorporado).

2.3 ENUNCIADO GENERAL Y DOCTRINARIO SOBRE LA DEMOCRACIA, COMO DERECHO AUTÓNOMO, DESDE EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS (D+EBDH). APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DEMOCRACIA INTEGRAL.

Gozar de la democracia es darle concreción del contenido de la dignidad humana, definida de modo abreviado “como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan a las personas desarrollar un papel activo en la sociedad”, ¹⁰¹esto es, lograr la realización del haz de derechos contenidos en su ámbito de protección. Tanto se realiza la democracia como cuanto se concreta el respeto y goce de la dignidad humana mediante

¹⁰¹ Véase sentencia T-881 de 2002, Corte Constitucional.

refuerzos copulativos e interdependientes en la realización de los derechos, todos fundamentales, de su núcleo esencial.

El punto común entre democracia y dignidad humana es la realización de todos los derechos constitucionalmente reconocidos, con igual valor y jerarquía, a todas las personas en el marco del Estado social de derecho.

En la democracia desde la perspectiva de derechos humanos o democracia integral, calificada como derecho fundamental autónomo y complejo (continente–el todo), se produce una convergencia normativa, multivalente, heterogénea y omnicomprensiva de derechos humanos fundamentales (contenido–las partes), que enriquecen su núcleo básico (funcional al logro del contenido de la dignidad humana) y fortalecen su fundamentalidad con franca independencia de la posibilidad de su exigibilidad judicial (tutelabilidad) sin obviar que en tanto se garantice la protección que permita la realización del todo permitirá la sustantividad material de cada una de sus partes.

De allí que, sí desde el Estado o de factores que gravitan alrededor del gobierno (u otros poderes fácticos de la sociedad) se amenaza con destruir o se destruye el continente (derecho fundamental difuso a la democracia) la afectación que experimente dicho bien jurídico arrastraría consigo, indefectiblemente, a las partes que lo integran (derechos fundamentales contenidos).

En este caso, la democracia se extingue y deja de ser patrimonio normativo y político de la persona y de los pueblos degradado a mero ejercicio formal del poder no exento de tentaciones autoritarias.

En otro sentido, sí los ataques gubernamentales o sus agentes son dirigidos contra alguno o varios de los demás derechos fundamentales (partes) que dan vida al derecho iusfundamental a la democracia, se notará el déficit que sufren, en ese supuesto, el contenido de la dignidad humana que se traduce en mermas ostensibles en materia de goce efectivo de libertades públicas, de los derechos humanos en ella contenidos y los principios, valores y reglas que integran la democracia puesto que son interdependientes, con igual valor y jerarquía, a su realización tangible, marchitando su virtuosidad jurídica y política, hasta ahogarla o extinguirla, verbigracia, cual flor que pierde lenta y progresivamente sus pétalos hasta consumir su destrucción.

Estas consideraciones van en sintonía de categorizar la democracia como derecho autónomo constitucional, *ergo* fundamental, dentro de los parámetros dogmáticos de la concepción de la integralidad en materia de reconocimiento, respeto, protección y garantía en el goce y el disfrute del contenido de los derechos humanos (fundamentales) entendidos como categorías indivisibles,

interrelacionadas e interdependientes, con igual valor y jerarquía,¹⁰² dentro de un sistema normativo para los que el goce mismo de la democracia resulta indispensable, aplicando la jurisprudencia constitucional en comento y con base a lo anotado en el artículo 7 de la CDI y el artículo 3 de la CAPPDH (ratificados por Colombia) dada su relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana y de la satisfacción de los derechos humanos, en plural, y de los derechos fundamentales que abarca su ámbito de protección, orientados a la formación, ejecución y control del poder político, en singular, desde la perspectiva de los derechos humanos (D+EBDH).

El principio de integralidad de los derechos fundamentales, que refrenda la Corte Constitucional,¹⁰³ basado en la interrelación, interdependencia e indivisibilidad en cuanto al reconocimiento, respeto, garantía y protección de los derechos humanos se observa también en el Preámbulo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos,¹⁰⁴ donde establece:

“Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, *no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales*”. (Resaltado incorporado).

El derecho autónomo fundamental a la democracia, así mismo, desde la óptica de la integralidad de los derechos y en atención a la definición de la democracia desde la perspectiva de los derechos humanos (D+EBDH), y siguiendo lo pautado por la Corte Constitucional, en cuanto a su realización tangible, tiene un contenido multifacético¹⁰⁵ dadas las distintas manifestaciones notorias del

¹⁰² Véase la sentencia T-428 de 2012, Corte Constitucional, M.P., María Victoria Calle Correa, donde dice: “En el pronunciamiento T-016 de 2007, **recogiendo los conceptos de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos**[23], la Corporación indicó que el criterio de “*conexidad*” resulta artificial porque **todos los derechos son conexos entre sí y se dirigen a la realización de la dignidad humana, por lo que su plena eficacia, en un plano de igualdad entre derechos**, es obligación de todos los estados.” (Negrillas fuera de texto).

¹⁰³ Véanse las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, Corte Constitucional.

¹⁰⁴ Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), 16 de Diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

¹⁰⁵ Ver las sentencias T-016-07 y T-1041-06 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social. Con posterioridad a la Sentencia T-160 de 2011, Ver Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2011, M.P. Luis

abánico de derechos de su ámbito de protección, comprensivas de actuaciones negativas (abstenciones) y positivas (prestaciones materiales). Dice la Corte:

En pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva.^[17] El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional. En este sentido, todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional, y por ello su implementación práctica siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria.¹⁰⁶

No obstante, en lo que alude a la satisfacción de algunas de sus expresiones que al ejercicio de la libertad y la participación se refiere, por su naturaleza política, históricamente se ha vinculado a lo que la doctrina los calificaba (útil sólo para fines histórico-académicos) como **derechos de actuación negativa o no onerosos** puesto que el Estado y sus órganos y las personas tienen un deber de abstención para no interferir su goce y ejercicio.

Y venían sosteniendo, esos sectores que el deber de abstención, por parte del Estado (gobierno) no significaría desembolso de recursos económicos por parte del mismo para garantizar su ejecución. Más, sin embargo, es válido apuntar, desde un enfoque multidimensional y heterogéneo, que la realización de dicho derecho sí conlleva a que el Estado (gobierno) y sus órganos, principalmente, y las personas, realicen prestaciones económicas y asuman costosas erogaciones económicas en pos de su realización efectiva como, por ejemplo, asegurar condiciones institucionales mínimas u óptimas para el ejercicio del mentado derecho político, financiar los partidos políticos, asumir la realización de los procesos electorales, brindar garantías de seguridad ciudadana y de orden público para que se exteriorice el derecho de participación, asegurar la vida de quienes ejercen el derecho de oposición o efectuar prestaciones positivas para que la libertad de expresión y los demás derechos humanos interdependientes a la democracia (incluidos los sociales, económicos, culturales, al desarrollo, a la paz, etc.) sean satisfechos a favor de las personas o los particulares a los que, desde otro ángulo, el Estado y sus órganos, como representación de la

Ernesto Vargas Silva y Corte Constitucional, Sentencia T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2014, M.P. Alberto Rojas.

Nación, está en la potestad de imponerles el pago, incluso coactivo, de tasas, contribuciones o impuestos, establecer el servicio electoral obligatorio (jurados en día de las elecciones) o castigar punitivamente los actos ilícitos electorales (constreñimiento al elector, trasiego de votantes, etc.) para alcanzar los fines del Estado social de derecho, entre los que destaca la garantía del contenido esencial de los derechos políticos, esto es, el derecho matriz, de rango iusconstitucional que los contiene: la democracia.¹⁰⁷

Esta comprensión doble faz acerca de la naturaleza del derecho fundamental a la democracia implica, para el Estado y sus órganos, efectuar **actuaciones positivas** que generen el fomento de las condiciones que permitan el desarrollo pleno y el ejercicio efectivo del propio derecho fundamental difuso a la democracia como precursor del logro del contenido de la dignidad humana y de los demás derechos fundamentales que constituyen su núcleo esencial complejo que están conectados a la perdurabilidad del mismo orden democrático dentro del marco jurídico democrático participativo del Estados social y democrático de derecho, significando, de forma coetánea, que le surgen **obligaciones negativas de abstención o no intervención** al mismo Estado y sus órganos que le impiden cometer quebrantos o transgresiones al ámbito jurídico- político que integra el derecho en comento, traducidas, en su conjunto, en los deberes estatales de respeto, protección y garantía de dicho derecho fundamental, tipo ómnibus, difuso, continente o complejo.

Aplica entonces, desde la concepción de la *democracia integral* (definida al final de este Capítulo) el criterio multifacético en materia de realización de los derechos fundamentales, en general, ya que corresponde al Estado y sus órganos (de modo casi exclusivo) generar tantas actuaciones positivas (erogaciones de dinero, asignaciones e impactos presupuestales) como deberes negativos (abstenerse de obstruir, impedir, amenazar, lesionar el contenido esencial del derecho) para que la democracia, como derecho fundamental complejo (de los pueblos y las personas) y los múltiples derechos fundamentales que giran a su alrededor de su núcleo complejo, vean su realización interdependiente y efectiva, debiendo afrontar la obligación de responder por toda acción u omisión conculcatoria del contenido iusfundamental omnicompreensivo del pluricitado derecho político.

Tal responsabilidad, en ambos sentidos, del Estado y sus órganos, cualquier poder y los particulares (incluyendo la comunidad nacional e internacional)

¹⁰⁷ En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana, ha fallado que es clara la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, como quedó plasmada en la CDI. Véase el caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos de México del 2 de septiembre de 2008.

dada la extensión vertical y horizontal de la eficacia de los efectos de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de derecho, les impone el deber de respetar, proteger, garantizar y hacer efectivos, básicamente al poder público, en el sentido positivo mediante actividades válidamente traducibles en recursos materiales (contribuir y asumir costos tributarios de los que salen los recursos para comicios, consultas, reposiciones de votos, subvenciones a partidos políticos, etc., cumplir con el deber de solidaridad social, cooperar económicamente, atender el servicio electoral obligatorio, entre otras) y asumir simultáneamente la obligación, en sentido negativo (deber de abstención) de no interferir, obstruir, impedir o conculcar el goce del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia por parte de las personas y de los pueblos, que resultan favorecidos con su efectiva materialización, todo en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana, de la vida buena, de la felicidad individual y colectiva mediante la facilitación del desarrollo de las capacidades y oportunidades para elegir y concretar proyectos de vida valiosos exentos, de ser posible, de daños.

El recorrido de la democracia para ser asumida desde la perspectiva (con énfasis o enfoque) de derechos humanos (D+EBDH) ha tenido hitos argumentativos destacables tomando como referente estructural de la **fundamentación jurídica (y axiológica) de los derechos humanos**, *prima facie*, sobre la base del *concepto normativo de la dignidad humana*, sobre el que se disertará *in extenso* en la segunda parte de esta investigación y que sigue siendo sostén cardinal en la discusión y aplicación de los derechos humanos.

Otro elemento a ser evaluado, en este trayecto fundamentador, es el significado que doctrinal y jurisprudencialmente se le ha atribuido al *concepto de necesidades* y sus implicaciones y complejidades en materia de su propia satisfacción en el marco del ejercicio del derecho al desarrollo, formulación de políticas públicas, planes de acción o programación del desarrollo, materia que excede el objetivo de la tesis. Una tercera etapa, en el discurso de la fundamentación de los derechos fundamentales tiene que ver con la *transmutación de las necesidades en derechos (humanos)* que superan la noción de “falta o escasez de algo” para convertirse en obligaciones exigibles, aun coactivamente, a favor del proyecto de vida valioso de la persona, de donde se configura en la ONU y sus órganos especializados, a inicios de la primera década del presente siglo (con el aval de la doctrina y la comprobación de la estrechez conceptual y empírica de la tesis de las necesidades) la cosmovisión jurídico-axiológico-política del derecho al desarrollo bajo enfoque de derechos humanos, es decir, previsto para su realización y goce efectivo, así como se viene gestando la **neonatal cosmovisión jurídico-axiológico-política de la democracia en perspectiva (o enfoque) de derechos humanos (D+EBDH) soportada en la interrelación entre**

democracia, derechos humanos y Estado (social) de Derecho, cuyo goce es funcional al logro del contenido de la dignidad humana en atención a la realización de un proyecto de vida personal feliz¹⁰⁸ y valioso, exento de daños o intromisiones arbitrarias o indebidas.

El tratadista, Herreño, (2009) al comentar sobre la ya superada visión de las necesidades, acota lo siguiente:

“De ahí que la reflexión de las necesidades se encuentre estrechamente vinculada a los temas de desarrollo y a los de derechos sociales”. No obstante, se considera que la concepción de las necesidades es muy limitada y se sugiere dar el paso hacia la concepción de los derechos. Las necesidades no generan obligaciones para los Estados.

Los derechos sí, y lo hacen en función de la dignidad humana.

Por esto, poseen un valor político y jurídico que no se encuentra presente en la perspectiva de las necesidades. Incluso se ha insistido en que el enfoque de las necesidades puede terminar avalando propuestas de desarrollo basadas en el individualismo, el asistencialismo, y en otros criterios ajenos a la idea de ser titular de derechos, pues se fundamentan en una posición ética que parte del valor del “tener”. Por lo mismo, es necesario trascender esta perspectiva y situarse en un enfoque de derechos que parta del valor del “ser”. Dicho de otra manera, en un enfoque que tenga como fin al sujeto de derechos.

La perspectiva de las necesidades hace desvanecer la fuerza de las obligaciones jurídicas y políticas del Estado, al reforzar un papel asistencialista frente a los problemas sociales. Con ello también se resta vigor a la idea de *ciudadanía amparada en los derechos*, mientras que cobran importancia las redes de clientelas dependientes de las dádivas generosas de los gobernantes. “El concepto de la dignidad humana que se realiza mediante el ejercicio de los derechos pone claros los términos de la relación entre las personas y el Estado: este, como poder organizado de la sociedad, está instituido para respetar, cumplir y proteger los derechos. (p. 480).”¹⁰⁹

¹⁰⁸ Según Rawls “[...] un hombre es feliz en la medida en que logra, más o menos llevar a cabo este plan”. Rawls, J.

Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica; 1995.

¹⁰⁹ Destaca Herreño (2009, p. 248, 249) que: “El **enfoque de las necesidades básicas** ha resurgido como consecuencia de las transformaciones del Estado en el neoliberalismo. Se originó en los pasados años setenta y ha prevalecido en los programas públicos de los países latinoamericanos, con algunas modificaciones. Fue resultado de la conferencia mundial del Empleo, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1976). Posteriormente, el Banco Mundial lo auspició apoyándose en las investigaciones dirigidas por Paul Streeten. En 1981 el Banco Mundial publicó el libro de Streeten *Lo primero es lo primero. Satisfacer*

A juicio de Perdomo, (2011) a partir de la reflexión de la infravaloración de los DESC, apunta que *“los derechos fundamentales cuando no aplican el principio de la integralidad de los derechos humanos, sólo son derechos fundamentales a medias”* (p. 19). Y en alusión al principio de integralidad en el goce de los derechos, en su conjunto, como igualmente fundamentales, nos dice:

“En cuanto a la conceptualización y aplicación contemporánea de los derechos humanos, visto el devenir normativo, se puede considerar que el PdI no desconoce la necesaria y diferenciada tipología de los derechos y que tiene en cuenta la titularidad individual «inherente, naturalizada, conquistada o adquirida» en los derechos civiles, políticos, socioeconómicos y culturales, así como que también se extiende a la dimensión colectiva al vincular a los pueblos, al Estado y a la sociedad en su conjunto.” (Perdomo, 2011, p. 49).

Tomando en cuenta la evolución normativa del principio de integralidad en el Consejo Económico y Social de la ONU, desarrollado sobre la interpretación del PIDESC, este autor (Perdomo, 2001, p. 49) indica:

“Así, con estos elementos constitutivos, el principio de la integralidad se concibe como aquel por el cual “todos los derechos humanos tienen el mismo peso y valor”, son de y para todos los seres humanos, sin discriminación alguna. Lo cual irradia su fundamentación, formulación y comprensión en el orden positivo formal, como también su exigibilidad judicial y aplicabilidad material, y hace indispensable la fijación jurídica de sus contenidos básicos, el establecimiento y naturaleza de las obligaciones y los medios legalmente definibles de su aplicación (ONU. ECOSOC 93, 23)”.

La corriente de la integralidad de los derechos, que concede cualidad de fundamental a todo derecho constitucional, reconocido dogmáticamente, sirve de marco a la calificación de la democracia como derecho autónomo fundamental de naturaleza continente o compleja porque permite sostener que, mediante refuerzos mutuos, el haz de derechos fundamentales de igual valor y jerarquía que lo integran, se realizan de manera interdependiente e interrelacionada al goce mismo del derecho autónomo a la democracia, y viceversa, en pos de conseguir la realización de los contenidos de la dignidad humana traducidos en la libre elección de un plan de vida valiosa (exento a experimentar daños por injerencias arbitrarias) y disponer de bienes materiales e inmateriales suficientes que le permitan la efectiva participación de la persona en la sociedad mediante el

las necesidades humanas básicas de los países en desarrollo. En él se explica el enfoque de las necesidades humanas. Según esta orientación, las instituciones, en los planos nacionales e internacional, deben proporcionar las oportunidades para el pleno desarrollo físico, mental y social de los seres humanos, y para ello se requiere encontrar los medios que permitan alcanzar ese objetivo.”

ejercicio activo en la formación, ejercicio o control del poder político y del goce de todos los derechos establecidos a su favor (enfoque de derechos humanos) para su progreso y el de la sociedad. La noción propuesta ubica **la democracia en la perspectiva de los derechos humanos dada su relación de interdependencia con el Estado (social) de Derecho para materializar su goce efectivo coetáneamente a su propia realización (D+EBDH)**. De ello, resulta cuesta arriba concebir una vida digna si la persona no goza efectivamente de todos los derechos fundamentales, provistos de igual valor o jerarquía, dispuestos para su beneficio, máxime cuando la violación o menoscabo de cualquiera de ellos traduce una conculcación del contenido de su dignidad humana: el goce de algunos derechos no justifica la negación de otros derechos.

Entonces, principalmente el Estado (también los particulares) debe garantizar la vigencia, respeto, garantía y protección de todos los derechos, por igual, y para todas las personas, siendo el derecho a la democracia el medio y fin para alcanzarlo procurando la concreción de su ámbito de protección y, con ella, la de todos los derechos fundamentales conexos, copulativos, interrelacionados e interdependientes de los que, de manera imprescindible, resulta ser condición de factibilidad para su goce simbiótico o entrelazado, mediante mutuos o recíprocos refuerzos.

El principio de integralidad, como lo fija el ECOSOC, se plantea como objetivo cardinal que todos los derechos sean reconocidos y realizados a favor de todas las personas, sin diferencias, ni discriminaciones, ni jerarquizaciones. Tiene como propósito, al delinear los principios de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos una vista, tratamiento y reconocimiento de los derechos en su conjunto, como un todo, a favor de todas las personas, con igual valor, sin categorizaciones, ni separaciones, ni jerarquías entre los derechos, motivo por el cual todos los Estados están en la obligación de respetar, garantizar y proteger todos los derechos sin que la atención a una determinada categoría de derechos conduzca a la negación o desconocimiento de cualquier otra categoría de ellos ya que todos están ranqueados en el mismo plano de importancia, interrelacionados sin separación posible, en cuanto a su goce y satisfacción por parte de la persona por ser presupuestos de la realización de la dignidad humana evitando interferir o dañar el plan de vida valiosa y la participación efectiva de los seres humanos en la sociedad. No son refractarios unos derechos frente a otros.

Mientras que el principio de la interdependencia indica que la satisfacción de un derecho cualquiera, en concreto, o de un número plural de derechos tiene como condición de posibilidad de existencia o materialización fáctica el goce o la satisfacción de otro derecho específico o conjunto de derechos, verbigracia,

el goce de la libertad de expresión, de protesta o manifestación depende del logro tangible y efectivo del derecho a la democracia y viceversa, en un plano de goces mancomunados, de realizaciones entrecruzadas, funcionales al logro del contenido normativo de la dignidad humana.

El principio de integralidad de los derechos humanos ha sido desarrollada por la ONU, al definir las *Normas sobre derechos económicos, sociales y culturales* contenidas en el **Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos**,¹¹⁰ significando *que los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales no difieren básicamente entre sí ni en la ley ni en la práctica. Todos los derechos son indivisibles e interdependientes*. A su juicio:

“La Declaración Universal de Derechos Humanos consagró derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales y fue concebida como un primer paso para el establecimiento de un sólo pacto de derechos humanos que, por razones políticas, ideológicas y de otro tipo, fue imposible establecer. Casi dos décadas después de la promulgación de la Declaración Universal, se aprobaron dos Pactos Internacionales sobre esos derechos.

Los derechos humanos constituyen una expresión jurídica de lo que los seres humanos necesitan para vivir vidas plenamente humanas. Colectivamente son una expresión amplia y global. Todos los derechos humanos —civiles, culturales, económicos, políticos y sociales— se consideran como un cuerpo de derechos universales, indivisibles e interdependientes, tal como se preveía en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. El enfoque global de la promoción y la protección de los derechos humanos, que comprende los derechos económicos, sociales y culturales, tiene como fin lograr que se trate a todos los seres humanos como personas y que disfruten simultáneamente de todos los derechos y libertades, así como de la justicia social.

... omissis...

1. La indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos. La indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos —civiles, culturales, económicos, políticos y sociales— son principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos que se ha reafirmado repetidamente, tal vez de forma más destacada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993(12). Ello no ha sido siempre así. Efectivamente, quienes abogaban por los derechos humanos debieron dedicar esfuerzos inmensos a

¹¹⁰ ONU: Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Recuperado del sitio: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

lograr la normativa y el reconocimiento práctico de la interdependencia de los derechos. La indivisibilidad y la interdependencia son principios fundamentales de los derechos humanos, al igual que la dignidad intrínseca del ser humano, la participación y la igualdad entre los géneros. El carácter indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos significa que los derechos económicos, sociales y culturales se aplican a todas las personas sobre la base de la igualdad y sin discriminación, que crean obligaciones específicas para los gobiernos, que son justiciables y que pueden ser invocables. Todos los derechos deben ser tratados por igual por las instituciones nacionales de derechos humanos en sus esfuerzos por promover y proteger los derechos humanos.

...omissis...

Todos los tratados de derechos humanos cuentan con disposiciones de importancia directa para los derechos económicos, sociales y culturales. Incluso en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en otros tratados que en principio tratan exclusivamente de los derechos civiles y políticos, al reconocer derechos como el derecho a la vida, la igualdad de protección ante la ley y la libertad de asociación, reconocen indirectamente componentes de derechos económicos, sociales y culturales.

Los tribunales de muchas jurisdicciones han reconocido este carácter (13). Por ejemplo, muchos tribunales han mantenido que el derecho a la vida debe incluir otros derechos que son esenciales para disfrutar de una calidad de vida básica, como la educación y la atención de la salud. La clasificación de los derechos en estos dos grupos tradicionales está quedando cada vez más desprovista de significado pues es producto de un enfoque erróneo de la interpretación de la normativa de derechos humanos y de las violaciones de los derechos humanos. **Muchos derechos humanos son fundamentalmente permeables. Los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales deben fundirse, no separarse (14).**¹¹¹ De este modo, todas las normas de derechos humanos pueden utilizarse para potenciar la reivindicación de los derechos económicos, sociales y culturales. **Este enfoque unificado de los derechos humanos abarca los principios de la igualdad y la no discriminación que forman la base de las normas de derechos humanos. Estos principios incluyen la igualdad de trato, la igualdad de la protección ante la ley, la igualdad de oportunidades y la igualdad sustantiva. Aunque estos principios se asocian generalmente a los derechos civiles y políticos, son igualmente aplicables a los**

¹¹¹ El Manual de la ONU, en comentario, trae la cita directa de la obra de Craig Scott, "The interdependence and permeability of human rights norms: towards a partial fusion of the International Covenants on Human Rights", *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 27, n. 4, 1989; véanse en particular las páginas 851 a 878.

derechos económicos, sociales y culturales. Su importancia seguirá creciendo, particularmente a medida que se vayan reconociendo otras formas de igualdad sustantiva y a medida que se reconozca que los derechos y la igualdad entrañan obligaciones positivas de actuar, y no meramente limitaciones a la actuación de los Estados (15).¹¹² (Negrillas incorporadas).

El doctrinante Pedro Nikken, en el artículo *La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales* publicado en la Revista IIDH (Vol. 52, año 2010, página 72), teniendo la dignidad humana como referente, detalla la:

“ii. Indivisibilidad e interdependencia. Los derechos humanos son indivisibles como indivisible es la dignidad humana. No se admiten desmembraciones ni jerarquías entre los derechos humanos, de modo que no puede afirmarse que alguno sea no substancial o de importancia menor. Tampoco es admisible, en el plano conceptual y de principios, que se respeten unos derechos, mientras se vulneran otros: no cabe hacer distinciones entre las fuentes de ofensa a la dignidad humana, que es el bien esencial que forma el objeto de los derechos humanos. Ellos son, por el contrario, interdependientes, porque la violación de uno acarrea a menudo la violación de otros, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la participación política si son vulneradas la libertad de expresión o la de asociación; o con el derecho a la vida si no son satisfechos el derecho a la salud o a la alimentación. En ese sentido, la separación entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por la otra, es un extravío que sólo se explica por razones políticas y por la coyuntura histórica presente cuando se discutieron los Pactos de las Naciones Unidas (v. supra), pero que, como se verá luego, carece de fundamento conceptual. Igualmente, la distinción que se hace entre “tres generaciones de derechos humanos”²⁷ sólo es admisible didácticamente, pero no como una cuestión de concepto.”¹¹³

En este punto, se reitera la adscripción al reconocimiento dogmático (en la regulación y la jurisprudencia) de la tesis de la integralidad de los derechos humanos, que resalta la fundamentalidad de todos los derechos sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, sustentada en los principios de indivisibilidad, universalidad, interdependencia e interrelación, sin jerarquía entre ellos, en cuanto a su goce efectivo se refiere siendo que la realización

¹¹² ONU: Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Recuperado del sitio: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

¹¹³ Nikken, P (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Revista IIDH, pp.56-140 Recuperado del sitio: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>

plena de la democracia, como derecho fundamental, deviene en presupuesto indispensable tanto al logro del contenido de la dignidad humana como a la satisfacción efectiva del abanico de derechos fundamentales que conforman su contenido esencial, mediante el reforzamiento mutuo y la satisfacción complementaria de los mismos, con igualdad de tratamiento a favor de la persona, dando crédito al *principio de la integralidad* que considera que todos los derechos de todas las personas son igualmente fundamentales y rehúsa de los “*derechos a medias*”¹¹⁴ o **derechos aéreos, etéreos o de papel**, aquellos que no alcanzan a concretarse, en cuanto a goce efectivo, en la esfera vital de la persona se refiere.

Siendo que el objeto de la tesis se dirige a escudriñar los elementos permiten categorizar la democracia como un derecho autónomo fundamental, de contenido complejo o naturaleza omnicomprensiva, que alberga en su seno una multiplicidad de derechos humanos igualmente fundamentales, establecidos a favor de la persona y de los pueblos¹¹⁵ (carácter difuso) cuya realización, recíproca e interdependiente, se verá posibilitada en la medida en que se promueva y garantice la dignidad humana como presupuesto del goce del derecho fundamental a la democracia y viceversa, cuya fundamentación teórica y jurisprudencial, en aras de un explicación satisfactoria a tal imbricación de derechos, se nutre de la tesitura discursiva de la *visión complementaria integral*¹¹⁶

¹¹⁴ En la doctrina, véase la obra de Perdomo Castaño, Carlos Alberto. Derechos fundamentales a medias e integralidad de los derechos. Bogotá, Edit. Defensoría del Pueblo (Colombia), 2011. Versión digital, recuperada el 2 de septiembre de 2015 del sitio: www.sindicatodefensoriadelpueblo.org/apc-aa.../derFundamentales.pdf En materia dogmática constitucional, véanse la **sentencia T-760 de 2008** de la Corte Constitucional, ya citada, ha mantenido una tendencia jurisprudencial de avanzada al abrazar la tesis de la integralidad de los derechos fundamentales. En idéntico sentido la **sentencia T-016 de 2007**, M.P. Humberto Sierra Porto, ya citada. Véanse, también, la sentencia T-197 de 2014, Corte Constitucional, ya citada y la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así lo ha reconocido judicialmente en el Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. Párr. 110, ya citada.

¹¹⁵ Así lo dicen la CDI – 2001 (todos los pueblos de América tienen derecho a la democracia) y la CAPPDH– 2002 (los pueblos andinos tienen derecho a la democracia).

¹¹⁶ La tesis de este autor es relevante ya que desarrolla la *concepción integral* de los derechos sustentada en su indivisibilidad, interrelación, interdependencia, universalidad, globalidad y tratamiento igual, sin jerarquías entre sí. Es de utilidad para la investigación ya que se afirma la autonomía de la democracia como derecho fundamental cuya realización es presupuesto indispensable para la praxis o disfrute de los demás derechos fundamentales de la persona, algunos de los cuales se encuentran en su núcleo esencial, puesto que aquí se parte de la afirmación que la democracia puede ser calificada como un derecho fundamental, de naturaleza compleja, cuyo contenido esencial está constituido por un haz omnicomprensivo y polivalente de derechos fundamentales, de cuya realización depende la posibilidad de goce de estos y viceversa, en sintonía con la tesis de integralidad e interdependencia, esto es, la relación de complementariedad o convergencia plurinormativa, que preconiza la *concepción*

de los derechos humanos (Mesa, 2013) que sustentan la satisfacción del contenido de su ámbito de protección a través del reforzamiento mutuo y satisfacción copulativa o entrecruzada, entre derechos igualmente fundamentales.

2.3.1 Implicaciones de la concepción de la democracia, como derecho autónomo, desde un enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH) en el contexto del principio de integralidad de los derechos humanos. Consideraciones acerca del “enfoque de las capacidades” para la libertad (Sen) y para la dignidad humana (Nussbaum).

Establecida la precitada interrelación entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho, así como por igual, con el derecho al desarrollo, es dable concebir la democracia como derecho constitucional autónomo desde una perspectiva de derechos humanos (D+EBDH), es decir, como fin o *culmen* de la satisfacción de todos los derechos humanos para todas las personas, tanto los contenidos en su núcleo esencial como todos los demás derechos humanos, igualmente fundamentales, que se realizan con su goce de manera interrelacionada, mediante refuerzos simbióticos, lo cual tiene consecuencias tanto discursivos como prácticos en el campo de la realización de los derechos cuando de analizarla en una perspectiva de derechos humanos se trata como punto previo cabe citar al tratadista Herreño (2009, p. 249) cuando, ante el interrogante de qué significa un **enfoque en derechos humanos**, ilustrativamente responde:

“Primero, significa entender claramente la diferencia entre un derecho y una necesidad. Un derecho es algo que me permite vivir con dignidad. Así mismo, un derecho puede ser exigido frente al Gobierno e implica la obligación, por parte de este, de honrarlo. En cambio, una necesidad no puede exigirse. Los derechos se relacionan con “ser”, mientras que las necesidades se relacionan con “tener”.

Segundo, un enfoque basado en los derechos no puede centrarse en defender o atacar la forma de gobierno, en hacer declaraciones a favor o en contra de la preferencia política de la víctima o en las motivaciones (supuestas o reales) de quienes violan los derechos humanos, sino en los derechos mismos que están siendo violados y en el aparato que posibilita esas violaciones. En otras palabras, un enfoque basado en los derechos no puede atacar o apoyar un sistema político en particular, aunque tampoco puede ignorar la resisten-

integral que gira sobre la concreción interdependiente, interrelacionada y complementaria en la realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin jerarquía entre ellos y con la premisa de igual goce para todas las personas.

cia del sistema como factor que bloquea o favorece el ejercicio efectivo de los derechos humanos (...).

Tercero, y como consecuencia de lo anterior, un derecho se define con base en la dignidad, esto es, con base en “ser” y no en “tener”, o en el programa social o económico de un partido o gobierno. Un programa político puede (y debe) negociarse, pero la dignidad no es negociable. Los programas políticos son necesarios para honrar los derechos humanos, mas no pueden sustituirlos. Los programas políticos están sujetos a los cambios de la dinámica social y económica, y lo que es importante hoy puede no serlo mañana. La dignidad de un individuo es inmutable: es la misma en todos los tiempos y todos los lugares, y su esencia trasciende las particularidades culturales (Sen, 1989, p. 769).”

Es menester indicar que en la dogmática internacional sobre derecho a la democracia se ha reconocido la interdependencia e interrelación entre democracia, derechos humanos y desarrollo, así como con Estado (social) de Derecho, a punto con la cabida que tiene el principio de la integralidad de los derechos humanos a lo que debe sumarse y actual reconocimiento, por parte del Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, que enfatizan y dejan sentado **el criterio sobre el enfoque en derechos humanos que la democracia (D+EBDH)** está llamada a desplegar en el presente y futuro de la humanidad.

Implicaciones de la democracia como derecho constitucional autónomo desde una perspectiva de derechos humanos (D+EBDH). Apreciar la democracia, desde esta óptica, como fin o *culmen* de la satisfacción de los derechos humanos, tanto los contenidos en su núcleo esencial como todos los demás derechos humanos, igualmente fundamentales, que se realizan con su goce de manera interrelacionada, mediante refuerzos simbióticos, tiene consecuencias tanto discursivos como prácticos en el campo de la realización de los derechos. Entre las más **significativas consecuencias** de éste novedoso planteamiento está el rol que la democracia viene a desempeñar en i) **el propósito o incidencia para lograr Desarrollo Humano (DH) atendiendo la vulnerabilidad de la persona y su capacidad de resiliencia**, ii) **el propósito o incidencia para contribuir a la seguridad humana (SH)** y iii) **el propósito de servir de meta entre los objetivos a ser trazados en la redefinición de la agenda de programación en materia de derechos humanos**, donde además de la evaluación del contenido del desarrollo ha de entrar el de la democracia dada la relevancia que su goce personal y su desempeño institucional tiene para el logro de los proyectos de vida valiosos de las personas, evaluada a nivel internacional y nacional, tomando como punto de

partida la reconocida interdependencia entre democracia, derechos humanos, Estado (social) de Derecho y desarrollo.¹¹⁷

La democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH), asumida como derecho fundamental, en el contexto de la integralidad de los derechos humanos, es entonces un derecho autónomo, de carácter complejo (verbigracia, el derecho fundamental al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, etc.) que se manifiesta en distintas facetas, siendo que su goce se verá materializado en tanto se respeten y realicen, a favor de dignidad de la persona beneficiaria, la posibilidad de elegir libremente un plan de vida valiosa y gozar de bienes y servicios (materiales e inmateriales) suficientes para desarrollar los talentos y capacidades que le permitan una participación efectiva, sin exclusiones, en la sociedad en general y en la formación, ejecución y control del poder político en concreto, indiciendo en el DH y la SH de la persona y la comunidad.

Ello, porque el goce del derecho a la democracia está interrelacionado, es funcional e interdependiente tanto al logro del contenido de la dignidad humana como a la satisfacción del elenco de derechos fundamentales que alberga en su núcleo esencial, de naturaleza híbrida, compuesta o compleja, que además de contenidos políticos y civiles también guarda relación con derechos sociales, económicos, culturales, ambientales, al desarrollo, etc., que han de ver su materialización en cuanto se realice el derecho iusfundamental a la democracia y viceversa mediante refuerzos mutuos.

La base que sirve de marco teórico y dogmático propiciatorio de la concepción de la democracia como derecho autónomo desde una perspectiva de derechos humanos (D+EBDH) puede encontrarse en las pioneras decisiones adoptadas por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (Resolución 2003/36) en las que reafirma **la interdependencia entre la democracia y los derechos humanos**,¹¹⁸ razón por la cual, se esgrime como argumento adicional, para resaltar la convergencia normativa que se produce en el núcleo esencial complejo del derecho fundamental a la democracia que permite postular que el goce efectivo del derecho a la democracia, asumido como fundamental, desata o genera la realización simbiótica de los derechos civiles, políticos,

¹¹⁷ Son de valiosa utilidad, en este punto, los Informes sobre Desarrollo Humano (IDH) elaborados por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), los lineamientos del Fondo Fiduciario de Naciones Unidas para la Seguridad Humana y las Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y el Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, éstos últimos documentos ya citados.

¹¹⁸ En el mismo sentido, entre otras disposiciones jurídicas, la CAPPDH (artículo 3), la CDI (artículo 7) y la Resolución 2002/46 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia” (Parágrafo 2).

económicos, sociales, culturales y ambientales que conforman su ámbito de protección a partir del desarrollo, en el mundo de lo fáctico, de los principios de universalidad, indivisibilidad, integralidad, progresividad e interdependencia entre los mismos, siendo funcional a la realización del DH y la SH. Así pues, el goce efectivo de la democracia, asumida como derecho autónomo fundamental complejo, será presupuesto indispensable para la realización de los contenidos de la dignidad humana (libre elección de un plan de vida valioso sin daños y goce de condiciones materiales e inmateriales suficientes para una vida decorosa y una efectiva participación en la sociedad) de manera interdependiente e interrelacionada en pos de la satisfacción, simultánea y complementaria, de los derechos fundamentales que giran alrededor de su ámbito de protección de los cuales la democracia es condición de posibilidad irremplazable para su tangible concreción, que son las metas definidas por la ONU para materializar el DH y la SH.

2.3.2 Amartya Sen y el enfoque de las capacidades: desarrollo como libertad y democracia como valor universal.

En la doctrina sobre el desarrollo se distingue la postura de Amartya Sen con su “enfoque de las capacidades”¹¹⁹ (capabilities approach) que brinda una herramienta interpretativa en materia de desarrollo, libertad, justicia, democracia, teoría de la elección social, metodología y derechos humanos como elementos distintivos de su filosofía social cuyas ideas cobran pertinencia cuando, para fines de la investigación, en sintonía con el concepto de *democracia integral*, se afirma que el goce de la democracia, como derecho, resulta funcional al logro de la dignidad humana que determina la oportunidad para que la persona, satisfaciendo sus derechos humanos fundamentales, de manera interrelacionada, cuenta con la oportunidad de desarrollar y elegir un plan de vida valioso, sin daños, y de condiciones materiales e inmateriales que le permitan una inclusión efectiva en la sociedad, enfatizando su participación efectiva en la formación, ejercicio y control del poder político en función de su vida buena y del bien común.

El extenso trabajo investigativo del Nobel de Economía excede, con creces, el objeto de la tesis, motivo por el cual nos centraremos en los planteamientos de su obra que guardan relación con la misma sin entrar a describir los detalles de la

¹¹⁹ Amartya Sen ha desplegado su teoría del “enfoque de las capacidades” con énfasis en lo económico, aunque no acotado a dicho campo, centrado en la idea de libertad al tiempo que Martha Nussbaum lo hace en el campo filosófico basada en la idea de dignidad humana como se analiza en este segmento.

crítica¹²⁰ a su obra porque escapa al sentido de la obra. Aclarado lo anterior, cabe destacar que para Sen (2010), el “enfoque de las capacidades”:

“En contraste con los enfoques basados en la utilidad o en los recursos, en el enfoque de la capacidad la ventaja individual se juzga según la capacidad de una persona de hacer cosas que tenga razón para valor. Desde el punto de vista de la oportunidad, la ventaja de una persona se juzga menor que la de otra si tiene menos capacidad «menos oportunidad real» de lograr cosas que tiene razón para valorar. El foco aquí es la libertad que una persona realmente tiene para hacer esto o aquello, las cosas que resulta valioso ser o hacer. Obviamente, es muy importante para nosotros ser capaces de lograr las que más valoramos. Pero la idea de la libertad también respeta nuestro ser libre para determinar qué deseamos, qué valoramos y en última instancia que

¹²⁰ La crítica a la teoría del enfoque en las capacidades de Sen está contenida en la obra de Julio Bolvinit denominada “Ampliar la mirada: un nuevo enfoque de la pobreza” (2005, p. 243 – 348) del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente, Guadalajara, México, recuperada del sitio: <http://www.julioboltvinik.org/images/stories/volumenI.pdf> quien relata que la misma está presentada, *inter alia*, por **Bernard Williams**, “El nivel de vida: intereses y capacidades”, Comercio Exterior, vol. 53, núm. 5, mayo de 2003, pp. 424-426; traducción de extractos de “The Standard of Living: Interests and Capabilities”, en Amartya Sen et al. *The Standard of Living. The Tanner Lectures 1985*, Cambridge University Press, 1987, sobre el concepto de *capabilities económicas*: lo que podemos hacer, dado nuestro presupuesto y el valor universal de la persona; **G.A. Cohen**, “Equality of What? On Welfare, Goods and Capabilities”, en M. Nussbaum y A. Sen, *The Quality of Life*, Clarendon Press, Oxford, 1993, pp. 9-29 basado en lo que es necesario preguntarse si los bienes dotan a las personas de capacidades, entre lo que los bienes hacen por las personas y lo que las personas pueden hacer con los bienes, en “lo que los bienes hacen por la persona; lo que ésta obtiene de ellos. Denominaré a tal efecto de los bienes, que no es propiamente la utilidad, mediar (midfare), porque en cierto modo se ubica a medio camino entre los bienes y la utilidad”; **Frances Stewart**, en “Basic Needs, Capabilities, and Human Development”, en Avner Offer, *In Pursuit of the Quality of Life*, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 46-65; pp. 48-49 siendo que la autora refuta el cuestionamiento de “fetichismo de las mercancías” de Sen a su teoría del enfoque de las necesidades básicas (ENBD) de la que es autora; **Robert Sugden**, “Welfare, Resources and Capabilities: A Review of Inequality Reexamined by Amartya Sen”, *Journal of Economic Literature*, 31, pp.1947-1962, 1993; p. 1953., quien duda sobre si el enfoque de las *capabilities* es realmente operacional; **David Crocker**, “Functioning and Capability: The Foundations of Sen’s and Nussbaum Development Ethic. Part 2” y **Martha Nussbaum** y J. Glover (eds.), *Women, Culture and Development. A Study of Human Capabilities*, Clarendon Press, Oxford, pp. 153-199; pp.167-169 quien sostiene que el Enfoque en las Capacidades no es capaz de categorizar ninguna *capability* como no valiosa y M. Nussbaum, “Nature, Function, and Capability: Aristotle on Political Distribution”, *Oxford Studies in Ancient Philosophy*, volumen suplementario, 1988., que dice: “Me parece, entonces, que Sen necesita ser más radical de lo que ha sido hasta hora en su crítica de la visión utilitarista del bien-estar, mediante la introducción de una visión objetiva normativa del functioning humano y mediante la descripción de un procedimiento de evaluación objetiva mediante la cual los functionings puedan evaluarse por su contribución a la buena vida humana.”. El propio Bolvinit señala de mecanicista el enfoque de las capacidades de Sen. Para conocer la refutación de Sen a cada uno de sus críticos se remite a la referida obra de Bolvinit.

decidimos escoger. El concepto de capacidad se vincula muy estrechamente al aspecto de oportunidades de la libertad, visto desde la perspectiva de las oportunidades «comprehensivas» y no sólo desde el enfoque de lo que sucede con la «culminación».

... omissis...

“El enfoque de la capacidad se concentra en la vida humana y no sólo en algunos objetos separados de convivencia, como ingresos o mercancías que una persona puede poseer, los cuales se consideran con frecuencia, en especial en el análisis económico, como los principales criterios del éxito humano. En efecto, el enfoque propone un cambio de énfasis que pase de la concentración en los medios de vida a la concentración en las oportunidades reales de vivir”. (p. 260, 262).

El enfoque de las capacidades (oportunidades para llevar una u otra clase de vida) de Sen ha implicado una reformulación de la noción de bienestar, centrado en los recursos o medios, para refocalizarse en la oportunidad de tener libertad para llevar una vida valiosa siendo que la calidad de vida de la persona estará determinada por aquello que sea capaz de ser o de conseguir, es decir, del modo en que sea capaz de vivir, más no de sus ingresos (renta), la posibilidad de disponer de servicios sociales o de la misma satisfacción de necesidades básicas. Sen formula su teoría del desarrollo entendiéndolo no como un medio para el crecimiento económico, el alcance de la industrialización, o de cualquier otro tipo de objetivo centrado en los medios o recursos, sino que lo aprecia como fin en sí mismo definido como “la expansión de las libertades reales de las personas” mediante la capacidad para llevar la vida que cada uno tenga razones de elegir (Sen, 1999, p. 3), afianzando una teoría de la libertad asociada a la capacidad.

Así mismo, el enfoque de las capacidades de Sen está inmerso dentro del marco del desarrollo humano (DH) siendo valioso su aporte en la confección y mejora de los estudios empíricos y estadísticos de los Informes sobre DH (IDH) resaltando que el crecimiento económico, el aumento de la producción y del producto nacional, los aumentos en los ingresos (concentración en los medios) por si mismos no son suficientes para su definición, proponiendo un cambio en la apreciación del desarrollo referido, en todo caso, a las capacidades traducidas en aquellas cosas que las personas pueden realmente hacer o ser a través de ciertas habilidades, es decir, de los denominados funcionamientos en conjunción con las capacidades reales con las que ellas cuentan para funcionar en la sociedad que logran manifestarse por conducto de las oportunidades concretas que le permitan elegir o llevar libremente una u otra clase de vida, es decir, de desarrollar un plan de vida que la persona razone que valga la pena vivir

y lo valore como tal. La vida buena o valiosa no se trata solamente de recursos sino de capacidades para funcionar.

Sen, refuta la **teoría de los bienes primarios de John Rawls** (1982, p. 159-186) conformados por aquellos que todas las personas racionales elegirían o querrían al margen de sus preferencias específicas. Estos bienes se definen en función de: a) derechos y libertades fundamentales, de las que se puede proponer una lista; b) la libertad de circulación y la libertad de elección entre posibilidades diversas; c) los poderes y las prerrogativas relativas a ciertos empleos y a ciertos puestos de responsabilidad en instituciones políticas y económicas básicas; d) los ingresos y la riqueza; finalmente, e) las bases sociales del respeto de sí. La lista incorpora, en el plano de las referencias institucionales, los derechos y las libertades fundamentales, las posibilidades generadas por las instituciones y las prerrogativas ligadas al empleo y los puestos de trabajo, así como el ingreso y la riqueza. Define las instituciones justas y su contenido dentro de las que quedan comprendidos los pilares del respeto de sí mismo y sugiere que dentro de la lista pueden estar otros bienes como aquellos referidos al ocio o tiempo libre y a ciertos estados psicológicos (la ausencia de dolor).¹²¹ La comprensión racional de los bienes primarios está vinculada a una consideración política de la persona, de los ciudadanos, como sujetos o seres libres e iguales y ello les permite apreciar los bienes primarios y, desde su racionalidad, especificar aquellos que dichos ciudadanos necesitan para su plan de vida racional por cuanto se les considera personas libres e iguales, tanto en el plano personal y como miembros de la sociedad con derechos plenos a realizar todo tipo de cooperación social.

En Teoría de la Justicia, Rawls (1979) define los bienes básicos “aquello que supuestamente deseara un ser racional, cualesquiera que sean sus deseos restantes”. (p. 114); es decir, más allá de sus preferencias personales y en sus últimos aportes teóricos, desde un enfoque que aproxima el concepto de necesidades, los define como “aquellos bienes necesarios para el ejercicio y el desarrollo de dos poderes específicos de la personalidad moral. En concreto, las capacidades de tener un sentido de la justicia, y las de adoptar una concepción del bien, de modificarla y de perseguir racionalmente su realización” (Rawls, 1982).¹²²

¹²¹ El listado rawlsiano de bienes primarios contenido en “*Social Unity and primary Good*”, fue publicado en A. Sen y B. Williams (ed.), *Utilitarianism and Beyond*, (1982), Cambridge, Cambridge University Press, pp. 159-186. Luego, Rawls introdujo cambios con relación a dicho trabajo en su artículo “*The Priority of Right and Ideas of the Good*” contenido en *Philosophy and Public Affairs*, núm. 17, 1988. Como parte de la refutación de Rawls a las críticas de Sen acerca de su teoría de los bienes primarios puede verse *Libéralisme politique*, p. 225, especialmente la nota 3.

¹²² Los cambios en la definición inicial pueden verse, a título de ejemplo, en Rawls, J. (1982), “*Social Unity and primary Goods*”, sección III; para la edición de 1987 de “*Social Unity and*

Sen, en principio, está conteste en que se requiere de bienes básicos para la vida buena, pero centra sus críticas en que i) con dicha teoría es difícil realizar comparaciones interpersonales, que reflejen la situación de los casos concretos porque las personas son distintas y pueden necesitar de distintas cantidades de un bien particular para tener un bienestar similar y ii) porque los bienes primarios no son un fin en sí mismos sino simples medios para lograr la libertad, pero no son ni representan la libertad.¹²³ Sen, en su libro *Desarrollo como Libertad* (2000) transforma su enfoque de las capacidades básicas a una dimensión más densa que versa sobre un nuevo enfoque: el desarrollo como (presupuesto) de la libertad. Bajo este enfoque, a sentir de Sen, el desarrollo debe medirse con el indicador adecuado, que consiste en establecer su incidencia en el aumento de las libertades de los individuos pudiendo definirse el desarrollo “como un proceso de expansión de las libertades reales de las que disfrutaban los individuos.” (Sen, 2000, p.19).

En la concepción de Sen (2000, p 56), el cual parafraseamos, sobre desarrollo como libertad, ésta puede verse como fin y como medio. Le atribuye a la libertad una importancia medular como el fin principal del desarrollo, porque la libertad juega un papel *constitutivo* en el desarrollo, y cuando se ha de aumentar la libertad ha de hacerse por la libertad misma. En lo que alude a la libertad como medio, el autor en cita que, además de ser el objetivo último o final del desarrollo, la libertad *per se* tiene la cualidad de ser un formidable instrumento para conseguir el desarrollo, donde juega un papel *instrumental*. Para Sen:

“El papel instrumental de la libertad se refiere a la forma en que contribuyen los diferentes tipos de derechos y oportunidades a expandir la libertad del hombre en general y, por lo tanto, a fomentar el desarrollo. (...) La eficacia de la libertad como instrumento reside en el hecho de que los diferentes tipos de libertad están interrelacionados y un tipo de libertad puede contribuir extraordinariamente a aumentar otros.” (Sen, 2000, p.56).

En la tesis de Sen, el crecimiento por sí sólo, visto como incremento de recursos (ingreso, renta, PIB) no es suficiente, razón por la cual le reconoce la importancia como un medio para expandir las libertades, enfatizando su mirada en los *finés* a los que apunta el desarrollo y, con base a la afirmación contenida en el inicio de la *Ética* a Nicómaco, de Aristóteles, puntualizando con el Estagirita que “la riqueza no es, desde luego, el bien que buscamos, pues no es más que un instrumento para conseguir algún otro fin”, siendo que “la utilidad de la riqueza

primary Goods” véase la sección 4b, así como la página 11 del prefacio a la edición francesa de *Theory of Justice*.

¹²³ Un estudio pormenorizado de la polémica Sen – Rawls puede verse en: Crocker, D. (1992), *Functioning and Capability, Political Theory*; Vol. 20, N° 4. p. 592-599.

está en las cosas que nos permite hacer, es decir, en las libertades que nos ayuda a conseguir.” (Sen, 2000, p. 30).

La persona, en la teoría de las capacidades como libertades fundamentales de Sen (2000, p. 35), aparece el concepto de *aspecto de agencia del individuo*, el cual tiene enorme significación en la praxis del desarrollo como libertad, dado que acuña la idea de que los sujetos son “agentes” y no “pacientes” de los procesos de desarrollo. Sen define al *agente* como “la persona que actúa y provoca cambios y cuyos logros pueden juzgarse en función de sus propios valores y objetivos independientemente de que los evaluemos o no también en función de otros criterios externos.” (2000, p. 35).

De la mano, de la agencia,¹²⁴ encontramos la exaltación teórica que Sen hace del *debate*, entendida como un aspecto de agencia que se realiza esencialmente través de la posibilidad de debatir (deliberar) en una sociedad, siendo una piedra angular en la tarea de materializar el desarrollo como libertad en la sociedad democrática en el marco de la elección social que él preconiza. Dice Sen:

“la necesidad de analizar la valoración de las diversas capacidades en función de las prioridades públicas es un activo, que nos obliga a dejar claro cuáles son los juicios de valor en un terreno en el que no es posible –ni se debe evitar– la realización de juicios de valor. *De hecho, la participación pública en estos debates valorativos «explícita o implícitamente» constituye una parte fundamental del ejercicio de la democracia y de la elección social responsable.* En cuestiones de valoraciones públicas, no hay manera de evitar la necesidad de someter las valoraciones a un debate público. El trabajo de la valoración pública no puede sustituirse por un ingenioso e inteligente supuesto. Algunos supuestos que parecen funcionar sin problemas y de una manera fluida funcionan ocultando las ponderaciones y los valores elegidos con refinada opacidad.

... omissis...

¹²⁴ Dice Sen (2000, p. 28) que “los individuos pueden configurar en realidad su propio destino y ayudarse mutuamente. No tienen por qué concebirse como receptores pasivos de las prestaciones de ingeniosos programas de desarrollo. Ellos mismo deben participar en el proceso de creación e implementación de los planes de justicia social. Para ello es necesario no sólo que puedan participar en el diseño de los planes sino en la formulación de las prioridades y los valores sobre los cuales se basarán los mismos. Existen poderosas razones para reconocer el papel positivo que desempeña la agencia libre y viable, e incluso la impaciencia constructiva.”. A través de la agencia, la persona deja de ser asumida, en nuestras palabras, como una carga de la sociedad, un elemento pasivo resignado a recibir ayuda sino que la agencia Seniana lo reconoce como protagonista del desarrollo como libertad, es decir, un actor principal en la generación de cambios para el desarrollo y la justicia social.

El debate público y la participación social son, pues, fundamentales para la elaboración de la política económica y social en un sistema democrático.

Las prerrogativas democráticas «tanto de las libertades políticas como de los derechos humanos» constituyen una parte crucial del ejercicio de la propia elaboración de la política económica, aparte de los demás papeles que pueda tener. En un enfoque basado en la libertad, la libertad de participación no puede ser sino fundamental en el análisis de la política económica y social.” (Sen, 2000, p.140-141). (Cursivas y negrillas incorporadas).

Superando el enfoque basado en necesidades, distanciándose de los utilitaristas y de quienes postulan el enfoque del bienestar que mide el desarrollo en función de las utilidades y de la concepción de bienes primarios de Rawls, ya comentada, en el enfoque del desarrollo como libertad, las *capacidades son entendidas como libertades fundamentales* para elegir la vida que tenemos razones para valorar, Sen (2000) dice:

“Si el fin es centrar la atención en las oportunidades reales del individuo para alcanzar sus objetivos (como recomienda explícitamente Rawls), habría que tener en cuenta no sólo los bienes primarios que poseen las personas, sino también las características personales relevantes que determinan la *conversión* de los bienes primarios en la capacidad de la persona para alcanzar sus fines. (p.99).”

Adicionalmente, deja explicado que el enfoque de las capacidades se nutre de funciones:

“El concepto de “funciones”, que tiene unas raíces claramente aristotélicas, refleja las diversas cosas que una persona puede valorar hacer ser o ser. Las funciones valoradas pueden ir desde las elementales, como comer o no padecer enfermedades evitables, hasta actividades o estados personales muy complejos, como ser capaz de participar en la vida de la comunidad y de respetarse a uno mismo” (Sen, 2000, p. 99).

Sen (2000, p. 100) ha establecido, en su teoría, que el enfoque basado en las capacidades se centra en las funciones realizadas (lo que una persona es capaz de hacer realmente) y en el conjunto de capacidades referido a las opciones que tiene la persona (sus oportunidades reales) para lograr la vida que tiene razones de valorar.¹²⁵

¹²⁵ Las tesis de Sen han tenido gran impacto en la formulación y la elaboración de estadísticas de los Informes sobre Desarrollo Humano del PNUD ya que su manera de re-encausar el desarrollo bajo el enfoque basado en capacidades (funcionamiento, oportunidades) y libertades fundamentales ha incidido abiertamente en el modo en que se concibe la pobreza porque, a partir de Sen ya no es plausible que sea asumida y definida únicamente por conducto de la medición de los índices de la renta o de los ingresos de las personas y las naciones sino que

En su artículo *Capital Humano y Capacidad Humana* (1998, p.72), contenido en la Revista *Cuadernos de Economía* 29, Sen afirma:

“En la búsqueda de una mejor comprensión del papel de las capacidades humanas, debemos tener en cuenta: - su relación directa con el bienestar y la libertad de las personas, - su función indirecta a través de su influencia en la producción económica, y su función indirecta a través de su influencia en el cambio social. La pertinencia de la perspectiva de las capacidades incorpora cada una de estas contribuciones y las diferentes contribuciones se relacionan íntimamente entre sí.”¹²⁶

La democracia, entendida como valor universal, es la concepción que aporta Sen (1999, p. 27), en la reflexión contenida en la Revista *Journal of Democracy*, julio de 1999, vol. 10, número 3, pp. 3-17, The John Hopkins University Press and National Endowment for Democracy, en su artículo intitulado “Democracy as Universal Value”, que se cita por su claridad y pertinencia (haciendo claridad que la visión de Sen dista de la posición del autor dado que dicho autor no llegar a considerar la democracia como derecho sino como valor global y referente del sistema político en tanto medio para el desarrollo como libertad), en el que expresa:

“He intentado abarcar una serie de asuntos relacionados con la tesis de que la democracia constituye un valor universal. Dicho valor incluye su importancia intrínseca para la vida humana, su papel instrumental como generadora de incentivos políticos y su función constructiva en la formación de valores –y en la comprensión de la fuerza y viabilidad de la afirmación de necesidades, derechos y deberes–.”

Al referirse a la *funciones* de la democracia como valor universal, Sen (1999) en la misma publicación, dándonos una visión ampliada de la democracia, más allá de lo procedimental– electoral, abarcante de la expansión de las libertades humanas fundamentales, dice cuanto sigue en la extensa cita que por la importancia para la obra se incorpora íntegra:

hay que atender la (in)capacidad de la persona para transformar esa renta en aquello que cada una de ellas, valora racionalmente como necesario para vivir. Para Sen (2000) una visión que afirme que es pobre solamente aquél cuyos ingresos son bajos pecaría por estrecha. La tesis se exime del análisis de los asuntos teóricos de la justicia y la igualdad en Sen, dada su enorme densidad y complejidad, los cuales desbordan el objetivo de la presente investigación.

¹²⁶ Sen, A. (s.f). *Capital Humano y Capacidad Humana*. Texto recuperado el 11 de mayo de 2016 de la página web: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/ceconomia/article/viewFile/11496/20791>

“(...) pero ha llegado el momento de continuar el análisis positivo sobre cómo actúa la democracia y lo que puede haber en la base de su defensa como valor universal.

¿Qué es exactamente la democracia? No se debe identificar la democracia únicamente con el gobierno de la mayoría. La democracia implica exigencias complejas, que incluyen el voto y el respeto hacia los resultados de las elecciones, pero también implica la protección de las libertades, el respeto a los derechos legales y la garantía de la libre expresión y distribución de información y crítica. Incluso las elecciones pueden resultar lesivas si tienen lugar sin que los diferentes contendientes tengan la oportunidad de presentar sus programas, o sin que el electorado goce de la libertad de obtener información y de considerar los puntos de vista de los principales partidos.

La democracia es un sistema exigente, no una simple condición mecánica –el gobierno de la mayoría– tomada de forma aislada.

Vistos así, los méritos de la democracia y la afirmación de su valor universal pueden relacionarse con algunas virtudes distintas inherentes a su práctica sin restricciones. De hecho, se puede decir que **la democracia enriquece la vida de los ciudadanos de tres formas diferentes.** **Primero**, la libertad política se inscribe dentro de la libertad humana en general, y el ejercicio de los derechos civiles y políticos es una parte crucial de la vida de los individuos en tanto seres sociales. La participación social y política posee un valor intrínseco para la vida y el bienestar de los hombres. El hecho de impedir la participación en la vida política de la comunidad constituye una privación capital.

Segundo, como acabo de señalar –cuando impugnaba la afirmación de que la democracia está reñida con el desarrollo económico–, la democracia posee un importante valor instrumental en el reforzamiento de la respuesta obtenida por el pueblo cuando. Expresa y sostiene sus demandas de atención política –incluidas las demandas económicas

Tercero –y este es un punto que exige una mayor profundización–, la práctica de la democracia ofrece a los ciudadanos la oportunidad de aprender unos de otros y ayuda a la sociedad a formar sus valores y prioridades. Hasta la idea de “lo necesario”, aun la comprensión de las “necesidades económicas”, requiere el debate público y el intercambio de información, opiniones y análisis. **En este sentido, la democracia posee una importancia constructiva, además de su valor intrínseco para las vidas de los ciudadanos y de su valor instrumental en las decisiones políticas.** La defensa de la democracia como valor universal deberá tener en cuenta toda esta diversidad de consideraciones.

La conceptualización, y aun la comprensión, de lo que se entiende por “necesidades”, incluidas las “necesidades económicas”, puede requerir en sí misma el ejercicio de los derechos políticos y civiles. Un entendimiento adecuado de las necesidades económicas, de su contexto y su fuerza, requiere el intercambio y el debate. Los derechos civiles y políticos, sobre todo aquellos que garantizan la discusión pública, la crítica y la disensión, son vitales para generar opciones consideradas y estudiadas. Este proceso generativo es fundamental para la formación de valores y prioridades y, en general, no debemos tomarlo como ajeno al debate político, es decir, independientemente de si se permite el intercambio y el debate”. (p. 19-20). (Resaltado fuera de texto).

La obra “Democracia como valor universal”, plantea:

“Algunos de los detractores de la democracia como valor universal basan sus argumentos no ya en la ausencia de unanimidad, sino en la existencia de diferencias regionales. Estas supuestas diferencias a menudo tienen que ver con la pobreza de algunas naciones. Según este argumento, al pobre lo que le interesa, con toda razón, es el pan y no la democracia. Tan manido argumento resulta falaz desde otros puntos de vista.

Primero, como señalaba anteriormente, el papel protector de la democracia posee una importancia crucial para los pobres, pues evidentemente actúa en defensa de las víctimas potenciales de la hambruna, así como de los desposeídos expulsados de la escala económica durante las crisis financieras. Las personas necesitadas, desde el punto de vista económico, requieren también de voz política. La democracia no es un lujo que pueda esperar hasta la llegada de la prosperidad generalizada. Segundo, pocas pruebas demuestran que los pobres, si pudiesen escoger, rechazarían la democracia.” (Sen, 1999, p. 23).

Al abordar el tópico de la *importancia de la democracia*,¹²⁷ parafraseando a Sen (2000) pone la tilde en que debe darse satisfacción a las necesidades económicas para fortalecer las libertades políticas y ratifica su compromiso teórico con la democracia, como valor universal, centrado en el desarrollo como medio y fin de las libertades de las personas, la agencia y el debate, los cuales carecían de oportunidades para su realización en un régimen no democrático. Para ello, ante enfrentamiento entre los derechos políticos y derechos económicos, Sen (2000) expone que las libertades políticas son fundamentales debido a:

¹²⁷ Sen, 2000, p. 184-185. Controvierte la justificación del autoritarismo como fórmula más eficaz para producir crecimiento y desarrollo económico (tesis de Lee Kwan Yew, ex-primer ministro de Singapur), según la cual, las libertades y los derechos dificultan el crecimiento y el desarrollo económico.

“1) Su *importancia directa* en la vida humana relacionada con las capacidades básicas (incluida la de la participación política y social), destacando el papel constitutivo de la libertad política en el desarrollo;

2) Su *papel instrumental* en la mejora de las posibilidades de los individuos para expresar y defender sus demandas de atención política, incluyendo sus exigencias de que se satisfagan sus necesidades económicas. Cita aquí, como ejemplo, el rol y la oportunidad que ofrecen las democracias de evitar desastres como las hambrunas;

3) Su *papel constructivo* en la conceptualización de las necesidades, incluida la comprensión de las necesidades económicas en un contexto social dado. ¿Cómo se van a satisfacer los derechos económicos si no se permite a los individuos ejercer la libertad de manifestar sus necesidades? Aquí al tema de la necesidad del debate para un enfoque del desarrollo como libertad, y

4) Su *papel protector* frente a las pretensiones autoritarias, poniendo de relieve, como ejemplo nítido, la ausencia de hambrunas en los países democráticos.” (p. 185).

Al comentar sobre el papel de central del *razonamiento público* en entre su idea de justicia y la práctica democrática, según Sen (2009), quien retoma la noción de la democracia como razón pública, en sintonía con los enfoques de Rawls y Habermas *inter alia*, destacando que en la filosofía política contemporánea ha ganado peso la democracia como “gobierno por discusión”, aportando luces sobre el contenido de la democracia como razón pública, bajo una comprensión amplia de la misma basada en la participación política, el diálogo y la interacción pública, siendo la razón pública un vector constitutivamente relacionado de la idea justicia.

Siguiendo la línea del anterior autor, destaca que existe evidencia de que la práctica de la democracia previene las hambrunas, incide en el desarrollo porque las libertades políticas y los derechos democráticos están dentro de los elementos constitutivos del desarrollo, contribuye a la seguridad humana porque “la democracia y los derechos civiles y políticos enriquecen las libertades de otra clase (tales como la seguridad humana) al dar, al menos en muchas circunstancias, a los desposeídos y a los vulnerables” además del éxito de la democracia en la prevención de las hambrunas, determina los espacios para las opciones políticas pudiendo “ser empujada para mejorar la justicia social y alcanzar una política más justa” no de modo automático sino mediante el activismo de los ciudadanos políticamente comprometidos y resalta, como paso importante, aunque difícil, que debe dar la democracia “es el de garantizar los derechos de las minorías y fomentar prioridades incluyentes porque un entendimiento más amplio de la

democracia como razonamiento público, que incluye las votaciones pero que va mucho más allá de ellas, puede atender la importancia de los derechos de las minorías sin ignorar los votos de las mayorías como parte de la estructura total de la democracia” (Sen, 2009, p. 383).

El autor en comento nos deja la siguiente reflexión:

“A pesar de la transformación general de la comprensión de la democracia por parte de la filosofía política, la historia de la democracia, aun ahora, con frecuencia se vuelve a contar en términos estrechamente organizacionales, con particular énfasis en el procedimiento electoral. Los votos, por supuesto, tienen una función muy importante incluso para la expresión y efectividad del razonamiento público, pero esto no es lo único que importa, pues se trata tan sólo de una parte «aunque muy relevante» de la forma en que la razón pública opera en una sociedad democrática, en efecto, la efectividad de los votos depende de manera decisiva de lo que se juega en las urnas, como la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a disentir. Votar a secas puede ser en sí mismo completamente inadecuado, como lo muestran con elocuencia las insólitas victorias electorales de tiranías en ejercicio o regímenes autoritarios del pasado y del presente, por ejemplo en Corea del Norte. La dificultad no radica tan sólo en la presión política y punitiva que se impone a los votantes en las elecciones, sino también la forma en que las expresiones de la opinión pública son aplastadas por la censura, la exclusión informativa, y el clima de intimidación, junto con la supresión de la oposición política y la independencia de los medios de comunicación, y la ausencia de derechos y libertades políticas básicas.” (Sen, 2009, p. 356-357).

2.3.3 Martha Nussbaum y el enfoque de las capacidades: Capacidades humanas centrales, derechos básicos, dignidad humana y democracia.

Con un propuesta próxima a las ideas de Amartya Sen, con matices intelectuales y teóricos propios, surge la posición filosófica neo-aristotélica de Martha Nussbaum, sostiene **el enfoque de capacidades humanas centrales para el florecimiento humano teniendo como eje central el concepto de dignidad humana**, de lo que es la vida y de lo que los seres humanos son capaces de ser y de hacer, mediante el disfrute de unos bienes básicos en el marco de la justicia social, a diferencia de Sen, quien, como se ha expuesto, centra su enfoque de las capacidades en la libertad.

Las “capacidades humanas” centrales, están representadas por aquello que las personas son capaces de hacer y ser efectivamente en el despliegue de una vida humana digna, apuntando alcanzar un umbral básico de justicia social. El

respeto por los derechos básicos, contenidos en la lista de “capacidades humanas centrales”, representa la garantía de la dignidad humana.¹²⁸

En su obra *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la exclusión*,¹²⁹ Nussbaum enfatiza su enfoque de las capacidades en la dignidad del ser humano, afirmando: “La idea intuitiva básica de mi versión del enfoque de las capacidades es que debemos partir de una concepción de la dignidad del ser humano, y de una vida acorde con esa dignidad; una vida que incluye un funcionamiento auténticamente humano [...]. Los recursos son un índice inadecuado del bienestar, puesto que los seres humanos poseen diversas necesidades de recursos, y también diversas capacidades de convertir los recursos en funcionamiento” (2007, p 86). En ello deriva su enfoque de las capacidades humanas centrales, caracterizadas por su universalidad al ser atribuibles a todas y cada una de las personas, son derechos básicos de los seres humanos, resaltando que todas personas han de ser tratadas, bajo el imperativo kantiano, como fines en sí mismas.

El enfoque de las capacidades de Nussbaum (2007) surge entonces “**como base filosófica para una teoría de los derechos básicos de los seres humanos que deben ser respetados y aplicados por los gobiernos de todos los países, como requisito mínimo del respeto por la dignidad humana**”. (p. 83). (Énfasis agregado). Y las capacidades humanas son definidas como “**aquello que las personas son efectivamente capaces de hacer y ser, según una idea intuitiva de lo que es una vida acorde con la dignidad del ser humano**” (Nussbaum. M. 2007, p. 83) presupuesto de los derechos básicos que sirven para concebir un umbral para un enunciado parcial de justicia social.

A juicio de Nussbaum (2005), la teoría de las capacidades se reputa efectiva para defender la dignidad humana siempre que permita elaborar una formulación, acotada o parcial, de la justicia social, “así como un conjunto de titulaciones

¹²⁸ Las críticas a Nussbaum, sobre los elementos liberales de su discurso, tienen en cabida en la reflexión de autoras feministas, entre otras, **Phillips, A.**: “El feminismo y el liberalismo nuevamente: ¿tiene razón Martha Nussbaum?”, *Debate Feminista*, 20, Vol. 39, abril de 2009; **Pateman, C.**: “*El contrato sexual*”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Anthropos, 1995; **Quillen, C.**: “Feminist Theory, Justice and the Lure of the Human”, *Signs*, Vol. 27, No. 1, Otoño 2001; **Lazreg, M.**: “Feminism and Difference: The Perils of Writing as a Woman on Women in Algeria”, *Feminist Studies*, Vol. 14, No. 1, 1988; **Chow, R.**: “The Dream of a Butterfly”, en: D. Fuss (ed.): “*Human, All To Human*”, Nueva York, Routledge, 1996; **Narayan, U.**: “*Dislocating Cultures: Identities, Traditions, and Third World Feminism*”, Nueva York, Routledge, 1997, cuyo análisis excede el propósito de la tesis.

¹²⁹ La autora plantea argumentos de solución ante tres problemas de justicia no resueltos todavía, como: a) la exclusión del contrato de las personas con discapacidades o deficiencias, b) que el hecho de que el lugar de nacimiento o la nacionalidad de una persona influya en un alto grado en las oportunidades vitales que ésta tendrá, y c) la necesaria ampliación del concepto de justicia a las criaturas no humanas.

básicas sin las cuales ninguna sociedad puede demandar justicia”. (p. 23).¹³⁰ Con base a lo anterior, la autora en comento propone una **lista de capacidades humanas centrales basadas cuyo respeto representa el contenido mínimo de la dignidad humana, traducida en aquello que las personas puedan (sean capaces de) ser y hacer efectivamente**, sobre las que puede producirse, en la terminología de Rawls, un “consenso traslapado” transcultural y que tiene por finalidad servir de fundamento para la configuración de los principios constitucionales que cada sociedad debe proteger y garantizar en favor de la dignidad humana, la realización del plan de vida personal, esto es, el florecimiento humano. La propuesta parcial de justicia social, afín en este sentido al liberalismo rawlsiano, en la teoría de las capacidades de Nussbaum, tienen como propósito “brindar el sustento filosófico para una visión de los principios constitucionales básicos que deben ser respetados e implementados por los gobiernos de todas las naciones como un mínimo requerido por el respeto a la dignidad humana” (Nussbaum. M. 2002, p. 32).

¹³⁰ El maestro Garzón Valdés (1989, p. 209-210) ha defendido teóricamente una relación conceptual entre **democracia representativa y el “coto vedado”** considerando que **los derechos que integran el “coto vedado” son aquellos vinculados con la satisfacción de los bienes básicos, es decir, que son condición necesaria para la satisfacción de cualquier plan de vida**. Estos bienes pueden ser llamados también “necesidades básicas”. A su juicio: “Esta vinculación es válida si se acepta que la democracia representativa no significa el “dominio de la mayoría” sino la vigencia del “principio de la mayoría”, dentro de un marco de homogeneidad social que permita alentar la esperanza de la autodeterminación individual. Los derechos incluidos en el “coto vedado” son aquellos vinculados con la satisfacción de los bienes básicos, es decir, que son condición necesaria para la satisfacción de cualquier plan de vida. Estos bienes pueden ser llamados también “necesidades básicas”, en su doble versión de y naturales o derivadas. Un ejemplo de necesidad natural es el comer o contar con vivienda o vestido para cubrirse de las inclemencias del clima. Una necesidad básica derivada es, en nuestras sociedades, el saber leer y escribir y el estar vestido con un mínimo de decencia. Mientras las necesidades básicas naturales son las mismas en todas las sociedades, las derivadas cambian según los tiempos y las sociedades. Tienen, además, una tendencia a la expansión.” Para Garzón Valdez (1989, p. 210) a la pregunta de cómo se conocen y cómo se introducen los derechos que deben ser incluidos en el “coto vedado” responde: “Esto equivale a preguntarse cómo se conocen los derechos fundamentales que están incluidos prácticamente en todas la Constituciones democráticas. Si el término “conocer” significa tan sólo enterarse de su existencia universalmente aceptada, una vía sumamente fácil es recurrir al catálogo de derechos humanos incluidos en las declaraciones de Naciones Unidas y aprobados por todos los Estados del mundo. (...) Quien introduce este catálogo de derechos en el “coto vedado” suele ser la asamblea constituyente, el primer legislador, si es que está interesado en el establecimiento de una democracia representativa.” Refiriéndose a la inclusión de “los derechos de segunda y tercera generación” en tanto expresión de necesidades básicas derivadas, dentro del “coto vedado”, Garzón Valdés (1989, p. 210), indica que: “Si la mayoría se opone a su introducción tendrá que demostrar que estos nuevos derechos no responden a necesidades básicas derivadas o que su introducción es redundante. Si tal no fuera el caso habría buenas razones para pensar que la mayoría aspira tan sólo a ejercer su dominación y no tiene interés en respetar el principio de la mayoría o, lo que es la mismo, la democracia representativa.”

La definición de un listado de capacidades humanas centrales (que no es cerrada ni limitante), como derechos básicos de las personas, que permiten el respeto a la dignidad humana, determina que el enfoque de las capacidades de Nussbaum (2007, p. 88-89) lo conceptúe como un límite o soporte por debajo del cual no puede considerarse que existe una vida auténticamente humana si no se respetan las capacidades enlistadas, observando que los proyectos políticos deben buscar siempre estar por encima de ese umbral, de lo que deriva la justificación práctica y la importancia de su confección como herramienta referencial (no hermética a otras capacidades no enunciadas) para el respeto de la dignidad humana.

Expone Nussbaum (2007) que la pregunta que debería guiarnos, no obedece a ¿cuán satisfecha está una persona con aquello que hace?, ni tampoco ¿qué cantidad de recursos es capaz de producir esa persona? El interrogante sería ¿qué es esa persona realmente capaz de hacer y de ser? Para la autora, se trata principalmente de plantear objetivos políticos que deberían considerarse fundamentales para el desarrollo de la vida realmente humana y su respuesta, basada en el examen del cumplimiento de la lista de capacidades humanas centrales, la conduce a afirmar, de manera intuitiva, de que sí tales capacidades estuvieran ausentes revelarían la ausencia de una vida humana y que hay una forma específicamente humana de desarrollar dichas funciones.

Por ello, Nussbaum establece un mínimo de **diez capacidades, cada una de ellas fundamental para la justicia social, que se refuerzan y se complementan mutuamente**, llamadas a actuar como **derechos básicos requeridos para una vida digna** con los cuales se puede hablar de una vida verdaderamente humana, indicadas en la denominada **lista de capacidades humanas centrales**, inconmensurables y cada una de tales capacidades, valiosa en sí misma, en su versión resumida, está integrada por: 1) vida; 2) salud física; 3) integridad física; 4) sentidos, imaginación y pensamiento; 5) emociones; 6) razón práctica; 7) afiliación; 8) otras especies; 9) juego; y 10) control sobre el propio entorno (2007, p. 88-89),

El contenido ampliado de la **lista de capacidades humanas centrales**, también llamadas *capacidades combinadas*, según Nussbaum (2000: p. 76-84) es el siguiente: “1. *Vida*. Ser capaz de no morir prematuramente.

2. *Salud corporal*. Incluyendo salud reproductiva. Ser capaz de estar bien nutrido y tener alojamiento adecuado.

3. *Integridad corporal*. Ser capaz de moverse libremente; (ser capaz de) que las fronteras del cuerpo propio sean tratadas como soberanas. Tener oportunidades para la satisfacción sexual y para la elección en materia de reproducción.

4. *Sentidos, imaginación y pensamiento.* Ser capaz de usar los sentidos, imaginar, pensar y razonar de una manera verdaderamente humana (informada y cultivada por una educación adecuada). Ser capaz de usar la imaginación y el pensamiento para experimentar y producir obras y eventos de auto expresión en materia religiosa, literaria, musical, etc. Ser capaz de usar la propia mente bajo la protección de garantías de libertad de expresión. Ser capaz de buscar el significado esencial de la vida por caminos propios. Ser capaz de tener experiencias placenteras y evitar dolor innecesario.

5. *Emociones.* Ser capaz de tener ligas con cosas (sic) y personas externas a uno. Amar, estar en duelo, extrañar, sentir gratitud e ira justificada. No ver el propio desarrollo emocional destruido por el miedo y la ansiedad, o por eventos traumáticos de abuso o descuido. (Apoyar esta capability, significa apoyar formas de asociación humana que sean cruciales en su desarrollo).

6. *Razón práctica.* Ser capaz de formarse una concepción de lo bueno y poder reflexionar críticamente acerca de la planeación de la vida propia (supone protección de la libertad de conciencia).

7. *Afiliación.* **A.** Ser capaz de vivir con y hacia otros; reconocer y mostrar interés hacia otros seres humanos; involucrarse en la interacción social; ser capaz de imaginarse la situación de otros y tener compasión de tal situación; capacidad para la justicia y la amistad. (Proteger esta capability, significa proteger las instituciones que constituyen y nutren tales formas de afiliación, y también proteger la libertad de reunión y de discurso político). **B.** Tener las bases sociales del respeto propio y la no humillación; ser capaz de ser tratado como un ser humano digno cuya valía es igual a la de cualquier otro. Entraña la protección contra la discriminación. Ser capaz de trabajar como ser humano, ejercitando la razón práctica.

8. *Otras especies.* Ser capaz de vivir con interés para y en relación con animales, plantas y el mundo de la naturaleza.

9. *Juego.* Ser capaz de reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas.

Control sobre su medio ambiente. **A.** Político. Ser capaz de participar efectivamente en elecciones (choices) políticas que gobiernan la vida propia; tener el derecho de participación política, protecciones a la libertad de palabra y asociación. **B.** Material. Ser capaz de tener propiedad (inmobiliaria y mobiliaria) no sólo en términos formales sino también de oportunidades reales y tener derechos de propiedad sobre bases iguales con otros; tener el derecho

de buscar empleo sobre bases iguales que otros; estar libre de inspecciones y detenciones no justificadas.”¹³¹

La tesis de Nussbaum (2007) reivindica la teoría del contrato social como una de las teorías de la justicia más portentosa y consistente en Occidente pero le señala que adolece, aun en el caso de la propuesta institucionalista de Rawls,¹³² de falta de respuesta a los enormes problemas que experimenta la justicia actualmente en las sociedades contemporáneas. Parafraseando a Nussbaum (2007) se tiene que adoptar la definición de liberalismo político y la de consenso entrecruzado (al que llama transcultural) con la finalidad de hilvanar su propia **teoría de unos derechos básicos contenidos en el enfoque de capacidades humanas centrales** (conformado por la lista de capacidades humanas centrales) enmarcado dentro de un liberalismo político, de cuño rawlsiano en su base, que fungen como metas netamente políticas, despojadas de fundamentaciones metafísicas, expresadas en umbrales mínimos cuyo respeto garantiza la dignidad humana y la realización de los planes de vida, para funcionar en sociedad, sobre cuyo contenido se pueden producir consensos entre personas que tengan o puedan tener distintas nociones del bien. Así, *las capacidades humanas centrales, entendidas como derechos básicos que con su praxis garantizan la dignidad humana*, pueden ser entendidas como condiciones o posibilidades efectivas que tienen las personas para desarrollar su proyecto de vida, *que les permita efectivamente ser o hacer*, es decir, alcanzar *florecimiento humano* mediante el despliegue de las capacidades (goce de los derechos básicos inherentes a la dignidad humana), con una concepción de la justicia de lo “bueno para todos” y no sólo concebida como árbitro de las diversas concepciones del bien humano (Nussbaum, 2007) siendo su tarea de servir de escenario para el fulgor de las capacidades de todas las personas a escala mundial, sin fronteras, contribuyendo a la posibilidad de que toda persona tenga y cuente con oportunidades reales o efectivas para elegir y procurar su plan de vida, tener y defender una idea de felicidad, contando para ello con el auxilio

¹³¹ Para comparar la lista, con ajustes y adiciones, véase: M. Nussbaum, “Human Functioning and Social Justice: In Defense of Aristotelian Essentialism”, *Political Theory*, 20, 1992, p. 222; “Capabilities and Human Rights”, *Fordham Law Review*, 66, 1997, pp. 297-300; “The Good As Discipline, The Good As Freedom”, en David. C. Crocker y Toby Linden (eds.), *Ethics of Consumption. The Good Life, Justice and Global Stewardship*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1998, pp. 318-319; “Sex and Social Justice”, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 41-42; la lista citada contenida en “Women and Human Development: The Capabilities Approach”, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 78-80; “Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions”, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 416-418; “Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice”, *Feminist Economics*, 9, 2003, pp. 41-42; “Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership”, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 76-78; “Creating Capabilities: The Human Development Approach”, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 33-34.

¹³² Recogida esencialmente en Rawls, J. Teoría de la justicia, México, Fondo de Cultura Económica, 1978 - El liberalismo político, Barcelona, Crítica, 1996.

de la razón práctica libremente desempeñada, en el marco de una sociabilidad significativa, donde las emociones y la percepción cuentan no sólo como dato instintivo. La persona merece ser respetada en su dignidad humana y debe ser tratada siempre como fin en sí misma, nunca como medio.

Nussbaum hace de la persona el eje de su reflexión, sostiene que cada persona individualmente considerada cuenta para perseguir el objetivo de que cada una esté en condiciones de vivir una vida humana digna y para ello es necesario que cada persona esté ubicada por sobre el nivel mínimo en cada una de las áreas que abarcan las diez capacidades humanas centrales por ella enumeradas y argumenta que “así, podremos reformular nuestro *principio de cada persona como fin*, articulándolo como un *principio de la capacidad de cada persona*: las capacidades buscadas se buscan para *todas y cada una de las personas*, no en primera instancia para grupos o familias o estados u otros cuerpos corporativos” (2002, p.115).

Así las cosas, se traza un nexo entre enfoque de las capacidades y una teoría parcial de justicia social porque cada una de las capacidades es importante para cada una de las personas por su relación directa y fundamental para la realización de la justicia social, que se exteriorizan mediante refuerzos mutuos, como metas generales que deberían ser adaptadas por cada sociedad teniendo en cuenta sus particularidades. Nussbaum indica que **el enfoque de las capacidades se puede tomar como referencia para examinar qué implica garantizarle a alguien un derecho**, colocando como ejemplo que “en muchas naciones, las mujeres tienen un derecho nominal de participación política sin tener ese derecho en el sentido de la capacidad: por ejemplo, pueden ser amenazadas con violencia si dejan su casa”. (2002, p. 145).

Para Anabella Di Tullio Arias (2013, p. 58), en el artículo **Hacia una justicia sin fronteras. El enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum y los límites de la justicia**, publicado en Daimon, Revista Internacional de Filosofía, no. 58, Universidad de Barcelona, indica:

“La autora nos convoca a un *liberalismo político comprehensivo*, en el cual se respeten las diversas concepciones del bien que las/os distintas/os ciudadanas/os puedan tener, y en el que cada una/o de ellas/os pueda perseguir esa noción del bien, «en otras palabras, queremos universales que se caractericen más por facilitar que por tiranizar, que creen espacios para la elección más que forzar a la gente a entrar en el modelo total de funcionamiento deseado». Una sociedad política de este tipo sólo podría fundarse sobre el respeto de todas y cada una de las personas como portadoras de valores y como fines en sí, y en la protección y promoción de cada una de las capacidades para cada una de las personas, valorando cada vida por sí misma y garantizando a cada una la posibilidad de vivir una vida verdaderamente humana.”

Sobre la *importancia de los derechos en el contenido de su idea de justicia global*, dice que “se trata de considerar lo que las personas tienen derecho a recibir, antes incluso de que podamos decir sobre quién recaen los deberes correspondientes, y esta reflexión nos llevará a concluir que estos deberes existen, y que tenemos cierto tipo de obligación colectiva a garantizar que las personas reciban lo que se les debe” (Nussbaum 2007, p. 275). Parafraseando a Nussbaum, se puede decir que los deberes de la justicia global en el mundo contemporáneo, derivan de la concepción de las personas como seres cuya dignidad reside en su naturaleza humana, afincada en su inteligencia moral, de la que destacan los siguientes hechos significativos: 1) cada ser humano posee una dignidad plenamente igual e independiente del lugar en que se encuentre; 2) la sociabilidad humana implica que una vida con dignidad es en parte una vida en comunidad; y 3) las múltiples necesidades humanas, las cuales sugieren que esta vida en común debe satisfacer las necesidades de todos, hasta un punto en que la dignidad humana no se vea comprometida por el hambre, la exclusión de la esfera política o la violencia (Nussbaum 2007).

La filósofa estadounidense, en su obra *Sin fines de lucro: por qué la democracia necesita de las humanidades*, en una reflexión sobre la necesidad de las *Humanidades* (música, filosofía, literatura, teatro y artes en general) como esenciales para la formación de ciudadanos aptos para la vida en democracia, asignándole a la educación humanística y al uso del método socrático papeles necesarios para la formación de individuo, con fuerte acento ético, de manera instrumental, como elemento indispensable para la supervivencia de la democracia (2010).

A juicio de Nussbaum, la participación deliberativa de los ciudadanos, centrada en marcos éticos, afianzaría una verdadera democracia al inculcar en sus ciudadanos virtudes sociales tales como: – La aptitud para reflexionar sobre las cuestiones propias y las políticas que afectan a la nación: analizarlas, examinarlas, argumentarlas y debatirlas. – La aptitud para reconocer a los otros ciudadanos como personas con los mismos derechos que cada uno de nosotros, aunque sean de diversa raza, religión, género u orientación sexual. Verlos como fines en sí mismos y no como medios o instrumentos para obtener beneficios propios. – La aptitud de interesarse en la vida de los demás. – La aptitud para imaginar una variedad de cuestiones complejas que afectan la vida humana en desarrollo – La aptitud para emitir juicios críticos sobre los dirigentes políticos, desde una perspectiva realista y apreciando las posibilidades de acción que tienen. – La aptitud para pensar en el bien común del país, considerado como

un todo y no desde la perspectiva de un grupo interesado sólo por las relaciones locales¹³³ (2010, p. 49).

Precisamente, su libro *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*, está dedicado a defender y promover el estudio tanto en la educación básica como en la superior (cualquiera sea la carrera) de las Humanidades y el uso del método socrático como necesarios para la formación de individuos aptos para usar sus capacidades y producir riqueza, pero también ciudadanos capaces de vivir en democracia.

A juicio de Nussbaum, la comprensión de lo humano requiere pensar críticamente y con imaginación empática por quienes sufren situaciones de injusticia, pobreza extrema o no han alcanzado el desarrollo deseado, tiene que ver con la dignidad, dado que la vida dotada de dignidad significa y evidencia tener voz y voto en la elección de las políticas que gobernarán la propia vida (2010, p. 47).

Parafraseando a Nussbaum (2010) se tiene que el modelo de sociedad, centrado en la educación técnica, educación para la renta, conduce a que una parte mayoritaria de la población reciba una formación mínima, apenas elemental como para realizar alguna actividad productiva, guiados por una muy reducida élite con una formación técnica y gerencial altamente compleja y especializada, que recibiría la mayor parte del dinero que se genere. La idea del crecimiento económico como es el único criterio para entender el bienestar a menos se siga creyendo la erosionada idea de que el aumento de riqueza de un grupo de personas automáticamente terminará beneficiando a todos. Este modelo define una sociedad altamente jerarquizada, con poca o ninguna movilidad social, fundada en un nacionalismo en extremo simplificado: no importa en qué condiciones vivan la mayoría de personas, si al país le va bien, se debe asumir que a todos les va bien. Un tipo de sociedad, así como esto, sólo puede funcionar si la mayoría de personas renuncia a sus aspiraciones de autonomía y asume su destino con docilidad, por lo que reivindica el pensamiento crítico y el análisis de los problemas sociales, como un conjunto, desde la visión que aporta el estudio de las humanidades, señalando que este tipo de educación (en humanidades) para la sociedad actual no sólo es innecesario sino peligroso, pues lo importante es

¹³³ Entre los segmentos de la obra destacan “Educación para la renta y la democracia”, que muestra lo errado de valorar sólo la educación para el crecimiento económico y menospreciar las humanidades y en “Educación democrática en el Mundo”, cuestiona que de China se resalta su crecimiento o “éxito económico”, sin mirar la situación de la democracia o de los derechos humanos en dicho país no es tomada en cuenta. Apuesta por ciudadanos críticos, imaginativos y comprometidos con la democracia y las libertades mediante la educación humanística.

que las personas usen sus capacidades intelectuales para obedecer con eficiencia y no para cuestionar.

A juicio de Nussbaum lo que implícitamente propone la “educación para la renta”, en el trasfondo, es una sociedad antidemocrática porque es un modelo de educación que le impide a las personas comprender la diversidad y la complejidad del mundo y le impide, igualmente, que actúen de un modo responsable al privar a sus ciudadanos de las herramientas (que brindan las humanidades) para comprender y cuestionar el mundo en el que viven, y al promover un nacionalismo ciego. Si esta tendencia se prolonga, las naciones de todo el mundo en breve producirán generaciones enteras de máquinas utilitarias, en lugar de ciudadanos cabales con la capacidad de pensar por sí mismos, poseer una mirada crítica sobre las tradiciones y comprender la importancia de los logros y sufrimientos ajenos. El futuro de la democracia a escala mundial pende de un hilo. (Nussbaum, 2010, p. 20).

2.4 LA DEMOCRACIA Y EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS (EBDH) EN LA PERSPECTIVA DE LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS.

El EBDH,¹³⁴ que nace como herramienta conceptual para el entendimiento del contenido y aplicación de los derechos humanos así como para la programación, evaluación e implementación del derecho al desarrollo por parte de los organismos especializados para la protección de derechos humanos (ONU, PNUD, oficinas nacionales, órganos estatales y locales, etc.) viene ensanchando su horizonte de aplicación a campos como la educación y la cultura (UNESCO, UNICEF), la pobreza, desarrollo humano y seguridad humana (PNUD) y *más recientemente, mutatis mutandis, al ámbito de la democracia*

¹³⁴ El EBDH se enmarca “Dentro del programa de reforma de las Naciones Unidas puesto en marcha en 1997, el Secretario General de las Naciones Unidas instó a todas las entidades del sistema de las Naciones Unidas a incorporar sistemáticamente los derechos humanos en sus actividades y programas, como consecuencia de lo cual tuvo lugar un proceso interinstitucional de negociaciones, cuyo resultado fue la adopción de una Declaración de Comprensión Colectiva formulada por las Naciones Unidas, que ha aceptado el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (véase el Apéndice I, página 113). La declaración aporta un marco conceptual, analítico y metodológico apropiado para determinar, planear, concebir y supervisar actividades de desarrollo basadas en las normas internacionales de derechos humanos. En lo esencial, integra las normas y los principios de los derechos humanos internacionales en todo el proceso de la programación del desarrollo, comprendidos los planes, las estrategias y las políticas. Trata de suscitar una mayor conciencia entre los gobiernos y otras instituciones pertinentes de la obligación que tienen de cumplir, respetar y proteger los derechos humanos y de apoyar y habilitar a las personas y las comunidades para que reclamen sus derechos”. Véase el Informe PNUD llamado “Operacionalización de los enfoques basados en los Derechos Humanos para la reducción de la pobreza. Tomado del sitio web: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/poverty-reduction/los-enfoques-basados-en-los-derechos-humanos-para-la-reduccion-de-la-pobreza.html>

como lo confirma la resolución del Consejo de Derechos Humanos de la ONU y lo indica el Estudio especializado de la OACDH

– ONU sobre democracia.¹³⁵

El PNUD, en cuanto a su aplicación para la superación de la pobreza sostiene que:

“El enfoque basado en los Derechos Humanos (“Human Rights Based Approach”, HRBA) es la aplicación de las normas y los estándares establecidos en la legislación internacional de los derechos humanos para las políticas y prácticas relacionadas con el desarrollo. Se basa en la observación de que el desarrollo humano sostenible depende y contribuye al ejercicio conjunto de los derechos sociales, económicos, civiles, políticos y culturales. Los principios fundamentales del enfoque son la universalidad, la rendición de cuentas y la participación.”¹³⁶

La comprensión de la educación basada en derechos humanos (UNESCO, UNICEF) consiste en:

En los últimos años se ha hecho cada vez más hincapié en los enfoques del desarrollo basados en los derechos humanos. En parte, este cambio ha sido fruto del mayor predicamento de que goza la opinión de que los enfoques basados en las necesidades o en la prestación de servicios no han logrado reducir sustancialmente la pobreza. Una importante limitación de estos enfoques ha sido que con frecuencia los ponen en práctica autoridades que tal vez no sean sensibles a las necesidades de los pobres. También se considera que más eficaz que un planteamiento único puede ser el combinar los derechos humanos, el desarrollo y el activismo.¹³⁷

El enfoque basado en derechos humanos, aplicable al derecho, al desarrollo y a su programación, se caracteriza porque:

“El EBDH surge desde finales de los años noventa como propuesta conceptual, a partir de la cual se considera a los derechos humanos como fines constitutivos de los procesos de desarrollo. Desde esta mirada, el en-

¹³⁵ Sobre las que volveremos, líneas adelante, al explicar el concepto de Democracia Integral.

¹³⁶ Véase el Informe PNUD llamado “Operacionalización de los enfoques basados en los Derechos Humanos para la reducción de la pobreza”. Tomado del sitio: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/poverty-reduction/los-enfoques-basados-en-los-derechos-humanos-para-la-reduccion-de-la-pobreza.html>

¹³⁷ Véase el documento *Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos. Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación*. Tomado del sitio: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001588/158893s.pdf>

foque es un marco de referencia fundamentado en el conjunto de valores, principios y normas universales sobre los derechos humanos, cuya estrategia se concentra en fortalecer las capacidades de los ciudadanos para exigirlos y de las instituciones para que los garanticen. El EBDH tiene como propósito transformar las condiciones de vida de las personas, lo cual implica que las intervenciones prioricen los procesos y no sólo los resultados.

A su vez, esta apuesta requiere adoptar una visión integral de lo que sucede a nivel individual, familiar, comunitario y social para también dar una respuesta integral a las problemáticas y realidades territoriales. En este sentido, para la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el EBDH: **“es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo.”** (OACDH, 2006, p. 15) (Negrillas incorporadas).

Según la Guía Básica de Planes de Desarrollo Territorial¹³⁸ con EBDH, estos se fundamentan en:

“Mejorar las capacidades de los titulares de deberes (servidores públicos) para el cumplimiento de sus obligaciones, y las de los titulares de derechos (ciudadanos) para reclamarlos.

Lograr la inclusión, la participación, el empoderamiento y la defensa de los valores democráticos, especialmente de los grupos que tienen más vulnerados sus derechos.

Promover la incorporación de mecanismos de seguimiento y rendición de cuentas, asegurando la participación ciudadana.

Fortalecer el papel de las instituciones del Estado (como titulares de deberes) para que sean conscientes que sus obligaciones deben ser transparentes y respetuosas de los derechos humanos.

Fomentar los procesos de incidencia política de los ciudadanos para conseguir la realización de los derechos, teniendo en cuenta las necesidades y

¹³⁸ Véase texto del documento *Planes de Desarrollo Territorial con Enfoque Basado en Derechos Humanos* elaborado por la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República de Colombia *et. al.* Tomado de: <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/Cartilla%20Enfoque%20DDHH%202016.pdf>

demandas de los diversos grupos poblacionales. Los siguientes principios del EBDH deben regir toda la programación, independientemente del sector en el cual se desee utilizar (salud, educación, empleo, etc.) además de orientar todas las fases del proceso de programación para el desarrollo (análisis de la situación de vulneración de derechos, planteamiento de objetivos, identificación de alternativas de solución, implementación y evaluación de las mismas).”

De allí que todo Plan de Desarrollo Territorial con EBDH, se centra en el disfrute de los derechos de las personas, no en sus necesidades, según la Guía:

“Un proceso de planeación con EBDH “pone a las personas como centro de la acción del Estado, donde las instituciones, entidades, organizaciones y organismos públicos deben estar al servicio del interés general, brindando la atención requerida por cada grupo poblacional de acuerdo con su nivel de vulnerabilidad, y garantizando el respeto, protección y efectividad de sus derechos”. Planeación para el desarrollo integral en las entidades territoriales. El plan de desarrollo 2012-2015. Departamento Nacional de Planeación – Colombia.

(...)

Como se mencionó anteriormente, los Planes de Desarrollo de las entidades territoriales con EBDH pretenden encontrar soluciones integrales a las problemáticas que inciden en una mayor vulneración de los derechos humanos, evitando la desarticulación de la respuesta estatal a las demandas y necesidades de la sociedad. Partiendo del análisis territorial, el EBDH busca la creación de instancias participativas para democratizar la toma de decisiones, reducir las desigualdades y asegurar los estándares mínimos de asequibilidad (disponibles en cantidad), accesibilidad (al alcance de todos), aceptabilidad (adecuados y de buena calidad) y adaptabilidad (acomodados a las necesidades sociales). En su conjunto, estos elementos otorgan a los Planes de Desarrollo un componente de legitimidad importante.” Planeación para el desarrollo integral en las entidades territoriales. El plan de desarrollo 2012-2015. Departamento Nacional de Planeación – Colombia.

A juicio de William G. Jiménez Ben (2007, p. 31-46) en el artículo *El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas*, Revista Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, vol. 7, núm. 12, enero-junio, 2007, pp. 31-46 Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia, indica que el EBDH:

“El enfoque de los derechos humanos puede ser entendido como una nueva perspectiva para concebir y diseñar políticas públicas tendientes al

desarrollo humano en el marco de un proceso de concertación entre Estado y sociedad civil. La médula del enfoque lo constituye la incorporación en la doctrina socio-jurídica, de los principios de *interdependencia e integralidad* de los derechos humanos. Esto quiere decir que unos derechos dependen de otros, que la lesión de tal derecho afecta a otro al que está conexo, que la concreción de un determinado derecho se relaciona con la satisfacción de otro, etc.”

Como elementos constitutivos en un EBDH, el autor en cita, indica:

“La transversalidad en la concepción de los derechos humanos en todos los ámbitos del Estado y la sociedad. Significa pensar y actuar en el sentido que los derechos humanos son el fundamento ético-moral y el objeto mismo de la acción del Estado y prerequisite para el bienestar de la sociedad (Bernal Ballesteros, 2004).

- Principio de no discriminación y de inclusión para la universalidad. Incorporación de los derechos de grupos sociales que habían estado excluidos del derecho positivo provocando un redimensionamiento del derecho como tal (perspectiva de género, infancia y juventud, perspectiva étnica, política social, etc.).

- Principio de dignidad humana. Énfasis no tanto en las estructuras sociales sino en las personas y sus relaciones. La integración social supone la incorporación de las personas *como sujetos* en las redes de acción social (Guendel, 2002).

- Principio de la democracia. Participación activa, informada y protagónica en todos los niveles del proceso de toma de decisiones que afectan a la ciudadanía.

- Responsabilidad compartida de todos los actores involucrados, distinguiendo “sujetos de derechos” de “sujetos de obligaciones” o deberes.

- Predominio de la esfera pública, la deliberación democrática y la resolución pacífica de conflictos. Sin embargo esto no significa, abandonar el ámbito privado sino más bien publicitarlo, visibilizarlo política y socialmente, hacerlo público: “...los conceptos de lo público y de lo privado se modifican y se redefinen los tradicionales conceptos de paternidad, maternidad, matrimonio, familia, es decir, todas aquellas instituciones sustentadas en jerarquías de poder” (Guendel, 2002, p. 7).

Primacía de lo local en el ejercicio y realización de los derechos, dado que las acciones se dirigen a la efectivización y realización de los derechos en las concretas realidades (Tejada Pardo, 2004).¹³⁹

Asunto de particular relevancia tiene que la definición de los **titulares de derechos y los titulares de las obligaciones (deberes)**¹⁴⁰ frente al cumplimiento de los derechos humanos en los lineamientos centrales en materia de cooperación para el desarrollo y el enfoque común de los organismos de Naciones Unidas¹⁴¹ a ser replicados a nivel nacional y local en el seno de los Estados miembros, orientados a que:

1. Todos los programas, las políticas y la asistencia técnica al servicio de cooperación para el desarrollo deberían promover la realización de los derechos humanos, en la forma establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Un conjunto de actividades de programa que sólo en forma circunstancial contribuye a la realización de derechos humanos no constituye necesariamente un enfoque a la programación basado en los derechos humanos. En un enfoque a la programación y a la cooperación para el desarrollo basado en los derechos humanos, la meta de todas las actividades es contribuir directamente a la realización de uno o varios derechos humanos.

2. Los estándares y principios de derechos humanos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y los principios derivados de los mismos, guían la cooperación y programación para el desarrollo, en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.

¹³⁹ Véase el documento: *Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos. Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación*. Tomado del sitio: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001588/158893s.pdf>

¹⁴⁰ “En el enfoque basado en los derechos humanos, son éstos los que determinan la relación entre los individuos y los grupos con reivindicaciones legítimas (titulares de derechos) y los protagonistas estatales y no estatales con obligaciones correlativas (titulares de obligaciones). El enfoque determina quiénes son los titulares de derechos (y cuáles son sus derechos legales y reglamentarios) y los titulares de obligaciones (y cuáles son sus obligaciones) y contribuye a fortalecer tanto la capacidad de los titulares de derechos para presentar reivindicaciones como la de los titulares de obligaciones para cumplir con éstas.”. Véase la p. 130 del documento *Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos. Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación*. Tomado del sitio web: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001588/158893s.pdf>

¹⁴¹ Los lineamientos están incardinados en el Apéndice: *El enfoque de la cooperación para el desarrollo basado en los derechos humanos*. (Pág. 113 y sig.) contenidos en el documento *Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos. Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación*. Tomado del sitio: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001588/158893s.pdf>

3. Los programas de cooperación para el desarrollo contribuyen a reforzar la capacidad de los **titulares de obligaciones** de cumplir con sus obligaciones y la de los **titulares de derechos**¹⁴² para reclamar sus derechos. (Resaltado incorporado).

2.5 LA DEMOCRACIA DESDE LA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS (D+EBDH) Y EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD A PARTIR DE LOS FORMES DE DESARROLLO HUMANO DEL PNUD.

En materia de interdependencia entre democracia, derechos humanos (desarrollo humano, seguridad humana, vulnerabilidad y resiliencia, capacidades, opciones, oportunidades, funciones, dignidad humana, etc.), Estado (social) de

¹⁴² El centro del planteamiento está en la promoción y desarrollo de las **capacidades** para exigir el cumplimiento (titulares del derecho) y para el cumplimiento del deber (titular de la obligación). En este aspecto de los roles de los titulares de derechos y titulares de obligaciones la persona no es un sujeto pasivo, inerte o estático en cuanto a la satisfacción de sus derechos sino un sujeto activo, exigente y partícipe del proceso. Las consecuencias más notorias de los cambios que introduce el EBDH, en este rubro. El Apéndice: *El enfoque de la cooperación para el desarrollo basado en los derechos humanos*. (Pág. 113 y ss.) contenidos en el documento *Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos. Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación* indica: “La experiencia indica que el uso del enfoque basado en los derechos humanos requiere el uso de prácticas idóneas en materia de programación. No obstante, la aplicación de “buenas prácticas de programación” no constituye en sí misma un enfoque basado en los derechos humanos y requiere de otros elementos. Los que figuran a continuación, son elementos necesarios, específicos y exclusivos del enfoque basado en los derechos humanos: a) La evaluación y el análisis determinan las **reivindicaciones de los titulares de derechos y las obligaciones correspondientes de los titulares de obligaciones**, así como las causas inmediatas, profundas y estructurales de la no realización de los derechos humanos. b) **Los programas evalúan la capacidad de los titulares de derechos para exigir sus derechos y la de los titulares de obligaciones para cumplir con éstas**. Sobre esa base, elaboran estrategias para crear dichas capacidades. c) Los programas realizan un seguimiento y una evaluación tanto de los resultados como de los procesos, todo ello a la luz de las normas y principios de los derechos humanos. d) Los programas se orientan con arreglo a las recomendaciones de los organismos y mecanismos internacionales de derechos humanos. Otros elementos de prácticas idóneas de programación que también son esenciales para la aplicación del enfoque basado en los derechos humanos son los siguientes: **1. Se reconoce a las personas como actores claves de su propio desarrollo en vez de como beneficiarios pasivos de productos y servicios. 2. La participación constituye a la vez un medio y una meta.** 3. Las estrategias refuerzan la autonomía y no la debilitan. 4. Tanto los resultados como los procesos son objeto de seguimiento y evaluación. 5. El análisis abarca a todas las partes interesadas. 6. Los programas se centran en los grupos marginados, desfavorecidos y excluidos. 7. El proceso de desarrollo es asumido localmente. 8. La meta de los programas es reducir las disparidades. 9. Se combina la utilización de enfoques “de arriba-abajo” y “de abajo-arriba”. 10. Se aplica el análisis de la situación para determinar las causas inmediatas, profundas y básicas de los problemas de desarrollo. 11. Las metas mensurables y los objetivos son importantes en la programación. 12. Se crean y apoyan alianzas estratégicas. (i) Los programas fomentan la responsabilidad ante todas las partes interesadas.” (Resaltado extra texto) Tomado del sitio: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001588/158893s.pdf>

derecho y derecho al desarrollo es de significativa valía el aporte que dejan los Informes sobre Desarrollo Humano (IDH) que, desde 1990, viene efectuando el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD «que serán abreviados PNDU-IDH seguido por la fecha de su publicación» parte de los cuales serán citados fielmente, en este acápite, dada la riqueza teórica, doctrinal y conceptual, y su valía empírica de algunos de ellos en el estudio de casos, lo que pone en manifiesto el vínculo causal o eje de encuentro de la dignidad humana entre democracia, derechos humanos y Estado social de derechos, presupuesto medular a los fines de categorizar la democracia como derecho constitucional autónomo. En la formulación teórico-práctico del IDH ha tenido gran influencia la obra de Sen y la asimilación de la postura neo-aristotélica en su modelación.

Desde el año 1990, el PNUD ha venido publicando anualmente el IDH,¹⁴³ que parte de la siguiente afirmación:

“La verdadera riqueza de una nación está en su gente. El objetivo básico del desarrollo es crear un ambiente propicio para que los seres humanos disfruten de una vida prolongada, saludable y creativa. Esta puede parecer una verdad obvia, aunque con frecuencia se olvida debido a la preocupación inmediata de acumular bienes de consumo y riqueza financiera.”¹⁴⁴ (PNUD, 1990, p. 32).

Con ese pórtico, define del **Desarrollo Humano (DH)**, así:

“El desarrollo humano es un proceso mediante el cual se ofrece a las personas mayores oportunidades. Entre estas, las más importantes son una vida prolongada y saludable, educación y acceso a los recursos necesarios para tener un nivel de vida decente.” —Informe sobre Desarrollo Humano 1990 (PNUD, 1990, p. 33).

La relación entre democracia y DS ha sido destacada en varios IDH del PNUD, entre los que cabe resaltar *inter alia*:

¹⁴³ Tomado del sitio: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1990_es_completo_nostats.pdf

¹⁴⁴ “Esta forma de enfocar el desarrollo humano no es realmente nueva. La idea de que los beneficios sociales deben juzgarse según la medida en que promuevan el “bienestar humano”, como expresión de felicidad, plenitud interior y condiciones materiales acordes para una vida buena, se remonta por lo menos a Aristóteles. Este filósofo también advirtió que las sociedades no debían juzgarse simplemente por patrones tales como el ingreso y la riqueza, que no se buscan por sí mismos, sino que se desean como medios para alcanzar otros objetivos. “Evidentemente, la riqueza no es el bien que estamos buscando, ya que solamente es útil para otros propósitos y por otros motivos” Aristóteles argüía que “la diferencia entre un buen acto político y uno malo” debía verse en términos de sus éxitos y fracasos en desarrollar la capacidad de las personas de llevar una “vida próspera”. (PNUD-IDH 1990, p. 32).

2.5.1 El PNUD-IDH 1990: el inicio de la formulación de los Informes sobre Desarrollo Humano y la democracia.

El documento pionero, dice: “Es lógico, entonces, que nuestros esfuerzos también se concentren en mantener nuestra democracia como la única alternativa viable establecida por decisión, al parecer irrevocable, de sus pueblos. Esto implica plantearse soluciones integrales en materia de desarrollo económico con justicia social; es decir, con profundas transformaciones en nuestras estructuras distributivas como único camino para hacer compatible la democracia con el desarrollo integral, justo y sostenido.” (PNUD-IDH, 1990, p. 16).

2.5.2 La democracia incluyente: La importancia de la democracia y la integralidad de los derechos humanos en el PNUD-IDH 2000¹⁴⁵ denominado *Derechos humanos y desarrollo humano*.

El referido IDH, que arranca con la aseveración de que *toda sociedad empeñada en mejorar la vida de su población debe también empeñarse en garantizar derechos plenos y en condiciones de igualdad para todos*¹⁴⁶ es prolijo en cuanto al reconocimiento de la democracia para el logro del DH y de la materialización interdependiente de todos los derechos humanos, para todas las personas, esto es, funcionalmente concebido, como medio y fin en sí mismo, de la materialización de la dignidad humana que el Estado social de derecho les reconoce y debe garantizarles, promoverles y protegerles. **Nuestro concepto de *democracia integral* (D+EBDH) tiene proximidad conceptual con la definición de *democracia incluyente*** encartada en el PNUD-IDH 2000. Así mismo, la descripción del contenido básico de la democracia, que bajo la categoría de valor universal esboza el PNUD, será tomado en consideración, *mutatis mutandis*, para describir el núcleo esencial del derecho autónomo a la democracia en líneas posteriores. Para el PNUD, en un criterio adecuado de

¹⁴⁵ Tomado del sitio: <http://hdr.undp.org/es/content/informe-sobre-desarrollo-humano-2000>

¹⁴⁶ Indica el Prefacio: “Como siempre, el resultado es un Informe sobre Desarrollo Humano claramente independiente y estimulante, que destaca con nitidez el hecho de que los derechos humanos no son, como se ha sostenido a veces, una recompensa del desarrollo. Más bien son fundamentales para lograrlo. Sólo con libertad política –el derecho de que todos, mujeres y hombres, participen en la sociedad en condiciones de igualdad– puede el pueblo aprovechar auténticamente la libertad económica. Y el paso más importante para generar el tipo de crecimiento económico necesario para ello es el establecimiento de sistemas transparentes, responsables y efectivos de instituciones y leyes. Sólo cuando la gente sienta que tiene un interés comprometido y participación en las decisiones se entregará por entero al desarrollo”. Los derechos hacen que los seres humanos sean mejores actores económicos. Tomado del sitio: <http://hdr.undp.org/es/content/informe-sobre-desarrollo-humano-2000>

DH no se puede pasar por alto la importancia de las libertades políticas, sociales y económicas en la sociedad democrática:¹⁴⁷

“Atendiendo a ese vínculo fundamental entre el desarrollo humano y los derechos humanos, en particular la intervención de ambos en la garantía de las libertades fundamentales que las personas tienen razones para valorar, las ideas del desarrollo humano y las de los derechos humanos son compatibles y complementarias. Si el desarrollo humano se centra en el fortalecimiento de las capacidades y libertades de los miembros de una comunidad, los derechos humanos representan las reivindicaciones que las personas tienen respecto de la conducta de agentes individuales o colectivos o de la estructura de mecanismos sociales para facilitar o garantizar esas capacidades y libertades.

Pese a la compatibilidad de ambos conceptos, su orientación y forma estratégicas son más bien diferentes. A veces se supone que esos conceptos difieren porque se refieren a tipos de libertades diferentes. Con frecuencia las publicaciones sobre derechos humanos se han centrado principal o exclusivamente en las libertades políticas, los derechos civiles y las libertades democráticas, pero esos derechos no han figurado en algunos de los indicadores globales del desarrollo humano, como el índice de desarrollo humano (IDH), que se concentra en la longevidad, la alfabetización y otros intereses socioeconómicos. Sin embargo, la esfera de interés del concepto de desarrollo humano va mucho más allá de los indicadores que se tienen en cuenta en el IDH. Los derechos políticos y civiles y las libertades democráticas también ocupan un lugar en la perspectiva del desarrollo humano, aunque resulta mucho más difícil cuantificarlos, y han resistido los intentos hechos en anteriores Informes sobre Desarrollo Humano de medirlos con indicadores compuestos.

En un concepto adecuado de desarrollo humano no se puede pasar por alto la importancia de las libertades políticas y democráticas. De hecho, la libertad democrática y los derechos civiles pueden ser sumamente importantes para el fortalecimiento de la capacidad de los pobres.

¹⁴⁷ En el documento se acoge expresamente el enfoque de las capacidades y las oportunidades (Amartya Sen) en el DH: “*Preocupaciones sociales, políticas y económicas*. Atendiendo a ese vínculo fundamental entre el desarrollo humano y los derechos humanos, en particular la intervención de ambos en la garantía de las libertades fundamentales que las personas tienen razones para valorar, las ideas del desarrollo humano y las de los derechos humanos son compatibles y complementarias. Si el desarrollo humano se centra en el fortalecimiento de las capacidades y libertades de los miembros de una comunidad, los derechos humanos representan las reivindicaciones que las personas tienen respecto de la conducta de agentes individuales o colectivos o de la estructura de mecanismos sociales para facilitar o garantizar esas capacidades y libertades.” Véase PNUD-IDH 2000, p. 19 y sig.

Lo pueden hacer de manera directa, ya que los pobres tienen poderosas razones para negarse a ser maltratados y explotados por sus empleadores y dirigentes políticos. Pero también lo pueden hacer de manera indirecta, ya que los que detentan el poder tienen incentivos políticos para responder a privaciones agudas cuando los que sufren las privaciones pueden usar su libertad política para protestar, criticar y manifestar oposición.” (Negrillas fuera de texto). (PNUD-IDH, 2000, p. 20-21).¹⁴⁸

Nuestro concepto de **democracia integral**, basada en un enfoque de derechos humanos (D+EBDH), que *define la democracia como concreción de la dignidad humana*, está en sintonía con el contenido del Capítulo 3 del IDH 2000, intitulado *“La democracia incluyente garantiza los derechos”* que reconoce el vínculo entre derechos humanos y democracia, así:

“La democracia es la única forma de régimen político compatible con el respeto de las cinco categorías de derechos, a saber, económicos, sociales, políticos, civiles y culturales. Sin embargo, no basta con establecer la democracia electoral. Se requieren diversas intervenciones de política para realizar un conjunto de derechos bajo un gobierno democrático.” (Resaltado propio). (PNUD-IDH, 2000, p. 56).

El IDH 2000, en cita, tiene una poderosa afirmación en el sentido que *La democracia se define por los derechos humanos* (p.56) y describe las **cuatro características que distinguen una democracia basada en los derechos humanos** (aquí descrita, *ut infra*, como D+EBDH) cuando precisa que:

“Algunos derechos requieren mecanismos que aseguren la protección frente al Estado.

Otros necesitan una promoción activa por parte del Estado.

Cuatro características que definen una democracia se basan en los derechos humanos:

¹⁴⁸ En el Prefacio indica que: “Como siempre, el resultado es un Informe sobre Desarrollo Humano claramente independiente y estimulante, que destaca con nitidez el hecho de que los derechos humanos no son, como se ha sostenido a veces, una recompensa del desarrollo. Más bien son fundamentales para lograrlo. Sólo con libertad política –el derecho de que todos, mujeres y hombres, participen en la sociedad en condiciones de igualdad– puede el pueblo aprovechar auténticamente la libertad económica. Y el paso más importante para generar el tipo de crecimiento económico necesario para ello es el establecimiento de sistemas transparentes, responsables y efectivos de instituciones y leyes. Sólo cuando la gente sienta que tiene un interés comprometido y participación en las decisiones se entregará por entero al desarrollo. Los derechos hacen que los seres humanos sean mejores actores económicos.” (PNUD-IDH 2000, Prefacio).

- La celebración de elecciones libres e imparciales contribuye a la realización del derecho a la participación política.

- La existencia de medios de difusión libre e independiente contribuye a la realización del derecho a la libertad de expresión, pensamiento y conciencia.

- La separación de los poderes del Estado ayuda a proteger a los ciudadanos de la violación de sus derechos civiles y políticos.

- El fomento de una sociedad civil abierta contribuye a la realización del derecho de reunión y asociación pacíficas. Una sociedad civil abierta añade una importante dimensión participatoria que, junto a la separación de poderes, contribuye a la promoción de los derechos.

Esos derechos se refuerzan entre sí y los avances en relación con uno suelen estar asociados a avances en relación con otros. Por ejemplo, la apertura de los medios de difusión, suele guardar relación con el desarrollo de instituciones de la sociedad civil.

Pero la democracia no es homogénea. De las varias formas de democracia los países seleccionan distintas combinaciones institucionales según sus circunstancias y necesidades. En aras de la sencillez, conviene distinguir **dos categorías amplias de democracia, a saber, mayoritarias e incluyentes**. En una **democracia mayoritaria** el gobierno es de la mayoría y la función de las minorías es la oposición. El peligro radica en que en las sociedades pluralistas muchas minorías pueden quedar permanentemente excluidas, discriminadas y marginadas, ya que ello no afectaría las perspectivas electorales de los partidos políticos de base mayoritaria. Eso puede conducir a la violencia, lo que ocurre efectivamente en algunas democracias.

...omissis....

En el modelo democrático liberal todos los individuos manifiestan de forma autónoma su lealtad pública al Estado, y se pasan por alto sus distintas lealtades privadas: religiosa, étnica o regional. De ese modo se hace hincapié en el derecho de la mayoría a decidir. Por otra parte, cuando en una democracia conviven colectivos de diferente tamaño que no tienen intereses comunes o idénticos es probable que surjan conflictos.

...omissis...

Una democracia incluyente basada en el principio de que el poder político se distribuye y comparte de diversas formas, para proteger a las minorías y para garantizar la participación y la libre expresión de todos los ciudadanos, hace

hincapié en la calidad de la representación tratando de lograr el consenso y la inclusión, no mediante la fuerza electoral bruta de la mayoría. **Una democracia incluyente valora también la necesidad de promover las organizaciones de la sociedad civil, los medios de difusión abiertos, la política económica orientada hacia los derechos y la separación de poderes.** De ese modo crea los mecanismos para la rendición de cuentas de la mayoría a las minorías.” (Énfasis incorporado). (PNUD-IDH, 2000, p. 56-57).

El IDH 2000, en comentario, precisa que **muchas democracias no protegen ni promueven los derechos humanos.** Ante la pregunta de por qué algunas “democracias” menoscaban los derechos humanos, responde:

“No obstante, muchas democracias no protegen ni promueven los derechos humanos. Aunque la transición mundial hacia regímenes democráticos es indudablemente un progreso, los problemas relacionados con los derechos humanos no se resuelven sencillamente porque un sistema electoral haya sustituido a un régimen autoritario. La transición hacia un nuevo orden entraña cuestiones complejas de derechos humanos. En casos extremos de democracia mayoritaria no liberal los derechos humanos de diversos grupos se han deteriorado. En otros casos la comunidad mundial ha sido demasiado tolerante con las violaciones de los derechos humanos en el marco de sistemas democráticos.”¹⁴⁹

Un elemento medular del IDH 2000, se basa en la formulación de las propuestas que conduzcan a: *Respuestas de Política: Promoción de los derechos humanos mediante una democracia incluyente*, advirtiendo que “la solución de muchos de los dilemas de la democracia no radica en volver a los gobiernos autoritarios. Las organizaciones de la sociedad civil tampoco son una respuesta por sí mismas.

¹⁴⁹ El IDH 2000, se pregunta cómo y por qué ciertas “democracias” menoscaban derechos humanos y **responde, poniendo el lente en las transiciones de autoritarismos a la democracia, que ello ocurre por cuatro fenómenos, a saber:** •Una dificultad crítica consiste en integrar a las minorías y resolver la «desigualdad horizontal» entre grupos étnicos o regiones geográficas; • La segunda debilidad fundamental es el ejercicio arbitrario del poder; • Una tercera debilidad es la desatención de la dimensión económica de los derechos humanos; • Por último, no manejar adecuadamente el legado de un pasado autoritario puede conducir a la repetición de la violencia y la abolición del gobierno democrático. En todos esos casos se menoscaban gravemente los derechos humanos. Las minorías resultan castigadas. Los niños no reciben educación y pasan hambre. Se intimida a los periodistas, se amenaza a los magistrados, se tortura a los adversarios políticos y se elimina a los activistas de derechos humanos. Esas violaciones continúan ocurriendo en muchos países con gobiernos elegidos.” (PNUD-IDH 2000, p. 59)...omissis... “El talón de Aquiles de las democracias mayoritarias es la exclusión y marginación de las minorías. (...) Los derechos de las minorías protegen a los grupos contra los peligros de los procedimientos de adopción de decisiones por mayoría. Esos peligros generalmente incluyen: •La exclusión de la participación; • La violación del Estado de derecho; • La opresión; • El empobrecimiento.” (PNUD-IDH 2000, p. 59-60).

Para lograr un progreso razonable se requiere un marco político propicio a los derechos humanos. Ese marco entraña mucho más que elecciones, ya que éstas pueden producir gobiernos que toleren graves violaciones de los derechos humanos, o que incluso sean directamente responsables de esas violaciones. La vía hacia el futuro centrada en los derechos se basa en un programa político en cuatro etapas para crear una democracia incluyente” (PNUD-IDH, 2000, p. 63), a saber:

Protección de los derechos de las minorías y rectificación de las desigualdades horizontales:

.... “Las desigualdades horizontales habitualmente se expresan en discriminación y marginación de los grupos minoritarios. La falta de sentido de pertenencia genera la alienación respecto del sistema político y económico que controla la mayoría. La incorporación de los grupos minoritarios requiere un enfoque más lúcido acerca de la distribución de los recursos económicos y políticos que va más allá de la mera democracia mayoritaria. Es necesario promover el marco y los valores institucionales de la democracia incluyente para evitar la violencia y la guerra civil” (PNUD-IDH, 2000, p. 63-64).

Ampliación de la participación y la expresión:

...“Un requisito previo de la estructuración de una democracia incluyente es la garantía del derecho a elegir representantes. Un elemento fundamental para consolidar las democracias incluyentes es el establecimiento de un marco jurídico que proteja los derechos de participación y libre expresión. Las organizaciones de la sociedad civil y los medios de difusión abiertos son fundamentales para vigilar las violaciones de los derechos. La participación popular en las instituciones locales, incluidas las juntas escolares, es un elemento tan importante de la democracia como la participación en las elecciones o en los partidos políticos oficiales” (PNUD-IDH, 2000, p. 65).

Aplicación de la separación de poderes:

...“Cuando los dirigentes elegidos se comportan como gobernantes militares, el poder arbitrario debilita un principio básico de la democracia al violar el sistema de controles y equilibrios que es básico en el gobierno democrático. Los derechos humanos son más vulnerables cuando el ejercicio del poder no se basa en normas. Un dirigente elegido debe someterse a frenos institucionales que limiten las medidas arbitrarias. La mayoría de los países que hacen la transición de gobiernos autoritarios a gobiernos democráticos todavía tropiezan con esa dificultad.” (PNUD-IDH, 2000, p. 67).

Incorporación de los derechos humanos en la política económica:

...“El proceso de formulación de la política económica para el desarrollo humano debe respetar los derechos de participación y libertad de expresión. Esos derechos entrañan que la formulación de la política económica debe ser abierta y transparente, debe permitir el debate sobre las opciones y conferir la autoridad para la decisión final a los representantes elegidos.” (PNUD-IDH, 2000, p. 69).

...omissis...

...“Un poder judicial independiente es el pilar de un sistema de controles y equilibrios contra el poder arbitrario. Aplicar esas cuatro reformas institucionales relacionadas entre sí contribuirá en gran medida a crear una democracia incluyente centrada en los derechos.” (PNUD-IDH, 2000, p. 70). (Resaltado propio).

En capítulo 4 relata sobre Derechos que facultan a las personas para combatir la pobreza (PNUD-IDH, 2000, p. 73), resaltando los “vínculos causales entre derechos” y la forma “como se refuerzan mutuamente”, indicando que:

i) Los derechos civiles y políticos facultan a las personas y les dan el poder para lograr sus derechos económicos, sociales y culturales:

...“los estudios han mostrado algunos nexos causales importantes entre derechos como la libertad de participación y de expresión y la libertad que permite vivir sin discriminación y salir de la pobreza. Nada puede ilustrar mejor estos nexos que el efecto que tiene el derecho a la libre expresión y la participación en la vida política en lo que respecta a evitar una gran calamidad social. Amartya Sen destacó este efecto en su análisis clásico, en el que hizo un examen de las hambrunas de todo el mundo. Ese y otros estudios han mostrado que en los tiempos modernos no hay hambruna que persista en ningún país, rico o pobre, si cuenta con un gobierno democrático y una prensa relativamente libre” (...) “Las demandas populares expresadas firmemente por conducto de los procesos políticos y los medios de difusión obligan a los gobiernos a actuar para poner fin a la hambruna y a otros desastres sociales”. (OPNUD-IHD, 2000, p. 74).

...omissis...

ii) El uso estratégico de los derechos civiles y políticos e instrumentos jurídicos para potenciar a los pobres:

...“Los grupos de acción civil de todas las regiones del mundo están utilizando los derechos civiles y políticos—de participación, asociación, libertad

de expresión y de información—para ampliar el espacio político y ejercer presión en favor de los derechos económicos y sociales.” (PNUD-IHD, 2000, p. 75).

iii) Existen vínculos entre los derechos económicos y sociales: salud, educación, vivienda y nutrición

...“Muchos estudios han demostrado los vínculos causales entre la alimentación, la nutrición, la vivienda, el saneamiento, la atención de salud y la educación. Por ejemplo, una buena salud reduce las necesidades de alimentos y aumenta su aprovechamiento efectivo para la nutrición. El mayor logro educacional tiene un efecto complementario similar en una mejor nutrición” (PNUD-IHD, 2000, p. 76)

iv) Define las obligaciones del Estado: ejecutar políticas que ayuden a la realización de los derechos sociales y económicos en beneficio de los más desfavorecidos:

...“El Estado, como principal responsable, tiene que hacer todo lo posible por eliminar la pobreza mediante la adopción y ejecución de políticas apropiadas. Y es preciso definir el cumplimiento de la responsabilidad del Estado en términos de la ejecución de las políticas” (PNUD-IDH, 2000, p. 77).

... omissis...

...“Su responsabilidad se juzgará no sólo por la realización o no de un derecho, sino también por si se han formulado y aplicado políticas efectivas y si se están haciendo progresos. Ronald Dworkin hace una útil distinción entre los «derechos abstractos» y los «derechos concretos». En este contexto, una persona tiene derechos concretos a políticas apropiadas y no a alimentos, vivienda y otros, que son derechos abstractos.” (PNUD-IDH, 2000, p. 77).

v) Fija como deberes de los Estados: establecer un proceso participativo de formulación de políticas:

...“Muchos de los movimientos sociales actuales que defienden los derechos económicos, sociales y culturales surgen como protesta contra las decisiones gubernamentales en desmedro de los medios de subsistencia de los pobres, como los desplazamientos para la construcción de represas y el daño ambiental provocado por la tala de bosques. Con frecuencia las personas tienen poca información acerca de las decisiones del gobierno o de grandes empresas que inciden profundamente en sus vidas, como la construcción de escuelas, caminos, sistemas de suministro de agua o sistemas de riego, o

acerca del establecimiento de empresas que generarían empleo o contaminarían el medio ambiente.” (PNUD-IDH, 2000, p. 78).

Involucra a otros Actores Mundiales, distintos a los Estados, como el FMI, OMC, Banco Mundial, empresas multinacionales, medios de comunicación, etc., en la tarea de garantizar los derechos humanos, el desarrollo humano y la democracia. (PNUD-IDH, 2000, p. 79), y;

Define los lineamientos para la promoción de los derechos humanos, para: Iniciar evaluaciones nacionales de los derechos humanos independientes. Ajustar las leyes nacionales a las normas y compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Promover las normas de derechos humanos. Fortalecer una red de instituciones de derechos humanos. Promover un entorno económico que propicie el goce de los derechos. (PNUD-IDH, 2000, p. 112).

2.5.3 Profundizar la democracia en un mundo fragmentado - PNUD-IDH 2002: Su contenido esencial, la estrategia para la superación del déficit y la promoción de su profundización.

El aludido Informe contiene un **denso estudio empírico, con análisis de casos, sobre la situación de la democracia** en los países miembros del Sistema de Naciones Unidas efectuado por el PNUD al momento de su publicación aquí denominado PNUD-IDH 2002. En el Prefacio, el IDH 2002 indica:

...“En primer lugar, aunque hay un ámbito claro para poder sostener un debate legítimo y animado acerca de las mejores políticas y prácticas para conseguir el crecimiento económico, las democracias no son, a fin de cuentas, peores que otras formas de gobierno para impulsar buenos resultados económicos. **Además, las democracias son mucho mejores para atender las necesidades sociales más apremiantes de los ciudadanos**, particularmente en momentos de crisis o desplazamientos que tanto afectan a los pobres. **En segundo lugar –pero igualmente importante– la participación democrática es una finalidad crítica del desarrollo humano, no solamente un medio de conseguirlo.**” (Énfasis fuera del texto). (PNUD-IDH, 2002, Prefacio).

En el acápite denominado *Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano* establece que “*la libertad y la participación políticas forman parte del desarrollo humano, como objetivos de desarrollo en sí mismos y como medios para hacer progresar el desarrollo humano.*” (PNUD-IDH, 2002, p. 52). En el documento en mención indica que:

La libertad y la participación políticas son objetivos esenciales del desarrollo humano: La libertad política y la capacidad de participar en la vida de la propia comunidad son tan importantes para el desarrollo humano como la capacidad de leer y escribir o de disfrutar de buena salud. Sin libertades políticas tales como, «poder ingresar en asociaciones o formar y expresar opiniones- muchas otras opciones se verían severamente restringidas. Ser capaz de participar en la vida de la propia comunidad –obteniendo el respeto de los demás y teniendo voz en las decisiones comunitarias» es fundamental para la existencia humana.

El hecho de que la libertad y la participación políticas sean cruciales para el desarrollo no siempre es bien entendido. En efecto, existe un concepto erróneo, muy extendido, en el sentido de que el desarrollo humano trata únicamente de resultados económicos y sociales, tales como reducir la pobreza y mejorar la salud y la educación. Aunque estos resultados son importantes para el desarrollo humano su objetivo es mucho más amplio -fomentar la libertad, el bienestar y la dignidad de las personas en todas partes. El crecimiento económico es un medio para conseguir estos fines más amplios. El éxito del índice de desarrollo humano (IDH) –que de por sí es únicamente una medida parcial de las dimensiones económicas y sociales del desarrollo humano– ha contribuido a este concepto equivocado, ya que deja fuera muchos aspectos del desarrollo humano. (PNUD-IDH, 2002, p. 52-53).

El Informe considera importante la participación como factor promotor del DH:

“Pero en el Informe se destaca un tercer pilar en la estrategia para el desarrollo humano del siglo XXI: promover la participación mediante la gestión democrática de los asuntos públicos. La participación fomenta la acción colectiva e individual, importante porque la acción colectiva ha sido, por conducto de movimientos sociales y políticos, un motor de progreso para los temas esenciales del desarrollo humano: proteger el medio ambiente, promover la igualdad de género, reforzar el respeto de los derechos humanos. La participación puede también evocar fuerzas que se refuerzan mutuamente. Las personas que están mejor educadas y son también libres tienen más posibilidades de exigir políticas que se ajusten a sus necesidades y respondan a las prioridades del desarrollo humano”. (PNUD-IDH, 2002, p.53).

De singular relevancia resulta la relación que entre **democracia y Desarrollo Humano** trae el Informe, que se cita textualmente:

“Los principios democráticos se desprenden de manera natural e inevitable de esta visión del desarrollo humano. La palabra democracia procede del griego y significa «gobierno por el pueblo». Resume correctamente el enfoque de la

governabilidad desde el punto de vista del desarrollo humano, ya que expresa la idea de que el pueblo está el primero: la gestión pública debe adaptarse a las necesidades de las personas, y no al revés. Independientemente de que pueda existir una «voluntad del pueblo» en un mundo con intereses distintos y en competencia, el principio democrático básico «de tener igualmente en cuenta a todas las personas en la formación de las estructuras de gestión pública» capta una parte esencial de lo que debería ser el desarrollo humano.

El sistema democrático de voto en las elecciones añade otro elemento crucial a la gobernabilidad, o gestión pública, desde el punto de vista del desarrollo humano, ya que las elecciones constituyen el paradigma de una responsabilidad exigible. Cuando un gobierno no se muestra a la altura de las necesidades y deseos del pueblo, este lo puede apartar del poder. No existe una forma de responsabilidad que sea más directa. Ni tampoco existe una forma de participación más igualitaria. El principio de «un voto por persona» otorga a cada individuo una capacidad igual de pronunciamiento en la elección del gobierno –al menos en teoría si no en la práctica. Otras formas de participación también pueden ser importantes para asegurar la responsabilidad del Estado y otros agentes no estatales cuando, por una razón u otra, las urnas no funcionan. Pero queda siempre pendiente el riesgo de que determinados grupos o intereses ejerzan una influencia indebida, como en el caso de aquellos que dispongan de más recursos, o simplemente sean más decididos, imponiendo su opinión.

Sería un error equiparar la democracia con la celebración de elecciones regulares y caer en el argumento falaz del «electoralismo»⁶. Algunos analistas consideran que el simple hecho de las elecciones constituye una condición suficiente para la existencia de la democracia, dando por sentado que si se celebran elecciones justas y libres de manera regular, el resto de las instituciones y prácticas democráticas seguirán por vía natural.

Pero la democracia también requiere que sus instituciones funcionen correctamente. Requiere un poder legislativo que represente al pueblo, y que no esté controlado por el Presidente, el Primer Ministro, los burócratas y los militares. Exige un poder judicial independiente, que consagre un estado de derecho con un respeto a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Requiere partidos políticos y sistemas electorales que funcionen de manera apropiada. Requiere fuerzas de seguridad profesionales, políticamente neutrales que sirvan a las necesidades de los ciudadanos. Requiere unos medios de comunicación a que se tenga acceso, que sean libres, independientes y neutrales, no controlados por el Estado o por ciertos intereses colectivos. Además, requiere una sociedad civil vibrante, que pueda ejercer un control del gobierno y de los grupos de intereses –y proporcionar formas alternativas de

participación política. Estas instituciones, apoyadas por valores democráticos y el respeto de los derechos humanos, proporcionan un sistema de control frente a los riesgos de la tiranía, y del populismo, porque en las democracias los políticos populistas pueden movilizar apoyo utilizando propaganda y llamamientos al racismo y otras formas de intolerancia.

En las sociedades democráticas, el pueblo participa en la esfera pública de muchas maneras –debatiendo cuestiones con amigos y vecinos, escribiendo a los periódicos sobre los aciertos y desaciertos de las políticas gubernamentales, participando en manifestaciones de protesta, ingresando en un partido político o sindicato– lo que les deja hacer oír su voz, e influir en las decisiones que afectan sus vidas. La participación implica tomar parte en procesos deliberativos que pueden plantear las inquietudes de los ciudadanos. El espacio abierto para un debate político libre, así como los distintos modos en que el individuo pueda expresar sus opiniones, constituyen la esencia de la vida democrática y lo que hace que la toma de decisiones funcione en las democracias. En los sistemas de gobierno representativo, la toma de decisiones es un ejercicio delegado a los funcionarios. Una toma de decisión informada requiere el insumo de los afectados por esas decisiones, y no puede basarse únicamente en los «conocimientos de los expertos».

...omissis...

Es el único régimen político compatible con el desarrollo humano en su sentido más profundo, porque en una democracia el poder político se ejerce por autorización y bajo control del pueblo sobre el que se ejerce dicho poder. La dictadura más benigna que se pudiera imaginar no sería compatible con el desarrollo humano, porque el desarrollo humano ha de ser totalmente personal e intransferible. No puede otorgarse desde arriba. Como se explicó en el Informe sobre Desarrollo Humano 2000, la democracia también es el único régimen político que respeta la lucha abierta por el poder y es coherente con el respeto y la promoción de todos los derechos humanos – civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”. (PNUD-IDH, 2002, p. 54-55)

El IDH 2002 se decanta por afirmar que *la democracia no se opone a los altos ingresos* y que no hay incompatibilidad entre democracia y desarrollo al responder a la aparente disyuntiva entre democracia y desarrollo dada la apología, en cierto sector, que predicán que “los golpes militares se justifican la mayoría de las veces sobre la base de que los gobiernos elegidos democráticamente son incompetentes en la gestión de la vida económica y social. Los regímenes autoritarios sostienen a menudo que pueden construir con ventaja un Estado fuerte, capaz de adoptar decisiones difíciles en interés del pueblo”. (PNUD-IDH, 2002, p.55-56). En el IDH 2002 se asevera que **la democracia contribuye a la estabilidad y**

al desarrollo económico y social equitativo porque “la democracia aumenta las libertades políticas, un resultado deseable de por sí. Pero las instituciones y procesos democráticos pueden también contribuir al desarrollo, especialmente el desarrollo humano. La competencia en la lucha por el poder político «mediante elecciones y otros rasgos característicos de la democracia» hace aumentar las posibilidades de que los políticos respondan a las necesidades y aspiraciones del pueblo. También puede ayudar a gestionar los conflictos y promover la estabilidad”. (PNUD-IDH, 2002, p. 56).¹⁵⁰ Al describir que **los vínculos entre la democracia y el desarrollo equitativo tienen todavía que fortalecerse** plantea que “cuando se consideran otros factores además del crecimiento, las instituciones y los procesos democráticos contribuyen al desarrollo. Pero la vinculación no es ni mucho menos automática.

Las injusticias sociales están extendidas en los regímenes autoritarios y en los democráticos por igual, bien sea de manera deliberada o inconsciente, en la adjudicación de servicios públicos, o en la discriminación contra los ocupantes sin título, los niños de la calle, los inmigrantes y otros grupos socialmente marginados” (...) “Los incentivos políticos para responder a las necesidades de los ciudadanos ordinarios pueden verse contrarrestados por los incentivos de responder a las exigencias de los poderosos y ricos”. (PNUD-IDH, 2002, p. 59).

El texto en comento al describir con realismo el nexo entre democracia y Desarrollo Humano deja sentado lo que denomina **el desafío actual de la gobernabilidad**:

“La democracia y el desarrollo humano tienen otra cosa en común. Ambos son más un viaje que un destino final –más una promesa que una realidad consustancial. Las sociedades pueden ser más o menos democráticas, lo mismo que las personas pueden tener unas opciones más amplias o más limitadas para llevar la vida que desean. Pero no existe un punto final definido. Ninguna sociedad puede llegar a ser completamente democrática o plenamente desarrollada. Lo que importa es seguir adelante y no retroceder.

Los pueblos de todo el mundo desean decidir su destino. La clase de democracia que eligen no precisa seguir un modelo particular «el modelo norteamericano o el europeo occidental, por ejemplo. Debe adaptarse a las circunstancias o a la historia locales. La democracia también requiere un lar-

¹⁵⁰ Plantea: “Los incentivos políticos en las democracias también parecen evitar otros desastres, especialmente la ruina económica y el colapso del desarrollo. Las peores crisis económicas en las democracias han sido mucho menos severas que las peores crisis bajo una dictadura. Es cierto que algunos de los crecimientos económicos más altos se han conseguido en países bajo un régimen no democrático, notablemente en los denominados «tigres» del Asia oriental entre el decenio de 1960 y el decenio de 1990”. (PNUD_IDH 2002, p. 58).

go proceso de desarrollo político. Necesita instituciones básicas» oficiales, oficiosas, estatales y no estatales. Pero la democracia no prosperará sin la difusión de una cultura democrática –de valores y principios que orienten la conducta de individuos y grupos. Las amenazas a la democracia no proceden únicamente de partidos políticos que representen intereses muy personalizados y que son incapaces de representar al pueblo, sino también de la intolerancia, el extremismo y una falta de respeto de los derechos humanos y de la dignidad humana.” (PNUD-IDH, 2002, p. 61).

Cabe resaltar la estrategia definida en el acápite referido a la **Profundización de la democracia al hacer frente al déficit democrático** (PNUD-IDH, 2002, p.62) partiendo de la aceptación de que “los vínculos entre la democracia y el desarrollo humano pueden ser fuertes – pero no son automáticos” (PNUD-IDH, 2002, p. 64), centrándola en:

- **Responsabilidad pública de las instituciones democráticas:** “Si las democracias no siempre responden a las necesidades e inquietudes de la gente común, ¿qué puede hacerse para que funcionen mejor? La respuesta se basa en que la gente pueda ir más allá de expresar simplemente sus opiniones y preferencias para fiscalizar el poder de los gobernantes e influir en sus decisiones. La responsabilidad se refiere al poder: la gente no sólo interviene en las decisiones oficiales sino también tiene el derecho de exigir responsabilidades a sus gobernantes. Puede exigir respuesta a las preguntas relativas a las decisiones que adopten y a las acciones que emprendan. Y puede sancionar a los funcionarios públicos o a los órganos que no estén a la altura de sus responsabilidades.” (PNUD-IDH, 2002, p. 65).

- **Subversión de las instituciones por la corrupción o los intereses acaudalados:** “La corrupción, los abusos de poder, la intimidación por parte de los intereses criminales, todo ello debilita la responsabilidad democrática. Los organismos reguladores y de fiscalización también pueden dejar de actuar cuando obedecen a intereses políticos o especiales.” “En los casos en que el dinero desempeña un papel decisivo en política, transforma el poder económico en ventaja política y socava el principio de «una persona, un voto»” (PNUD-IDH, 2002, p. 65).

- **Alcance inadecuado y lagunas en la práctica democrática:** “Incluso las estructuras oficiales de participación y responsabilidad que funcionan bien sólo son, en el mejor de los casos, instrumentos no demasiado eficaces. Las elecciones y otros controles oficiales sólo permiten que los ciudadanos recurran a ellos después de la expiración del mandato para sancionar a aquellos que cometen abusos. Pero la adhesión a los partidos políticos, el tratar de influir en sus programas y la votación en las elecciones raramente han sido suficientes para

salvaguardar los intereses de las mujeres, las minorías y los pobres.” (PNUD-IDH, 2002, p. 67).

- **Fortalecimiento de las instituciones democráticas oficiales** (PNUD-IDH, 2002, p. 69). “Los países pueden comenzar a restaurar la confianza pública en las estructuras representativas y a reducir la concentración del poder político mediante:

i) El desarrollo de instrumentos más fuertes de participación política formal y representación a través de los partidos políticos y los sistemas electorales. Una democracia en buen funcionamiento depende de partidos políticos que funcionen bien y respondan a la población, pero nuevas democracias significan nuevos partidos. Esos partidos todavía no pueden cumplir sus funciones tradicionales de educación política, movilización y representación de intereses diversos.” (PNUD-IDH 2002, p. 69) indicando como medidas y recomendaciones: el

“mejoramiento de la gobernabilidad en los partidos políticos; promoción de la participación de las minorías y de las mujeres; establecimiento de sistemas electorales y limitación de la influencia de distorsión del dinero en la política.” (PNUD-IDH, 2002, p. 71);

ii) “El fortalecimiento de los controles del poder arbitrario mediante la separación de poderes entre el ejecutivo, el judicial y el legislativo, y la creación de entidades independientes eficaces.

Las democracias sufren reveses cuando los gobiernos elegidos son derrocados. Pero muchos gobiernos elegidos se han transformado en regímenes autoritarios, comportándose cada vez más como sus predecesores autocráticos. La clave para impedir tales abusos de poder es robustecer la separación de poderes y la independencia de los poderes legislativos y judiciales, así como profesionalizar la burocracia y las fuerzas armadas. La prueba de que el poder judicial pueda mantener su independencia es lo que con frecuencia decide si un gobierno democráticamente elegido puede evitar transformarse en autocrático”. (PNUD-IDH, 2002, p. 71). “Otro enfoque es robustecer las entidades independientes, especialmente los defensores del pueblo (ombudspersons), las comisiones electorales y las comisiones de derechos humanos. Todos ellos pueden promover y defender reformas fundamentales y prácticas democráticas en países con desequilibrios de poder entre el ejecutivo y las demás ramas del gobierno.” (PNUD-IDH, 2002, p. 73).

- **La descentralización en forma democrática:** “devolviendo el poder del gobierno central a las provincias y las aldeas, respaldados por instituciones

y prácticas democráticas locales más sólidas.” “En principio, el poder de descentralización desde el centro a las provincias, luego a los distritos o a las aldeas, permite que la población participe más directamente en la adopción de decisiones. Pero en la práctica puede simplemente transferir el poder de un grupo de élites a otro. La descentralización democrática, que verdaderamente otorgue voz a la población, exige algo más que la mera descentralización y devolución del poder. También exige una ampliación de la participación, especialmente por parte de las personas que a menudo se ven marginadas, tales como las mujeres, las minorías y los pobres, y, el aumento de la responsabilidad de los funcionarios públicos en el plano local”. (PNUD-IDH, 2002, p. 74).

- **El desarrollo de medios de información libres e independientes:** “Posiblemente ninguna reforma puede ser tan significativa para el funcionamiento de las instituciones democráticas como la reforma de los medios de información: el establecimiento de medios de información diversos y pluralistas que sean libres e independientes, que tengan acceso y difusión entre masas, que presenten información exacta e imparcial. El debate con conocimiento de causa es el elemento vital de las democracias. Sin él, los ciudadanos y los encargados de la adopción de decisiones carecen de poder y de los elementos básicos para la participación y la representación con conocimiento de causa” (PNUD-IDH, 2002, p. 75). “Los medios de información libres desempeñan tres papeles fundamentales en la promoción de la gobernabilidad en un contexto democrático: i) Como foro cívico, dando voz a las diferentes partes de la sociedad y facilitando el debate desde todos los puntos de vista, ii) Como agente de movilización, facilitando la participación cívica de todos los sectores de la sociedad y fortaleciendo los cauces de participación pública y iii) Como guardián, poniendo coto a los abusos de poder, aumentando la transparencia gubernamental y responsabilizando a los funcionarios públicos por sus acciones ante el tribunal de la opinión pública. (PNUD-IDH, 2002, p. 75-76).

- **Promoción de políticas democráticas para profundizar en la práctica democrática:** “Si bien el fortalecimiento de las instituciones democráticas es esencial, no es suficiente para promover una participación más efectiva de las personas y una adopción de decisiones más sensible por parte de las personas en el poder. Los ciudadanos alerta son los que hacen que funcionen las instituciones y los procesos democráticos. Por lo general, la presión política desde abajo es lo que más contribuye a provocar el cambio. Los avances importantes en el desarrollo humano efectuados en los dos siglos pasados, a saber, la abolición de la esclavitud, el reconocimiento de la igualdad de derechos de las mujeres, el adelanto de la democracia misma, no podían haber ocurrido impulsadas desde arriba. Fue necesario luchar por ellos”. (PNUD-IDH, 2002, p. 79).

- **Profundización de la democracia para el desarrollo humano:** “El fortalecimiento de la responsabilidad es fundamental para un proceso más amplio de implantar valores, prácticas y principios democráticos en todos los aspectos de la sociedad, a fin de construir democracias sólidas y durables que incluyan a todos los ciudadanos, que respondan a la gente común y sean responsables ante ella. Pero la brecha entre la aspiración y la práctica democrática es amplia, tanto en las democracias de larga data como en las nuevas. La subrepresentación de la mujer, el descuido de las minorías, militares y administración pública irresponsables y poco transparentes son problemas comunes” (...) “Los déficit democráticos pueden significar una ciudadanía sin contenido real. La población no tiene derechos plenamente iguales porque las constituciones no los garantizan o porque las instituciones administrativas no los hacen cumplir. Y cuando hay un desfase entre las normas y los derechos, éstos no se respetan como ocurre a menudo en la discriminación contra la mujer.”¹⁵¹ (PNUD-IDH, 2002, p. 83).

2.5.4 Informe PNUD 2004 sobre La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas.¹⁵²

El Informe se centra en un análisis de la democracia como régimen político en América Latina, examina empíricamente su funcionamiento en 18 países,¹⁵³ reconoce la relación de la democracia con el desarrollo humana y las opciones

¹⁵¹ El Informe PNUD-IHD 2002 (p. 85-121) incluye estrategias para avanzar en la **democratización de la seguridad para prevenir los conflictos y consolidar la paz** (p. 85); el caso del desarrollo humano para el control cívico democrático del sector de la seguridad (p.87); fomento del profesionalismo y la neutralidad política de las Fuerzas Militares (p. 92); consolidación de la paz democrática en las sociedades devastadas por la guerra (p. 94); **profundización de la democracia a nivel mundial (p. 101)**; esfuerzos estatales y de órganos multipartitos y campaña por los derechos humanos internacionales y por una Corte Penal Internacional (p. 105); estrategias de reducción de pobreza (p. 108); el pacto mundial de las Naciones Unidas y otras iniciativas para promover la responsabilidad social de las empresas (p. 109); los pasos siguientes en el proceso de profundización del papel de la sociedad civil (p. 110); promoción de la democracia en las instituciones internacionales (p. 112); la profundización de la democracia – una necesidad mundial y nacional. En esos apartados se han propuesto muchas reformas, que abarcan diversos medios de fomentar los procesos democráticos a nivel mundial, entre ellos algunas formas de incrementar la representación, la transparencia y la rendición de cuentas para promover reformas concretas en las instituciones internacionales (p. 121).

¹⁵² El texto en comento reitera lo ya dicho por el PNUD en su IDH 2002, en cuanto que “la democracia no sólo es un valor en sí mismo sino un medio necesario para el desarrollo. Para el PNUD, la gobernabilidad democrática es un elemento central del desarrollo humano, porque a través de la política, y no sólo de la economía, es posible generar condiciones más equitativas y aumentar las opciones de las personas.” (PNUD 2004, p.25)

¹⁵³ Estos fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

de las personas, ubica a la desigualdad y la pobreza como causa principal de sus deficiencias y resalta que aumenta la frustración frente a la democracia por “la falta de oportunidades y por los altos niveles de desigualdad, pobreza y exclusión social, se expresa en malestar, pérdida de confianza en el sistema político” que “al tiempo que las latinoamericanas y los latinoamericanos consolidan sus derechos políticos, se enfrentan a altos niveles de pobreza y a la desigualdad más alta del mundo. Así, se plantea que existen fuertes tensiones entre la expansión de la democracia y la economía, la búsqueda de la equidad y la superación de la pobreza” como hechos que ponen en riesgo la estabilidad del propio régimen democrático (PNUD, 2004, p. 25-26).

El Informe, en sintonía con el enfoque de capacidades humanas, asumiendo el principio de integralidad de los derechos deja establecido el concepto de ciudadanía integral relacionado con el goce de todos los derechos por todas las personas. El documento:

“Plantea, además, la urgencia de una política generadora de poder democrático, cuyo objetivo sea la ciudadanía integral. ¿Qué debemos entender por “ciudadanía integral”? Como habrá inferido el lector, ésta abarca un espacio sustancialmente mayor que el del mero régimen político y sus reglas institucionales. **Hablar de ciudadanía integral es considerar que el ciudadano de hoy debe acceder armoniosamente a sus derechos cívicos, sociales, económicos y culturales, y que todos ellos conforman un conjunto indivisible y articulado.**” (PNUD, 2004, p. 26). (Resaltado incorporado).

Adoptando una postura que reconoce la importancia del aspecto electoral-procedimental en la democracia, no se queda allí y cuestiona que:

“En efecto, muchos gobiernos elegidos democráticamente tienden a sostener su autoridad con métodos no democráticos, por ejemplo, modificando las Constituciones nacionales en su favor e interviniendo en los procesos electorales y/o restando independencia a los poderes Legislativo y Judicial. Estos hechos demuestran que la democracia no se reduce al acto electoral sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca, y abogue por, los derechos de todos.” (PNUD, 2004, p. 25).

El Informe, en cita, define el contenido de la democracia y la reconoce que:

“-supone una idea del ser humano y de la construcción de la ciudadanía;
- es una forma de organización del poder que implica la existencia y buen funcionamiento del Estado; - implica una ciudadanía integral, esto es, el ple-

no reconocimiento de la ciudadanía política, la ciudadanía civil y la ciudadanía social; - es una experiencia histórica particular en la región, que debe ser entendida y evaluada en su especificidad; - tiene en el régimen electoral un elemento fundamental, pero no se reduce a las elecciones”. (PNUD, 2004, p. 26).

2.5.5 La inclusión de los conceptos de vulnerabilidad y la resiliencia para hacer sostenible el DH según el PNUD-IDH 2014.

Además del DH y su nexo con la democracia es menester dejar expuesto el concepto de **Seguridad Humana (SH)** y de **Vulnerabilidad** porque guardan relación el principio de integralidad de los derechos humanos y, por ende, con los de indivisibilidad, interrelación e interdependencia que se vienen argumentando como soportes teóricos de la comprensión de la democracia, como derecho autónomo, basada en Enfoque de Derechos Humanos (D+EBDH) o democracia integral.

La SH quedó reconocida en el Informe sobre Desarrollo Humano de 1994 que trataba sobre seguridad humana, así:

“Para definir la seguridad es importante que no se equipare la seguridad humana al desarrollo humano. El desarrollo humano es un concepto más amplio, definido en anteriores Informes sobre Desarrollo Humano como un proceso de ampliación de la gama de opciones de que dispone la gente. La seguridad humana significa que la gente puede ejercer esas opciones en forma segura y libre, y que puede tener relativa confianza en que las oportunidades que tiene hoy no desaparecerán totalmente mañana.” (PNUD-IDH, 1994, p. 24-25).

Parfraseando el IDH 1994, en cita, la SH contiene dos aspectos principales: “En primer lugar significa estar libres de las constantes amenazas del hambre, la enfermedad, el delito y la represión. Y en segundo lugar, significa protección contra crisis repentinas y perjudiciales en la pauta de nuestras vidas cotidianas, ya sea en relación con nuestros hogares, nuestros empleos o nuestras comunidades”. La SH se interpreta como que se ha alcanzado un buen nivel de DH y que la gente está relativamente protegida contra peligros derivados de la economía, de una salud frágil, de la violencia y del deterioro medioambiental. La SH, a tenor de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, subraya “el derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación... A disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano.” (Párrafo 143 del Documento Final de la Cumbre 2005, resolución 60/1 de la Asamblea General),

la seguridad humana subraya la necesidad de contar con una nueva estructura que combine los programas de paz y seguridad, desarrollo y derechos humanos de manera más eficaz, eficiente y orientada a la prevención.”¹⁵⁴

Vulnerabilidad y Resiliencia.

Los conceptos de Vulnerabilidad y Resiliencia son el tema central del PNUD-IDH 2014 denominado: *Sostener el Progreso Humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*. Por *vulnerabilidad* entiende que:

“En consecuencia, el progreso real relativo al desarrollo humano no sólo hace referencia a la ampliación de las opciones de vida de las personas y su capacidad de recibir educación, estar sanas, disponer de un estándar de vida razonable y sentirse seguras, sino que también es cuestión de lo sólidos que sean estos logros y de si se cuenta con las condiciones suficientes para el desarrollo humano sostenible. No se puede rendir plena cuenta del progreso en desarrollo humano sin explorar y evaluar la vulnerabilidad (...). En el presente Informe se ha adoptado un enfoque más amplio y se han enfatizado las estrechas relaciones entre la reducción de la vulnerabilidad y el fomento del desarrollo humano. Introducimos el concepto de vulnerabilidad humana para describir la posibilidad de deterioro de las capacidades y opciones de las personas”. (PNUD-IDH, 2014, p. 1).

Comprende la vulnerabilidad es derivada de cualquier tipo de acontecimiento adverso que pueda amenazar las capacidades y oportunidades de las personas. La vulnerabilidad humana es la posibilidad de deteriorar los logros del ámbito del desarrollo humano y su sostenibilidad. Una persona (o comunidad o país) es vulnerable cuando existe un alto riesgo de que sus circunstancias y logros se vean deteriorados en el futuro. La vulnerabilidad ligada al ciclo de vida, la vulnerabilidad estructural y las vidas inseguras son la fuente fundamental de la miseria persistente y deberán abordarse para proteger el desarrollo humano y hacer que los progresos sean sostenibles (PNUD-IDH 2014, p. 3). Comprende tres tareas esenciales: Prevención de los acontecimientos adversos; promoción de las capacidades y protección de la posibilidad de contar con opciones. (PNUD-IDH, 2014, p. 30-31).

Por *resiliencia* comprende: Para reducir las vulnerabilidades es necesario reafirmar el mensaje central del desarrollo humano de “dar prioridad a las

¹⁵⁴ La SH implica la adopción de medidas centradas en las personas, exhaustivas, apropiadas a cada contexto y orientadas a la prevención, que intentan reducir la posibilidad de que se produzcan conflictos, ayudan a superar los obstáculos que entorpecen el desarrollo y promueven los derechos humanos de todos. Tomado del sitio: http://www.un.org/humansecurity/sites/www.un.org.humansecurity/files/untfhs_booklet_-_spanish.pdf

personas”, un mensaje promocionado sistemáticamente en todos los Informes sobre Desarrollo Humano desde que se elaboró el primero en 1990. El IDH dice:

“En este Informe se argumenta a favor de la necesidad de mejorar de manera sostenible las capacidades de los individuos y las sociedades a fin de reducir estas vulnerabilidades persistentes, muchas de ellas estructurales y ligadas al ciclo de vida. El progreso debe centrarse en el fomento de la resiliencia del desarrollo humano. Aunque existe un amplio debate acerca del significado de resiliencia, nuestro énfasis se centra en la resiliencia humana, que busca garantizar la solidez de las opciones, actuales y futuras, de las personas y su capacidad para lidiar y adaptarse a acontecimientos adversos.” (PNUD-IDH, 2014, p. 1-2)

2.6 CONCEPTO DE DEMOCRACIA INTEGRAL (D+EBDH O DEMOCRACIA IUSFUNDAMENTAL) COMO DERECHO AUTÓNOMO COMPLEJO FUNCIONALMENTE VINCULADO AL LOGRO DEL CONTENIDO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA A PARTIR DE LA RECONOCIDA INTERDEPENDENCIA ENTRE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y ESTADO (SOCIAL) DE DERECHO.

Este segmento traza un concepto de democracia para todos, basada en un enfoque de derechos humanos imbricado al principio de integralidad de los derechos fundamentales, a partir de la reconocida interdependencia entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho.

La presente definición de democracia integral surge a partir de lo ya expuesto sobre la **reconocida interdependencia entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho**,¹⁵⁵ salvando las distancias conceptuales y las perspectivas teóricas de la doctrina citada (Sen, Nussbaum, etc.), la tesis procura construir argumentos que permitan definir la democracia como derecho autónomo, complejo o compuesto, desde el enfoque de derechos humanos (EBDH), es decir, desde la perspectiva del goce y satisfacción de los mismos, en un plano de igual valor y jerarquía, a favor de todas las personas, en relación de funcionalidad al logro de la dignidad humana *en el marco del Estado social de derecho, en general, y del marco jurídico democrático participativo*, en particular, reivindicando el principio de integralidad de los derechos humanos como presupuestos para el reconocimiento, protección y garantía de los derechos fundamentales que conforman su núcleo esencial, cuyo goce resulta elemento

¹⁵⁵ Véase la resolución 19/36 de 2012 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Estudio especial de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos – ONU sobre democracia, derechos humanos y Estado de Derecho, ya citadas.

imprescindible para i) la realización del plan de vida valioso y sin daños, escogido libremente por la persona y ii) que cuente con bienes materiales e inmateriales adecuados para su funcionamiento efectivo en la sociedad y, de modo particular, en la formación, ejercicio y control del poder político, como contenido normativo de la dignidad humana.

Así las cosas, calificada la democracia como derecho autónomo bajo la égida del principio de integralidad de los derechos humanos y con énfasis basado en derechos humanos, todos igualmente fundamentales, en marco del Estado social de derecho se denominará *genéricamente* como **democracia integral o democracia iusfundamental**, que se entienden indistintamente como sinónimos, y será identificada con el acróstico: **D+EBDH**.

El concepto general comprende las demás manifestaciones conceptuales *específicas* que aquí se le atribuyen a la democracia como derecho autónomo (derecho a la democracia, derecho de la democracia, *ius cogens* prodemocrático comunitario, derecho democrático comunitario y derecho procesal democrático comunitario) las cuales se entienden como parte integrante del concepto **democracia integral o democracia iusfundamental o (D+EBDH)** teniendo en cuenta las variaciones particulares a con que conllevan los matices particulares (ya dogmáticos, ya esencialistas, ya comprensivos, etc.) como acentos o énfasis peculiares en su construcción conceptual.

Adicionalmente a la consideración de la democracia como un derecho humano superior, se argumenta aquí sobre la viabilidad de articular, *mutatis mutandis*, desde los avances obtenidos por el derecho al desarrollo, argumentación que permita apreciar el **derecho a la democracia basado en un enfoque de derechos humanos (EBDH)**, esto es, orientada al goce y realización de los derechos humanos (**D+EBDH**, como sigla sugerida).¹⁵⁶ Con esta apreciación, se enfatiza

¹⁵⁶ La Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU al abordar el derecho al desarrollo bajo un Enfoque Basado en Derechos Humanos (EBDH), lo define así: “El enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la caridad por sí sola no es suficiente. En un enfoque de derechos humanos, los planes, las políticas y los procesos de desarrollo están anclados en un sistema de derechos y de los correspondientes deberes establecidos por el derecho internacional. Ello contribuye a promover la sostenibilidad de la labor de desarrollo, potenciar la capacidad de acción efectiva de la población, especialmente de los grupos más marginados, para participar en la formulación de políticas, y hacer responsables a los que tienen la obligación de actuar.” Tomado del Manual sobre “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo”

la importancia de su goce en la tarea de promover el deber de respetar, garantizar, proteger y hacer efectivo¹⁵⁷ tanto su contenido esencial particular, conformado por los derechos humanos conglomerados en su núcleo esencial, aglutinante y complejo, así como de los derechos humanos en general, como condición imprescindible para el logro de los contenidos de la dignidad humana, en aras de una vida digna y la realización de los proyectos de vida, valiosa sin daños de la persona, en la que el goce de la democracia cumple un rol funcional, atendiendo la diversidad cultural, étnica, de género, generacional, etc., sin soslayar que, bajo este prisma, a todos los derechos se les reconoce igual valor, jerarquía e importancia.¹⁵⁸

(p. 2). Recuperado el 3 de febrero del 2016 del sitio: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>

¹⁵⁷ La Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU indica: “Las obligaciones suelen ser de tres tipos: respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos: -Respetar los derechos humanos significa sencillamente no interferir con su disfrute. Por ejemplo, los Estados deben abstenerse de llevar a cabo expulsiones forzosas y de restringir arbitrariamente el derecho a votar o la libertad de asociación. -Proteger los derechos humanos significa adoptar medidas para garantizar que terceras partes no interfieran con su disfrute. Por ejemplo, los Estados deben proteger el acceso a la educación asegurando que los padres y los empleadores no impidan que las niñas acudan a la escuela. -Hacer efectivos los derechos humanos significa adoptar medidas progresivas que permitan el disfrute efectivo del derecho de que se trate. Esta obligación en ocasiones se subdivide en las obligaciones de facilitar y de poner los medios necesarios para la realización del derecho. La primera se refiere a la obligación del Estado de llevar a cabo explícitamente actividades que fortalezcan la capacidad de las personas para satisfacer sus propias necesidades, por ejemplo creando condiciones en las que el mercado pueda suministrar los servicios de atención sanitaria que demanda la población. La obligación de “poner los medios necesarios” va un paso más allá, pues supone la prestación directa de servicios si los derechos de que se trata no pueden realizarse de otro modo, por ejemplo para compensar las carencias del mercado o para ayudar a grupos que son incapaces de atender sus propias necesidades.” Ello, sumado a los principios de no discriminación y de no retrocesión que rige para los derechos económicos, sociales y culturales. Tomado del Manual sobre “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos.

¹⁵⁸ Dice la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU: “Además, los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. El principio de indivisibilidad reconoce que ningún derecho humano es intrínsecamente inferior a ningún otro. Los derechos económicos, sociales y culturales deben ser respetados, protegidos y realizados en las mismas condiciones que los derechos civiles y políticos. El principio de interdependencia reconoce la dificultad (y en muchos casos la imposibilidad) de hacer efectivo cualquiera de los derechos humanos de forma aislada respecto de los demás. Por ejemplo, no tiene objeto hablar del derecho al trabajo sin que se haya hecho mínimamente efectivo el derecho a la educación. Del mismo modo, el derecho a votar puede parecer poco importante para una persona que no tiene nada que comer o en situaciones en que las personas son victimizadas por el color de su piel, su sexo, su idioma o su religión. Juntos, los principios de indivisibilidad y de interdependencia significan que hay que hacer esfuerzos por que los derechos humanos se hagan efectivos a la vez, dejando margen para el establecimiento de prioridades en caso necesario de conformidad con los principios de derechos humanos.” Extraído del manual sobre “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo” (p. 2). Recuperado el 3 de febrero del 2016 del sitio: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>

La definición general de la democracia integral o iusfundamental tiene su base angular en la vigencia, protección, garantía y goce efectivo de los derechos humanos, en el Estado social de derecho (D+EBDH) para la realización del proyecto de vida valioso y el funcionamiento efectivo de la persona en sociedad como presupuestos de la dignidad humana que procura su vida buena y el bien común. Esta concepción denota cierta proximidad conceptual pero también notorias diferencias de enfoque con relación a los pilares conceptuales de *bienes básicos como principio de justicia* (Rawls); de *las capacidades y oportunidades para el desarrollo como libertad* (Sen), o de *las capacidades humanas centrales para la dignidad humana* (Nussbaum, con el que el discurso la tesis tiene mayor afinidad teórica).

Ello, porque el planteamiento conceptual de la D+EBDH la asume como derecho autónomo que propugna, como medio y fin, por el reconocimiento de (todos) los derechos, para todas las personas, que postula el principio de integralidad de los derechos humanos y la democracia bajo enfoque de derechos humanos contenidos en el ámbito de protección del derecho a la democracia en interrelación con el Estado social de derecho y con los propios derechos humanos. Esto es, una comprensión de la democracia, como derecho autónomo, fundamentada en el conjunto de valores, principios y normas universales sobre los derechos humanos favorables a todas las personas.

La concepción de la democracia como derecho humano tiene la particularidad de describir la democracia como un derecho autónomo constitucional o fundamental, de carácter complejo u omnicompreensivo, de las personas y de los pueblos (las naciones) desde la perspectiva de la integralidad de los derechos que, con su reconocimiento y su goce, incide en la realización interdependiente e interrelacionada de los demás derechos humanos, como finalidad de la dignidad humana.

La democracia,¹⁵⁹ como derecho fundamental, en los términos de la teoría de la integralidad de los derechos y equiparada conceptualmente con el derecho al desarrollo y a la vigencia del Estado social de Derecho en cuanto a su funcionalidad para el goce efectivo de los derechos humanos de su núcleo esencial en particular

¹⁵⁹ El Consejo de Derechos Humanos (ONU) la define así: “**Reafirmando que la democracia se basa en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural, y en su participación plena en todos los aspectos de su vida**” (Resaltado propio). Asamblea General de Naciones Unidas (A/HRC/28/L.24 de fecha 23 de marzo de 2015): Consejo de Derechos Humanos, 28º período de sesiones. Tema 3 de la agenda sobre Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo. Tomado del sitio: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_28_L24.pdf

y los derechos humanos en general (D+EBDH) forma parte de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, por lo que se podría considerar un derecho inmerso dentro del denominado *constitucionalismo multinivel*¹⁶⁰ porque además de reconocido en Carta Fundamental está consagrado en una serie de instrumentos normativos internacionales *erga omnes* sobre derechos humanos (globales, regionales, subregionales), es aplicado por instancias judiciales supranacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.) o es objeto de interpretación vinculante por parte de instancias técnicas o especializadas para la protección de derechos humanos (Comités de la ONU), con efectos vinculantes *ad intra* del Estado parte. Por ello, una comprensión normativa de la democracia, como derecho complejo o continente, contextualizada en el radio teórico de la integralidad de los derechos fundamentales, permite hilvanar, a juicio del autor, la definición holística de Democracia Integral,¹⁶¹ entendida en sentido ampliado y en sentido abreviado, así:

¹⁶⁰ Freixes, Teresa. Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel. En: El Sistema Multinivel de los Derechos Fundamentales en Europa. (Cord. Mercé Sales), Barcelona, UAB, 2011. P. 143. Para la autora, estudiando el caso español: “El constitucionalismo multinivel de los Derechos Fundamentales. presupone la concepción del ordenamiento jurídico como ordenamiento complejo, integrado por diversos niveles de producción de normas, que son aplicables a supuestos de hecho en los que es necesario determinar tanto la norma aplicable como delimitar sus efectos. Ello sucede así en sistemas como el que deriva de la Constitución española de 1978, al integrar en el Derecho interno normas producidas en el ámbito internacional, siempre que se cumplan determinados requisitos, como sucede en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo órgano de interpretación y aplicación, previsto en el propio Convenio, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

¹⁶¹ Entiéndase, en lo sucesivo, como sinónimo de **democracia iusfundamental o D+EBDH**. Nuestra definición de **Democracia integral ha de entenderse en línea de aproximación conceptual a la de democracia “holística”** en los términos de la Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/22/29) de fecha 17 de diciembre de 2012), que se cita líneas adelante, **basada en una perspectiva o bajo un enfoque de derechos humanos**. Como se indicó en la Nota al pie de página 43, uno de los autores que ha empleado, desde otra perspectiva, el concepto de *democracia integral* es Mario Bunge (*Filosofía política. Solidaridad, Cooperación y Democracia Integral*. Barcelona, Gedisa. 2009) como la combinación, o si se quiere la conjunción, de la democracia ambiental, biológica, económica, cultural, política, jurídica y global mediante la realización de seis valores claves: medios de vida, igualdad, solidaridad, búsqueda de la felicidad, idoneidad y bien común. Bunge postula que la democracia integral es el mecanismo adecuado para alcanzar estas metas y no el mercado, como sostienen sus defensores, a los que denomina neoliberales fundamentalistas. El autor Norberto Bobbio (*Entre dos Repúblicas: en los orígenes de la democracia italiana*. México, Siglo XXI editores, 1ra. Ed. española, 2002, p. 103) hace mención a la democracia integral. Para Bobbio (*El futuro de la democracia*. Barcelona, Plaza y Janés, 1985) la democracia integral sería el resultado de conjugar la democracia representativa y la democracia directa por no ser dos sistemas incompatibles ni alternativos sino dos fórmulas de participación política que pueden integrarse recíprocamente en lo que denomina el sistema democrático integral, no suficientes por sí mismas o aisladas, habida cuenta que en la obra deja trazada, a modo de síntesis, su teoría de la democracia plural. Para Bobbio, la democracia integral “es la combinación del equilibrio entre el consenso, el

La *democracia integral*¹⁶² en sentido ampliado:

Es un derecho fundamental cuyo goce es funcional a la garantía, promoción y respeto de la dignidad humana mediante la realización de sus contenidos (expansión de oportunidades, desarrollo de las capacidades, libre elección de un proyecto de vida valioso sin daños e iguales condiciones materiales e inmateriales que permitan la participación efectiva en la sociedad) conformado, en su núcleo esencial, por un haz de derechos, igualmente fundamentales, equiparados en valor y jerarquía, indispensable para su realización o goce, interdependiente o interrelacionado, orientados al logro de la felicidad y la vida digna (buena) de las personas, el respeto al prójimo y el bien común dotado de mecanismos jurídicos e institucionales para su protección en el marco del Estado social de derecho.

La *democracia integral* en sentido abreviado:

Es un derecho fundamental cuyo goce es funcional al logro del contenido de la dignidad humana mediante la realización de todos los derechos humanos, por todas las personas, mediante el desarrollo del proyecto de vida valiosa sin daños que, en condiciones de igualdad, cada cual decida libremente elegir en el marco del Estado social de derecho dotado de mecanismos jurídicos e institucionales para su protección.

La democracia integral, como derecho continente, complejo u omnicomprensivo, compendia en su ámbito de protección, una multiplicidad de derechos fundamentales, de igual valor y jerarquía, llamados a realizar los contenidos de la dignidad humana de manera interdependiente e interrelacionada sin que la falta de goce de alguno de los derechos en él contenidos implique la extinción del derecho continente, aunque sí afecte la completitud que para el respeto de la dignidad de toda persona humana presupone el goce pleno de todos los derechos constitucionalmente consagrados a su favor, dotados del mismo valor, sean ellos derechos civiles y políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales en el marco del Estado social de derecho. De allí que tanta democracia cuanto mayor respeto por la dignidad humana mediante el goce completo, suficiente e interdependiente de todos los derechos establecidos

disenso y la participación”, a decir de Francisco Miró Quesada Rada, citado en el artículo de prensa *Democracia Integral*, Diario El Comercio (Perú), edición digital del 14 de abril de 2014, del tomado del sitio: <http://elcomercio.pe/opinion/columnistas/democracia-integral-francisco-miro-quesada-rada-noticia-1724767>

¹⁶² Cabe significar aquí la definición de *integral* del Diccionario de la Lengua Española, en su 5ª acepción, usual en filosofía, como “*Dicho de cada una de las partes de un todo: que entra en su composición sin serle esencial, de manera que el todo puede subsistir, aunque incompleto, sin ella*” (Tomado del sitio: <http://dle.rae.es/?id=LqB3rUj>).

a favor de todas las personas por el hecho de ser seres humanos de igual valor y dignidad frente al Estado y los particulares. A mayor logro de los contenidos de la dignidad humana, mediante el goce o realización de todos los derechos fundamentales que confluyen, concurren o convergen en el núcleo esencial del derecho a la democracia orientado a su logro, más y mejor calidad de vida tendrá la persona en tanto más y mejor democracia se materialice a su favor y viceversa. La negación, el incumplimiento o la vulneración de los derechos fundamentales que convergen en el núcleo de protección del derecho constitucional a la democracia redundará en menor calidad de vida para la persona humana que vería menoscabada la plena realización de sus talentos, capacidades y potencialidades en proporción a la merma, conculcación o desconocimiento de los contenidos de la dignidad humana que la democracia, como derecho fundamental, está llamada a lograr, enfocada en derechos humanos, mediante el despliegue y concreción de los derechos fundamentales (concurrentes, convergentes, de igual valor y jerarquía) contenidos en su ámbito de protección destinados a cumplirse de manera interrelacionada e interdependiente, mediante refuerzos mutuos, al tiempo que coadyuvan al logro coetáneo del derecho al desarrollo.

Mediante el concepto de democracia integral se le confiere un sentido de plenitud u holístico, al reconocer que está integrada por la faceta instrumental (imprescindible como procedimiento para la formación del principio de mayoría en la formación, ejecución y control del poder político) y la faceta sustancial (configurada por el haz de derechos fundamentales de su núcleo esencial que tienen en el goce efectivo, interdependiente, interrelacionado y simbiótico, del derecho fundamental a la democracia, el presupuesto indispensable para su propia satisfacción en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana) para el florecimiento humano y el funcionamiento efectivo de la persona en sociedad. *La democracia es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos,*¹⁶³ también fundamentales, que convergen en su ámbito de protección, mediante refuerzos recíprocos con la materialización de su goce efectivo.

¹⁶³ Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000) *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”* (Subrayas fuera de texto). Asimismo, el goce del derecho fundamental a la democracia es presupuesto indispensable y determinante para la satisfacción, interdependiente e interrelacionado, de los demás derechos fundamentales, base de su ámbito de protección, en el Estado social de derecho, para que la persona tenga vida digna, vida buena.

El concepto de *democracia integral*, desde una vertiente normativa que le atribuye cualidad de derecho autónomo, **encuentra asidero simultáneo en la concepción de la integralidad de los derechos humanos y, de igual modo, en la perspectiva o el enfoque basado en derechos humanos** en tanto que su goce efectivo, en relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana, es condición de posibilidad de la realización interdependiente e interrelacionada de todos los derechos humanos (máxime los que contiene dentro su ámbito de protección), en consonancia a la definición, también normativa, de la reconocida **interdependencia entre democracia, derechos y estado de derecho** (que se refuerzan mutuamente) y guarda relación con el concepto de *democracia “holística”* que acuñó el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/22/29 de fecha 17 de diciembre de 2012) denominado “Estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan los Estados en sus esfuerzos por garantizar la democracia y el Estado de derecho desde una perspectiva de derechos humanos” que indica:

“84. La democracia, los derechos humanos y el estado de derecho son interdependientes y se refuerzan mutuamente. Disfrutan de una relación simbiótica dentro de un sistema de gobierno. El debilitamiento de uno de ellos pone en peligro el disfrute o incluso la existencia de los otros.

(...)

101. Las estrategias de cooperación internacional para la promoción de una *democracia “holística”* deben centrarse en **la promoción de todos los derechos humanos, incluidos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como el derecho al desarrollo**. Se debe prestar especial atención a promover la igualdad y combatir la discriminación, y a proteger los derechos de las mujeres y los grupos desfavorecidos y vulnerables, como los pobres, los pueblos indígenas, las minorías y las personas con discapacidad.”¹⁶⁴ (Resaltado incorporado).

La *democracia integral* es consecuente con el criterio adoptado por Perdomo (2011) cuando, al argumentar sobre la factible aplicabilidad del principio de integralidad de los derechos humanos en la praxis del reconocimiento y efectividad de los derechos fundamentales, ha indicado:

¹⁶⁴ Véase: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 22º período de sesiones. Temas 2 y 3 de la agenda. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Estudio sobre la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. UN. Doc. A/HRC/22/29 de fecha 17 de diciembre de 2012. Tomado del sitio: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-29_spanish.pdf

“Esta obra se refiere a la concepción y a los rasgos esenciales de los derechos humanos como *derechos integrales* de todas y cada una de las personas y asume los derechos sociales fundamentales como característica propia y definitoria del Estado social y democrático de derecho, demostrando que su problemática esencial son “los derechos fundamentales a medias”. Tiene el propósito de aplicar, de manera coherente y consecuente, la igualdad de todos los derechos humanos y de sus titulares, para la concreción normativa y material de los principios de universalidad de la dignidad humana y la democracia participativa, la igualdad, la solidaridad y la autonomía; se propone hacer un aporte significativo a la igualdad “real y efectiva”, en “condiciones dignas y justas” de la persona humana, normas moduladoras que implican valoraciones de importancia constitucional que avanzan en la implantación concreta de los principios citados, inclusive, como conceptos propios del buen vivir que concibe el constitucionalismo iberoamericano del Sur, dados sus avances normativos del principio de integralidad (PdI).” (p. 15)

El derecho autónomo a la democracia está conformado por un haz o ramillete de derechos, también fundamentales la mayoría de ellos, que para alcanzar su materialización, a favor de la persona humana, dependen o están supeditados a la realización o satisfacción de aquel derecho que los contiene. La democracia, como derecho fundamental, viene a ser, entonces, “*un derecho básico del que depende la realización de otros derechos*” en palabras de Henry Shue (1996). Un derecho básico, para este autor, tiene un equivalente conceptual: el derecho fundamental. Tienen naturaleza compleja porque se nutren de contenidos negativos (abstenciones) y positivos (prestaciones) a favor de la persona humana, interdependientes entre sí, con una fuerte carga moral, tanto que Shue (1996) los califica como imperativos morales o *derechos morales*. A decir de Shue (Op. cit.) lo que es distintivo de los derechos básicos, podría decirse, de los derechos *fundamentales* es que “*el disfrute de ellos es esencial para el disfrute de los demás derechos*”. (s. p.) En el entendido que el disfrute de los derechos fundamentales, como la democracia, es una condición necesaria para el goce de otros derechos interrelacionados e interdependientes contenidos en su radio de protección. Si los derechos básicos son negados, entonces ningún otro derecho se puede disfrutar. Por lo tanto, Shue (Op. cit.) sostiene que los derechos básicos “*son todos exigencias mínimas razonables sobre el resto de la humanidad*”.

A tono con la anterior conceptualización de *democracia integral*, en el presente trabajo, se hace la *definición dogmática* del *derecho a la democracia* así como la del *derecho de la democracia*, esto es, del *derecho público democrático o corpus iuris pro democrático* tomando como presupuesto el *conjunto de normas y disposiciones, en etapa gestacional, que constituyen la regulación material o sustancial sobre la garantía, protección y goce de la democracia, asumida como*

derecho superior complejo o continente en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana mediante la materialización interdependiente e interrelacionada de los derechos, igualmente fundamentales, contenidos en su ámbito de protección. Y a la naciente articulación de disposiciones adjetivas o instrumentales (Carta Democrática o Cláusulas Democráticas) como medios o herramientas para la garantía y protección de la democracia se le denomina *derecho procesal democrático* atendiendo su radio de acción espacial americano a nivel continental (OEA) o regional (UNASUR, MERCOSUR, CAN) con lo que se pone en evidencia la naturaleza dual, o de doble faz, de la democracia, como derecho complejo, conformada por aspectos sustantivos y adjetivos.¹⁶⁵

El goce del derecho a la democracia es elemento imprescindible para la realización interdependiente de todos los derechos en democracia, en plano de igual jerarquía, como concreción del contenido de la dignidad humana, entendida esta como “la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan a las personas desarrollar un papel activo en la sociedad” para que todas las personas alcancen realizar el plan de vida que valora.

La comprensión de la democracia, como derecho humano autónomo, desde la perspectiva de los derechos humanos, es decir, centrada en la integralidad e integridad de los derechos humanos, viene siendo reconocida por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU¹⁶⁶ por ser compatible, en consecuencia, con la afirmación de la democracia enfocada en el goce o realización de los

¹⁶⁵ El concepto doble faz o doble faceta del derecho fundamental lo rubrica, en el derecho comparado, el Tribunal Constitucional del Perú al referirse, en varios de sus fallos, al derecho esencial al debido proceso, así: “[...] El derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado y de las reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el tribunal

¹⁶⁶ constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes 2192-2002-hc/tc (ff 1); 2169-2002-hc/tc (ff 2), y 3392-2004-hc/tc (ff 6)”. Texto recuperado del sitio: http://www.justiciaviva.org.pe/peru_cidh/03_normatividad/tc/08817-2005-HC.htm Véase también la sentencia del mismo ente judicial: STC 8817-2005-HC/TC yendo al sitio: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03926-2008-HC.html>

Véase la reciente resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos, de 23 de marzo de 2012, sobre los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho, que en sus considerandos generales indica: “Reafirmando que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente y que se debe dar prioridad a las medidas nacionales e internacionales encaminadas a promoverlos y reforzarlos.”

derechos humanos (D+EBDH) a partir del goce efectivo de su contenido esencial, propende, de manera interrelacionada e interdependiente, a que haya una mejora sustancial y progresiva del goce de los demás derechos humanos; a que se procure el goce de unos derechos sin que sea a costa o a expensas de la negación de otros; que incida en la generación buena gobernanza¹⁶⁷ y que se precisen, desde su calificación como derecho subjetivo, los titulares de derechos y los titulares de deberes del derecho a la democracia y de la relación democrática¹⁶⁸ sin desatender que una propuesta de este carácter, formulada teóricamente de manera general, no pretende prestar atención empírica o heurística de las diferencias y complejidades que resultan entre las personas, individualmente consideradas, el nivel de desarrollo de las sociedades, el respeto por la diversidad, el reconocimiento de la pluralidad, el nivel de respeto por los derechos humanos, el grado de soberanía y de autodeterminación de los pueblos o la fortaleza de sus instituciones estatales frente a la legalidad y de la 'cultura' democrática de los personas cada país.

El derecho autónomo a la democracia operará en tres dimensiones espaciales, dotado de contenido normativo específico, en cada caso, a saber:

i) En el plano nacional, el goce mismo del derecho fundamental a la democracia conformado por las distintas disposiciones normativas que, con rango fundamental (Constitución nacional, Bloque de Constitucionalidad) conforman el núcleo esencial complejo del derecho, a de los deviene en condición de posibilidad para su goce igualmente efectivo, funcional al logro del contenido de la dignidad humana como medio y fin para que la persona pueda definir, elegir y desarrollar libremente un plan de vida que reconozca (estime) valioso y que cuente en condiciones de igualdad de bienes materiales e inmateriales necesarios para su participación efectiva en todos los ámbitos de la sociedad, mediante el ejercicio efectivo en la formación, ejercicio o control del poder político, sin que

¹⁶⁷ La Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU, indica: “Los derechos humanos fortalecen los marcos de buena gobernanza y exigen lo siguiente: ir más allá de la ratificación de los tratados de derechos humanos; integrar efectivamente los derechos humanos en la legislación y en la política y la práctica del Estado; establecer la promoción de la justicia como finalidad del estado de derecho; **entender que la credibilidad de la democracia depende de la efectividad de su respuesta a las demandas políticas, sociales y económicas de la población**; promover sistemas de contrapesos y salvaguardias entre las instituciones de gobernanza oficiales y oficiosas; realizar los cambios sociales necesarios, en particular en lo que atañe a la igualdad de género y la diversidad cultural; generar voluntad política y participación y concienciación del público, y responder a los retos básicos en materia de derechos humanos y buena gobernanza, como la corrupción y los conflictos violentos.” (Negrillas fuera de texto). Extraído del manual sobre “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo”. (p. 10). Recuperado el 3 de febrero del 2016 del sitio: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>

¹⁶⁸ Para la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU: “Un enfoque basado en los derechos

por ello experimente daños ni intromisiones arbitrarias en su proyecto de vida por parte del Estado, ni de ningún otro poder de la sociedad, siendo su deber respetar, garantizar, proteger y permitir su realización efectiva en aras de la vida buena y la felicidad de la persona y el bien común de la sociedad;

ii) En el espacio común regional mediante el contenido normativo funcional al logro de la dignidad humana, el respeto a los derechos humanos, el respeto a la soberanía popular y a la separación de poderes como signos de la evitación de rupturas del orden democrático o de alteraciones del sistema constitucional de los países miembros cuando suscriben y ratifican, con efectos *erga omnes o ius cogens*, las Cláusulas Democráticas o de compromiso con la democracia (CAN, UNASUR, MERCOSUR, OEA) y las decisiones prodemocráticas de sus órganos supranacionales de vigilancia o supervisión; las decisiones cautelares de la Comisión de Derechos Humanos del Sistema Interamericano y las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. En el continente europeo y africano existen órganos de deliberación y con competencia judicial para hacer valer las Cláusulas Democráticas en sus espacios comunes;

iii) En el ámbito internacional, a través del contenido normativo funcional al logro de la dignidad humana, el respeto a los derechos humanos, el respeto a la soberanía popular, el respeto a la separación de poderes, el respeto a la libertad de información y la invocación de respeto por los gobiernos democráticamente electos, condenando todo tipo de rupturas del orden democrático o de alteraciones del sistema constitucional a los que refieren las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU, revestidas de efectos de *lege lata*, y las resoluciones de los órganos especializados para la vigilancia y seguimiento de Derechos Humanos de la ONU (muchas de las cuales están dotadas de efectos vinculantes o *erga omnes*), frente a los Estados miembros como las que dicta el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes, Comité de los Derechos del Niño, Comité contra la Tortura, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial o el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

En refuerzo del ejercicio anterior, se puede tomar como punto de comparación la aplicación espacial que para el *derecho al desarrollo* nos ofrece Herreño H. (2009, p. 240) en:

“En cuanto derecho humano, el desarrollo implica su concreción en dos planos: el internacional y el nacional. En el primero, se materializa el disfrute de los derechos de los pueblos a la soberanía sobre el territorio y a la auto-determinación en materias política y económica. En el plano nacional, las

instituciones deben garantizar el ejercicio de las libertades y de la igualdad material para todas las personas, como condición necesaria para realizar el proyecto de vida que cada una estime valioso, y como condición previa del crecimiento y de la acumulación”.

La democracia puede reputarse, entonces, como un derecho fundamental *per se* y como presupuesto básico integrante de los derechos humanos fundamentales, concentrados en su núcleo esencial, entrelazado de manera interdependiente con la concreción tanto del derecho al desarrollo como de la vigencia del Estado (social) de Derecho, mediante refuerzos mutuos en aras de materializar el contenido de la dignidad humana a favor de la persona y de la sociedad a través del respeto al prójimo y la praxis de la solidaridad pudiendo coincidir la democracia, al igual que el derecho al desarrollo, en la tesis del enfoque basado en los derechos humanos (EBDH)¹⁶⁹ a que alude la antes mentada Declaración de Entendimiento Común. Ello, porque sí el enfoque basado en derechos humanos (EBDH) aplica para el ejercicio del derecho al desarrollo y este, a su vez, es interdependiente y está interrelacionado, para su cometido, con la democracia misma es válido afirmar que la democracia, calificada como derecho constitucional, queda circunscrita dentro de los parámetros conceptuales de dicha comprensión política (D+EBDH) que rige la praxis de los entes y dependencias de la ONU, extensible jurídicamente al reconocimiento de la democracia como derecho fundamental en sincronía con la realización del derecho al desarrollo y de los derechos humanos (contenidos en su núcleo esencial con rango de derecho fundamental en virtud de su reconocimiento constitucional) llamados a concretarse de forma *interrelacionada e interdependiente* mediante refuerzos mutuos, en pos de permitir la vida digna de las personas mediante el respeto y consolidación de los elementos que conforman la dignidad humana (libre elección de un proyecto de vida valiosa exento de daños e iguales condiciones materiales e inmateriales para una efectiva participación en la sociedad y el poder político) porque, como indica la Declaración de Entendimiento Conjunto en cita de *la realización de un derecho a menudo depende, totalmente o en parte, de la realización de otros derechos*.¹⁷⁰ Por ejemplo, la realización del derecho a la salud puede depender, en ciertos casos, de la realización del derecho a la educación o a la información.

¹⁶⁹ Aquí denominados derechos fundamentales por su reconocimiento en la Constitución y el grupo de normas, de rango superior, que conforman el Bloque de Constitucionalidad siguiendo los dictados de la teoría de la integralidad.

¹⁷⁰ La Declaración de Comprensión Conjunta, al definir el Principio de Interdependencia e Interrelación, señala: La realización de un derecho a menudo depende, totalmente o en parte, de la realización de otros derechos. Por ejemplo, la realización del derecho a la salud puede depender, en ciertos casos, de la realización del derecho a la educación o a la información.

La persona tiene derecho a la democracia y al goce de los derechos contenidos en la democracia, es decir, en su ámbito de protección. Contar con oportunidades y opciones de disfrutar el derecho *a la* democracia y los demás derechos *en la* democracia, viviendo en democracia, como precursor del logro del contenido de la dignidad humana finalizando con la realización, sin daños, de sus planes de vida contando con bienes, materiales e inmateriales, adecuado para que le permitan funcionar efectivamente en sociedad, para su florecimiento personal (vida buena) y logro del bien común.

2.6.1 La democracia integral como medio y fin para la concreción de los derechos humanos de su núcleo esencial como finalidad de la dignidad humana. Del goce del derecho a la democracia y la realización de los derechos de su núcleo esencial constitutivos del contenido de la dignidad humana.

En este caso, el derecho fundamental a la democracia se nos presenta *como medio y fin* para el logro del contenido de la dignidad humana que compendia, en su núcleo esencial, los principios de la libertad¹⁷¹ (para escoger y desarrollar un proyecto de vida apreciado como valioso sin daños) e igualdad¹⁷² (gozar de condiciones materiales e inmateriales suficientes, como iguales, para la efectiva participación de la persona en la sociedad y en el proceso de formación, ejecución o control del poder político) que sirven de pilares a la democracia.

Se puede considerar el derecho a la *democracia como medio* porque con su goce se realizan los derechos contenidos en su núcleo esencial, en particular, y los demás derechos fundamentales que consecuentemente se desarrollan y materializan de manera indivisible, interrelacionada e interdependiente con aquel en relación de funcionalidad al logro de la dignidad humana. La democracia, como fin, es transversal porque, con su goce, contribuye a la valiosa realización interdependiente e interrelacionada del derecho al desarrollo¹⁷³ y de los derechos humanos, integralmente considerados.

¹⁷¹ “La democracia está hecha para la libertad. Donde hay un residuo de autoritarismo no se puede hablar de democracia.” (BILBENY, 1999; p. 39).

¹⁷² “La igualdad es el otro valor fundamental de la democracia. Es inconcebible el demócrata que abomina de la igualdad o la pone en entredicho. (...) La igualdad va unida a la libertad, y viceversa. Razón de esto último: si no tolero que otro me mande sin que yo le haya dado autorización, es porque, en el fondo, ese otro es alguien ‘como yo’, un igual a mí. ¿Por qué tengo que ceder a su coacción? Y al revés, si lo que procuramos es ser iguales en dignidad, derechos y obligaciones, es para que podamos ser cada uno un ‘yo’, un ser libre, y no haya quien sea más libre que otros o a costa de su libertad.” (BILBENY, 1999; p. 44).

¹⁷³ Entendido como la ampliación de las oportunidades de las personas para la plena realización de sus potencialidades y el disfrute de sus libertades, y no simplemente el aumento de sus

El derecho autónomo a la democracia, con su goce, resulta funcionalmente imprescindible a la realización del contenido de la dignidad humana que se concreta en la materialización de todos los derechos humanos, de todas las personas, en el marco del Estado social de derecho, mediante mutuos refuerzos.

El Consejo de Derechos Humanos (ONU) afirmó, en la resolución 19/36, que *la democracia es esencial para la promoción y protección de todos los derechos humanos* (párr. 4), y destacó que los Estados son los garantes de la democracia, los derechos humanos, la buena gobernanza y el estado de derecho y tienen la responsabilidad de que se respeten plenamente (párr. 12).¹⁷⁴

El derecho a la democracia desde una perspectiva de derechos humanos (D+EBDH), como medio para la realización de los derechos humanos a partir de su goce efectivo, **en interdependencia con el respeto del Estado (social) de derecho**, ha sido destacado por la ONU, así:

“25. La democracia constituye un medio natural para la protección, la promoción y la realización efectiva de los derechos humanos y para el logro de la justicia. Una evaluación objetiva del grado de respeto de los derechos humanos y el estado de derecho permite analizar adecuadamente la situación de la democracia en un país determinado. En particular, el acceso y la participación en los asuntos públicos y la expresión de la elección soberana del pueblo proporcionan indicios tangibles del respeto de los valores democráticos y la eficacia de las instituciones de gobierno en un orden democrático.”¹⁷⁵

Se puede sostener que el derecho a la *democracia es un fin, en sí mismo*, porque no se limita a la visión restringida de servir como procedimiento para la selección de opciones disputatorias del poder político sino que, como *ratio essentialis*, apunta a la promoción y respeto de la persona humana con la realización de todos los derechos humanos para todas las personas, además de los derechos que contiene en su núcleo esencial, permitiendo que la persona escoja y desarrolle libremente

niveles de ingreso. En: “La cultura como medio y fin del desarrollo humano”. Tomado del sitio: <http://cidbimena.desastres.hn/docum/bimena/IDH-Honduras/2003/Sinopsis.pdf>

¹⁷⁴ Véase la resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos, de 23 de marzo de 2012, sobre los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho, y las demás resoluciones pertinentes de la Comisión de Derechos Humanos.

¹⁷⁵ Véase: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 22º período de sesiones. Temas 2 y 3 de la agenda. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Estudio sobre la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. UN. Doc. A/HRC/22/29 de fecha 17 de diciembre de 2012. Tomado del sitio: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-29_spanish.pdf

un proyecto de vida valioso (resguardado ante daños reales o potenciales) y que cuente, sin discriminación, con condiciones materiales e inmateriales que le permitan su efectiva participación en transformación o cambio de la sociedad y en la formación, ejecución y control del poder político, mediante la promoción, facilitación y realización de los talentos, capacidades y fulgor de las personas, para expandir sus oportunidades e incrementar su bienestar y felicidad, es la meta última que se procura materializar con el ejercicio de la democracia calificada como derecho.

La noción de *democracia integral*, como expresión del derecho a la democracia, es un fin en sí mismo, un punto de llegada, como corolario de la realización del contenido de la dignidad humana mediante el goce de todos los derechos humanos, por todas las personas, para desarrollar el proyecto de vida valiosa, sin daños, que, en condiciones de igualdad, cada cual decida libremente elegir en el marco del Estado social de derecho. La democracia, como derecho autónomo, vivido a plenitud por la persona, es la meta que deben alcanzar los pueblos, como lo señaló el entonces Secretario General de la ONU, Boutros-Ghali en su Informe a la Asamblea General en 1995 “*la democracia no es un modelo que deba copiarse de ciertos Estados, sino una meta que deben alcanzar todos los pueblos y asimilar todas las culturas. Puede revestir muchas formas, de acuerdo con las características y circunstancias de las sociedades*”.¹⁷⁶

La democracia bajo un enfoque de derechos humanos (D+EBDH), esto es, la *democracia integral* puede apreciarse como el derecho que con su goce define el *culmen* de los proyectos de vida valiosos, sin daños, intrínsecos a la dignidad de las personas, mediante la realización efectiva de todos los derechos de todas las personas.¹⁷⁷

El fin último de la democracia es el respeto de la dignidad humana como manifestación real de los talentos, aptitudes y habilidades que cada persona realice, en el contexto de las oportunidades con que ha de contar en la sociedad, para alcanzar el máximo esplendor humano al que tiene derecho, gozando de todos los derechos reconocidos a su favor en el marco jurídico, democrático participativo que constitucionalmente personifica el Estado social de derecho.

El fin de la dignidad humana es el respeto que de forma inalterada merece la persona y el fin último del derecho a la democracia es la realización del

¹⁷⁶ Informe del Secretario General de la ONU sobre las democracias Nuevas o Restauradas. 50vo periodo de sesiones, 1995): UN. Doc. A/50/332, párr. 5.

¹⁷⁷ La democracia integral, en tal sentido, se cobija bajo los parámetros y alcances conceptuales, dogmáticos y de aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el ámbito nacional (Estado social de derecho) e internacional (Sistemas supranacionales de protección de los derechos humanos).

contenido normativo de la dignidad humana facilitando el goce efectivo de todos los derechos, para todas las personas,¹⁷⁸ y que el proyecto de vida valioso libremente seleccionado por cada cual, esté protegido de daños e intromisiones, siendo realizado por la persona en pos de la expansión de sus talentos y virtudes, en tanto alcance el goce de todos los derechos reconocidos a su favor, para su propio bien o vida buena y, mediante el ejercicio de la solidaridad, a favor de la consecución del bien común.

El **marco jurídico democrático participativo** es el contexto en el que se desenvuelve la satisfacción del derecho a la democracia, condición indispensable para el goce del contenido normativo de la dignidad humana, comprendido dentro del **Estado social de derecho**, con el que tiene la democracia, como eje común de encuentro, la materialización de todos los derechos humanos, de todas las personas, en plano de igual valor y jerarquía, de manera interdependiente, mediante refuerzos y combinaciones mutuas.

La interdependencia entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho quedó definida en la resolución 19/36 del 23 de marzo de 2012 por el CDH-ONU y el texto del Estudio efectuado por la OACDH-ONU (2012), ya citados.¹⁷⁹

¹⁷⁸ El Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 28º período de sesiones adoptó la Resolución A/HRC/28/L.24, del 23 de marzo de 2015, sobre *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, en la que estableció que cada dos años se realice "(...) un foro sobre derechos humanos, democracia y estado de derecho que constituya una plataforma para promover el diálogo y la cooperación sobre cuestiones concernientes a la relación entre estos ámbitos; el Foro determinará y analizará las mejores prácticas, los desafíos y las oportunidades que emanen de la actuación de los Estados para garantizar el respeto de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho". La resolución indica: Reafirmando que la democracia se basa en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural, y en su participación plena en todos los aspectos de su vida, (...) Reconociendo la importancia fundamental de la educación y la formación sobre derechos humanos y democracia para la promoción, protección y efectividad de todos los derechos humanos.

¹⁷⁹ La **Carta Democrática Interamericana** (OEA, 2001), confirma la vigencia del principio de integralidad entre los derechos humanos, democracia y desarrollo económico y social en su acápite sobre Democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza, en el artículo 11. "La democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente" y el artículo 13. "La promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio.". La **Declaración Universal de los Derechos Humanos, indica en el artículo 22:** Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Conceptualizado dogmáticamente, por la jurisprudencia constitucional, el marco (jurídico) democrático participativo, queda referido:

“al elemento fundacional, definitorio o esencial de la Constitución que, en la dialéctica del juicio de sustitución, corresponde a la premisa mayor.

El marco democrático participativo, como elemento esencial de la Constitución de 1991, hace referencia a las bases fundacionales que en ella se encuentran contenidas en lo relativo al ejercicio de la participación política que conduce a la realización del principio democrático en el proceso decisorio del Estado colombiano. Es decir, el marco democrático participativo está compuesto por los elementos normativos a partir de los que se establece quiénes y en qué condiciones cuentan con la posibilidad de participar en la sociedad política que toma las decisiones de razón pública en el marco jurídico del Estado colombiano.” (Sentencia C-577 de 2014, Corte Constitucional).

El concepto dogmático de **Estado social de derecho**, como radio de acción normativa propiciatorio del goce de la **democracia integral**, es definido por la Corte Constitucional colombiana, así: El **Estado Social de Derecho** se concibe constitucionalmente para “*garantizar a los asociados condiciones de vida digna, contrarrestando las desigualdades sociales existentes y ofreciendo a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales*” (Sentencia SU-747 de 1998, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz).

De modo similar en cuanto a sustentación, la Corte ha definido que:

“A diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.”

...omissis...

“La fórmula política del Estado Social de Derecho exige, así, que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 42 a 50, 363 y 366 C.P.). Ello supone, entre otras cosas, la superación del concepto formal de Estado de Derecho, limitado a la provisión de garantías y procedimientos necesarios para asegu-

rar la libertad legal de la persona, y sometido, desde principios del siglo XX, a la crítica socialista según la cual éste se limitaba a reflejar los intereses de propietarios, empresarios y comerciantes. Tal superación implica, además, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad.”

...omissis...

“La interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender.

De manera más puntual se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos.”¹⁸⁰

La *democracia integral*, situado en el contexto normativo del Estado social de derecho, desde la perspectiva del enfoque basado de derechos humanos¹⁸¹ (toda la democracia para todas las personas) es medio efectivo para *el goce del derecho a la democracia* concomitantemente *al goce de los derechos en la democracia* consagrados, en su núcleo esencial complejo y compuesto, a favor de la persona *como meta para el logro de la dignidad humana*, sin los cuales la vida buena, el plan de vida sin daños y los bienes materiales e inmateriales imprescindibles para alcanzarlo redundan nugatorios.

¹⁸⁰ Véase la Sentencia C-1064/0, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, Corte Constitucional de Colombia, *inter alia*.

¹⁸¹ Reiterando el vínculo causal que interrelaciona democracia, derechos humanos y Estado social de derecho en aras del desarrollo humano.

Parafraseando a Nussbaum, quien considera que las capacidades humanas centrales son derechos básicos que el Estado liberal constitucional debe garantizar para honrar la dignidad humana y que la persona alcance florecimiento humano, acá se sostiene que si la democracia no logra satisfacer, como mínimo, los derechos de su ámbito de protección o núcleo esencial complejo, fracasa en la concreción del contenido de la dignidad humana, haciendo infructuosos los planes de vida valiosos libremente escogidos por la persona y coartando el derecho a la vida buena y de calidad que constitucionalmente le ampara el marco del Estado social de derecho y que deben realizarse, de manera interdependiente e interrelacionada, con el goce de del derecho a la democracia como finalidad del desarrollo humano.

Sen (2011, p. 30), antes citado, entiende “*el desarrollo como el proceso de expansión de las libertades reales de que disfruten las personas*” como medio y fin en sí mismo. Desde nuestra óptica, *la democracia integral es la concreción de la dignidad humana y su contenido a favor de todas las personas*. La *democracia integral* (D+EBDH), califica la democracia como derecho fundamental e indispensable para el goce todos los derechos contenidos en su ámbito de protección en tanto todos los derechos se garantizan, en cuanto a su goce efectivo, en la materialización del derecho a la democracia que les sirve de presupuesto de realización en conexión con el logro del contenido normativo de la dignidad humana a la que nos referiremos en la Segunda Parte.

2.6.2 El concepto normativo de *derecho a la democracia* y de *derecho de la democracia* en el marco jurídico democrático participativo a que refiere el Estado social de derecho: *la democracia iusfundamental*. El *Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario*: el *derecho de la democracia comunitaria o derecho democrático comunitario* y *derecho procesal democrático comunitario*.

Elaborar una definición específica, un tanto más normativa de la democracia (dogmática si se prefiere, al enmárcala dentro del discurso jurídico del Estado social de derecho) no riñe ni contradice el concepto de *democracia integral* (D+EBDH),¹⁸² como derecho autónomo, y se incluye en el trabajo como aporte de la investigación dado que la democracia, calificada como

¹⁸² Sinónimo de democracia integral o D+EBDH. Guarda aproximación teórica con el concepto de *democracia incluyente* del PNUD-IDH 2000 o con el concepto de *democracia “holística”*, contenido en el Estudio de la OACDH-ONU (2012) ordenado en la resolución 19/36 de 2010 por el CDH-ONU, ya citados.

derecho autónomo, se encuentra en etapa embrionaria (Ghali, 1996) y viene abriéndose paso, en cuanto a su reconocimiento, dentro del sistema normativo medular del constitucionalismo moderno, pudiendo dejarse sentadas las bases preliminares acerca de una definición propia de la *democracia iusfundamental*,¹⁸³ es decir, un derecho autónomo con rango de derecho fundamental, de naturaleza continente, compleja u omnicompreensiva, cuyo núcleo esencial está ensamblado por una multiplicidad polivalente de derechos fundamentales, de igual valor y jerarquía, cuya condición de posibilidad de satisfacción está directamente vinculada, de modo interrelacionado e interdependiente, al goce mismo de la democracia como derecho fundamental mediante refuerzos mutuos y recíprocos.

El concepto del *derecho a la democracia* y el *derecho de la democracia*, como **derivaciones particulares o específicas de la D+EBDH**, se configura aquí poniendo el énfasis en la participación de las personas en la democracia, a partir de la definición de la Corte Constitucional sobre el **marco jurídico democrático participativo**¹⁸⁴ a que refiere el Estado social de derecho del que surge la caracterización de la democracia como derecho humano autónomo, conformado por un elenco de derechos calificados como fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales) sin distingo alguno, por estar ubicados en igual plano de importancia y jerarquía constitucional, cuyo goce resulta en imprescindible condición de posibilidad para la realización interdependiente e interrelacionado de los demás derechos humanos, llamados a materializarse plenamente, en consonancia con el principio de integralidad, dejando de ser etiquetados como “derechos fundamentales a medias” porque se “trata del respeto y realización efectiva de los derechos humanos del presente como derechos fundamentales, básicos y vitales de todas las personas, tema difícil que preocupa y compromete a los defensores de los derechos humanos en la justificación de la legitimidad, la constitucionalidad y la aplicabilidad de los derechos sociales fundamentales” (Perdomo, 2011, p. 15).

¹⁸³ Véase la sentencia C-577 de 2014, ya citada, que define el marco jurídico democrático participativo en el que se contextualiza la democracia integral o iusfundamental.

¹⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz en el que jurisprudencialmente, al igual que otros fallos precedentes y también posteriores, se reitera y sintetiza el concepto del **Marco Jurídico Democrático Participativo** a la luz del Texto Superior de 1991 colombiano. Por **Marco Jurídico** se puede entender, grosso modo, el conjunto de principios, disposiciones, leyes y normas que, en materia de derechos humanos, están contenidos en los diferentes instrumentos nacionales e internacionales (aplicables vía Bloque de Constitucionalidad en el ordenamiento interno) ratificados por el país, muchos de ellos provistos de ius cogens por la comunidad internacional, eficaces para aplicación, la interpretación e integración de sus normas. Véase la sentencia C-1017 de 2012 que define la democracia participativa como derecho constitucional y C-577 de 2014, ambas de la Corte Constitucional, entre otras.

La definición normativa del derecho autónomo a la democracia, esculpida a partir de la relevancia que se atribuye a la participación junto a los demás elementos dogmáticos jurisprudenciales¹⁸⁵ que definen, en Colombia, los derechos fundamentales, permite **calificar la democracia como derecho autónomo, desde la óptica del autor, como categoría jurídico- política (*democracia iusfundamental*)** quedando conceptualizado como el **derecho a la democracia, así:**

(a) **Derecho a la democracia, en sentido lato, se** define como:

Un derecho político de tipo difuso, naturaleza compleja y rango prevalente, cuya efectiva realización es presupuesto para que la persona, a través de la participación protagónica, elija libremente un plan concreto de vida valiosa y pueda gozar de bienes y servicios suficientes para desarrollar sus talentos y capacidades y participar de manera protagónica y efectiva, sin exclusiones arbitrarias, en la formación, ejecución y control del poder político, pudiendo materializar en su beneficio, de manera integral, el conjunto de garantías y derechos fundamentales que integran su núcleo esencial omnicomprendido, limitado por el respeto a la dignidad que merecen todos los seres humanos en el Estado social de derecho.

(b) **Derecho a la democracia, en sentido estricto, se** define como:

El derecho del pueblo y de la persona a la participación protagónica en la formación, ejercicio y control del poder político y los asuntos públicos, conformado por un haz de derechos fundamentales igualmente relevantes, que el Estado y la sociedad deben promover, respetar y garantizar por ser inherentes a la realización de su dignidad humana traducidos en el logro del proyecto de vida valiosa, sin daños, libremente escogido en el Estado social de derecho.

De otra parte, según lo investigado, es notorio que la dogmática jurídica ha venido configurando el reconocimiento del derecho de los pueblos a la democracia, siendo por ello plural o difuso, su contenido esencial «ámbito de protección» de naturaleza compleja (compuesto, omnicomprendido y multifacético) orientado a la consumación de los contenidos de la dignidad humana mediante el surgimiento de una regulación vinculante, nacional y supranacional, que perfila la irrupción en el plano normativo de un embrionario **derecho democrático o derecho de la democracia** que bien puede ser contextualizado en el espacio comunitario andino, suramericano y americano.

¹⁸⁵ Véanse, en lo dogmático, sobre de los elementos que permiten calificar los derechos fundamentales, las sentencias T-227 de 2003 y T-428 de 2012, Corte Constitucional, y demás fallos que son objeto de análisis en la investigación.

Sobre el *derecho de la democracia o derecho democrático*, se aportan la siguiente definición:

Es una rama naciente del Derecho cuyos principios, normas jurídicas y valores tiene por objeto la tutela de la democracia, como derecho fundamental plural o complejo de los pueblos, relacionado funcionalmente al logro de la dignidad de la persona para que pueda elegir libremente un plan de vida valiosa sin daños y pueda gozar de bienes materiales e inmateriales adecuados para el desarrollo de sus capacidades y su participación efectiva, sin exclusiones, en la formación, ejecución y control del poder político y de la vida social, mediante la satisfacción interrelacionada e interdependiente de los demás derechos fundamentales que le son reconocidos y forman parte de su núcleo esencial complejo en el marco del Estado social de derecho.

El anterior concepto, resalta que es la disciplina del saber jurídico, en etapa embrionaria o de formación, con un objeto propio de estudio, funcional a la realización de la dignidad humana, traducible en derecho subjetivo, sobre el que existen consensos de dogmática constitucional por el conjunto de reglas y principios propios que lo conforman y regulan centrado en el logro de los planes de vida valiosa de las personas, contando bienes materiales e inmateriales adecuados, para su funcionamiento efectivo en la sociedad, su desarrollo humano y el bien común, mediante su participación protagónica en la formación, ejecución y control del poder político.

Así como existe el derecho del trabajo, derecho al desarrollo, el derecho del mar o el derecho de los niños, por citar algunas disciplinas, viene emergiendo y configurándose *el derecho de la democracia o derecho democrático* con marcado acento **comunitario** y avances notorios en la dogmática y la jurisprudencia de algunos de los países de los Sistemas de Integración para la protección de derechos humanos regional o subregional, como es el caso colombiano, donde la Corte Constitucional ha declarado la exequibilidad de las normas primarias o secundarias (tratados, convenciones, protocolos, cláusulas, declaraciones, cartas, etc.) que lo conforman y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias trabajadas en la investigación, afirma la vigencia de la CDI y del derecho a la democracia en ella definido.

Aquí se definen, tomando en cuenta los procesos de integración regional, el *derecho de la democracia* comunitaria y el *derecho procesal democrático regional*, analizados en el contexto de los sistemas de integración escenificados en la CAN, MERCOSUR, UNASUR y OEA dentro del conjunto sustantivo y adjetivo de normas denominada *Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario* dando cabida (a partir de la anterior definición del *derecho de la democracia o*

derecho democrática,¹⁸⁶ en el ámbito interno) en el contexto de los bloques de integración regional o subregional.

Ello permite aportar la definición de un **derecho de la democracia comunitario o derecho democrático comunitario** que viene a estar definido como:

El conjunto de principios, normas jurídicas y valores vinculantes aprobados por los países miembros en los que reconocen el derecho de sus pueblos a la democracia, definen su contenido esencial y su interrelación o interdependencia con la dignidad humana, el goce de los demás derechos fundamentales y el logro del desarrollo y la paz, definiendo las acciones y medidas colectivas para la preservación de la democracia, como derecho, la vigencia del orden democrático y del orden constitucional del Estado social de derecho en los países miembros.

Mientras que por *derecho procesal democrático comunitario* se entenderá:

El conjunto de principios, normas jurídicas y valores vinculantes aprobados por los países miembros en los que reconocen el derecho de sus pueblos a la democracia, definen su contenido esencial y su interrelación o interdependencia con la dignidad humana, el goce de los demás derechos fundamentales de su núcleo esencial y el logro del desarrollo y la paz, que define los mecanismos e instancias institucionales a través de los cuales se definen y ejecutan definiendo las acciones y medidas adjetivas colectivas para la preservación de la democracia, como derecho, la vigencia del orden democrático y del orden constitucional en los países miembros, definiendo los órganos, instancias, procedimientos y competencias a ellos asignadas en pro del orden democrático y constitucional enmarcado en el Estado social de derecho.

Ubicados en el ámbito del Sistema Andino de Integración y en lo bloques regionales de la

CAN, MERCOSUR y, con más detalle, UNASUR, se puede apreciar la aparición dogmática del **derecho procesal regional de la democracia o derecho procesal democrático comunitario**, con notoria presencia jurídico-instrumental en las Cláusulas Democráticas. Su carácter de derecho, sustantivo y adjetivo, en etapa de formación, podría ser abordado desde una rama del derecho público, igualmente naciente, que bien podría denominarse, en su conjunto, como el *Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario*, contenido en las Cláusulas de

¹⁸⁶ Se hace énfasis en el naciente **derecho de la democracia comunitario andino** o derecho democrático comunitario andino, que puede ser puesto en comparación con la formación de un derecho de la democracia suramericano junto del derecho procesal democrático comunitario que conforman el *Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario*.

compromiso democrático de la CAN (con mayor estructura institucional dado que cuenta con la CAPPDH, la CSA y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,¹⁸⁷ el MERCOSUR, la UNASUR y de la OEA, junto al valor jurídico de la CDI, las opiniones y medidas de la Comisión Interamericana y las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecen el contenido esencial del derecho a la democracia y establecen los procedimientos para tramitar y decidir las acciones colectivas de protección de la democracia y el orden democrático¹⁸⁸ e imponer sanciones y medios de reparación del bien tutelado.

Lo anterior, permite afirmar que la concepción de la democracia constitucional (marco jurídico democrático participativo consustancial al Estado social y democrático de derecho) y la comprensión de la democracia iusfundamental (calificada como derecho fundamental), tienen el común denominador que gravitan alrededor de la realización del contenido de dignidad de la persona humana (libre elección de un plan concreto de vida «valiosa» y goce de condiciones materiales de vida «decente» para el desarrollo de la capacidad humana y la participación efectiva, sin exclusiones, en la formación, ejecución y control del poder político y la sociedad) provistos de una pléyade de principios, valores y derechos fundamentales como contenido de su núcleo esencial complejo u omnicompreensivo, de carácter plural o difuso, con rango normativo superior, no siendo aventurado afirmar que el goce derecho fundamental a la democracia se traduce en presupuesto para que se concreten efectivamente, mediante una multiplicidad de expresiones actuales o fácticas particulares, los demás derechos fundamentales que convergen normativamente e integran su plexo iusfundamental (núcleo esencial) axiológico-jurídico- político, de modo interrelacionado e interdependiente, puesto que democracia, derechos

¹⁸⁷ La OEA cuenta con un sistema de protección de derechos humanos funcional. En lo atinente al derecho a la democracia, que pregonan la CDI, y la adjetivación de mecanismos procesales para su defensa y protección ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos cabría proponer un *aggiornamento* hemisférico de la CD de dicho bloque de integración (Protocolo de Washington, 1992) en la dirección trazada por la novísima CD de MERCOSUR (2011) y UNASUR (vigente desde marzo de 2014) y de los medios y formas de acceso para las peticiones y el litigio ante los organismos especializados de dicho Sistema donde, la descentralización de sus servicios, creando sede competentes a nivel de subregiones o en un buen número de países miembros, podría resultar operativo y eficiente para que el goce del derecho de los pueblos de América a la democracia y que, de manera interdependiente, satisfagan de modo efectivo e interdependiente el contenido de la dignidad humana y los derechos fundamentales que se realizan de manera complementaria, mediante refuerzos mutuos, como un todo inescindible e indispensable, con la garantía de goce tangible del derecho a la democracia.

¹⁸⁸ En los términos de la sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional que lo considera integrado por el logro de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el respeto a la soberanía popular y la separación funcional del poder público son concentraciones en su rama ejecutiva.

fundamentales, paz y desarrollo (transversalizados por su funcionalidad a logro de la dignidad humana) se materializan a través de una relación simbiótica e inescindible, de refuerzos mutuos, donde la democracia constitucional sería el género y el derecho fundamental a la democracia, la especie.

El deber de respeto, protección y garantía del Estado y sus órganos al contenido esencial del derecho a la democracia, por su funcionalidad al logro de la dignidad humana y como presupuesto para el goce efectivo de los demás derechos fundamentales, es la premisa que debe primar en su quehacer institucional como expresión y depositarios del ejercicio del poder político.

Por ello se afirma que la regla de la mayoría, de enorme utilidad práctica para dirimir la competencia electoral formal, en manos de quienes detentan el poder en el Estado y sus órganos, debe estar circunscrita (acotada) a la legalidad como método para dirimir el disenso (conflicto) en aquellos ámbitos donde fracasen las posibilidades de fomentar acuerdos y consensos, respetando la dignidad humana de todas las personas, los derechos fundamentales y las posiciones fácticas o jurídicas de los que controvierten legítimamente el poder, ya que puesta en manos de la facción o segmento político preponderante no puede ser mal utilizada por ellos como herramienta de dominación o para la conformación de visiones hegemónicas o para la ejecución de prácticas (políticas) excluyentes o arbitrarias, negadoras de las libertades y derechos fundamentales, porque, además de contaminar de despotismo su quehacer político, hierde de muerte el derecho fundamental a la democracia al desconocer e irrespetar su faceta sustancial, basada en los derechos superiores, inherentes a la dignidad de la persona humana, que conforman su contenido esencial omnicompreensivo, ensamblado, compuesto, es decir, complejo.

Para que el derecho fundamental a la democracia, en su dimensión sustancial, sea efectivamente gozado por sus titulares, se logren los contenidos de la dignidad humana, se concreten (de manera interrelacionada e interdependiente a ella) los derechos fundamentales que colman su núcleo esencial y se fortalezca la democracia constitucional, además de lo anterior, también se requiere de instituciones autónomas, independientes y efectivas, ajenas a la adopción de decisiones por criterio de conveniencia ideológica, religiosa, económica o partidista; el acato inveterado e invariable del Estado y sus órganos y de los particulares a la Constitución y la legalidad; fomentar una cultura política – democrática centrada en el respeto, garantía y protección de los derechos fundamentales y de los principios y valores de la democracia (pluralismo, tolerancia, fraternidad, solidaridad, respeto por los derechos de las minorías y sumisión de la mayoría a los dictados de la legalidad y de respeto a la dignidad humana) para que el ámbito de protección del derecho fundamental difuso a la

democracia, de contenido complejo o compuesto, sea reconocido, garantizado, respetado y protegido en cuanto a su goce efectivo y de esta forma generar un efecto precursor que sea detonante o presupuesto para la garantía y la satisfacción efectiva, entrecruzada o interdependiente, del haz de derechos fundamentales (cara sustancial) que lo conforman.

Si cabe el símil diríase que el derecho fundamental a la democracia es como una flor a la que sí se le marchitan sus pétalos pierde todo valor, se esfuma su razón de ser, languidece y deja de tener su vitalidad jurídica y su virtuosidad política, esenciales para la realización de los contenidos de la dignidad humana porque la persona (los pueblos) ya no tendrán plena libertad para escoger su plan de vida (valiosa) y los mecanismos de arbitrio y discrecionalidad estatales podrían jugar a controlar el acceso a los bienes y servicios, en condiciones y cantidades suficientes como para que la persona alcance el pleno fulgor de sus capacidades y talentos y logre, de este modo, concretar una participación efectiva, sin exclusiones ni oprobios, en la vida social en general y, en la formación, ejecución y control del poder político, en particular.

La democracia como derecho fundamental, expresado de manera rudimentaria pero gráfica, se asemejaría al tallo vigoroso de un gran árbol jurídico-axiológico integrado por diversas ramas de derechos fundamentales, que nutridos por la savia de la dignidad humana, conforman un todo polivalente o multifacético. De la suficiente, continua y enriquecedora alimentación nutricia del tallo (núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia) dependerá la salud, robustez y vitalidad de cada una de sus ramas (derechos fundamentales civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos y difusos) para que su follaje brinde sombra y genere oxígeno (materialización o realización fáctica concreta) y produzca ambiente sano a favor de la humanidad (esfera vital de la persona). Así, el goce de la democracia como derecho fundamental (en tanto tallo del árbol político), deviene en vehículo, precursor o presupuesto para la efectiva vitalización (goce) de los derechos fundamentales a ella adheridos (ramas de derechos fundamentales de su núcleo esencial) mediante la alimentación interdependiente, interrelacionada y complementaria, de manera simbiótica o entrecruzada, posibilitando una vida digna y de calidad (efectiva satisfacción) posibilitando el goce efectivo de todos los derechos de todas las personas.

A explicar las características determinantes de la democracia como derecho fundamental, los elementos constitutivos, su naturaleza o contenido esencial, los mecanismos de garantía y exigibilidad (variable vinculada pero independiente de su fundamentalidad) como derecho subjetivo y el estudio de su taxonomía a la luz de la jurisprudencia constitucional, se dedicarán las líneas que siguen, tratando de teorizar y describir la *democracia integral o iusfundamental* con la

mirada puesta a dejar sentadas unas bases preliminares del discurso configurador del referido concepto de democracia como aporte investigativo.

Con base en lo anterior, atendiendo la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales y el enfoque basado en derechos humanos, con fines eminentemente comparativos, se destacan los presupuestos de fundamentalidad (fundamentos constitucionales) que caracterizan a la democracia como un derecho fundamental o básico, de naturaleza compleja u omnicompreensiva, cuyo núcleo esencial está constituido por un conjunto de derechos fundamentales que le son inherentes e interdependientes en cuanto a su goce simbiótico o convergente, mediante refuerzos recíprocos, aproximada a la dimensión teórica anotada por Held sobre “derecho público democrático” y lo que la Corte Constitucional, de manera reiterada y pacífica (siguiendo los consensos dogmáticos constitucionales), ha denominado como el *marco jurídico democrático participativo* por el que reconoce *el derecho fundamental a la democracia participativa*.

En todo caso, cabe precisar que para la doctrina de la integralidad todos los derechos son igualmente fundamentales, razón por la cual dicha corriente les atribuye tal carácter sin entrar a razonar sobre su fundamentabilidad y al concebir la democracia como un derecho fundamental complejo se ha de apreciar que al estar su núcleo esencial integrado por un elenco de derechos, igualmente fundamentales, ello es motivo suficiente para que se les reconozca tal carácter y se les garantice y proteja en cuanto a su goce efectivo. En tal sentido, en los capítulos que siguen, con miras a la verificación de la hipótesis y los objetivos de la investigación, más no porque se apueste o requiera de la elaboración de un discurso sobre fundamentabilidad, que resulta redundante a los postulados de la teoría de la integralidad asumida, se hará un examen científico, netamente comparativo y taxonómico, sobre los presupuestos dogmáticos fijados por la Corte Constitucional colombiana (que ya ha reconocido jurisprudencialmente la teoría de la integralidad) para calificar los derechos fundamentales con la finalidad de demostrar que la democracia cumple con ellos y, con mayor razón, puede ser reconocida como derecho fundamental i) tanto por la fuerza argumentativa de la teoría de la integralidad de los derechos, pilar de la argumentación, ii) como por la superación del test de fundamentalidad que, en lo relativo al discurso de fundamentabilidad, que no requiere ser comprobado desde la perspectiva de la integralidad pero que el derecho a la democracia supera con holgura, como se verá seguidamente.

A partir de lo antes expuesto, se puede afirmar que el goce efectivo del derecho a la democracia, calificado como fundamental, con enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH) desde la dimensión teórica y normativa del principio de

integralidad de los derechos humanos, aplicable a los derechos fundamentales, es condición de posibilidad o presupuesto indispensable para el logro del contenido normativo de la dignidad humana, ya expresados, y la realización efectiva del haz de derechos fundamentales que conforman su núcleo esencial, de naturaleza compleja o compuesta, a favor de la persona, para que funcione dentro de la sociedad y participe del desarrollo de la misma, en términos generales, y en la formación, ejecución y control del poder político, en particular.

De igual manera, las organizaciones internacionales deben promover y actuar para que se cristalice la realización del derecho fundamental de los pueblos a la democracia. Otra acotación, sobre este asunto, tiene que ver con que el Estado, simultáneamente, es beneficiario (acreedor) del derecho a la democracia, reconocido en distintos instrumentos normativos internacionales, continentales, regionales o subregionales (*de lege ferenda*) dotados de carácter vinculante, cuyas disposiciones implican *efectos erga omnes* entre los Estados parte, frente a los demás Estados y también (por efecto expansivo e irradiador del derecho fundamental a la democracia edificado sobre el principio universal del respeto a la dignidad humana), frente a la **Comunidad Internacional y organismos internacionales**, habida cuenta que el Estado tiene el deber de respetar, proteger y garantizar todos los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho del pueblo de vivir y ejercer la democracia y que el Estado la promueva y resguarde en función de la dignidad humana y del acervo de derechos humanos de su pueblo debiendo recibir apoyo, colaboración y cooperación, en virtud del principio de solidaridad, cuando se produzcan circunstancias que rompan el orden democrático, alteren el ordenamiento constitucional o quebranten, afecten, alteren o impidan el goce de los derechos humanos o el ejercicio de los valores, principios y reglas que conforman el contenido omnicompreensivo del derecho fundamental a la democracia.

Este proceder se podría incluir, atendiendo la interdependencia entre derecho a la democracia, goce de los derechos fundamentales y vigencia del Estado social de derecho, sustentado en una naciente normatividad (global, regional, nacional) y una dogmática cada vez más consustanciada con la configuración jurisprudencial del contenido normativo y los elementos esenciales la democracia como derecho (CIDH, Corte Constitucional colombiana) bajo el enunciado al que llamaremos *principio internacional de reciprocidad democrática*: cada Estado, le debe permitir a su pueblo el ejercicio de su derecho fundamental a la democracia y se compromete a luchar para que todos los pueblos lo puedan ejercer, con la finalidad de recibir apoyo de la Comunidad Internacional, en virtud del principio de solidaridad y respeto que merece (dignidad) la persona humana, cuando se altere o interrumpa su propio ordenamiento democrático, su orden constitucional o se violen, contra el propio pueblo, los valores, principios

y reglas que conforman el núcleo polivalente su derecho fundamental a la democracia, llamado a ser restablecido mediante la aplicación de las acciones prodemocráticas.¹⁸⁹

A nivel de Derecho Internacional Público, hay que tener presente la normativa de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (adoptada en 1969, en vigencia desde el 27 de mayo de 1980) que regula su alcance, contenido, formas de celebración, entrada en vigor o vigencia, aplicación de los acuerdos, convenciones y tratados, propiamente dichos, que suscriben los sujetos del derecho internacional (estados y otros sujetos –organizaciones internacionales– a los que se le reconoce personalidad jurídica en dicho ámbito) de donde se parte para describir el derecho imperativo, también denominado *ius cogens*, que se viene configurando y está en fase de construcción en materia de derecho a la democracia. A este tipo de derecho, en el campo internacional, también se lo denomina “*hard law*” o *lege lata* y, en esencia, traduce que está formado por los tratados, acuerdos, convenciones y reglas adoptadas por los Estados que, una vez adoptados, los vinculan imperativamente, con fuerza de ley.

Una revisión de los tratados regionales, de carácter vinculante o imperativo vigentes o en vigor, en plano regional comunitario americano, por ejemplo, lo constituyen los Tratados existentes, materia de protección de la democracia (cláusulas democráticas) a nivel de Comunidad Andina de Nacional (CAN), Mercado Común Suramericano (MERCOSUR) y Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), como lo detalla, con lujos de detalles, la investigación, no siendo inapropiado, a la luz de la normativa sobre tratados internacionales, denominarlo *ius cogens prodemocrático regional o comunitario*, desde la descripción teórico- dogmática de los instrumentos imperativos que normativamente lo contienen, le dan vigor y lo hacen aplicables a los Estados y organizaciones internacionales miembros (verbigracia, CAN, UNASUR, MERCOSUR). Lo anterior, sin menoscabo de la Carta Democrática de la Organización de Estados Americanos que si bien es una Declaración, cuyos efectos jurídicos están destinados a ser criterios de interpretación para la adopción de medidas de defensa (acción colectiva) prodemocrática, no queda duda que la Corte Constitucional colombiana, referente dogmático para el caso investigado, la considera parte integrante de su normatividad superior, vía Bloque de Constitucional, dándole cualidad de derecho imperativo en el ámbito nacional colombiano, como quedó explicado en el texto de la obra, junto a la calificación de la democracia (participativa) como derecho superior en el marco jurídico democrático participativo del Estado social de derecho colombiano. Otro tanto acontece con la dogmática producida sobre la democracia, como

¹⁸⁹ Del tema se comentará, *ut supra*, en el acápite sobre Acciones Prodemocráticas y Garantías del Derecho Fundamental a la Democracia.

derecho político, en decisiones vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citadas y explicadas en la tesis, que vienen a reiterar la significación normativa de la democracia como expresión tangible de los derechos fundamentales de tipo político.

Sumada a la existencia de Tratados (acuerdos, convenciones, etc.) internacionales en vigor, de corte imperativo, y la dogmática de las Corte Constitucional colombiana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existe un nutrido conjunto de mecanismos normativos contenidos en declaraciones, cartas, programas de acción, resoluciones, etc., que definen y reconocen a la democracia como derecho de la persona humana, emanadas de organismos internacionales (ONU, OEA, etc.), emitidas por tales sujetos de derecho de la comunidad internacional de conformidad con las normas del Derecho Internacional que sí bien no son vinculantes, con fuerza de ley, denominadas “soft law”, si producen efectos jurídico-legales, porque sirven como criterio de interpretación y complementación para la aplicación de las normas internacionales imperativas o porque, por el contenido de la materia de que tratan, son adoptadas por los Estados y demás sujetos de derecho internacional, como paso previo a que se reconozcan y conviertan en derecho imperativo, *lege lata* o “hard law”.

Por ello, tanto las normas imperativas como las complementarias o interpretativas del derecho internacional, antes citadas, junto a la dogmática vinculante de órganos judiciales instituidos para interpretar y aplicar la Constitución, en el fuero nacional (Corte Constitucional colombiana) así como proteger y efectivizar judicialmente el goce de los derechos humanos fundamentales, en el espacio regional (Tribunal Andino de la CAN, Corte Interamericana de Derechos Humanos) vienen a dar contenido al enunciado *corpus iuris prodemocrático*, en el espacio regional o comunitario (CAN, MERCOSUR, UNASUR, OEA) americano donde se aprecia, en el plano dogmático-normativo, el surgimiento del derecho a la democracia, en fase germinal, considerado como fundamental a los fines de la presente tesis por las razones en ella explicadas.

Con relación a la enunciación del, también pionero o naciente, concepto de *ius cogens prodemocrático regional o comunitario*, la tesis se sustenta en la concepción que se tiene en el derecho internacional para calificar como tal al derecho imperativo internacional que contiene normas destinadas a la garantía y protección de principios y valores esenciales que, por su importancia, son compartidos por la comunidad internacional y viene a representar (el *ius cogens*) una normatividad de tal valía, reconocimiento y significado equivalente a una especie de encarnación jurídica o representación dogmática de la conciencia moral, de la regla ética o axiológico-jurídica, de la comunidad

internacional, siendo que la democracia es reconocida como valor o principio universal en la mayoría de las Declaraciones o tratados sobre derechos humanos, se la considera como interrelacionada e interdependiente al goce efectivo de los mismos, ha sido reconocida en tratados imperativos como bien jurídico tutelado (Cláusulas Democráticas de la CAN, UNASUR, MERCOSUR), en numerosas resoluciones (ONU) y en la Carta Democrática Interamericana (OEA), se la considera derecho de la persona humana y de los pueblos, al lado de la dogmática de órganos judiciales nacionales o regionales que resaltan y reconocen su cualidad de derecho constitucional en tanto expresión de los derechos políticos fundamentales de la persona humana.

Resulta menester precisar que, al adoptar la expresión *ius cogens* para resaltar el derecho imperativo prodemocrático regional o comunitario, se hace conforme a una interpretación integral y funcional del artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya citada, que define el *ius cogens* como el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

Ello, porque resulta pertinente indicar que, una vez establecidas las Cláusulas Democráticas en el espacio regional andino, del MERCOSUR o de la UNASUR, habiendo incorporado en el derecho interno de cada Estado parte los mecanismos de protección del contenido esencial de la democracia como parte esencial de su estructura política estatal, como conquista normativa a favor de sus pueblos y comunidades, cualquier cambio que por vía de un nuevo Tratado comunitario, de idéntico rango y jerarquía, suponga o implique la negación, derogación, desconocimiento o rechazo de la acción de defensa de la democracia, y las expresiones de su contenido formal y material, traduciría un acto nulo, por disposición del precitado artículo 53, porque iría contra una norma imperativa (o conjunto de ellas) que ha sido aceptada y reconocida por la comunidad regional, sin oposición ni rechazo de la comunidad internacional dado que la democracia es asumida y reconocida, por ésta última, como interrelacionada e interdependiente de la realización de los derechos humanos, todos fundamentales, sin que se admita acuerdo en sentido contrario, con lo cual, no es dable afirmar que la comunidad internacional hipotéticamente permitiera a la CAN, MERCOSUR o UNASUR, por ejemplo, adoptar acuerdos regresivos que, en sentido contrario a lo reconocido y aceptada por aquella, desconozcan el contenido de la democracia como valor o principio universal, *prima facie*, afectando con dicho desconocimiento el goce de los derechos humanos a los que sirve funcionalmente en cuanto a su goce interrelacionado e interdependiente a favor de la dignidad de la persona humana. En un supuesto negado, en fuerza del principio de progresividad de los derechos humanos, sólo cabría la opción normativa de que la comunidad internacional, por norma ulterior de

derecho internacional, modifique el reconocimiento de la interdependencia e interrelación entre democracia y goce de los derechos humanos para entrar en el tétrico campo de la regresión normativa que implique desconocer la importancia política, ética, axiológica y normativa de la democracia para la vida digna de las personas y la realización de sus derechos humanos fundamentales.

Epílogo: Se analizaron los componentes que integran el contenido normativo – dogmático del derecho fundamental a la democracia, la interrelación e interdependencia entre el goce del mismo y el logro del contenido normativo de la dignidad humana que, además de su faz instrumental, tiene en la realización de los derechos humanos su faceta sustancial, dando lugar a la democracia integral (D+EBDH o democracia iusfundamental), bajo enfoque de derechos humanos en perspectiva de integralidad de los derechos fundamentales, como derecho autónomo, de naturaleza compleja y núcleo esencial omnicompreensivo, funcionalmente vinculado al logro de los planes de vida valiosos, a la disposición de bienes materiales y espirituales básicos y la efectiva incorporación – participación de la persona humana en la sociedad -contenido normativo esencial de la dignidad humana- a partir de la reconocida interdependencia entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho.

2. SEGUNDA PARTE: ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO AUTÓNOMO A LA DEMOCRACIA (D+EBDH) OBSER- VANDO LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LA RELACIÓN DE FUNCIONALIDAD DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL Y LA DIGNIDAD HUMANA

Exordio: Se traza la descripción taxonómica del primer requisito dogmático que caracteriza los derechos fundamentales, a decir de la Corte Constitucional colombiana, analizando la relación de funcionalidad del goce de la democracia y el logro del contenido normativo-dogmático de la dignidad humana, de manera interrelacionada e independiente, mediante refuerzos recíprocos, como presupuesto necesario para considerar que la democracia cumple con dicho requisito dogmático-normativo para calificarla como un derecho fundamental integrado por una faz instrumental (formación del poder político y el principio de mayorías) y una faceta sustancial (materialización de los derechos fundamentales de la persona humana que forman su núcleo esencial complejo) que sirve de medio y fin para la realización de los planes de vida valiosa, la disposición de bienes materiales e inmateriales y la incorporación – participación efectiva de la persona humana en la sociedad, para alcanzar fulgor humano y contribuir al bien común en el marco del Estado social de derecho. La democracia, como derecho fundamental, desde la perspectiva de la integralidad de los derechos fundamentales y el enfoque basado en derechos humanos (EBDH) se encuentra en etapa embrionaria y se denomina *democracia integral*, democracia iusfundamental o D+EBDH, contextualizada dentro de cuerpo normativo al que se denomina *corpus iuris prodemocrático*.

3.1 NOCIONES GENERALES SOBRE DIGNIDAD HUMANA

La categoría dignidad humana, entendida generalmente como el respeto que merece la persona humana por el hecho de serlo, es asumida, para fines de la

presente obra, desde la *conceptualización normativa y dogmática* desarrollada jurisprudencialmente por la Corte Constitucional colombiana¹⁹⁰ que la califica de manera trivalente i) como valor, principio y regla constitucional – derecho fundamental *per se* y ii) como el primer criterio de identificación de los derechos fundamentales cuando de la relación para su realización se trata, en sintonía al concepto axiológico-normativo-político de democracia (principio democrático, marco jurídico democrático participativo) que expone la tesis, sin entrar a desentrañar la profundidad de su comprensión pragmática o los alcances de su complejidad filosófica, describiendo, de manera limitada, algunas teorías o enfoques acerca de su contenido y relevancia, **poniendo de manifiesto la importancia que se le atribuye a la dignidad humana en el discurso y la dogmática sobre los derechos humanos los derechos en general, y de los derechos fundamentales, en particular, de los que representa el primer elemento de identificación y, por ende, columna medular del principio de integralidad, de la consecución del DH y SH, vinculados al proyecto de vida buena y valiosa que toda persona, en condiciones de igualdad, libremente elije vivir y merece vivir, sin intromisiones ni destrucción del mismo.**

Aclarado lo anterior, se resalta la dignidad humana, como el sustrato deóntico y presupuesto axiológico de los derechos fundamentales y el principio de principios que informa, desde la teoría moral y jurídica, la eficacia de los derechos nominados e innominados superiores que sirven de límite al poder político y, de igual modo, como fundamento del Estado social de derecho que guarda estrecha relación con el principio democrático dado que en todos los ámbitos de la vida (social, política, económica, espiritual) en el que la persona tiene el derecho fundamental de ver realizados sus contenidos, siendo el sistema democrático, en tanto garante de la libertad, de la efectiva separación de poderes y de la soberanía popular, el medio presupuesto imprescindible y propiciatorio de su tangible y eficaz realización tomando como premisa que para que exista Estado social de derecho es elemental que se logre la garantía, respeto y protección de la dignidad humana, por parte de éste y de los particulares, y para que se materialice la dignidad humana y el respeto a los presupuestos inalienables de la persona humana tanto mejor cuanto se desarrolle en el marco jurídico político democrático participativo que define el Estado social de derecho en una vinculación simbiótica de mutua y recíproca implicancia y retroalimentación política y jurídica. La realización del contenido normativo de la dignidad humana está estrechamente conectada a la consagración y garantía de los derechos fundamentales, que le sirven de medio de materialización, así como a la definición y reconocimiento constitucional del principio democrático,

¹⁹⁰ Véanse, *inter alia*, las sentencias T-881 de 2002, T-227 de 2003, T-760 de 2008 y T-428 de 2012, Corte Constitucional, sobre las que se volverá adelante.

como lo ha reconocido el PNUD, de manera reiterada, en los IDH anuales que publica desde 1990, como se vio en líneas precedentes.

Noción general de dignidad humana. Un breve recorrido teórico ilustrará el presente punto. La palabra dignidad, según el Diccionario de la Lengua Española¹⁹¹ proviene del latín *dignitas, -ātis* y *significa, entre otras acepciones, 1. f. Cualidad de digno. 2. f. Excelencia, realce. 3. f. Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse.*

En latín *dignitas* (dignidad) refiere a la cualidad de digno, valioso, que posee un valor de digno, aludiendo al correlativo, proporcionado o correspondiente mérito de alguien o de algo, que aplicado a la persona humana implica aceptar y reconocer la importancia o valía de la existencia y vida humana que genera respeto para con el hombre por el hecho de serlo. El reconocimiento de la dignidad humana, como fundamento de los derechos fundamentales y límite al poder político en el Estado social de derecho, provoca una redefinición del papel de la persona en el centro del sistema político y democrático al otorgarle significación, protección y garantías a la dimensión social, espiritual, política y jurídica de la persona humana.

Aristóteles (1968, p. 33) asume, al comienzo de su obra *Metafísica*, que “todo hombre, por naturaleza, apetece el saber” (p. 33) y, al proponer fórmulas superiores de gobierno político, que dejen de lado los lastres de las oligarquías y las tiranías (al margen de su concepción a favor de la esclavitud) refleja la construcción de una ética orientada a lograr un hombre virtuoso y digno que se enaltezca permanentemente. Sostenía que “la dignidad ocupa una posición intermedia entre la autosuficiencia y la cortesía servil”. (1964, p. 100).

A Giovanni Pico della Mirandola (1486) se le atribuye la redacción de la *Oratio de hominis dignitate* (*Oratio elegantissima* o discurso sobre la dignidad humana) que, desde un enfoque humanístico, también denominado “Manifiesto del Renacimiento”, estructuró 900 tesis para afirmar la importancia de la persona y resaltar la grandeza y portento del intelecto humano, situando al hombre como centro del Universo (antropocentrismo) en oposición a la línea teocentrista medieval, lo que generó controversia en su tiempo y cuestionamientos al autor.

Para Kant, I., la dignidad es una atribución propia de todo ser humano, más que como individuo de la especie humana, como miembro de la comunidad de seres morales. Para el autor, la dignidad es un atributo (instancia) moral que distingue al ser humano de los animales y “lo ennoblece ante todas las demás criaturas. Nuestra obligación con nosotros mismos es no negar la dignidad de la

¹⁹¹ Definición de la palabra dignidad. Recuperado del sitio: <http://dle.rae.es/?id=DIX5ZXZ>

humanidad en nuestra propia persona” (1964: p. 119). Con el reconocimiento de todos los seres humanos como personas surge el deber de que cada una sea tratada, siempre y al mismo tiempo, como *fin* y nunca como un *medio* bajo la concepción ético – filosófica Kantiana del imperativo categórico: “Obra del tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin y nunca solamente como medio” (Kant, I. 1996, p. 44 y ss.). Este autor define, como categoría central de su discurso, la autonomía moral como el elemento que distingue a la persona humana, dotada de razón y voluntad libre, representa el sustrato o sustancia de la dignidad humana: “La *autonomía*, es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional” (Kant, I. 1996, p. 49).

Por ello, parafraseando al autor, siempre que se cosifica o utiliza al otro y se le instrumentaliza, para el goce individual o exclusivo de los fines propios, sin considerar los suyos, se le vulnera e irrespeta su dignidad como persona y, en la proporción en que lesiono o afecto la dignidad del otro, también cerceno la humanidad contenida en mi persona, dañando mi dignidad moral que me corresponde como ser humano.

En consonancia con la afirmación de la dignidad humana, puede decirse que John Finnis (1984)¹⁹² sostiene una doctrina del derecho natural armonizada con el derecho positivo centrado, principalmente, en un conjunto de principios prácticos que distinguen las formas básicas de la plenitud humana (*human flourishing*) como *bienes básicos* que han de ser perseguidos y realizados destacando, en tal sentido, las relaciones entre los derechos (de modo particular los derechos humanos) y el bien común político.¹⁹³ Un punto de singular relevancia, en la teoría del profesor australiano, guarda relación con la contradicción que surge de la imposición de ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, frente a “las exigencias (...) del bienestar general” conforme el artículo 29 de dicho instrumento normativo puesto que, siguiendo el sentido dogmático de dicha Declaración, de un lado, la persona sería titular de derechos humanos “fundamentales” e “inalienables”, y por el otro, habría limitaciones externas al goce ejercicio de los mismos basadas en las exigencias del bien común o del “bienestar general”. Finnis (2000, p. 242-243) advierte que estas declaraciones, proclamas o manifiestos sobre derechos humanos buscan:

¹⁹² Finnis, John: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1984. Para fines de la investigación, se citará siguiendo la traducción al español de Cristóbal Orrego, denominada: *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

¹⁹³ Sobre esta posición, descrita por J. Finnis, véase la obra de Poole, D. “Bien común y derechos humanos”; en *Persona & Derecho*, N° 59, Pamplona, 2008, pp. 97-133.

Una forma de esbozar los contornos del bien común, los distintos aspectos del bienestar individual en la comunidad. Lo que la referencia a los derechos aporta en ese esbozo es simplemente una expresión enfática de lo que está implícito en el término “bien común”, a saber, que el bienestar de todos y de cada uno, en cada uno de sus aspectos básicos, debe ser considerado y favorecido en todo momento por los responsables de coordinar la vida en común. De esta manera —resume el autor— (...) no tiene ninguna cabida una apelación al “bienestar general” contra el “ejercicio” de estos derechos.

A modo de resumen, explicitando su tesis de no permitir la restricción de goce de los derechos humanos (con más veras si son fundamentales e inalienables) frente al bien común, Finnis (2000) ha recalcado que:

Por un lado, no deberíamos decir que los derechos humanos, o su ejercicio, están sometidos al bien común, porque la efectividad de los derechos humanos es un elemento fundamental del bien común. Por otro lado, podemos decir con propiedad que la mayoría de los derechos humanos están sometidos o limitados entre sí y por otros aspectos del bien común, aspectos que probablemente podrían subsumirse en una concepción muy amplia de los derechos humanos, pero que son convenientemente indicados (...) mediante expresiones tales como “moral pública”, “salud pública”, u “orden público” (p. 246).

El autor Massini Correas (Enero, 2010), en el artículo “Derechos humanos y bienes humanos: consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis”, de la Revista *Metafísica y Persona*,¹⁹⁴ consultado el 10 de julio de 2016, ha dicho lo siguiente:

Para Finnis, no existe una oposición normativa entre dos realidades diversas: derechos individuales, por una parte, y bien común, por la otra. Esta separación es propia del pensamiento jurídico y político moderno, heredero de Hobbes,⁴¹ que opone el individuo al estado y la autonomía de las personas a los intereses públicos. De este modo, el “orden público” o el “interés general” se contraponen con —y limitan— las áreas de autonomía del individuo, para cuya defensa han sido pensados los derechos “del hombre y del ciudadano”. Por supuesto que, al haber desaparecido en el pensamiento político moderno la noción de bien común,⁴² se plantean oposiciones entre esos dos extremos, radicalmente irresolubles dentro de las categorías de ese pensamiento.

¹⁹⁴ Artículo Revista *Metafísica y Persona*. Recuperado de: <http://metyper.com/derechos-humanos-y-bienes-humanos-consideraciones-precisivo-valorativas-a-partir-de-las-ideas-de-john-finnis/#sdfootnote42sym>

Por el contrario, dentro de las coordenadas de la filosofía práctica clásica, y en especial en la versión que de ella propone Finnis, esta oposición desaparece, ya que el bien humano es en definitiva un bien común, que se procura y se alcanza —nunca integralmente— en el marco de una comunidad completa o política. Pero este bien es propiamente común, en la medida en que se participa realmente por quienes integran esa comunidad; dicho de otro modo, un bien es común en cuanto es el bien de todos, no individual sino participativamente. «El bien común —escribe Tomás de Aquino— es el fin de las personas singulares que existen en comunidad, como el bien del todo es el fin de cualquiera de sus partes».⁴³ De este modo, los derechos humanos no son —desde esta perspectiva— sino facultades de exigir la participación que corresponde a cada uno en los bienes comunes que son el resultado de la acción de la comunidad.

Dicho de otro modo, fuera de las comunidades de vida humana, no existen derechos, ni humanos ni meramente positivos. Lo único que agrega en este punto la noción de derechos, es la referencia al bien común, pero desde la perspectiva de quienes en él participan.”

Sobre la relación entre la noción de derechos humanos (incluyendo los fundamentales) y el concepto de dignidad humana, dice Finnis (1998, p. 176), perspectiva— sino facultades de exigir la participación que corresponde a cada uno en los bienes comunes que son el resultado de la acción de la comunidad.

Dicho de otro modo, fuera de las comunidades de vida humana, no existen derechos, ni humanos ni meramente positivos. Lo único que agrega en este punto la noción de derechos, es la referencia al bien común, pero desde la perspectiva de quienes en él participan.”

Sobre la relación entre la noción de derechos humanos (incluyendo los fundamentales) y el concepto de dignidad humana, dice Finnis (1998, p. 176),

“cada miembro de la especie humana tiene títulos de justicia. Por lo tanto, desde que el objeto de la justicia es siempre el derecho de alguien {ius}, existen derechos a los que tiene título cada miembro de nuestra especie: los derechos humanos. (...) Mejor aún, cada uno de nosotros tiene ese título porque cada miembro individual de la especie tiene la dignidad de ser una persona. Y esto no es un “status” que pueda ser conferido o retirado, sino una realidad que debe ser reconocida.”

Al discurrir sobre el fundamento de esa dignidad humana, Finnis (1998, p. 179) puntualiza que “la esencia de los poderes del alma están otorgados a cada individuo completamente (como capacidades radicales, no desarrolladas del todo) desde el comienzo de su existencia en cuanto tal. Esta es la raíz de la dignidad que todos tenemos como seres humanos” a la que le atribuye superioridad (verbigracia, poderes, excelencia, estatus) en cuanto valor intrínseco y no dependiente. Finnis (1998, p. 179) resalta dicha superioridad en atención a la

“la radical capacidad y actualidad que cada ser humano tiene en virtud de su alma racional individual, hace a cada uno de nosotros superior en el simple sentido de que, de ese modo, nosotros tenemos y concretamos todos los niveles del ser (...), y más aún: la capacidad de entender todas estas otras realidades, de razonar acerca de ellas y sobre el razonamiento en sí mismo, de reproducir y transformar otros seres de todos esos niveles de la realidad y, con autodominio y libertad, elegir cómo vivir.”

Marta Nussbaum (2007) define la lista de bienes básicos (capacidades humanas fundamentales, emociones, funcionamiento, capacidad, opciones) como derechos básicos que debe realizar, como mínimo, el Estado liberal constitucional como premisa de respeto a la dignidad humana que permite desarrollo humano, florecimiento humano, realización de los planes de vida valiosa para alcanzar la vida buena en la sociedad democrática, poniendo énfasis en la educación de las humanidades (más que educación para la renta) y la educación democrática.

Desde un planteamiento teológico y de discurso moral, la categoría dignidad humana también ha formado del *desiderátum* de la Iglesia Católica, impulsada en la encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII (1891) buscando dar una respuesta cristiana a la difícil situación que experimentaban los trabajadores en aquel tiempo. Luego de la irrupción de los totalitarismos, predominantemente europeos, el Papa Pío XI (1931) produjo la encíclica *Quadragesimo Anno* de 1931, para conmemorar los 40 años de la encíclica de León XIII, anteriormente citada, con lo cual se establecieron los pilares de la Doctrina Social donde, define que el reconocimiento, respeto y ejercicio de la dignidad humana, junto a los valores de la solidaridad, la subsidiariedad y libertad contribuyen al logro del bien común y la redefinición o reconstrucción económica y política del orden social.

Entre los pensadores que desarrollan tales postulados, están Jacques Maritain (2001), quien rescata en su filosofía la tradición aristotélico-

tomista, fijando las bases de la dignidad humana en la ley natural, llamando a resaltar la dimensión espiritual de la persona ante la secularización de la sociedad como elemento necesario para su libertad y participación en la vida democrática en sintonía con dicha ley natural, destacado por su defensa teórica y práctica de los Derechos Humanos, siendo valioso su aporte axiológico y filosófico en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (1948) en tanto en cuanto presidió la Comisión redactora y, de otra parte, Emmanuel Mounier, fundador de la revista *Esprit* (1932), inicialmente vinculado a las esferas de la Iglesia católica, luego distanciado de ellas, como precursor del movimiento personalista o del personalismo comunitario donde afirma el respeto por el valor absoluto de la persona (poner a cada hombre en situación de poder vivir como persona) en un discurso trazado desde una perspectiva ecléctica en el que realza su dimensión social en la vida en comunidad sin caer en los excesos del comunismo totalitario y afirma la libertad humana sin incurrir en los extremos del permisivismo liberalista.

La dignidad humana, sin rasgo el inmanentista (religioso) antes comentado, ha sido resaltada por autores de pensamiento neo-marxista, como Pablo Guadarrama (2012, p. 24), para el que dicha categoría constituye la sustancia del humanismo que preconiza la denominada filosofía de la emancipación latinoamericana, al decir:

“El humanismo no constituye una corriente filosófica o cultural homogénea. En verdad se caracteriza en lo fundamental por propuestas que sitúan al hombre como valor principal en todo lo existente y, a partir de esa consideración, subordina toda actividad a propiciarle mejores condiciones de vida material y espiritual, de manera tal que pueda desplegar sus potencialidades siempre limitadas históricamente. La toma de conciencia de estas limitaciones no las ve como obstáculo insalvable, sino en pivote que moviliza los elementos para que el hombre siempre sea concebido como un fin y nunca como un medio. Sus propuestas están dirigidas a reafirmar el hombre en el mundo, a ofrecer mayores grados de libertad y a debilitar todas las fuerzas que de algún modo puedan alienarlo.”

Para Bastida F. (2005). El Fundamento de los Derechos Fundamentales,¹⁹⁵ Revista Redur 3, p. 49, existe relación entre los derechos fundamentales, principio democrático y la organización jurídica de la democracia, cuando indica:

Una Constitución democrática establece derechos y libertades individuales y los regula en normas iusfundamentales porque considera imprescindi-

¹⁹⁵ Bastida, F. (2005). El fundamento de los derechos fundamentales. Redur 3. Pp. 41-56. Recuperado del sitio: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/bastida.pdf>

ble que la expectativa de individuos libres e iguales, con posibilidad de autonomía individual y colectiva, quede garantizada jurídicamente como núcleo del sistema jurídico que implanta, o sea, como normas de reconocimiento del sistema como «democrático». Sin ellos no podría identificarse una Constitución y un sistema jurídico como democráticos, por más proclamas (hueras) de democracia que hubiese en sus enunciados.

Lo dicho no significa que sólo pueda calificarse de democrática la Constitución que incorpore expresamente un catálogo de derechos fundamentales. Esto sería tanto como caer en el puro nominalismo de entender que, por contener sin más el enunciado de un elenco de derechos, una Constitución es democrática y que no lo es si sólo consagra la democracia como uno de sus principios básicos, sin una mención explícita de concretos derechos. Si el principio democrático no es dentro de esa Constitución un *flatus vocis*, los derechos fundamentales existirán normativamente en abstracto, como contenido jurídico imprescindible de dicho principio constitucional.

El problema es que su concreción quedaría diferida a una incierta interpretación deductiva de cuáles son esos derechos, su ámbito y su contenido. De ahí que en general el constituyente democrático, además de proclamar en la norma suprema los principios y valores superiores que informan el ordenamiento jurídico, establezca expresamente un catálogo de derechos fundamentales.

De este modo, no sólo aleja aquella incertidumbre sobre cuáles son estos derechos, sino que materializa también cuál es el contenido iusfundamental que ha de atribuirse a los principios y valores constitucionales consagrados en la Constitución y, muy en especial, al principio democrático. Se crea así un efecto recíproco entre principio democrático y derechos. Los derechos fundamentales dan contenido a esos principios y valores, rellenos por aquéllos, que ilustran el sentido de cada derecho en relación con el conjunto.

Por tanto, los derechos fundamentales establecidos por la Constitución orientan la interpretación de los principios y valores constitucionales, y éstos, en cuanto abstracción de tales derechos, facilitan una interpretación sistemática y constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en su relación con los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

El constitucionalismo de la segunda posguerra mundial, junto a la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) y demás instrumentos internacionales sobre la materia, inauguran un hito en el ámbito del reconocimiento de la dignidad humana al que se la atribuye naturaleza jurídica sin obviar que existe discusión, en la filosofía moral, acerca de su validez

como valor, principio o regla constitucional dada su incorporación expresa en los textos constitucionales posteriores a la Declaración. En efecto, es la República Federal de Alemania, con la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en su Capítulo 1, De los Derechos Fundamentales, artículo 1.1 la que indica que *la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección.*

Pese a que su reconocimiento forma parte del Capítulo de los Derechos Fundamentales, que en la jurisdicción alemana están dotados de la posibilidad de queja o amparo constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) la afirmación acerca de sí es un derecho fundamental o no, se presta dinámico debate. Para el autor Stein (1973, p. 236) el dispositivo normativo, en comentario, simplemente “contiene una norma constitucional objetiva que no concede a los particulares, derecho subjetivo alguno”; mientras que, para el tratadista Von Münch, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, *REDC*, núm. 5, 1982, pp. 13, 14 y 15, si es un verdadero derecho fundamental. No obstante, dado su reconocimiento expreso en el Texto Superior, su vinculación a los órganos del poder público a los que supedita a sus dictados, su garantía reforzada frente a eventuales mecanismos de revisión constitucional y su posibilidad de ser amparados judicialmente (*Verfassungsbeschwerde*), a juicio de quien escribe, no dejan duda para que sea admitido su carácter de derecho fundamental. No se puede soslayar que el reconocimiento de la dignidad humana en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 ha tenido marcada influencia en el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial, incidiendo en la Constituciones de distintos países, entre otros, de España, Colombia, Brasil, Chile o Venezuela.

La Constitución española de 1978, que tuvo marcada influencia en la dogmática de la Constitución colombiana de 1991, le reconoce carácter jurídico a la dignidad humana y en el Título I sobre Derechos y Deberes Fundamentales (artículo 10.1) indica que la *dignidad de la persona*, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Sin embargo, hartos se ha discutido en la doctrina y la jurisprudencia del país ibérico acerca de la naturaleza normativa de la dignidad humana acerca de sí debe concluirse que el constituyente español la quiso calificar como un

derecho fundamental, como fuente de los derechos fundamentales¹⁹⁶ que le son inherentes, como principio o como un valor constitucional.¹⁹⁷

3.2 DEMOCRACIA Y DIGNIDAD HUMANA. EL CONCEPTO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

El punto de encuentro entre democracia, derechos humanos y Estado social de derecho es la interrelación e interdependencia existente entre tales categorías en la comprensión y praxis de los derechos, por parte de las personas. La definición normativa y dogmática de la dignidad humana y su relación con el principio de integralidad de los derechos humanos, aplicables a la dogmática de los derechos fundamentales, ha sido elaborada y reconocida por la Corte Constitucional colombiana, verbigracia, en el fallo C-251 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez C.) que dice:

“5- Como lo señala el Preámbulo, conforme a la filosofía de los convenios internacionales, los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Así lo señalan con claridad la propia Declaración Universal, los pactos internacionales y los documentos finales de las dos conferencias mundiales de derechos humanos, a saber la Declaración de Teherán de 1968 y la de Viena de 1993. Por ejemplo, los considerandos de los pactos internacionales de derechos humanos recuerdan que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.” Por su parte la Declaración de Teherán proclama que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles” y, según la Declaración de Viena, la democracia, el desarrollo y los derechos humanos son “interdependientes” y “se refuerzan mutuamente”[10].

¹⁹⁶ Es ilustrativa la afirmación de Von Münch (“La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, *REDC*, núm. 5, 1982, nota 2, p. 15) en el sentido que la dignidad humana ha sido considerada como fuente de los derechos (fundamentales), desde un análisis dogmático, en el constitucionalismo de la segunda posguerra, dado que, a su juicio, en todos y cada uno de los derechos fundamentales se expresa lo de conceptuar como el “núcleo de existencia humana” enraizado en la noción de dignidad de la persona.

¹⁹⁷ *A limine*, téngase en cuenta que el Tribunal Constitucional español ha asumido, en diversos fallos, la postura de que la dignidad de la persona humana no representa un derecho fundamental *per se* o autónomo para admitir o inadmitir acciones de tutela o amparo, verbigracia, como muestra la sentencia STC 443/1990.

Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista. (...). Existe entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación, tal y como esta Corporación lo ha destacado. Así, en una de sus primeras decisiones la Corte dijo al respecto:

La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento central del nuevo Estado social de derecho. La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado.”

La sentencia T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre L.), describe la naturaleza jurídica de la expresión constitucional **dignidad humana** y fine el contenido y consecuencias normativas de la dignidad humana y por su importancia para la investigación se cita textualmente:

“10. Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intan-

gibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

...omissis...

Síntesis de las líneas jurisprudenciales acerca del contenido material de la expresión normativa “dignidad humana”.

16. A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, (...) fundada en el respeto de la dignidad humana...*), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (*Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*), 42 (*la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables*) y 51 (*Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna*).

...omissis...

De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una

verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.

Así mismo integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.”¹⁹⁸

Ahora bien, para calificar y describir a la democracia como un derecho autónomo fundamental, es de destacada utilidad analizar los elementos o criterios de distinción de los derechos fundamentales, **siendo que su funcionalidad para el logro del contenido esencial de la dignidad humana** (en su triple acepción de principio, valor y derecho fundamental) resulta concluyente a la hora de conferirle a la democracia la categoría, valga la redundancia, de derecho fundamental resultando pertinente poner de presente que el **concepto normativo dignidad humana** ha sido reconocido y aplicado por la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, siendo que el fallo T-760 de 2008, la incorpora como contenido sustancial a los fines de describir el ámbito esencial de los derechos fundamentales, de la manera siguiente:

3.2.1.2. La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’ es el concepto de ‘*dignidad humana*’, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-227 de 2003,

“En sentencia T-801 de 1998, la Corte indicó que “es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor”. De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana.”[13]

¹⁹⁸ Otros fallos relevantes de la Corte Constitucional que pueden consultarse son el T-227 de 2013, T-760 de 2008 y el T-428 de 2012, ambos de la Corte Constitucional.

Este concepto, ha señalado la Corte, guarda relación con la “*libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle*” y con “*la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad*”.^[14] Por tanto, a propósito de la relación entre derecho fundamental y dignidad humana, la jurisprudencia, en la sentencia T-227 de 2003, concluyó lo siguiente,

“(...) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias”¹⁹⁹. (Negrillas incorporadas).

De allí que un signo distintivo de los derechos fundamentales guarda relación con el proceso de constitucionalización que han adquirido, donde, la Constitución, dotada de fuerza normativa vinculante, **realza el respeto a la dignidad humana como elemento basilar del Estado social y democrático de derecho y expresión del principio democrático**, con lo que traduce derecho genuino representado en normas con eficacia directa e inmediatamente aplicables, que rigen para las autoridades públicas y para las personas, provistas de mecanismos procesales establecidos para su garantía pudiendo ser invocadas ante los entes judiciales (precisando que justiciabilidad y fundamentalidad son criterios relacionados pero independientes) que velarán por la aplicación directa de sus preceptos sin entrar a formular disquisiciones sobre la naturaleza programática o declarativa de ellas o sobre su efectividad inmediata o diferida.

¹⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 comentada. Véase la sentencia 242 de 2013 de dicho ente judicial, dice: “para garantizar la vida misma y **la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan a las personas desarrollar un papel activo en la sociedad**[7]” citando la Sentencia T-881/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett. (Resaltado propio).

A su vez, es en la Constitución de la República *democrática*²⁰⁰, participativa y pluralista donde se otorga un papel preponderante a la democracia participativa (reconocida como derecho fundamental en la sentencia C-1017 de 2012)²⁰¹ que aparece, entonces, íntimamente ligada al logro de los cometidos esenciales de la dignidad humana, como presupuesto ontológico fundante de la misma, siendo inescindible la relación de interdependencia entre el goce efectivo del derecho a la democracia, como presupuesto imprescindible de la satisfacción de los derechos humanos y el Estado social y democrático de derecho, en el marco jurídico democrático participativo,²⁰² (pilar de la democracia participativa y el principio democrático) con relación con la satisfacción de los derechos fundamentales que, como elementos estructurales de su núcleo esencial, sirven de límite sustancial al poder político. Entonces, la democracia, en tanto derecho, calificado como fundamental, determina que de la garantía de su goce efectivo dependa, manera indispensable e interdependiente, la realización del contenido esencial (y el respeto) de la dignidad humana y coetáneamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de su núcleo esencial, orientado a permitirle a la persona la realización de su proyecto de vida y la disposición de bienes adecuados para su funcionamiento efectivo en la sociedad, mediante una participación tangible en la formación, ejecución y control del poder político para su desarrollo humano y el desarrollo de la comunidad y, *a contrario sensu*, ante su eventual transgresión, desconocimiento o imposibilidad de goce tangible por parte del Estado, sus órganos, particulares o cualquier otro poder, se traduce en detrimento de la vida digna a que tiene derecho la persona y en la negación de cumplimiento de los fines y cometidos (deber de respeto, protección y garantía) de la República democrática erigida en Estado social y democrático de derecho.

El goce del derecho fundamental a la democracia presupone que la persona puede i) elegir libremente un plan de vida valiosa y trascendente concreto, sin tener que experimentar intromisiones ni arbitrariedades por parte del Estado y sus órganos o agentes, ni estar sometido a controles por parte de poder político (o de cualquier otro poder) que impidan hacer efectiva su elección, de una parte, y ii) de contar con una provisión regular y suficiente de los bienes y servicios

²⁰⁰ **Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Constitución de la República de Colombia de 1991.

²⁰¹ Véase, entre otras, sentencias C-1017 de 2012 y C-577 de 2014, Corte Constitucional.

²⁰² Concepto jurisprudencial desarrollado en las sentencias C-1017 de 2012 y C-577 de 2014, entre otras, de la Corte Constitucional, sobre el que volveremos en detalle en líneas posteriores.

(materiales e inmateriales) necesarios para vivir de manera decente y desplegar una participación efectiva dentro de la sociedad y que sean un medio para que la persona, sin sujeciones o controles estatales arbitrarios, alcance el esplendor personal (fulgor o florecimiento humano)²⁰³ en el desarrollo de sus talentos, virtudes, capacidades y calidades, traduciendo de modo efectivo su rol de agente protagónico para sí mismo (desarrollo humano integral) indiciendo en el desarrollo de la comunidad.

La Constitución, basada en la afirmación del reconocimiento, respeto y logro del contenido esencial de la dignidad humana, para la cual el derecho a la democracia es funcional, viene a representar para la comunidad la norma jurídica de naturaleza superior o fundamental, denominada *norma normarum*, porque, por una parte, al estar en el pináculo del ordenamiento jurídico, cuenta con la cualidad iusfundamental para dotarlo de justificación jurídica y de legitimación política, tanto en lo material como en lo formal, proveyendo de criterios de validez y reconocimiento social, político y jurídico a la preceptiva o normatividad que conforma el derecho positivo de una determinada sociedad y, por la otra, posee una cualidad fundamentadora, en tanto que la toda la formación y producción jurídico-normativa que rige la comunidad la tendrá como fuente de generación o derivación de la misma. De suyo, cualquier manifestación del poder político, en democracia, o cualquier acto estatal, en el marco del Estado social y democrático de derecho, o respeta la dignidad humana o pone en cuestión su legitimidad constitucional.

Los derechos fundamentales, inherentes y funcionales al respeto y logro del contenido esencial de la dignidad humana, en el tránsito a su reconocimiento en la Constitución (generaciones de derechos que, a juicio de la Corte Constitucional, simplemente conserva relevancia histórica o académica),²⁰⁴ han

²⁰³ La comentada enunciación dogmática de la dignidad humana está en línea de aproximación a la teoría de los bienes humanos básicos del maestro **John Finnis** quien sostiene una doctrina del Derecho natural armonizada con el derecho positivo centrado en, principalmente, un conjunto de principios prácticos que distinguen las formas básicas de la plenitud humana (human flourishing) como bienes básicos que han de ser perseguidos y realizados. El concepto de “florecimiento humano” guarda íntima relación con el logro del potencial pleno de los seres humanos, asumiendo que los bienes humanos serían aquellas cosas sin las cuales el hombre no podría alcanzar su máximo esplendor (plenitud) y desarrollo. Entre los siete bienes básicos, para la existencia humana, indicados por el autor desde la reivindicación de la razonabilidad práctica, está *la vida*, referida a cualquier aspecto de la vitalidad que resulte necesaria para que el ser humano pueda determinar los aspectos claves de su existencia de forma óptima. Ver: Finnis, John; (1980) *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press.

²⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, dejó sentado que: “3.3.3. Para la jurisprudencia constitucional, la clasificación de los derechos fundamentales constitucionales agrupándolos por generaciones debe tener una relevancia académica, más no jurídica o conceptual. Según la Corte, “[l]a creencia de que los derechos de libertad no suponen gasto y que

tenido que ver con los procesos sociales, civiles, políticos, económicos y culturales que han marcado la evolución de las distintas formas o modelos de Estado, vinculadas a concepciones ideológicas y políticas disímiles o diferentes, fieles a etapas históricas particulares, siendo que su positivación (positivización) en el texto de la Constitución, a diferencia de algunas Declaraciones o proclamas,²⁰⁵ les dota de fuerza jurídica vinculante.

La Corte constitucional, en la C- 336 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas) afirma que:

“5.1. Cabe recordar, que la Constitución Política de 1991 estableció para Colombia el modelo de Estado social de derecho, considerado como un gran avance para los sistemas democráticos que lo han acogido, si se tiene en cuenta que con él se pretende ampliar eficazmente la órbita de protección de la persona, procurando dejar en el pasado doctrinas para las cuales lo más importante era el Estado y su organización. Con la adopción del nuevo modelo, se dinamizan algunos valores y principios característicos del Estado de derecho y aparecen otros útiles y necesarios para comprender adecuadamente la dimensión socio-política de la persona, considerada en adelante como la razón de ser de la estructura política, el sujeto principal de la misma y, por ende, el centro para la declaración, garantía y protección de los derechos que le son inherentes.

en cambio los derechos sociales, económicos y culturales sí, ha llevado a salvaguardar decididamente la protección inmediata de los primeros, mientras que la de los segundos no”.[43] Desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien el carácter prestacional de los derechos constitucionales está ‘estrechamente’ relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales, no se trata de dos categorías idénticas, que coincidan. [44]. 3.3.4. No es cierto pues, que la categoría derechos de libertad coincida con la categoría ‘derechos no prestacionales’ o ‘derechos negativos’. Existen múltiples facetas de los derechos sociales, económicos y culturales, concretamente del derecho a la salud, que son de carácter negativo y su cumplimiento no supone la actuación del Estado o de los particulares sino su abstención. 3.3.5. La jurisprudencia constitucional considera entonces, que la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho’.[45] Es un error categorial hablar de ‘derechos prestacionales’, pues, como se dijo, todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales”.

²⁰⁵ Los Tratados, Convenios, Acuerdos y Resoluciones Internacionales sobre Derechos Humanos, suscritos entre Estados, Organismos Internacionales, así como las decisiones de órganos judiciales o de protección internacional de los Derechos Humanos, suscritos y ratificados por los distintos países, están dotados de fuerza vinculante y, en ciertos países, cuando su goce no se suspende durante los Estados de Excepción (Colombia) o de manera expresa los reconoce la Constitución interna (Venezuela, por ejemplo) prevalecen, dada su naturaleza iusfundamental, en el orden interno por sobre la Constitución y se aplican mediante la figura jurisprudencial del Bloque de Constitucionalidad, sobre lo que se volverá en líneas posteriores.

Con la declaración político-jurídica contenida en la primera línea del artículo 1°. De la Carta Política, se imponen al Estado nuevos deberes y, en consecuencia, aparecen nuevos derechos a favor de las personas, particularmente aquellos relacionados con los valores intrínsecos e inherentes del ser humano; es decir, se elevan a la jerarquía de norma constitucional algunos postulados anteriormente considerados simple retórica, pero que actualmente constituyen el eje principal del ordenamiento jurídico.

5.2. Como primer fundamento del modelo conocido como Estado social de derecho, se cuenta el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana.

De esta manera, el constituyente de 1991 aportó claridad respecto de quien es considerado el centro de la organización socio-política, es decir: la persona humana en su dimensión individual y social; en este último caso, en sus relaciones con los otros y en la tensión que se genera cuando ella interactúa con las demás personas.

Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como **también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida.** Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida.”

En el Estado social y democrático de derecho, la comprensión y entendimiento de la dignidad humana como presupuesto material de los derechos fundamentales, en los estudios jurídico-constitucionales, no es unívoca y no escapa a que su atención provoque discusiones y debates sobre su conformación, función y determinación que no se limita al reducido discurso de un enfoque técnico-jurídico (siempre orientado a la búsqueda de precisión sobre los límites en los que están configurados), sino que incorpora una mirada multidimensional que, trascendiendo a las razones sobre la positivación de estos derechos o del reconocimiento a los mismos de un conjunto de garantías jurisdiccionales de protección, incluye elementos discursivos de naturaleza axiológica o valorativa para afirmar su fundamentación, lo que supera la certidumbre de su exigibilidad

basada únicamente en el Derecho, puesto que se erigen en una de las bases de sustentación (piedra angular) sobre la que se edifica la sociedad actual: **el respeto a la dignidad de la persona humana**, de la que son tributarios y medios para su goce y realización, en tanto presupuesto ontológico de los derechos fundamentales.

3.2.1 La triple connotación dogmática de la dignidad humana como principio, valor y derecho fundamental en la jurisprudencia constitucional colombiana.

La dignidad humana, vista aquí desde su dimensión normativa y dogmática (según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana) es junto a la solidaridad y el trabajo, uno de los presupuestos axiales del Estado social de derecho en que se erige la República unitaria de Colombia (artículo 1 Carta Política). En la dogmática de la Corte Constitucional colombiana, desde la sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón han venido distinguiéndose las categorías de valor, principio y derecho constitucionales. Dice el fallo:

“B. Principios y valores constitucionales

Una de las características más relevantes del Estado social de derecho consiste en la importancia que adquiere el juez en sus relaciones con el legislador y con la administración. Buena parte de ella se deriva del nuevo papel que juegan los principios constitucionales en las decisiones judiciales y su relación con los valores y normas de la Carta.

a. Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.

De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como

un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional.

Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido. Corresponde al legislador, de manera prioritaria, la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de leyes. En vista de su naturaleza abierta, los valores constitucionales sólo tienen una eficacia interpretativa; la Corte Constitucional debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que consiste en establecer el alcance general de los mismos. Esto no impide que la Corte pueda, e incluso deba, en ciertos casos, valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones; sin embargo, ello sólo sería posible dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas para fundamentar la decisión judicial. Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto.

b. Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

Los valores son **normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. “Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.”

En la que refiere específicamente a la naturaleza jurídica de la dignidad humana, la sentencia T-881 de 2002, ya citada, hace un recorrido en la jurisprudencia constitucional colombiana, a la fecha, para calificar la **dignidad humana como principio**:

“(a) la configuración de la norma con funcionalidad de principio, a partir del enunciado normativo “respeto a la dignidad humana”, o el principio de dignidad humana.

24. “El principio de dignidad humana, se constituye como un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las

condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana identificados por la Sala: autonomía individual, condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral.²⁰⁶

...omissis...

(b) La configuración de la norma con funcionalidad de derecho fundamental, a partir del enunciado normativo “respeto a la dignidad humana”, o el derecho fundamental a la dignidad humana.

26. El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo.

Sin embargo, la Sala se pregunta si efectivamente la dignidad humana, según los ámbitos protegidos constituye como tal un derecho fundamental, y no se trata en cambio de un fundamento^[41] de los derechos fundamentales, a partir de una determinada concepción antropológica de la Carta. En este último sentido la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades. Sin embargo, también se ha referido a la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo.²⁰⁷

...omissis...

29. En este sentido, considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución.

²⁰⁶ El fallo recuenta los fallos que le reconocen la cualidad de principio a la dignidad humana: la sentencia T-499 de 1992; la T-596 de 1992; la T-461 de 1998; la sentencia C-328 de 2000; la sentencia C-012 de 2001 y la sentencia T-958 de 2001 de la Corte Constitucional.

²⁰⁷ La Corte Constitucional enumeró la jurisprudencia referida al derecho constitucional fundamental a la dignidad humana: Sentencia T-124 de 1993, sentencia T-036 de 1995, sentencia T-477 de 1995, sentencia T-796 de 1998, sentencia T-1700 de 2000, sentencia T-888 de 2001.

La **diferencia entre principios y reglas constitucionales** ha quedado definida por la Corte Constitucional, como lo dijo en la sentencia C-818 de 2005:

“13. La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los *principios* son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las *reglas* constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.

Así las cosas, mientras las *reglas* se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los *principios* trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica.”

La Corte Constitucional, adicionalmente, se ha pronunciado sobre la materia, entre otras, en las siguientes decisiones: i) Sentencia C-479 de 1992, afirma que los valores son normas jurídicas en atención del principio de unidad constitucional (aquellos enunciados –morales, políticos-axiológicos y jurídicos– que están contenidos en el texto constitucional, incluyendo el Preámbulo, y deben ser tenidos en cuenta para interpretar y aplicar la norma jurídica), aseverando que “lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan”; ii) Sentencia C-126 de 1998,²⁰⁸ iii) Sentencia C-818 de 2005, donde indica que la función primordial de los principios constitucionales está centrada en servir de criterios de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales; iv) Sentencia C-574 de 1992, donde reitera que los principios y valores tienen como función “asegurar

²⁰⁸ “Los principios constitucionales, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues están sujetos a un ejercicio de ponderación, no por ello dejan de ser normas constitucionales, por lo cual deben ser respetados por la ley. Por ende, una disposición legal incompatible con un principio constitucional debe ser declarada inexecutable, en caso de que no admita una interpretación conforme a la Carta. Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y goza de **poder vinculante** en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma –sea de índole legislativa o de otro nivel– que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”.

la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución”; v) Sentencia T-005 de enero 16 de 1995, sobre la obligatoriedad de cumplimiento de que de las normas infraconstitucionales coincidan con los principios y valores constitucionales, y v) Sentencia C-1054 de 2004 que indica: “De manera general, la doctrina jurídica contemporánea acepta que cada uno de los valores o principios que conforman la parte dogmática de la Constitución es axial como determinante del concepto de Estado que ella postula. Desde este punto de vista, no sería posible prescindir de la eficacia jurídica de ninguno de ellos, sin correr el riesgo de desdibujar el modelo de Estado acogido por la Constitución. Por esa razón, el pensamiento constitucional rechaza la posible existencia de una jerarquía de valores y de principios, que permitiera aplicar unos de manera preferente respecto de otros, de forma tal que la eficacia de los de menor rango se viera, por así decirlo, “suspendida” en ciertos casos, para dar paso a aquella aplicación prevalente de los de presunto mayor rango”.

El autor Sergio Estrada Vélez, en el artículo denominado *La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la corte constitucional*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Medellín, Colombia, enero-junio de 2011,. Vol. 41, no. 114, pone el acento en “el desconocimiento de las diferencias epistemológicas entre principios y valores ha generado que las críticas formuladas a los valores (la pérdida de seguridad jurídica, infracción al principio de separación de poderes y el abuso de las facultades políticas otorgadas a la jurisdicción), se extiendan a los principios jurídicos en perjuicio de su aplicación o efectividad.

Tomar el derecho en serio implica alinderar el lenguaje empleado frente a los principios a efectos de determinar si se hace referencia a principios morales o valores, a principios jurídicos o a qué otro tipo de elementos”. (p. 45). Cuestiona la aceptación poco clara que como norma le confiere la jurisprudencia constitucional colombiana a los valores, el uso equívoco de la categoría valores como si fueran principios y viceversa, argumentando que:

“La pertinencia de una distinción entre el lenguaje moral y el lenguaje jurídico empleado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra en su utilidad para dar cuenta de los siguientes temas:

La no distinción entre los conceptos de principios morales, principios jurídicos y valores impide un uso claro del lenguaje jurídico.

La indeterminación de un punto de enlace epistemológico para el estudio y uso de los principios y valores da lugar a argumentos pendulares, entendidos como aquellos que oscilan entre la moral y el derecho, donde el mismo intérprete detiene ese movimiento en el momento que resulte más ajustado

a sus propias razones morales o de conveniencia, en detrimento del orden y seguridad exigidos por el Estado constitucional y social de derecho.

Ayudar a la solución de los problemas de vaguedad o de falacias argumentativas que se presentan cuando en el discurso constitucional se suplanta el argumento jurídico por argumentos de naturaleza axiológica.

La cualificación del modelo de control constitucional. Una constante dentro de la teoría de los límites al poder es la pregunta referida a cómo controlar a quienes ejercen el mismo (los tribunales constitucionales). Pues bien, cuanto más se fusionen los elementos morales con el derecho, más discrecionalidad existirá y menos posibilidad de un autocontrol (self-restraint); y viceversa: cuanto mayor sea la distinción entre los elementos morales de los jurídicos, menor será la discrecionalidad, se acotará el ámbito de lo jurídico y se fortalecerá el autocontrol” (Estrada, 2011, p. 46). (...). “El uso de los valores como criterios para la determinación de la validez de las normas jurídicas, representa una superposición de la moral sobre derecho. Cuando se asume un lenguaje moral expresado a través del texto de normas positivas (los denominados valores jurídicos), estimados en virtud de esa consagración como normas jurídicas, se evidencia una estimativa jurídica que llega a considerar los valores como normas jurídicas por la sola consagración en textos positivos y es así como se aproxima más a un formalismo jurídico que a una teoría del derecho.

Desde este punto de vista, será la positivización o enunciación textual de una norma lo que determine la naturaleza del enunciado. Un valor será jurídico si está en el texto de un enunciado normativo. Las objeciones derivadas de su carácter universal, abstracto, histórico e inmutable se pretenden superadas con la textualización de los valores. Así, los valores pasan a ser objeto de estudio de la teoría del derecho encargada del derecho que es, cuando su análisis corresponde al derecho que debe ser.” (Estrada, 2011, p. 48-49).²⁰⁹

Estrada propone un esquema que resume la diferencia entre principios y valores se puede expresar en los términos siguientes:

“Se podría sintetizar la diferencia entre principios y valores de la siguiente manera: **Valores:** Establecen fines. Eficacia indirecta. Base axiológica del ordenamiento. Sólo tienen eficacia interpretativa. Exigen de su concreción en principios o reglas. No sirven por sí solos para resolver situaciones específicas. Expresan fines jurídicos para el futuro. Sirven para la heterointegración del ordenamiento jurídico. No son fuente de derechos fundamentales.

²⁰⁹ Tomada del sitio: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n114/v41n114a02.pdf>

Principios Jurídicos: Establecen un deber ser específico. Eficacia directa (aplicables mediante subsunción de la regla adscripta derivada de cada principio). Base axiológica- jurídica del ordenamiento. Tienen eficacia directa sin necesidad de regla que los concrete (Empero, señala la Corte: “Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa”) Sirven para resolver situaciones concretas. Expresan normas jurídicas para el presente. Sirven para la autointegración del ordenamiento jurídico. De ellos se derivan derechos fundamentales.” (Estrada, 2011, p. 68).

Al tomar partido en el debate, sobre la naturaleza jurídica de la dignidad humana, el tratadista Hernández Gil (1982, p. 422) considera que la dignidad humana es la fuente de referencia de los derechos fundamentales y que ambas categorías no se ubican en un mismo plano dado que la Constitución “afirma como valor absoluto la dignidad de la persona, sin aludir siquiera a su reconocimiento, para luego, en plano distinto, referirse a los derechos que le son inherentes”, dándonos a saber que:

“es muy significativo y coherente con la imagen que la Constitución ofrece de la persona el hecho de que la categoría antropológico-ética de la dignidad aparezca antepuesta, afirmada *per se* y no como una derivación de los derechos... La persona no es el resultado de los derechos que le corresponden; luego, aún sin derechos, la persona que es un *príus* respecto de toda ordenación jurídico-positiva, existe en cuanto tal; por lo mismo, los derechos le son inherentes, traen de ella su causa; son exigibles por la dignidad de la persona.”

La calificación de la dignidad humana como valor constitucional ha sido defendida, entre otros, por el profesor Lucas Verdú (1984) porque, desde un ángulo conceptual:

“los valores se diferencian de los derechos (sin ignorar que guardan relación con estos) en tres aspectos cardinales porque i) les sirven de fundamento; ii) inspiran su perfeccionamiento y iii) ayudan a su interpretación”. (p. 100 y ss.). El autor, para justificar que la dignidad humana es un valor constitucional esgrime, como razones, que el constituyente español de 1978 decretó un número determinado de valores constitucionales que son reflejo de la cultura política de ese país, siendo la dignidad humana uno de ellos, como pilar del ordenamiento constitucional español; que el reconocimiento de la misma dentro del preámbulo de la Carta Política cuando determina que la Nación debe asegurar una digna

calidad de vida para todas las personas dado que, por el hecho de serlo, es digno acreedor de la misma y porque, también a su juicio, los valores libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, se postulan sobre la base de que se trata de postulados axiológicos en favor de personas dignas, lo que le permite aseverar que “en la medida que la dignidad humana es valiosa, los valores, ex artículo 1.1, redundan en su beneficio, y los cuatro valores de este precepto son propugnados porque sirven para la protección y perfeccionamiento de la dignidad humana” (Lucas. V. 1984, p. 109). Concluye diciendo que:

“*la dignidad de la persona es un valor constitucional* porque cuenta... Con la nota axiológica característica de la superioridad... la dignidad humana no es «así» un resultado del Estado social y democrático de derecho, sino un presupuesto del mismo (...) el hombre no es digno porque su convivencia se configure con arreglo a dicho Estado de derecho, sino justamente al contrario: el Estado social y democrático de derecho es digno en la medida en que cuadra con la dignidad humana.” (1984, p. 109).

3.3 LA DIGNIDAD HUMANA COMO CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

La **dignidad humana**, en su vertiente dogmática, según la jurisprudencia constitucional colombiana, es **uno de los criterios de identificación de los derechos fundamentales** dado que la justificación dogmática de su fundamentalidad pasa necesariamente por su funcionalidad, es decir, su instrumentalidad para el logro del contenido normativo-dogmático de la dignidad humana.²¹⁰

Haciendo uso comparativo de la herramienta aristotélica de la taxonomía,²¹¹ es decir, del método taxonómico, se efectúa la descripción de la estructura

²¹⁰ Véase la sentencia T-881 de 2002, ya citada, y las sentencias T-227 de 2003 y T-428 de 2012 que serán abordadas seguidamente como los referentes jurisprudenciales del primer criterio de identificación en comentario.

²¹¹ Entendida aquí, en la segunda acepción del DRAE, como: acción y efecto de clasificar. Aristóteles en el Libro de la Política IV 4 1290 b 21-37 expone el *método taxonómico* pautado para clasificar animales y luego sugiere que se podría seguir un procedimiento semejante para *clasificar constituciones políticas* elaborado al ‘establecer las combinaciones entre las diferencias que se presentan en las partes de la ciudad’ como quedó recogido exhaustivamente en Pol IV 14- 15 -16 y VI 1, respectivamente. El *método taxonómico* que introdujo Aristóteles, indistintamente de su origen biológico, es coherente porque en él i) se enumeran las partes necesarias de la ciudad distinguiendo las partes políticas como las más importantes para explicar la diversidad de constituciones; ii) se establecen las diferentes formas que hay de cada una de las partes de la constitución así como de la parte guerrera y iii) se determinan las posibles combinaciones que existen entre las partes de la constitución por un lado y entre las formas militares por otro, que corresponden con las especies de constituciones políticas.

del derecho a la democracia²¹² y se examina cómo cumple con los criterios de identificación para ser considerado derecho constitucional, autónomo y fundamental, lo que implica la adopción de un enfoque metodológico que permita parangonar el grado de determinación o de adecuación a los parámetros jurisprudenciales que, a modo de requisito, debe cumplir un derecho constitucional para que sea reputado como fundamental según lo estatuido por el organismo judicial cúpula de la interpretación constitucional en cita. La realización de la aplicación del método taxonómico como comparación o parangón obedece a que, desde una comprensión de la democracia en perspectiva de derechos humanos y el principio de integralidad de los mismos (D+EBDH), le atribuye cualidad de derechos fundamentales a todos los derechos humanos (lo que comprende los contenidos en su núcleo esencial integrado o complejo) haciendo menos rigurosa la exégesis sobre el cumplimiento de los requisitos de fundamentalidad que efectúa la visión dogmática de los derechos fundamentales, en sentido estricto, en curso en la Corte Constitucional colombiana.

En tal dirección, el ejercicio de proceder a identificar (calificar, estudiar, examinar, describir) la fundamentalidad del derecho a la democracia tiene como base los argumentos y racionios doctrinales y jurisprudenciales,²¹³ alrededor de los elementos esenciales o criterios de identificación de los derechos fundamentales, afincados en el mundo de los valores, principios y reglas que sustentan y conforman un derecho fundamental, a los fines de determinar la manera en que democracia cumple con los mismos y puede ser reputada como un derecho fundamental cuyo goce sirva, a su vez, de presupuesto indispensable a la satisfacción de los demás derechos fundamentales, contenidos en su núcleo

²¹² Definida como *D+EBDH, democracia integral o democracia iusfundamental*, en la órbita de la integralidad de los derechos humanos y el enfoque basado en derechos humanos que, como ya se señaló, **le atribuye igual valor y**

²¹³ **jerarquía a todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, etc.) colocándolos en similar situación de fundamentalidad para ser reconocidos y garantizados en calidad de derechos fundamentales de manera íntegra, plena y no “a medias” en virtud de la indivisibilidad, interdependencia e interrelación que, mediante refuerzos mutuos, se manifiesta en su materialización.** Imbricación ésta que se expresa y reconoce, de igual modo, en concordancia y armonía a la reconocida interrelación e interdependencia que vincula la democracia, los derechos humanos y el Estado social de derecho.

Se reitera que el análisis de los criterios de distinción para describir si la democracia cumple con los presupuestos necesario para ser calificada como un derecho fundamental se efectuará a partir del estudio taxonómico de los contenidos o elementos conceptuales que integran los derechos fundamentales establecidos en los fallos **T - 227 de 2003**, **T - 859 de 2003**, **T-760 de 2008**, **T-881 de 2002**, **T-235 de 2011**, **C-372 de 2001** y **T-428 de 2012**, antes citados, todos de la Corte Constitucional de Colombia sin dejar de lado el paradigmático fallo de Tutela **T - 406 del 5 de junio de 1992**, con ponencia del Magistrado **Ciro Angarita Barón** de dicha Corporación.

esencial complejo o ensamblado, y la concreción de ámbito de protección (fines, contenido o elementos) de la dignidad humana, ya enunciados, a favor de la participación efectiva de la persona en el desarrollo social y económico y en la formación, ejecución y control del poder político dentro del *marco jurídico democrático participativo* que adopta y representa al Estado social de derecho.

Se ha postulado, con razón, que los derechos fundamentales guardan estrecha relación con el *principio de dignidad humana* y con el concepto de Estado social y democrático de derecho. Así la Corte Constitucional, desde los albores de su funcionamiento, ha fijado que:

“6. La Constitución colombiana recoge ampliamente los postulados normativos del Estado social de derecho. Ello se comprueba no sólo al repasar lo consagrado en la lista de los principios y de la Carta de derechos, sino también en la organización del aparato estatal. El artículo primero de la Constitución es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental:

Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la *dignidad humana*, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”²¹⁴

Como se ha precisado, los derechos fundamentales están consustanciados con el modelo del Estado social y democrático de derecho y se consideran un soporte básico de su construcción político-constitucional. La Corte Constitucional ha dicho:

“Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos”²¹⁵

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, desde un criterio axiológico o material, se identifica por su naturaleza misma, por poseer una cualidad valorativa o propiedad ética intrínseca que le otorga ese carácter independientemente de cualquier otro dato externo o formal.

²¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992.

²¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, ya citada.

La **fundamentalidad de los derechos guarda relación de *funcionalidad para el logro de la dignidad de la persona humana***, es decir, de su contenido fundamental o esencial, de tal suerte que ellos sirven de soporte al reconocimiento de su existencia para la cristalización de la plenitud de cada personalidad y el respeto a su racionalidad, libertad, igualdad y autonomía moral, siendo por ello intangible e inalienable.²¹⁶

De manera concreta, entonces, se examinarán los criterios de identificación que caracterizan a los derechos fundamentales indicados en las sentencia **T-428 de 2012** (que condensa y consolida los lineamientos jurisprudenciales de los fallos T - 227 de 2003, T - 760 de 2008) cuyo texto servirá de parámetro de referencia para la ejecución de dicha calificación, y sobre el concepto dogmático de **dignidad humana** se trabaja el contenido de los fallos T-881 de 2002 y C-336 de 2008, todos de la Corte Constitucional.

Por razones de pertinencia, de cara a la elaboración de la taxonomía de los presupuestos de identificación que permiten calificar la democracia como derecho fundamental (D+EBDH), se reproduce, en la parte pertinente, el contenido de la sentencia **T-428 de 2012**,²¹⁷ al tenor siguiente:

“1. Elementos conceptuales sobre los derechos fundamentales y su justiciabilidad en la jurisprudencia constitucional.[4] Reiteración de jurisprudencia. (...).

La perspectiva actualmente dominante en la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales[13] se articula en torno a tres premisas: (i) la existencia de una pluralidad de criterios para determinar el carácter fundamental de un derecho (“*fundamentalidad*”), **partiendo sin embargo de la relación con la dignidad humana como elemento central de identificación**; (ii) la concepción de los derechos como un amplio conjunto de posiciones jurídicas, de las cuales se desprende también una pluralidad de obligaciones para el Estado y, en ocasiones, para los particulares[14]; y (iii) la independencia entre la *fundamentalidad* y *justiciabilidad* de los derechos,[15] en los términos que se exponen a continuación:

²¹⁶ El derecho fundamental a la dignidad humana está vinculado al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así lo ha establecido la Corte Constitucional, en la sentencia C-336 de 2008: “(...) El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional”. (Subrayas fuera de texto).

²¹⁷ Que reitera los criterios de identificación de la sentencia T-227 de 2003, Corte Constitucional.

Sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, en la sentencia T-227 de 2003[16] expresó la Corte: “*los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana[17], (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad.*”²¹⁸

Entonces, para calificar la fundamentalidad de la democracia, como derecho fundamental, acudiendo al método taxonómico, considerando lo pautado en la jurisprudencia comentada, se han de tener en cuenta los **criterios de distinción previstos en la sentencia T-428 de 2012**, junto a los contenidos de las sentencias T - 227 de 2003, T - 859 de 2003, T-760 de 2008, T-881 de 2002, T-235 de 2011, C-372 de 2001 y T-428 de 2012, antes citadas, todas de la Corte Constitucional de Colombia, a la hora de calificar la **democracia como un derecho fundamental autónomo**, resultando de gran utilidad analizar los elementos o criterios de identificación jurisprudenciales²¹⁹ que determinan la categoría de los derechos fundamentales, siendo cada uno dichos criterios de identificación los siguientes:

- i) su funcionalidad al logro del contenido esencial de la dignidad humana (en su triple acepción de principio, valor y derecho constitucional);
- ii) su traducibilidad o concreción en derechos subjetivos (abstenciones o prestaciones) con relación a casos concretos (tópica), y;
- iii) la existencia de consensos acerca de su fundamentalidad a nivel de dogmática constitucional, normas supranacionales e internas legales y reglamentarias y jurisprudencia de órganos judiciales constitucionales o de protección de los derechos humanos según del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) siendo necesario examinar cada uno de ellos a la hora de conferirle a la democracia la categoría de derecho fundamental.

²¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T – 428 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

²¹⁹ De manera concreta, para el objeto de la investigación, se examinarán a los elementos o presupuestos (criterios de distinción) que caracterizan a los derechos fundamentales indicados en las sentencias T-227 de 2003, T-760 de 2008, **condensados y consolidados en la T-428 de 2012**, cuyo texto servirá de parámetro de referencia para la ejecución de dicha calificación, y sobre el concepto de **dignidad humana** se trabajará el contenido del fallo T-881 de 2002, todos de la Corte Constitucional, sin que se óbice para la aplicación, como herramienta metodológica, a los efectos de realizar la taxonomía para determinar los criterios de distinción de la democracia como derecho fundamental, ampliados, desarrollados o complementados, como línea jurisprudencial, en los fallos T-801 de 1998, T-859 de 2003, T-235 de 2011 y C-372 de 2011, así como algunos criterios complementarios primigenios sobre el tópico contenidos en las sentencias T-002 de 1992 y T-406 de 1992, todas de la Corte Constitucional de Colombia.

Los anteriores criterios de distinción, desarrollados en los precitados fallos constitucionales, sirven de guía metodológica dogmática a los efectos del ejercicio de describir cómo la democracia puede ser reconocida como un derecho fundamental y cuáles son los presupuestos axiológicos y normativos que, desde el telos del Estado social de derecho, su reconocimiento, respeto, protección y garantía de goce efectivo le sirve de sustrato jurídico-político a la *República democrática* anclada en su funcionalidad al logro del contenido de la dignidad de la persona humana (consistente en elegir libremente y desarrollar un plan de vida valioso, sin daños, contando con bienes y servicios, materiales e inmateriales, adecuados funcionar efectivamente en sociedad) mediante la materialización efectiva del haz de derechos fundamentales que integran su ámbito de protección complejo a favor de las personas como medio para su incorporación concreta al desarrollo de su personalidad y de la sociedad, teniendo presente la norma superior.²²⁰

Los fallos que sirven de herramienta metodológica para el objetivo de realizar la taxonomía sobre el carácter de derecho fundamental de la democracia integral, es decir, la D+EBDH o democracia iusfundamental, superan los primigenios criterios principales y los complementarios (auxiliares o técnicos) que para la calificación de los derechos fundamentales fueron establecidos (junto con la implantación del modelo del Estado social de derecho con la Constitución de 1999) por la Corte Constitucional de Colombia en el paradigmático fallo de tutela T-406 de 1992.

Ahora bien, efectuando una taxonomía constitucional a **los criterios de identificación de los derechos fundamentales**, de las sentencias en cita, se aprecia que presentan unos requisitos basales que han sido expuestos y reiterados por la Corte Constitucional, en sus providencias posteriores, como elementos interpretativos para establecer, desde la dogmática y la normatividad constitucional, una hermenéutica que indique qué son y cuáles son los derechos fundamentales y qué presupuestos legales y valorativos deben reunir.

La pauta metodológica taxonómica para describir lo forma en que la democracia integral²²¹ **reúne los presupuestos necesarios para ser calificada como un derecho fundamental** consiste en:

²²⁰ **Constitución de la República de Colombia: Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de **República** unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, **democrática**, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Negrillas extra –texto).

²²¹ Para fines de la investigación cuando se hace mención al concepto democracia nos referimos al concepto D+EBDH o democracia iusfundamental que tiene afinidad conceptual a la categoría normativa **democracia participativa** siguiendo lo preceptuado en la Constitución Política

Las posturas jurisprudenciales actuales de la Corte Constitucional (fallo T-428 de 2012) sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, por ella definidos a partir de la sentencia T-227 de 2003,²²² donde califica como fundamental a aquel derecho (a) que se relacione funcionalmente con la realización del contenido de la dignidad humana, (b) que pueda traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (c) que encuentre consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad;

El desarrollo conceptual de cada criterio de identificación en relación con la democracia para demostrar sí cumple con los mismos y sí puede, entonces, ser reconocida con el carácter de derecho fundamental;

Luego de lo anterior, entrar a la consideración de la democracia como un derecho fundamental de las personas y de los pueblos (plural o concretamente de tipo difuso)²²³ **dotado de un núcleo esencial básico, de naturaleza continente, polifacética, compleja u omnicomprensiva.**

La Corte Constitucional en sentencia T-859 de 2003, cuando aún se discutía, sin aceptación entonces, acerca de la carencia de fundamentalidad de los derechos sociales (que atendía la visión unidimensional de la faceta prestacional), el ente judicial, anticipándose a lo que hoy es normativa dentro de la dogmática constitucional,²²⁴ ya le atribuía el carácter de derecho fundamental a la salud en el entendido siguiente:

(1991) y la interpretación autorizada que en sus fallos de Control de Constitucionalidad o de Tutela ha establecido la Corte Constitucional pero que no se limita a la participación electoral o procedimental sino que tiene un contenido omnicomprensivo o complejo más abarcante, reflejado la definición de democracia integral o D+EBDĤ, ya expuesto

²²² Se examinarán, adicionalmente, las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, SU-062 de 2010, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-473 de 2013 y T-191 de 2014, entre otras, todas de la Corte Constitucional de Colombia.

²²³ Como herramienta de apoyo se analizarán, desde la vertiente de la jurisprudencia y derecho constitucional comparado venezolano, los elementos que caracterizan tal categoría de derechos.

²²⁴ La salud, en Colombia, como derecho social, tiene rango de derecho fundamental autónomo por imperio de Ley Estatutaria aprobada por el Congreso Nacional, sancionada el 15 de febrero de 2014 por el Presidente de la República. La Corte Constitucional en sentencia de control automático de constitucionalidad, dada su jerarquía normativa de ley Estatutaria y por regular un derecho humano esencial, declaró su apego a la Constitución en sentencia C-313 de 2014. Además del fallo en mención, no sobra expresar que la Corte Constitucional produjo un trascendente impulso a la calificación de la salud como derecho fundamental *per se* y a su *tutelabilidad* como lo refiere la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

En sentencia T-227 de 2003 la Corte Constitucional precisó que son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) **“todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”**.

La definición de cuáles derechos están “funcionalmente” dirigidos a lograr la dignidad humana y su traducibilidad en derechos subjetivos, no está sometida a la libre apreciación del juez. Este, al igual que todos los operadores jurídicos, está sujeto a reglas y pautas propias del sistema jurídico que permiten, en muchos casos, hacer tal calificación. Tales reglas y pautas no se limitan a elementos de derecho positivo, sino que incluye la teoría del derecho, precedentes judiciales y, en general, todos aquellos raciocinios que el sistema jurídico admite como válidos para adoptar decisiones jurídicas.

Por así decirlo, conforman elementos de juicio el arsenal argumentativo de todo aquello que resulta relevante para la ciencia del derecho. Claro está, tendrán especial relevancia las disposiciones jurídicas y la jurisprudencia u opinión de los jueces u organismos cuasi-judiciales que tienen por función la definición del sentido de las normas positivas.

La Constitución, precisamente, indica que, en punto a los derechos constitucionales, los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia constituyen pauta de interpretación, razón por la cual ha de tenerse en cuenta la posición de los intérpretes autorizados de tales tratados. Así, en sentencia C-671 de 2002, la Corte precisó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas *“es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos criterios son (...) relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP art. 93)”*.

Por lo tanto, para establecer si el derecho a la salud puede comportar una relación funcional con el logro de la dignidad humana y que sea traducible en derechos subjetivos, habrá de considerarse lo indicado por dicho comité, así como por la propia Corte Constitucional.

11. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se ha pronunciado sobre el derecho a la salud en su observación N°14: *“Observación General No. 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (art 12)”*. De conformidad con lo establecido por el Comité en dicha oportunidad (i) el derecho a la salud se estima fundamental; (ii) comprende el derecho *“al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir*

dignamente” y (iii) la efectividad del derecho se sujeta a la realización de procedimientos complementarios[4].²²⁵ (Énfasis fuera de la cita).

Con el propósito de establecer la relación de funcionalidad de la democracia integral en pro de la realización de la dignidad humana, desde una perspectiva jurisprudencial constitucional, en primer término, se expone el criterio jurisprudencial definitorio de su contenido (dignidad humana), se hace un breve recuento jurisprudencial del concepto de derechos fundamentales y luego se reflejan los elementos teóricos y doctrinarios que ponen de manifiesto la relación de funcionalidad entre ambos conceptos, así como sobre el goce del derecho fundamental a la democracia como presupuesto indispensable para la satisfacción de los derechos fundamentales de su núcleo complejo en el modelo del Estado social y democrático de derecho, es decir, el derecho fundamental a la democracia (D+EBDH) como expresión del marco jurídico democrático participativo en función de la concreción de los contenidos esenciales de la dignidad humana y viceversa.

El contenido normativo de la dignidad humana, atendiendo la pauta de la Corte Constitucional en las sentencias T-227 de 2003 y T-428 de 2012, ya citadas, se traduce en i) la *“libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle”* y ii) de *“la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”*.²²⁶

Así las cosas, un sistema de gobierno o expresión del poder político que facilite o constriña, garantice o restrinja, limite o expanda la libertad de elección del plan de vida concreto de la persona y su funcionamiento efectivo en sociedad, mediante el goce de la democracia integral que es, al tiempo precursor y fin del goce de los derechos fundamentales de su núcleo esencial a favor de la persona, será mayor o menormente democrático según facilite o impida la satisfacción de la D+EBDH.

Si el sistema de gobierno o expresión del poder político impida, imposibilite, dificulte, controle o coarta la posibilidad a la persona de gozar del contenido normativo de la democracia integral porque daña el plan de vida valioso elegido libremente por la persona o restringe o limita la disposición de ciertos bienes y

²²⁵ Corte Constitucional en sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Para un recuento de la consolidación jurisprudencial y la posición predominante que mantiene la Corte Constitucional sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, véase la sentencia T-235 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²²⁶ Véase, sentencia T-227 de 2003 y C-336 de 2008, ambas de la Corte Constitucional.

servicios que le permitan desplegar un protagonismo efectivo en la sociedad, según sus calidades y condiciones humanas, sometiendo al ser humano a tener que padecer exclusiones o segregaciones (intolerancia, fundamentalismos, opresiones, etc.), sin poder materializar a plenitud el esplendor de todos sus talentos, atributos y calidades personales, habrá dejado de ser una democracia, para rondar los contornos del autoritarismo, la opresión o el despotismo, deviniendo en un régimen de gobierno que obstruye la vida buena y el desarrollo humano al que la persona tiene derecho porque atenta o vulnera el contenido de la dignidad humana. En un escenario así, la persona no goza del derecho a la democracia ni de los derechos en democracia.

La dignidad humana, como antes se expuso, tiene para la Corte Constitucional (sentencia T- 881 de 2002) tiene una triple connotación, como valor constitucional (un enunciado abierto y flexible, con vocación normativa pero no exigible, definido en el ordenamiento dentro del plan que el Constituyente ha trazado para ser alcanzado en un tiempo lato asociado a la vida perfectible de la sociedad), un principio constitucional (un enunciado de textura general y flexible, de carácter normativo y exigible, que tiene eficacia en el momento presente) y como derecho constitucional fundamental (énfasis incorporado).

En la presente tesis, cuando se argumenta sobre el ámbito de protección de la democracia, como derecho fundamental, se afirma que su naturaleza es continente y su carácter omnicomprensivo,²²⁷ multifacético o complejo al que, por analogía iuris, para efectos de la identificación de contenido esencial se puede tener como parámetro, puede aplicarse el criterio normativo apuntado en la sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008, en la que se argumenta sobre los presupuestos dogmáticos por los que llega a calificar el derecho fundamental a la salud como un derecho complejo,²²⁸ según se

²²⁷ Sobre el carácter omnicomprensivo y la multidimensionalidad de los derechos, puede verse, entre otras, en materia de seguridad social, la sentencia C-1027 de 2002 y la sentencia C-066 de 2016 ambas de la Corte Constitucional. En materia de delito proceso (administrativo) como conjunto complejo de condiciones procesales, véase, *inter alia*, las sentencias C-085 de 2014 y C-980 de 2010, ambas de la Corte Constitucional.

²²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. Ver: Considerando número 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. **Es un derecho complejo**, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “en un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los

observen las variables positivas (prestaciones) o negativas (abstenciones) así como las distintas facetas que integran los elementos medulares que gravitan en su núcleo básico, que determinan su tutelabilidad, de modo independiente a su fundamentalidad, a partir de la constatación de la violación de i) los deberes estatales de abstención, dando órdenes a la autoridad judicial competente para su inmediato restablecimiento o ii) de sus aspectos prestacionales, supuesto en el que la entidad judicial observará el principio de progresividad y de no regresión (ampliarse de manera gradual) debiendo *protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia.*²²⁹

De allí que un signo distintivo de los derechos fundamentales guarda relación con el proceso de constitucionalización que han adquirido, donde, la Constitución, dotada de fuerza normativa vinculante, realza el respeto a la dignidad humana como elemento basilar del Estado social y democrático de derecho y expresión del principio democrático, con lo que traduce derecho genuino representado en normas con eficacia directa e inmediatamente aplicables, que rigen para las autoridades públicas y para las personas, provistas de mecanismos procesales establecidos para su garantía pudiendo ser invocadas ante los entes judiciales (precisando que justiciabilidad y fundamentalidad son criterios relacionados pero independientes) que velarán por la aplicación directa de sus preceptos sin entrar a formular disquisiciones sobre la naturaleza programática o declarativa de ellas o sobre su efectividad inmediata o diferida.

A su vez, es en la Constitución de la **República democrática**, participativa y pluralista **donde se otorga un papel preponderante a la democracia participativa (reconocida como derecho fundamental) que aparece, entonces, íntimamente ligada al logro de los cometidos esenciales de la dignidad humana, como presupuesto ontológico fundante de la misma**, siendo inescindible la relación entre el goce efectivo del derecho a la democracia y Estado social y democrático de derecho, en el marco jurídico democrático participativo,²³² la democracia participativa y el principio democrático con relación con la satisfacción de los derechos fundamentales que, como elementos estructurales de su núcleo esencial,

derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

²²⁹ Corte Constitucional, sentencia T – 760 de 2008. Ver: Considerando número 3.3.15. Así mismo, en el mismo fallo, ver la consideración jurídica número 3.3.14: En conclusión, la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos, (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados.

sirven de límite sustancial al poder político. Entonces, en tanto derecho, que se considera de rango superior, se entiende que de la garantía de su goce efectivo depende, manera indispensable e interdependiente, la realización del contenido esencial (y el respeto) de la dignidad humana y coetáneamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de su núcleo esencial, orientado a permitirle a la persona una participación tangible en la formación, ejecución y control del poder político y en el desarrollo de la comunidad y, *a contrario sensu*, ante su eventual transgresión, desconocimiento o imposibilidad de goce tangible por parte del Estado, sus órganos, particulares o cualquier otro poder, se traduce en detrimento de la vida digna a que tiene derecho la persona y en la negación de cumplimiento de los fines y cometidos (deber de respeto, protección y garantía) de la República democrática erigida en Estado social y democrático de derecho.

El goce del derecho fundamental a la democracia presupone que la persona puede i) elegir libremente un plan de vida valiosa y trascendente concreto, sin tener que experimentar intromisiones ni arbitrariedades por parte del Estado y sus órganos o agentes, ni estar sometido a controles por parte de poder político (o de cualquier otro poder) que impidan hacer efectiva su elección, de una parte, y ii) de contar con una provisión regular y suficiente de los bienes y servicios (materiales e inmateriales) necesarios para vivir de manera decente y desplegar una participación efectiva dentro de la sociedad y que sean un medio para que la persona, sin sujeciones o controles estatales arbitrarios, alcance el esplendor personal (florecimiento humano)²³³ en el desarrollo de sus talentos, virtudes, capacidades y calidades, traduciendo de modo efectivo su rol de agente protagónico para sí mismo (desarrollo humano integral) indiciendo en el desarrollo de la comunidad.

La Constitución, basada en la afirmación del reconocimiento, respeto y logro del contenido esencial de la dignidad humana, para la cual el derecho a la democracia es funcional, viene a representar para la comunidad la norma jurídica de naturaleza superior o fundamental, denominada *norma normarum*, porque, por una parte, al estar en el pináculo del ordenamiento jurídico, cuenta con la cualidad iusfundamental para dotarlo de justificación jurídica y de legitimación política, tanto en lo material como en lo formal, proveyendo de criterios de validez y reconocimiento social, político y jurídico a la preceptiva o normatividad que conforma el derecho positivo de una determinada sociedad y, por la otra, posee una cualidad fundamentadora, en tanto que la toda la formación y producción jurídico-normativa que rige la comunidad la tendrá como fuente de generación o derivación de la misma. De suyo, cualquier manifestación del poder político, en democracia, o cualquier acto estatal, en el marco del Estado social y democrático de derecho, o respeta la dignidad humana o pone en cuestión su legitimidad constitucional. Los derechos fundamentales,

inherentes y funcionales al respeto y logro del contenido esencial de la dignidad humana, en el tránsito a su reconocimiento en la Constitución (generaciones de derechos que, a juicio de la Corte Constitucional, simplemente conserva relevancia histórica o académica),²³⁴ han tenido que ver con los procesos sociales, civiles, políticos, económicos y culturales que han marcado la evolución de las distintas formas o modelos de Estado, vinculadas a concepciones ideológicas y políticas disímiles o diferentes, fieles a etapas históricas particulares, siendo que su positivación (positivización) en el texto de la Constitución, a diferencia de algunas Declaraciones o proclamas,²³⁰ les dota de fuerza jurídica vinculante.

En el Estado social y democrático de derecho, la comprensión y entendimiento de los derechos fundamentales, en los estudios jurídico-constitucionales, no es unívoca y no escapa a que su atención provoque discusiones y debates sobre su conformación, función y determinación que no se limita al reducido discurso de un enfoque técnico-jurídico (siempre orientado a la búsqueda de precisión sobre los límites en los que están configurados), sino que incorpora una mirada multidimensional que, trascendiendo a las razones sobre la positivación de estos derechos o del reconocimiento a los mismos de un conjunto de garantías jurisdiccionales de protección, incluye elementos discursivos de naturaleza axiológica o valorativa para afirmar su fundamentación, lo que supera la certidumbre de su exigibilidad basada únicamente en el Derecho, puesto que se erigen en una de las bases de sustentación (piedra angular) sobre la que se edifica la sociedad actual: **el respeto a la dignidad de la persona humana**, de la que son tributarios y medios para su goce y realización, en tanto presupuesto ontológico de los derechos fundamentales.

Del mismo modo, sin pretender entrar a considerar las razones acerca de la fundamentalidad ni sobre la fundamentabilidad del derecho a la democracia, calificado derecho fundamental, puesto que resultaría redundante entrar a efectuar un exhaustivo análisis de dogmática constitucional cuando en **la tesis se asume que todos los derechos tienen la misma jerarquía y están revestidos de igual carácter fundamental**, con base a la teoría de la integralidad de los derechos constitucionales, con fines meramente metodológicos, se realiza una descripción o taxonomía constitucional de la democracia siguiendo para ello, a título simplemente explicativo-comparativo, el test de fundamentalidad que efectúa la Corte Constitucional colombiana sobre los requisitos que deben tener los derechos fundamentales para ser considerados como tales, pautados en la dogmática jurisprudencial de la aludida Corte Constitucional, prima facie, en la normatividad interna e internacional, en decisiones de organismos judiciales o cuasi-jurisdiccionales creados en los Pactos, Convenios, Tratados o Acuerdos

²³⁰ Véanse también las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional colombiana.

para la vigilancia de la aplicación de los derechos humanos, en la doctrina y el derecho comparado. Como parte del ejercicio explicativo-comparativo antes enunciado, sin incurrir en un ejercicio de dogmática constitucional o de hermenéutica judicial tradicional, se analiza, en esa dirección, en qué consiste y se describen los elementos deónticos y axiológicos que resaltan la valía de calificar a la democracia como un derecho fundamental, esto es, un *derecho complejo o derecho básico*, en tanto reúne los requisitos de derecho subjetivo, al que se le atribuye el carácter de *derecho complejo, omnicompreensivo, continente o difuso* teniendo como herramienta indicativa u orientadora, entre otras, las sentencias T-881 de 2002 y T-227 de 2003.²³¹

Así pues, en lo que respecta al **tema del reconocimiento del carácter iusfundamental de los derechos humanos** es la punta de lanza de una profusa discusión, en los ámbitos del Derecho Constitucional y de la Teoría y la Filosofía del Derecho, al considerarlos como límite al ejercicio del poder estatal por **ser insustituibles e imprescindibles para la promoción y protección de la dignidad** de la que el ser humano es merecedor, por el sencillo hecho de serlo, en el marco del Estado social y democrático de derecho, cobra significado por la interrelación reconocida entre democracia, derechos humanos y Estado social de derecho, ya comentada. En sentido similar queda expuesto, por la Corte Constitucional, **el concepto de derechos fundamentales a partir de su funcionalidad para alcanzar la realización de la dignidad humana** y su traducibilidad o concreción en derechos subjetivos de la persona, radicado en el consenso (dogmática constitucional) sobre su naturaleza, en el sentido siguiente:

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) *todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*”.²³² (Negrillas incorporadas).

Por ello, en las sociedades democráticas que se levantan sobre los postulados del Estado social de derecho (reconocidamente democrático), los derechos fundamentales no se reducen a la textual expresión que le otorgan las Constituciones ni su naturaleza se configura de sólo derecho positivo, expresados en obligaciones, potestades, facultades, restricciones, imperativos o instituciones, propio del lenguaje jurídico. Su *corpus* está integrado, además, por un robusto compendio axiológico, con vocación y carácter normativo, de principios y valores tanto constitucionales como éticos, filosóficos, religiosos,

²³¹ Véanse también las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional colombiana.

²³² Corte Constitucional, sentencia T – 760 de 2008, ya citada.

culturales, sociales y jurídicos en general que tienen como sustrato esencial el *respeto a la dignidad humana* que deviene como ratio causal y presupuesto transversal al discurso, reconocimiento y aplicación de los derechos humanos fundamentales, variando de modo afirmativo en cada etapa histórica de su evolución dogmática, junto a las aspiraciones de libertad, igualdad y justicia que sirven de catapulta al libre desarrollo de la persona humana.

Sin demeritar lo expuesto sobre la integridad de los derechos fundamentales, es claro que en la jurisprudencia constitucional se reconoce la independencia entre justiciabilidad y fundamentalidad de los derechos fundamentales, para que el cierre de la brecha entre proclamación (reconocimiento positivo) y praxis (goce efectivo) en materia de derechos fundamentales sea plausible en la sociedad democrática, dadas las limitaciones de distinta índole que pueden impedir su goce del todo de los derechos fundamentales, en general (reconocidos en la Constitución y los instrumentos normativos internacionales), y el derecho a la democracia, en particular, guiados al logro del contenido de la dignidad humana (ejercicio del plan de vida valioso sin daños, funcionamiento efectivo en la sociedad) y materialice el desarrollo humano, siendo que además de estar reconocidos (los derechos fundamentales) por la existencia de consensos dogmáticos constitucionales sobre su fundamentalidad, es aconsejable que, en mayor medida, estén dotados de herramientas institucionales de garantía y de protección, de rango superior, que hagan posible su materialización directa e inmediata, por el carácter normativo del precepto constitucional, sin que queden supeditados a una norma legislativa de desarrollo o al capricho de la administración estatal, a partir de los cuales lleguen a cristalizar de forma efectiva el contenido esencial de los mismos en la esfera vital del ser humano beneficiario.

Sin que la justiciabilidad sea un rasgo definitorio, aunque si relacionado pero **independiente** de la fundamentalidad de los derechos, una de las fórmulas constitucionales concebida para concretarlos a favor de la persona (que no queden en el limbo o sean derechos en el aire) está referida a la posibilidad con que la persona pueda proponer y exigir su justiciabilidad²³³ inmediata, dándosele la facultad de poder activar la defensa judicial de sus derechos fundamentales a través de las acciones, mecanismos y vías procesales judiciales, expeditos, efectivos y gratuitos, que le permitan contrarrestar cualquier amenaza o violación que,

²³³ Otra de las figuras establecidas en algunas Constituciones es la garantía reforzada cuando se pretende llevar a cabo la revisión, modificación o reforma de los Principios que rigen al Estado social de derecho y el apartado sobre Derechos Fundamentales, por parte del Poder Legislativo, o mediante cualquier mecanismo de reforma constitucional, agravando los requisitos para su modificación.

desde el Estado y sus órganos o desde la órbita de los particulares, tiendan a lesionar, menoscabar o afectar el goce efectivo de aquellos.

Desde esta perspectiva, en pos de la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos fundamentales, se tiene que su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos, en especial en la Constitución, además de dejar clara su positivación les otorga un carácter jurídico constitutivo bajo la modalidad regulatoria de situaciones o posiciones jurídicas propias de un derecho subjetivo cuyo beneficiario es la persona para quien el goce efectivo de la democracia integral, como derecho fundamental, representa una condición de posibilidad para el logro de los contenidos de su dignidad humana y la concreción, a su favor, de los demás derechos fundamentales que integran su núcleo esencial omnicompreensivo o complejo, para su incorporación efectiva la formación, ejecución y control del poder político, en singular, y en el desarrollo del bienestar de la comunidad, en general.²³⁴

Si bien las garantías o mecanismos de protección de los derechos fundamentales varían según la cultura socio-jurídica de los países, camina a la par del reconocimiento que tengan en la dogmática constitucional y el resto del ordenamiento (incluyendo los instrumentos internacionales que rigen de manera plena o limitada según cada jurisdicción), el grado de intensidad con que se limitan las intervenciones estatales sobre su contenido esencial, los alcances de las medidas judiciales para la efectividad de las mismas, el nivel de perfeccionamiento de sus sistemas normativos, el nivel de operatividad de sus sistemas de administración de justicia y las diversas realidades de cada contexto social, jurídico y político, siendo ello una constante reflejada en los ordenamientos jurídicos de los países occidentales (Alemania 1947, España 1978 o Colombia 1991, etc.), luego de la etapa posterior a la segunda posguerra europea, no dejando de ser evidente que sus instituciones normativas y sus cometidos estatales apuntan al logro de la dignidad humana y la realización de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de derecho.

Para el caso de España (Freixes, 1992) siguiendo la tendencia ya demarcada por el constitucionalismo alemán, el catálogo de garantías jurídicas previstas para proteger los derechos fundamentales enunciados en la Constitución, atendiendo lo dispuesto en el artículo 53. Según la autora son: vinculación y eficacia directa, garantía de su contenido esencial, reserva de ley orgánica, tutela

²³⁴ Este punto es objeto de debates en el campo del derecho constitucional, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales que si bien tienen un indudable carácter iusfundamental, expresamente reconocidos en infinidad de Constituciones, en cuanto a su satisfacción (sujeta a la denominada progresividad), exigibilidad y justiciabilidad inmediata o directa se les ha pretendido dar un tratamiento jurídico diferente al resto de los derechos fundamentales.

judicial preferente y sumaria, amparo constitucional y eficacia frente a terceros.²³⁵ Asensi Sabater (1996) refiere a la importancia de los derechos fundamentales en la esfera vital de la persona humana y de la sociedad, en su conjunto, en el marco del Estado democrático constitucional ibérico, reseñada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (sentencia 25 de 1981), e indica que “(...), los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un “status” jurídico o la libertad en un ámbito de existencia”. (p. 116)

Lo anterior, sin dejar de lado que la *democracia integral* está inmersa en el principio de la integralidad de los derechos humanos, extrapolable a los derechos fundamentales para que no sean *derechos a medias* y con enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH), se expone como punto de comparación la taxonomía (test) constitucional que ayude a describir las razones jurídicas y axiológicas por las cuales **la democracia puede ser calificada aquí como derecho fundamental, *dada su relación de funcionalidad al logro de la dignidad humana***, que cumple con dicho criterio de identificación como derecho constitucional.

Se considera que la democracia alcanza el rango de derecho fundamental, desde la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales y el enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH), porque cumple, a su vez, con las exigencias indicadas para *la categoría de derecho subjetivo*, porque tiene i) *los sujetos beneficiarios*, personas y pueblos (andino y americano) que incide en su naturaleza de derecho plural o *difuso*; ii) *los sujetos obligados* sobre los que recaen conductas que concretan las expectativas multifacéticas de prestaciones o abstenciones; iii) el contenido de la obligación que se basa en la explicación de los elementos dogmáticos que están integrando su *ámbito de protección o núcleo esencial, de naturaleza compleja u omnicomprendensiva*, esto es, un derecho fraccionado, ensamblado o compuesto, conformado por un haz de derechos fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales

²³⁵ En la tesis se proclama que todos los derechos son exigibles en virtud de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación que los caracteriza, destacando que la democracia relación inescindible entre el goce de la democracia y el logro de la dignidad humana, por una parte, y como presupuesto o condición de posibilidad para goce efectivo del haz de derechos, igualmente fundamentales, que conforman su ámbito de protección o contenido esencial, definido, entre otros instrumentos, en el artículo 14 de la CAPPDH para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, los artículos 1 al 5 de la CDI y las CD de la OEA, CAN, MERCOSUR y UNASUR, ya citadas, que tienen carácter dogmático y son exigibles, las cuales integran el conjunto de disposiciones que dan cuerpo al derecho fundamental a la democracia o, si se prefiere, al ius cogens prodemocrático – “derecho público democrático” en expresión de David Held. No es pacífica la posición de la doctrina, la postura de la jurisprudencia y el tratamiento que le da la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español sobre la aplicación de la denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales a que refiere este último asunto.

interdependientes entre sí) basados en el respeto a la dignidad humana, cuya condición de posibilidad de realización gira alrededor del goce al derecho fundamental a la democracia copulativamente, y iv) la *fundamentalidad del derecho fundamental a la democracia que está relacionado pero es independiente de su justiciabilidad o exigibilidad judicial*, siendo que la descripción de los mecanismos de garantía jurisdiccional para su exigibilidad y efectividad de la pléyade de derechos que integran su ámbito medular o esencial, en la esfera vital de los sujetos beneficiarios y de la comunidad política, es una variable vinculada pero autónoma a su fundamentalidad.²³⁶

Así, la evolución normativa y jurisprudencial sobre la democracia, considerada como derecho fundamental (democracia iusfundamental o integral) desde la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales, conforma el denominado consenso de dogmática constitucional, desde la segunda posguerra mundial hasta nuestros días, que está contenido en distintos instrumentos internacionales jurídicos (pactos, tratados, convenios, protocolos, cartas, declaraciones y resoluciones vinculantes -erga omnes- de ciertas instancias de organismos internacionales de protección de derechos humanos y fallos erga omnes de instancias jurisdiccionales concebidas para dicha finalidad) a nivel global, regional, subregional y nacional (constitucionalismo multinivel) que forman parte, junto a la Constitución, del ordenamiento interno porque han sido suscritos o ratificados y están vigentes en la República de Colombia, vía bloque de la constitucionalidad, con lo que se configura un embrionario *corpus iuris (ius congens) prodemocrático interno, andino, suramericano y continental americano* en sus tres dimensiones: derecho a la democracia y derecho de la democracia (faceta sustancial) y derecho procesal democrático (faceta adjetiva).

En líneas subsiguientes, se describe la democracia como derecho fundamental de naturaleza compleja, con base en los enunciados de la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales, a partir de la descripción de su contenido esencial de naturaleza básica, combinado, compuesto²³⁷ o ensamblado,

²³⁶ Véanse, entre otras, las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-743 de 2013 y T-428 de 2012, Corte Constitucional.

²³⁷ En el ámbito del derecho comercial y el laboral ha hecho curso la aceptación de la figura de los títulos ejecutivos complejos cuando el derecho sobre el que se reclama el cumplimiento ejecutivo de una determinada obligación está contenido en varios títulos o instrumentos. Dice la sentencia T-747 de la Corte Constitucional que “Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un sólo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.” Fallo tomado del sitio: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-747-13.htm>. En materia de derecho de aduanas en el espacio común (económico) europeo se utiliza el concepto de derechos compuestos. Serán derechos **compuestos los que** “se establecen dos o más grupos de tipos impositivos pero únicamente se aplica uno de ellos. Tendríamos por un lado un primer componente formado por un derecho ad-valorem o un específico o un derecho Mixto (ad-valorem más específico)

un *derecho continente*,²³⁸ hilvanado por una multiplicidad de derechos igualmente fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) interrelacionados e interdependientes entre sí, que reposan en su núcleo o ámbito de protección, de cuya realización o goce pende la posibilidad de materialización de los demás derechos, mediante refuerzos recíprocos, de los cuales deviene en presupuesto para su goce efectivo mediante igualdad de trato jurídico, mediante mutuas (conmutativas)²³⁹ y recíprocas afirmaciones, aplicaciones, protecciones y reconocimientos. En definitiva, desde esta perspectiva, el derecho constitucional a la democracia viene a ser el *derecho fundamental continente* del haz de derechos fundamentales contenidos en su ámbito de protección o núcleo esencial,²⁴⁰ todos funcionales al logro de la dignidad humana en tanto su realización gravita,

y por otro un segundo componente formado por un Máximo, un Mínimo o un Máximo y Mínimo, y hay que tener en cuenta que podemos encontrarnos que el máximo o el mínimo este formando por derechos Mixtos. La operativa consistirá en realizar y comparar los cálculos de los dos componentes o grupos de tipos impositivos y elegir uno de ellos en función de sus características intrínsecas. 5.1. Máximos, 5.2. Mínimos 5.3. Máximos y Mínimos”. Tomado del sitio: http://www.camaras.org/guias/arancel/guia_arancel_cap2_050_version_2.html

²³⁸ El concepto dogmático de *derecho continente* lo ha fijado la Sala Primera del Tribunal Constitucional de Perú. Véase la consideración jurídica No. 7 del fallo del 13 de marzo de 2009 (EXP. N.º 03926-2008-PHC/TC) en el que indica: El debido proceso es entendido como un principio de la jurisdicción que tiene la calidad de ser uno “*continente*”, es decir, en su seno alberga un conjunto de subprincipios o derechos que le dan contenido; en tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “[...] *El derecho al debido proceso, como ha señalado en reiterada jurisprudencia este Tribunal, comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal, de modo que se configura, por así decirlo, un derecho “continente”[...]*” (STC. 10490-2006-AA/TC). Tomado del sitio: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03926-2008-HC.html>

²³⁹ Conmutativo: Se aplica por lo general a la **justicia** que regula la **igualdad** o proporción que debe existir entre las cosas, cuando unas se dan por otras (Tomado de la página web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/conmutativo/conmutativo.htm>). Así las cosas, sí el derecho constitucional a la democracia se realiza en la medida en que se satisfagan los derechos fundamentales en él contenidos, estos últimos se concretan y se materializan en la misma proporción en que se proteja y garantice el goce de la democracia como derecho fundamental, como condición de posibilidad de su mutuo y recíproco refuerzo mediante la garantía de su reconocimiento, protección y aplicación pudiendo compararse, *mutatis mutandis*, con el principio de propiedad conmutativa o de conmutatividad matemática. Podría expresarse una posible *fórmula o principio de conmutatividad normativa democrática o democracia conmutativa* a partir de la interdependencia e interrelación entre los elementos normativos derecho constitucional continente a la democracia y derechos fundamentales en él contenidos, con base en la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales, como sigue: Sí A (democracia como derecho fundamental continente) y B (derechos fundamentales contenidos en su núcleo esencial) son dos cardinales, entonces: $A + B = B + A$, $AB = BA$. La fórmula matemática de la conmutatividad de los elementos en operaciones de sumar y multiplicar es muy usual, entre otros campos, en la teoría de juegos, cuando la unión y la intersección de conjuntos son operaciones conmutativas, expresándose así: $A \cup B = B \cup A$, $A \cap B = B \cap A$.

²⁴⁰ Materia que será objeto de desarrollo en líneas posteriores.

de forma interrelacionada e interdependiente, de la condición de posibilidad de satisfacción del derecho a la democracia y viceversa.

Analizado el primero de los criterios de identificación (*que funcionalmente esté dirigido a lograr el contenido de la dignidad humana*) como parte de los presupuestos jurisprudenciales que integran el plexo normativo de los derechos fundamentales con miras a demostrar cómo la democracia alcanza cumplir con el criterio de calificación sobre la fundamentalidad de los derechos establecida, desde su comienzo, por la Corte Constitucional colombiana²⁴¹ se aprecia que la relación de funcionalidad al logro de la dignidad humana se puede sostener atendiendo su incidencia imprescindible en el goce de los derechos fundamentales, de su núcleo esencial, que permiten a la persona desarrollar *la libre elección de un plan de vida concreto y la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y servicios* (entiéndase materiales o inmateriales en lo sucesivo) acorde a sus necesidades y posibilidades, esto es, suficientes para desarrollar, desde la lógica de la inclusión, las capacidades y talentos que permitan *la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella*, como elemento o contenido que *definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona.*²⁴²

Se reitera aquí que, como criterio de identificación, la dignidad humana es un presupuesto ontológico de los derechos fundamentales y la D+EBDH es funcional a su materialización en tanto procura la racionalidad del ejercicio del poder político a la legalidad para que el respeto y la garantía de la igualdad y de la libertad de las personas se tangible, siendo por ello el marco jurídico

²⁴¹ En este sentido, se reitera, el análisis de los criterios de distinción para describir si la democracia cumple con los presupuestos necesario para ser calificada como un derecho fundamental, se estudian, entre otros, los contenidos conceptuales de los derechos fundamentales fijados en los fallos **T - 227 de 2003**, T - 859 de 2003, **T-760 de 2008**, T-881 de 2002, T-235 de 2011, C-372 de 2001 y **T-428 de 2012**, antes citados, todos de la Corte Constitucional de Colombia.

²⁴² Véanse, las sentencias T-227 de 2003 y T-881 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en ambos fallos y, de reciente data, la sentencia T-428 de 2012, de la misma Corporación judicial, M.P. María Victoria Calle Correa. De igual manera, la sentencia C-336 de 2008, Corte Constitucional que estableció: *“Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida. Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida”*.

democrático participativo el que *a*) le permite adoptar la posición jurídica que le posibilite la libre elección de un plan de vida (valiosa) concreto (punto donde la satisfacción del derecho a la democracia mantiene relación con el goce del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, dogmáticamente hilvanado por la Corte, a la autodeterminación de los pueblos y el ejercicio de la soberanía popular) y *b*) le brinda las condiciones y garantías para gozar de bienes y servicios suficientes (vida decente o decorosa) para el desarrollo de sus talentos y capacidades como medio para la participación efectiva y sin exclusiones de la persona en la formación, ejecución y control del poder político y en la vida en relación o en sociedad (punto donde el disfrute de la democracia es presupuesto indispensable con el goce de derechos fundamentales como, *exempli gratia*, el mínimo vital, la seguridad social y la satisfacción efectiva de los denominados derechos sociales, económicos y culturales copulativamente, dada su interrelación e interdependencia, con los derechos civiles y políticos), donde el goce del derecho fundamental a la democracia es condición de posibilidad para el disfrute de los demás derechos que integran su núcleo esencial complejo.

Se puede decir que la democracia, como derecho fundamental, ha sido objeto de conceptualización dogmática por parte de la Corte Constitucional, como se aprecia de la lectura del siguiente criterio jurisprudencial:

“Como acto libre y en ejercicio de su soberanía, el Constituyente de 1991 fue especialmente acucioso en reivindicar la democracia como estandarte del ordenamiento jurídico-político colombiano. Así, señaló el propósito de garantizar bienes como la vida, la justicia, la igualdad, la libertad, el trabajo y la paz, «dentro de un marco jurídico, democrático y participativo» (Preámbulo). Proclamó que uno de los principios fundantes del Estado Colombiano es su organización como República “democrática, participativa y pluralista” (artículo 1º). Consagró los fines esenciales del Estado, uno de los cuales es el de «facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación» (artículo 2º). Reconoció el principio de soberanía popular y su ejercicio por el Pueblo “en forma directa o por intermedio de sus representantes” (artículo 3º). Además, reivindicó el derecho de todo ciudadano «a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político» (artículo 40). En este escenario, la democracia se proyecta en una triple dimensión constitucional. De un lado, (i) es un fin esencial o valor fundante del Estado que «basa todo su accionar en la limitación y racionalización del ejercicio del poder y en el respeto por la libertad, la igualdad, la participación y el pluralismo». De otro lado, (ii) constituye un principio básico, en la medida en que «define la naturaleza de nuestra organización institucional y delimita las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades». Finalmente, (iii) una de sus manifestaciones concretas es la participación ciudadana,

que se refleja “no sólo como un estandarte del principio democrático, sino que constituye a la vez un verdadero derecho de naturaleza fundamental”²⁴³. (Negrillas y subraya fuera de texto).

La definición del modelo republicano bajo la modalidad de Estado social de derecho de tipo democrático, participativo y pluralista, fundado en la dignidad humana, lo resalta la Corte así:

“La Carta señala en sus primeros artículos que Colombia es un Estado social de derecho, que además de ser democrático, participativo y pluralista, está fundado en la dignidad humana, se encuentra al servicio de la comunidad y debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 7º y 8º). Estos enunciados no son proclamas retóricas sin efectos normativos sino que establecen las fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades. Esas primeras normas condensan entonces la filosofía política que inspira el diseño institucional previsto por la Carta, y por tanto representan los principios esenciales que irradian todo el ordenamiento constitucional y condicionan la acción de las autoridades en general, y del Legislador en particular. Por ello el intérprete de la Carta encuentra en estos principios o fórmulas constitucionales básicas unos criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas constitucionales más particulares, como aquellas que regulan la organización institucional”²⁴⁴. (Resaltado incorporado).

Como parte del sustento de la afirmación de la democracia como derecho fundamental, o *democracia integral*, se puede apreciar, *grosso modo*, que tiene asidero normativo en una serie de instrumentos supranacionales, de efectos erga omnes, que han sido aprobados por Colombia e incorporados a su ordenamiento legal mediante la deliberación legislativa democrática. Entre ellos están la Carta Democrática Interamericana (CDI, 2001),²⁴⁵ y las denominadas Cláusulas

²⁴³ Sentencia C-538 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

²⁴⁴ Véase: Sentencia C-251 de 2002, Corte Constitucional.

²⁴⁵ A la CDI le reconoce eficacia dogmática en el orden interno la sentencia C-644 de 2004, Corte Constitucional.

M.P. Rodrigo Escobar Gil. La Corporación ha reiterado dicha cualidad dogmática que rige en el ámbito interno en la sentencia C-538 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio, en la que apunta: “De manera pues que el concepto “ruptura del orden democrático”, puede ser definido a partir de los principios contenidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales que pregonan por la defensa de la democracia, tales como, **CDI de la OEA**, recientemente reiterada en la Declaración de Nuevo León del 13 de enero de 2004, en el marco de la Cumbre Extraordinaria de las Américas realizada en Monterrey, México”.

Democráticas (CD)²⁴⁶ aprobadas a nivel continental, por la Organización de Estados Americanos (OEA) - Protocolo de Washington de 1992,²⁴⁷ a nivel subregional que rige en la Comunidad Andina de Naciones (CAN) - Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena – Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia, Oporto, 1998,²⁴⁸ la subregional del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) - Cláusula de Compromiso por la Democracia Ushuaia I de 1998²⁴⁹ y Montevideo o Ushuaia II de 2012, y la regional suramericana de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)²⁵⁰- Protocolo adicional al Tratado Constitutivo de la UNASUR sobre Compromiso con la Democracia, Georgetown 2010 (entró en vigencia en Quito el 19 de marzo de 2014)²⁵¹,

²⁴⁶ También denominadas *Cláusulas de Condicionalidad Democrática*, que surgen en las relaciones internacionales y procesos de integración regional, son definidas por la Corte Constitucional como sigue: “*La cláusula de condicionalidad democrática es el instrumento jurídico a través del cual se supedita la entrega de asistencia económica o se sujeta la participación y toma de decisiones al interior de un organismo internacional, a la vigencia y respeto de las instituciones democráticas al interior de un Estado. Por esta vía, el derecho internacional se convierte en un instrumento para promocionar la democracia “a través de la sanción de procedimientos antidemocráticos, o incluso proponiendo posibles modelos de convenios o tratados internacionales que recojan y codifiquen el derecho de todos los individuos a tener un gobierno democrático”. Los antecedentes de la cláusula de condicionalidad democrática se encuentran en el marco de la cooperación económica internacional, aunque recientemente esta exigencia se ha afianzado en los procesos de integración regional, tanto en Europa como en América, bajo la idea de que estos organismos “pueden hacer condición de admisión y permanencia la adopción y conservación de un régimen democrático según los estándares de la organización y de sus miembros, pudiendo suspender a quienes no lo respeten”.*”

²⁴⁷ Véase sentencia: C-538 de 2010, ya citada.

Aprobada mediante la Ley 210 del 15 de septiembre de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos ‘Protocolo de Washington’, suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992”. Declarada executable e la sentencia C-187 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴⁸ Aprobada por la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, “*por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena’, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’, hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)’.*” Declarada executable e la sentencia C-644 de 2004, ya citada.

²⁴⁹ Integra la normatividad interna por la Ley aprobatoria número 1208 del 14 de julio de 2008 del “*Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, hecho en Ushuaia, Argentina, el 24 de julio de 1998*”. Declarada executable por la sentencia C-538 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁵⁰ Véase: Ley 1440 de 28 de enero de 2011 “*Por medio de la cual se aprueba el ‘TRATADO CONSTITUTIVO DE LA UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS’, hecho en Brasilia, Brasil, el veintitrés de mayo de dos mil ocho*” con sentencia de constitucionalidad favorable C-633 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao P.

²⁵¹ Forma parte del ordenamiento mediante la Ley aprobatoria 1571 del 2 de agosto de 2012 “*Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia*”, suscrito en Georgetown, Guyana, el 26 de noviembre de 2010. Declarada executable en la sentencia C-246 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Entró en vigencia en el bloque regional el 19 de marzo de 2014 en la ciudad de Quito, Ecuador, sede del organismo. Se utilizará esta última fecha y ciudad, alusivas a su entrada en vigor, en el entrecorrido del aludido protocolo.

reconocidas por Colombia, mediante su incorporación legislativa al ordenamiento jurídico y su reconocimiento jurisprudencial constitucional.

En punto a lo anterior, resulta particularmente relevante que la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CAPPDH, Guayaquil, 2002)²⁵² de manera expresa reconoce y establece que **los pueblos andinos tienen derecho a la democracia** (artículo 13) y define **el ámbito de protección (núcleo esencial) del derecho** al reiterar y ratificar el atributo jurídico de norma vigente y exigible, en el espacio de integración andino, de la **CDI y de la Resolución 2002/46 sobre Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia** de la Comisión (actualmente el Consejo) de Derechos Humanos de la ONU (CDH-ONU). Dice la CAPPDH:

Artículo 13. *Los pueblos andinos tienen derecho a la democracia* y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla, *para lograr la plena realización de todos los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo.*

Artículo 14. Reiteran su compromiso con el contenido de la CDI y de la Resolución 2002/46 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, especialmente en lo referente a **los elementos esenciales constitutivos de la democracia**²⁵³ : *el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la libertad de asociación, la libertad de expresión, de opinión, el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el Estado de Derecho, la celebración de elecciones periódicas libres, justas e imparciales y basadas en el sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad de la población, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en la vida política de sus países, la separación e independencia de poderes, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.* (Negrillas y cursivas incorporadas).

²⁵² Vigente desde la Decisión 586 de 2004 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Por un errático concepto de técnica legislativa (artículo 96 de la Carta) los efectos vinculantes de la Carta han quedado diferidos hasta que el aludido Consejo Andino de Cancilleres así lo defina. No obstante, por ser del tipo de normas comunitarias que no requieren ni establecen, en el texto del documento, un procedimiento legislativo interno para su aprobación o incorporación en la normatividad interna de cada país miembro, su aplicación puede ser exigida de manera inmediata en concordancia con el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, motivo por el cual sus normas rigen, a plenitud, en el área andina. Recuperado el 30 de agosto de 2015 del sitio oficial: http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/cart_DDHH.htm

²⁵³ Núcleo esencial o ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia.

La Carta Andina, en comento, se alinea con los postulados de la Conferencia y Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos (ONU-1993), que destaca la responsabilidad de la comunidad internacional en la promoción y defensa de los derechos humanos, la concepción holística de ellos y la vinculación entre democracia, derechos humanos y desarrollo siendo notorio que la CAPPDH (artículos 1, 2, 3, 4 y 5), reproduce lo preceptuado en la 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”²⁵⁴ estableciendo que:

Artículo 1. Los Países Miembros de la Comunidad Andina reconocen que los derechos humanos son inherentes a la naturaleza y a la dignidad de toda persona.

Artículo 2. Reconocen que todos los derechos humanos deben ser exigibles y reafirman su compromiso de respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales, y en las leyes nacionales, y de adoptar todas las medidas legales y administrativas necesarias para prevenir e investigar los hechos que puedan constituir violaciones de los derechos humanos, asegurar la eficacia de los recursos constitucionales y judiciales, juzgar y sancionar a los responsables de éstas y reparar integralmente a las víctimas, de conformidad con la ley.

Artículo 3. Afirman el principio de que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y que, en consecuencia, debe prestarse igual y decidida atención a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo.

Artículo 4. Dentro del marco de respeto los Derechos Humanos, reiteran la obligación y el compromiso de los países de la subregión con la preservación, protección y defensa de la democracia, tal como lo establecen entre otros instrumentos la Carta de Conducta de Riobamba, el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia” y la Carta Democrática Interamericana.

²⁵⁴ En el numeral 2º, dice: *Reafirma* que el pleno ejercicio de las libertades fundamentales y de los derechos humanos, que son universales, indivisibles e interdependientes, únicamente puede tener lugar en el seno de sistemas democráticos. En este punto, la investigación adhiere lo establecido en la **sentencia T-197 de 2014**, Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas, que reitera el criterio de fallos precedentes (T-016 de 2007, T-760 de 2008, T- 428 de 2012 y otros) asumiendo la tesis de la integralidad de los derechos fundamentales.

Artículo 5. Reiteran la voluntad de los Países Miembros de la Comunidad Andina de acatar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, de asumir una actitud constructiva para acoger favorablemente las decisiones y recomendaciones de los mecanismos regionales y universales de naturaleza no jurisdiccional, cuando corresponda, de conformidad con los tratados de derechos humanos y las disposiciones constitucionales pertinentes.

Fiel a lo antes expuesto, en la investigación se sostiene el reconocimiento dogmático y jurisprudencial sobre la exigibilidad de todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) dados los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación que existe entre la democracia, reconocida como derecho fundamental, derechos humanos y Estado social de derecho,²⁵⁵ en relación de funcionalidad al logro de la **dignidad humana**²⁵⁶ (*“libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle”* y de *“la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”*)²⁵⁷, la realización de los derechos fundamentales para la consecución del desarrollo humano atendiendo el contenido los fallos de la Corte Constitucional²⁵⁸ y la dogmática concebida sobre el tema.²⁵⁹

²⁵⁵ Véase la resolución 19/36 de 2002 del Consejo de Derechos Humanos –ONU y el Estudio de la OACDH-ONU por aquella ordenado, ya citados.

²⁵⁶ Sentencia T-227 de 2003, Corte Constitucional.

²⁵⁷ Como referente empírico de la relación entre democracia, dignidad humana y derechos humanos puede consultarse el exhaustivo *Informe sobre Desarrollo Humano 2002: Profundización de la Democracia en un Mundo Fragmentado* elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Una de sus afirmaciones recalca que “para que las políticas y las instituciones políticas promuevan el desarrollo humano y protejan la libertad y la dignidad de todas las personas, se ha de ampliar y consolidar la democracia”. Recuperado el 13 de agosto de 2015 del sitio: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2002_es.pdf

²⁵⁸ Véase: Sentencias T-227 de 2003, T-859 de 2003, T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-734 de 2013, T-428 de 2012, T-197 de 2014 y C – 372 de 2011, todas de la Corte Constitucional.

²⁵⁹ Véase, a título indicativo, la Conferencia y Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos (ONU – 1993), que destaca la responsabilidad de la comunidad internacional en la promoción y defensa de los derechos humanos, la concepción holística de ellos y la vinculación entre democracia, derechos humanos y desarrollo y la CAPPDH (artículos 2, 3 y 4) **que reconoce y establece el derecho de los pueblos andinos a la democracia** (artículo 13) y le confiere carácter de norma vigente, en el espacio de integración andino, a la **2002/46. Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia** de la CDH-ONU (artículo 14).

Se destaca, en punto a la comentado, la trascendencia de las disposiciones contenidas en la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas sobre *La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*²⁶⁰ (parágrafo 2) donde la entidad facultada para la vigilancia del Pacto y la protección de los derechos civiles y políticos, expresa que:

“Reafirma su convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas”.

Para ello, con el análisis de los presupuestos dogmáticos y jurisprudenciales que integran el plexo normativo de los derechos fundamentales se busca demostrar cómo la democracia alcanza cumplir con el criterio de calificación sobre la fundamentalidad de los derechos establecida, desde su comienzo, por la Corte Constitucional colombiana²⁶¹ y ampliada por los fallos sucedáneos que serán objeto de comentarios seguidamente, sin menoscabo del vigor conceptual que dimana de inmiscuir la democracia, como derecho autónomo, dentro del principio de integralidad de los derechos humanos, aplicable a los derechos fundamentales, bajo la perspectiva del enfoque basado en derechos humanos, esto es, la democracia integral (D+EBDH), cuyo goce resulta imprescindible para la realización interdependiente de todos los derechos, en igual plano de

²⁶⁰ En armonía con la Resolución 55/96 de la Asamblea General de la ONU del 4 de diciembre de 2000, titulada “*Promoción y consolidación de la democracia*”, así como las Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU signadas con los números 1999/57 del 27 de abril de 1999, titulada “*Promoción del derecho a la democracia*”, la 2000/47 del 25 de abril de 2000, titulada “*La promoción y consolidación de la democracia*” y la 2001/41 del 23 de abril de 2001, titulada “*Continuación del diálogo sobre las medidas para promover y consolidar la democracia*”.

²⁶¹ En este sentido, se reitera, el análisis de los criterios de distinción para describir si la democracia cumple con los presupuestos necesario para ser calificada como un derecho fundamental, se estudiarán los contenidos conceptuales de los derechos fundamentales fijados en los fallos **T - 227 de 2003**, T - 859 de 2003, **T-760 de 2008**, T-881 de 2002, T-235 de 2011, C-372 de 2001 y **T-428 de 2012**, antes citados, todos de la Corte Constitucional de Colombia. De igual modo, por su valor histórico y jurídico se mirarán la sentencia 406 de 1992, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Ciro Angarita Barón, ya citada, por ser precursora en la definición e interpretación jurisprudencial sobre la estructura y los alcances conceptuales y dogmáticos de discurso sobre los derechos fundamentales en el marco del Estado social de derecho y se hará mención a ciertos partes conceptuales de la aludida sentencia, así como de la pionera Sentencia T-002 de 1992, de la Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

jerarquía (todos fundamentales) funcionalmente destinado, con su goce, a la realización del contenido de la dignidad humana en el Estado social de derecho.

Cabe resaltar que la tendencia actual de la Corte Constitucional sobre fundamentalidad, justiciabilidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales, resalta la relación, *con independencia*, que existe entre los conceptos dogmáticos de fundamentalidad y de justiciabilidad de los derechos fundamentales, en un contexto de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos de libertad y los derechos prestacionales afirmando, la Corporación judicial, que en examen tópico se han de tener en cuenta los argumentos contenidos y explanados en la sentencia T-428 de 2012, así como el contenido dogmático de los fallos T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional. En el sentido anotado, la pluricitada sentencia T-760 de 2008 de la Corte ha dicho:

3.2.2. Ahora bien, uno de los aspectos en los que la jurisprudencia constitucional ha avanzado, es en el de señalar que reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables.[23]

(...)

3.3.3. Para la jurisprudencia constitucional, la clasificación de los derechos fundamentales constitucionales agrupándolos por generaciones debe tener una relevancia académica, más no jurídica o conceptual. Según la Corte, “[1] *a creencia de que los derechos de libertad no suponen gasto y que en cambio los derechos sociales, económicos y culturales sí, ha llevado a salvaguardar decididamente la protección inmediata de los primeros, mientras que la de los segundos no*”.[43] Desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien el carácter prestacional de los derechos constitucionales está ‘estrechamente’ relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales, no se trata de dos categorías idénticas, que coincidan.²⁶²

La exigibilidad para hacer efectivos los derechos fundamentales, en general, tiene que ver con el **carácter multifacético** que los distingue. Así lo ha dejado

²⁶² Sentencia T-760 de 2008, Corte Constitucional, ya citada.

establecido la Corte, dando mayor claridad sobre el particular, en sentencia de unificación, que precisa:

“Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela. Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales.”²⁶³

Profundizando en dicha cuestión, en fallo de más reciente data, la Corte Constitucional, ha perfilado con nitidez la distinción entre fundamentalidad y justiciabilidad, sobre la base del carácter polifacético de los derechos fundamentales, señalando que:

3.2. En todo caso, la naturaleza de fundamental que se le ha reconocido al derecho a la educación debe leerse en un contexto más amplio, que abarque las reflexiones que ha realizado este alto tribunal acerca de la *justiciabilidad* y la *fundamentalidad* de los derechos sociales, económicos y culturales o de segunda generación, de cara a las obligaciones de contenido prestacional que comportan y a propósito de la distinción que entre estos y los derechos de aplicación inmediata hizo el constituyente del 91, siguiendo la diferenciación teórica elaborada por el derecho internacional, en atención a los distintos momentos históricos en que surgieron los derechos humanos.

3.2.1. Las discusiones que se han suscitado en ese sentido, particularmente frente a la posibilidad de reclamar la protección judicial de unas garantías cuya plena satisfacción exige realizar apropiaciones presupuestales que competen a la administración pública y que además deben ajustarse a

²⁶³ Sentencia SU-062 de 2010, Corte Constitucional, (M.P. Humberto Sierra Porto).

las directrices que sobre el particular haya establecido el legislador^[15], han conducido a que la Corte se plantee toda suerte de interrogantes relativos a la posibilidad de ordenar, por vía judicial, el cumplimiento de los deberes asistenciales correlativos a todo derecho fundamental; a los estándares mínimos de protección de esas facetas y a la manera de concretar frente a ellas los mandatos constitucionales de progresividad y no discriminación, sin que ello implique invadir las competencias propias de las autoridades administrativas y legislativas en esa materia. (...)

3.2.3. En decisiones posteriores, el dilema sobre la exigibilidad judicial de las facetas prestacionales de los derechos sociales se resolvió considerando que *“la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”*^[20].

...omissis...

3.2.4. Los argumentos relativos al carácter fundamental de los derechos sociales en razón de su conexidad con otros derechos, o de su capacidad de transmutarse hacia un derecho subjetivo tras ser objeto de desarrollo legislativo fueron reformulados en jurisprudencia reciente que, en aras de armonizar dichos postulados con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en esta materia, ha reivindicado la importancia de considerar que i) el carácter de derecho fundamental obedece a una pluralidad de criterios, entre los que sobresale su relación con la dignidad humana; que ii) todos los derechos fundamentales –tanto los de primera como los de segunda generación– tienen facetas positivas y negativas, lo cual supone que exijan, en determinado momento, erogaciones presupuestarias a cargo del Estado y que iii) aunque se relacionan, la *fundamentalidad* y la *justiciabilidad* de los derechos atañen a cuestiones diferentes (la primera alude a aquellos derechos que *“se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”*^[21]; la segunda, a la posibilidad de exigirlos judicialmente).²⁶⁴ (Negrillas incorporadas).

De lo anterior se puede concluir que la **fundamentalidad**, estará conformada por una serie de razones y criterios que, como lo asevera la Corte, *“se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la*

²⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-743 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, ya citada.

Constitución”, sobre los que existe un consenso de dogmática constitucional sobre los principios y reglas propias que conforman el ámbito de protección de cada derecho fundamental en concreto. La **justiciabilidad** o fundamentabilidad de los derechos fundamentales será la característica que tienen de ser reclamados en instancias jurisdiccionales o, como dice la Corte, de “*ser exigidos o reclamados judicialmente*”.

Ahora bien, la **exigibilidad** de los derechos fundamentales del núcleo esencial de la democracia integral - D+EBDH, está basada angularmente en los mecanismos de protección que encuentran expresión en las acciones judiciales constitucionales, autónomas y especiales (habeas data, habeas corpus, tutela, cumplimiento, control de constitucionalidad de las leyes, etc.) que permiten el restablecimiento de la situación jurídica infringida, el restablecimiento del orden quebrantado, la exclusión del ámbito jurídico de la conducta, acto o ley reprochado o que proteja el bien jurídico tutelado D+EBDH, en sus aspectos formales o sustanciales, que esté siendo amenazado, de manera grave e inminente, con ser infringido, quebrantado, conculcado o transgredido, lo cual se extiende a la prevención o sanción contra las amenazas o daños consumados a los valores, principios y normas del sistema democrático así como del orden constitucional y democrático, para garantizar el respeto a la dignidad humana, al principio de soberanía popular, a la división de poderes, a la independencia del poder judicial, independencia de los medios de comunicación y la libertad de expresión, etc., como presupuesto de la vigencia y la evitación de rupturas del orden democrático o del Estado social de derecho (Cláusulas Democráticas de la CDI, UNASUR, MERCOSUR, CAN, resolución 19/36 de 2012 CDH-ONU, *inter alia*). Sin embargo, no hay una posición uniforme sobre su contenido, existiendo una visión ampliada, en cierto sector de la doctrina y de órganos cuasi-judiciales de los sistemas de protección de derechos humanos que indica que la exigibilidad no se limita a la justiciabilidad porque, además de facultar a la persona para pedir su tutela ante los tribunales, va más allá, confiriéndole la posibilidad de acudir a otras instancias administrativas (Defensoría del Pueblo, Personerías, Ministerio Público, órganos de protección o defensa de derechos de niños y adolescentes, etc.) o cuasi-jurisdiccionales (Comités, Comisiones, Consejos, Relatorías de los sistemas regionales o internacionales de protección de derechos humanos derivados de los distintos Pactos y Tratados) y en el caso del derecho a la democracia o D+EBDH para promover y activar las **acciones colectivas prodemocráticas** en las instancias a que aluden las Cláusulas Democráticas supranacionales comentadas o en los órganos de protección de derechos a nivel global o regional, que deben ser ampliadas al ámbito del ejercicio de acciones personales en defensa de la democracia, reconociendo subjetividad jurídica internacional a las personas, partidos y organizaciones políticas y organismos no gubernamentales, sin menoscabo de las acciones judiciales (amparos, tutelas,

acciones de cumplimiento, etc.), administrativas o políticas (iniciativa legislativa, iniciativa constitucional y constituyente, como la movilización popular, la protesta ciudadana, la solidaridad internacional o de otra naturaleza, inclusive la resistencia civil contra la opresión y el despotismo) que se lleven a cabo en el ámbito de cada país en concreto, todo para solicitar el respeto, protección o garantía para la efectiva satisfacción de la democracia integral y de los derechos fundamentales relacionados de manera interdependiente al goce mismo del derecho fundamental a la democracia.

3.3.1 Sobre los derechos fundamentales y la democracia integral como derecho fundamental en relación de funcionalidad para el logro del contenido esencial de la dignidad humana. Esbozo de la democracia sustancial ferrajoliana.

Para el ordenamiento, que representa el Estado social de derecho, los derechos fundamentales se constituyen el punto de referencia con el que se manifiesta el principio de igualdad de derechos moderna, por su i) carácter universal, donde todos son titulares en idéntica forma y sin discriminaciones (salvo que sean afirmativas o positivas a favor de grupos vulnerables o sujetos de especial protección constitucional) y ii) carácter de derechos indisponibles e inalienables que los revisten de prevalencia frente a la arbitrariedad de decisiones políticas abusivas del principio de mayorías y también frente a los intereses desmesurados del mercado y los particulares.

La Constitución, como recipiendaria del pacto social, contiene el conjunto de principios jurídicos categóricos y vinculantes (en diálogo internormativo con disposiciones supranacionales en materia de derechos humanos que integran el ordenamiento interno), entrelazados con imperativos éticos universales, que estatuyen las libertades, garantías y derechos fundamentales que sirven de cause institucional y referente normativo a las *dos dimensiones de la democracia: la formal*, que sirve de medio para legitimar el poder público sobre la base de la legitimación o consenso por parte de los contrayentes del contrato social; y *la sustancial*, que fija el contenido esencial y las garantías de los derechos fundamentales y del logro del contenido de la dignidad humana, aplicables a todos los individuos que están cubiertos por el Estado social de derecho que representa el novedoso contrato social.

De la hibridación de las orbitas de lo político, lo jurídico y lo ético que dan vida a los derechos fundamentales como garantía de realización del proyecto de vida de la persona y como límite al ejercicio del poder público, recogidos en y protegidos por la superioridad normativa de la Constitución, se configura lo

que Höffe (2003: p. 182-183) denomina el principio de la justicia política que caracteriza al (en sus palabras) Estado democrático constitucional, al decir que:

“Es posible determinar de manera aún más precisa los límites que hay que marcar al Estado. Los criterios no pueden elegirse arbitrariamente, sino que deben establecerse en conformidad al principio de la justicia y sus principios intermedios, los derechos humanos. Estos principios de la justicia funcionan en la democracia como una protección de las minorías y aseguran la igualdad de trato a aquellos que no comparten las convicciones económicas, sociales, políticas, religiosas o lingüístico- culturales de la mayoría. Constituyen un correctivo contra la usurpación de la soberanía, también contra la realizada por parte de un soberano democrático”.

Lo anterior, dice Höffe (2003: p. 93-94.), sin llegar a olvidar, que en dicho orden jurídico y estatal existe un “canje de libertad regulativo” ya que “el derecho regla, sobre todo, la convivencia de personas con libertad de acción, es decir, seres que imponen fines de acuerdo con su libre arbitrio y que pueden recurrir para lograrlos a los medios que consideran adecuados (...).

La tarea del derecho consiste en eliminar la amenaza recíproca a la libertad de la acción humana; la de la justicia política, en eliminarla según pautas de la idea de la moralidad (igual limitación y aseguramiento de la libertad)”. De esta forma, el sistema democrático de raigambre política, en que se funda el Estado social y democrático de derecho, vendría a ser el mecanismo de ejecución del derecho con el propósito de hacer efectiva la afirmación de los contenidos ético-axiológicos que lo enmarcan y justifican para realizar los derechos superiores de las personas, apuntando al logro de su dignidad, en el ámbito de lo social, económico, cultural y político.

Rememorando a Rawls (2003: p. 198-199) se afirma que la sociedad democrática representa y conforma el ámbito irrenunciable que le permite al individuo el pleno desarrollo del “**humanismo cívico**”, al fomentar la “amplia y vigorosa participación en la vida política” siendo un medio para la realización de lo que cada uno considere la “vida buena”.

Es cierto, para Ferrajoli (2004) que los **derechos fundamentales** – sean estos políticos, civiles, de libertad o sociales- han sido solemnemente consagrados en las constituciones de todos los países civiles **como dimensiones sustanciales de la democracia**, llamada por ello mismo “democracia constitucional” y han sido proclamados en las Declaraciones, Pactos y Convenciones internacionales, hasta volverse la principal fuente de legitimación y, en caso de que sean violados, de deslegitimación, de cualquier orden jurídico y político estatal, ya en los confines de lo nacional como en el plano internacional. A juicio del autor italiano, en

virtud de la constitucionalización de tales derechos ha cambiado la naturaleza tanto del derecho como de la democracia. Cambió la naturaleza del derecho, cuya validez ya no depende sólo de las formas legislativas de su producción, sino también de sus contenidos, es decir, de la sustancia de las leyes producidas, la cual no puede derogar los principios y los derechos establecidos constitucionalmente, siendo que en tal caso resultaría inválida (Ferrajoli, 2007).

Simultáneamente, nos dice el profesor italiano, cambió la naturaleza de la democracia, que ya no consiste sólo en la omnipotencia de las mayorías cabalgando sobre ésta como un mecanismo meramente formal, instrumental o procedimental. En su conformación se aprecia, junto a la necesaria dimensión política o formal, un elemento constitutivo de rasgo esencial: **la dimensión sustancial o material**, abundantemente descrita por Ferrajoli (2007), entre otros, siendo esta última faceta, menos conocida, la que fija límites o toques sobre aquellos contenidos que ni la propia mayoría podría decidir en su contra o ámbito de lo indecible (aprobar lesiones de los derechos de libertad), y la esfera de aquello que ninguna mayoría puede dejar de decidir (la no satisfacción de los derechos sociales).

Al analizar la posición de Ferrajoli sobre la ciudadanía democrática en el contexto de una concepción sustancial de la democracia, a la que es favorable, Aguiar (2014, p. 33) señala:

“40

No obstante, Ulrich Rödel, Gunter Frankenberg y Helmut Dubiel, miembros del Proyecto alemán de transformación de la concepción de la democracia, afirman, en línea con nuestro comentario sobre la crisis terminal del Estado moderno, que los canales existentes para la configuración de la opinión y de la voluntad políticas si bien son utilizados con mayor intensidad por obra, qué duda cabe, de la revolución digital, (...) Precisamente esta utilización intensiva da ocasión para las dudas, desde el punto de vista del autogobierno, de la conveniencia de las formas institucionales existentes. Y también es cierto que junto a lo anterior o en paralelo a ello hay expresiones de violencia intestina sostenida marcadas por la intolerancia y por el extremismo en distintos lados de la geografía global; pero, llámenseles adherentes o no a la mundialización y sean o no militantes del multiculturalismo varias veces citado, todas a una tachan y expulsan a quien no estiman semejante. Vivimos, junto a la movilización de una ciudadanía activa y autónoma, la globalidad del egoísmo y la localidad de las exclusiones. Una y otra acarician por igual sus dogmas, sus pensamientos únicos, y son, de conjunto, los símbolos del poder no institucional que nos acompaña; en lo cual ha de coincidir Cansino con los alemanes.

41

A Ferrajoli le preocupan, por lo anterior, los efectos que las circunstancias anotadas tienen para el futuro de las garantías de los derechos fundamentales del ser humano — por las acusadas falencias de espíritu ciudadano, de Estado, y de Estado de Derecho — y para el mismo porvenir de la democracia; ya no sólo la formal u originada en el voto o ejercicio de la soberanía popular, sino la sustantiva, la que evita que la mayoría tumultuaria afecte con sus reacciones de coyuntura la rigidez constitucional de los derechos humanos y la supremacía del principio axiológico fundacional de la dignidad humana junto a sus garantías indispensables.”

Así, una visión normativa de la democracia, a la luz del enunciado doctrinario del Estado social y democrático de derecho, funcional al logro de la dignidad humana, centrada en el respeto y la garantía de los derechos fundamentales (sin negar la relevancia práctica de su aplicación en los certámenes disputatorios comiciales), supera la concepción minimalista-formalista de la democracia, como simple herramienta electoral performativa de la participación política, neutral y avalorativa, preconizada entre otros por Hans Kelsen, Schumpeter y Norberto Bobbio. No obstante, en este acápite vale traer a colación la célebre cita de Kelsen (2008) para el que la “democracia y la paz son fruto del derecho”. En la misma línea de pensamiento se ubica Bobbio (1998, p. 258-260) apelando a la razón y al derecho como instrumentos de construcción y de garantía de la paz y de la democracia. No podemos saber, como el mismo Bobbio nos lo indica,

“en qué sentido está destinada a proceder la historia de la humanidad: si hacia un crecimiento de las desigualdades, el hambre, la marginación, la opresión y la apatía política, o hacia formas de democracia internacional fundadas en la garantía de la paz y de los derechos humanos frente a estados y a tantos otros poderes nuevos y viejos”. (Bobbio, p. 258-260).

La ruta ascendente recorrida dentro de la dogmática²⁶⁵ por los derechos políticos, en general, que en parte, junto a los demás derechos fundamentales (civiles, económicos, sociales culturales) integran el núcleo esencial complejo, compuesto y multifacético del derecho fundamental a la democracia, la detallamos, a grandes rasgos, en las líneas siguientes, observando que su consolidación en el ámbito socio-político y su reconocimiento jurídico guarda

²⁶⁵ La mención a la Dogmática, en este trabajo, se hace con fines meramente descriptivos de los preceptos ya sancionados o en vigencia, puesto que escapa al objeto del mismo pretender formular una dogmática prescriptiva, lo cual es un reto que se deje en manos de la ciencia jurídica y de los científicos del derecho el llegar a proponer y concebir una dogmática acabada sobre el derecho fundamental a la democracia.

relación con el intitulado **principio democrático** que remite a que todo el poder político dimana del pueblo supeditado al límite que determinan el respeto de la dignidad de la persona humana y de los derechos fundamentales del hombre en tanto reflejo de la democracia sustancial sobre cuyo núcleo esencial se tratará, en acápite aparte, líneas abajo.

Se aprecia que han transcurrido más de sesenta años desde que la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamó que todos los seres humanos somos “**libres e iguales en dignidad y en derechos**”. Sin embargo, durante demasiado tiempo las dictaduras, los totalitarismos, los populismos militaristas o de otra estirpe, vigentes como forma de gobierno en varias partes del mundo procuraron y pretenden, desde el ejercicio del poder, reducir la democracia a un simple episodio electoral para la consecución del mismo, desconociendo en la praxis su contenido esencial complejo y polivalente, que se afecta cuando se impide la materialización de los presupuestos de la dignidad humana y el goce efectivo de los derechos fundamentales de la persona y que, *contrario sensu*, contribuye a la posibilidad de su disfrute concreto en la misma medida en que logra materializarse (la democracia) como derecho fundamental en el radio vital del individuo y de la sociedad. En estos regímenes, los contenidos sustanciales de la dignidad humana son una quimera porque a la persona se le dificulta (cuando no se le impide desde el Poder) elegir libremente un plan de vida concreto porque los controles y la injerencia arbitraria del Estado lo conculca o constriñe y, en la gran mayoría de los casos, las personas subsisten o sobreviven ya que no gozan de bienes y servicios materiales e inmateriales suficientes para participar efectivamente en la vida social y desarrollar a plenitud, como personas, en su propio beneficio y de la comunidad, la obtención de las metas individuales y sociales que se hayan trazado, porque los bienes y servicios o están controlados o son dispensados por el Estado y sus agentes mediante mecanismos de selección o asignación (que no escapa a criterios ideológicos o de lealtad política) que traslucen prácticas de exclusión y marginación de la persona en la búsqueda de la máxima expresión de su talento y capacidades.²⁶⁶

²⁶⁶ En países como Cuba, Birmania, Corea del Norte y, ahora, Venezuela, elegir un plan de vida concreto ajeno a la ideología dominante es el plácet para ser calificado como enemigo de la revolución, con las consecuencias que en lo personal acarrea para quien disiente o poder escapar a las políticas oficiales del racionamiento y el control estatal sobre el acceso, producción, circulación y comercialización de bienes y servicios resultan una quimera. Esas prácticas políticas degradan la dignidad de las personas y genera en ellas una cultura de la dependencia, sumisión o vasallaje acuñado en el factor de subsistencia material que impone una lógica de dominación de la persona, al lado del paternalismo estatal como amo-benefactor de las necesidades básicas de la persona, que envilecen su capacidad humana, deterioran su autoestima, afectan su calidad de vida y crean una situación de semi-esclavitud famélica sobre gruesos sectores de la población que, luego de interminables filas para acceder a un producto, ponderan que al menos sobreviven o subsisten de manera servil a merced de la mano del patrón que le oprime: el Estado totalitario populista.

En el derecho internacional es claro que, desde su consagración, los derechos políticos son derechos humanos fundamentales porque resultan de la dignidad humana y porque son parte nuclear del derecho a la democracia que tiene *carácter multidimensional*. La inobservancia o ataques contra el goce de los derechos políticos, que acrisolan el derecho fundamental a la democracia, indefectiblemente implica una dificultad, cuando no una negación, al goce efectivo de los demás derechos fundamentales (civiles, políticos, sociales, económicos y culturales) que giran en su núcleo esencial, de los que es presupuesto indispensable su tangible realización, en tanto puede considerarse un **derecho fundamental básico**,²⁶⁷ complejo o continente bajo el enunciado de los principios de interdependencia e interrelación de los derechos humanos (integralidad) que los reconoce, sin jerarquía entre ellos, como igualmente fundamentales, basado en un enfoque de derechos humanos (D+EBDH).

Los derechos fundamentales, de naturaleza política y civil, no han irrumpido en la escena jurídica por generación espontánea o por ósmosis. Como derechos precursores, ellos son el producto de una conquista de la civilización, que tienen su raíz y vienen a declararse en el “Estado de derecho liberal”, bajo los criterios de “imperio de la ley, derechos y libertades fundamentales, junto con su garantía jurídico-formal y efectiva realización material” (Díaz, 1979, p. 29).

Dado a que son producto de la civilización, en cuanto a derechos son cambiantes; o sea, susceptibles de transformación y expansión. Parafraseando a Sánchez (2002), hoy en día, se encuentran referidos a la noción de derechos de desarrollo progresivo, que a pesar de obedecer a una circunstancia histórica derivada de la modernidad, en los procesos constitucionales actuales, se han adecuado a los nuevos sistemas proclamados en ellos, para permanecer vigentes en el curso de nuestras instituciones.

Dentro del derecho fundamental a la democracia, como *una faceta* importante pero no exclusiva o la única que conforma su contenido esencial, están los derechos fundamentales a la participación política y los mecanismos de participación ciudadana instaurados al efecto (que por su implementación práctica no pueden conllevar a reducir a la democracia como expresión formal o electoral de estas facetas), que buscan que la persona, desde su libertad y su autonomía, exterioricen sus preferencias en política y puedan desarrollar actividades protagónicas en otros campos de su existencia personal y en su vida social y económica, más allá de lo electoral, no sólo cumpliendo con el deber de

²⁶⁷ **Derechos Básicos son una denominación del autor Henry Shue** (EEUU, obra publicada en 1949), a lo que se dedicarán varios apartados en el presente trabajo, caracterizados por ser derechos de una naturaleza compleja de cuya realización depende la concreción favorable de otros derechos inherentes o vinculados al mismo.

respetar el derecho de los demás sino actuando protagónicamente en la sociedad, eligiendo libremente realizar un plan de vida valiosa, y sin daños, y funcionar efectivamente en sociedad, con bienes y servicios materiales e inmateriales adecuados, en el Estado social de derecho, para alcanzar “vida buena” para sí mismo y, con la asunción de protagonismo en la formación, ejecución y control del poder político, procurar vida buena para todos, haciendo uso (goce efectivo) de sus derechos e interactuando en la vida social como medio para su florecimiento humano y la materialización de sus capacidades humanas.

Grosso modo se indica que, en el caso colombiano, con la consagración de los derechos políticos dentro de las Declaraciones de Derechos y su reconocimiento como derechos fundamentales dentro de la Carta Política del 91, se sientan las bases sustanciales de lo que, a nuestro juicio, son *facetas* del derecho fundamental a la democracia,²⁶⁸ al adoptar la democracia participativa y reconocerle al derecho a la participación política, rango iusfundamental,²⁶⁹ sin dejar de señalar que la faceta sustancial de la democracia, representada por los derechos básicos de las personas (constitutivos en su conjunto de la democracia integral como culmen de lo formal y lo material) han sido reivindicados en la sentencia C-141 de 2010 considera que “*una noción de democracia, según la cual está consiste, en un conjunto de reglas de procedimiento para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas*” al mismo tiempo que indica que “*su carácter reglado se constituye en una característica distintiva del modelo democrático y se manifiesta en desde la elección de sus representantes hasta el producto final de la actuación de éstos, siendo inherentes a la democracia: reglas sobre las mayorías y minorías, reglas sobre las elecciones y la actuación de los parlamentos, reglas sobre las condiciones de ejercicio de la libertad política y, sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos*”(Resaltado incorporado), declarando la democracia como elemento estructural o eje central de la Constitución del 91. De lo anterior, puede afirmarse que la funcionalidad de la democracia puede verse como en tres niveles normativos:

a) **Como principio:** es un fin esencial del Estado social de derecho para propiciar la participación democrática en todas las decisiones que afecten a la colectividad.

²⁶⁸ Un derecho fundamental compuesto podría representarse, de manera gráfica, como un **derecho tipo ómnibus**, que contiene o está conformado por todos los demás derechos fundamentales (tanto políticos, como civiles, económicos, sociales y culturales) que constituyen su núcleo esencial que se realizan de manera efectiva en relación armónica, complementaria e interdependiente con el goce mismo del derecho fundamental a la democracia.

²⁶⁹ Véase la sentencia C-1017 de 2012, Corte Constitucional.

b) Como derecho–deber de los agentes del Estado y los particulares y como derecho- poder de las personas: porque todo ciudadano puede de intervenir en la definición de los objetivos sociales y programas públicos, como emanación directa del principio de la soberanía popular, y al mismo tiempo como un derecho - deber ineludible.

c) Como mecanismo: se consagran distintas acciones instrumentales destinadas a que los ciudadanos o las personas puedan presentar iniciativas legislativas, ser consultados en el proceso de toma de decisiones públicas o definir las directamente, exigir la satisfacción de sus derechos, movilizarse en defensa de la democracia y su contenido normativo (derechos fundamentales, exigir su goce vía judicial o promover acciones colectivas e individuales (prodemocráticas a nivel local y regional) para preservar sus derechos y con ello la vigencia del Estado social de derecho.

Así las cosas, el derecho fundamental a la participación política es, entonces, *la parte o faceta procedimental o instrumental* de la democracia integral que coetáneamente contiene dentro de su ámbito de protección medular la *parte o faceta sustancial*, integrada por un haz de derechos, igualmente fundamentales, que cohabitan en su conjunto e integran el cúmulo polivalente, continente u omnicompreensivo del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia a los que la Constitución, como norma jurídica superior, los reconoce *per se* (a la participación) con el rango de derecho fundamental representativos de la instrumentalidad formal que los caracteriza, mientras que la parte sustancial del ámbito de protección compuesto, complejo o ensamblado del derecho fundamental a la democracia está integrada por otros derechos fundamentales como los civiles, económicos, políticos -distintos a la participación electoral, *exempli gratia*, veeduría ciudadana-, sociales, culturales, ambientales, a la paz, al desarrollo, etc., que se realizan de manera interdependiente e interrelacionada, de manera simbiótica o copulativa, al goce efectivo del derecho fundamental a la democracia que es funcional al logro de los contenidos de la dignidad humana y presupuesto indispensable a la satisfacción concreta de tales derechos a favor de la persona.

En el andamiaje discursivo democrático ferrajoliano tanto la vida y la dignidad humana, como valores o fundamentos, establecen la necesaria relación entre democracia y derechos fundamentales y la democracia, en su teoría, además de su valía procedimental, tiene un **componente o faceta sustancial** que guarda relación con el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales que sirven, a la vez, como límite al poder político y del Estado. Pero ¿qué es la democracia para Ferrajoli? Define que democracia, según la concepción dominante, se concibe de la siguiente manera:

La democracia consiste únicamente en un método de formación de las decisiones colectivas: precisamente, en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, y por lo tanto a la mayoría de sus miembros, el poder —directo o a través de representantes— de asumir decisiones. Esta no es sólo la acepción etimológica de ‘democracia’, sino también la concepción unánimemente compartida —desde Kelsen a Bobbio, de Schumpeter a Dahl— de la teoría y de la filosofía política (Ferrajoli, 2003, p. 227).

La democracia, así enunciada, la denomina democracia formal o procedimental, y con referencia a los derechos fundamentales, sostiene que debe obedecer *a una carga axiológica o valorativa que conlleva a su necesaria redefinición*. Ésta responde a las preguntas **del quién y del cómo** pero no dice nada respecto **al qué**. Por ello, considera, que se trata de una definición incompleta para una perspectiva garantista y sólo puede funcionar como fórmula política. Es incompleta porque carece de contenido; es decir, no establece **qué se puede decidir y qué no se puede decidir**. Entonces considera que, al ser meramente instrumental, el uso que se puede hacer de ella —ante la falta de contenido— es una fórmula vacía que puede tener aplicación tanto en situaciones garantistas como escenarios no garantistas, como las que se verifican en los procesos de deformación del sustrato esencial de la democracia, entendida en este trabajo como derecho. La nuez de la teoría del profesor florentino radica en la limitación del poder. Entiende que la democracia, en sentido formal, es una fórmula política que como mecanismo de poder requiere y precisa de limitaciones o controles. Estas limitaciones imprescindibles a la democracia política sólo pueden estar dadas por una nueva perspectiva, fruto de su ingenio, que él denomina **democracia sustancial**. Este concepto de democracia sustancial sirve de correlato conceptual, *mutatis mutandis* de nuestra apuesta de definición de democracia integral que reconoce la importancia de su aspecto formal-procedimental-electoral para la definición del poder político y las decisiones de la vida política (con implicaciones en los demás ordenes de la vida) y la faceta sustancial, representada en los derechos humanos que anidan en su núcleo esencial, todos fundamentales según el principio de integralidad y el enfoque basado en derechos humanos, que aquí se predica, que con su realización traducen el logro del contenido de la dignidad humana a la que, por relación de funcionalidad, está vinculada normativamente la democracia integral o D+EBDH en el Estado social de derecho. La democracia, entonces, es el derecho fundamental que permite el goce de los derechos fundamentales y el logro del contenido normativo de la dignidad humana, es decir, el derecho a tener y gozar efectivamente de los derechos fundamentales, de su núcleo esencial, en proximidad a los términos de Arendt (1997).

La democracia sustancial limita al poder de dos maneras: **garantizando los derechos de libertad y protegiendo los derechos sociales**. En la propuesta ferrajoliana, el poder estará limitado si hacemos al ciudadano libre pero también si le aseguramos la satisfacción de sus necesidades primordiales, es decir, garantizamos sus derechos sociales. El maestro Ferrajoli, a decir de Moreno Cruz (2006, p. 27) lo que busca es:

“(…), es una definición que tenga aplicación en los escenarios garantistas. Así, la democracia sustancial nace como elemento necesario de la limitación del poder de la democracia formal. La democracia formal que descansa en las mayorías, reiterará, no puede decidir sobre todo pues se caería en un abuso de poder. Para evitarlo hay que establecer un límite el cual, manifiesta, lo encuentra en la democracia sustancial”

Según el tratadista mexicano Moreno Cruz (2006), el maestro Ferrajoli sustenta la fortaleza de su propuesta en las debilidades de la democracia política: (1) La falta de idoneidad explicativa frente a las actuales democracias constitucionales; y (2) La necesidad de crear garantías de supervivencia. A saber, la primera se refiere a que todas las democracias constitucionales mantienen un margen de área prohibida a las decisiones de la democracia política y no se puede decir que ellas no sean democracias. En cuanto a la segunda, alega que la democracia no puede permitir su propia autodestrucción, esto es que por democracia se autorice a no ser democrático.

Ante estas circunstancias su democracia sustancial se presenta como un concepto explicativo de las democracias constitucionales, una garantía de supervivencia de las democracias políticas y un elemento protector de los derechos fundamentales. Sostiene Ferrajoli que, de esta manera, la democracia según el paradigma garantista es, en realidad, un modelo pluridimensional de democracia que tiene dos dimensiones: la dimensión formal y la dimensión sustancial. Ante estas circunstancias su democracia sustancial se presenta como un concepto explicativo de las democracias constitucionales, una garantía de supervivencia de las democracias políticas y un elemento protector de los derechos fundamentales.

De acuerdo con esta posición de Moreno Cruz (2006), la dimensión formal o política constituye *normas formales sobre la producción*; en tanto que la dimensión sustancial son *las normas sustanciales sobre la producción*. Las normas formales sobre la producción son el campo que tiene la democracia política para decidir sobre cómo cambiar y quién debe cambiar pero nunca para determinar *qué* cambiar y *qué no* cambiar, pues estas corresponden a las normas sustanciales sobre la producción. Las normas formales tienen como límite a la democracia sustancial y la democracia sustancial descansa en los derechos fundamentales

que al ser de “todos” entonces ninguna mayoría, por significativa que sea, puede cambiar.

A efectos de este sucinto análisis sobre una obra tan excelsa, podemos resaltar, con Moreno Cruz (2006) argumentos que podrían resultar integrantes de cómo llega a esta justificación de la democracia sustancial: “Sin embargo, en un sentido no formal y político sino sustancial y social de ‘democracia’, el estado de derecho equivale a la democracia: en el sentido de que refleja, más allá de la voluntad de la mayoría, los intereses y las necesidades vitales de todos”. En este sentido, el garantismo, como técnica de limitación y disciplina de los poderes públicos dirigida a determinar lo que los mismos no deben y lo que deben decidir, puede muy bien ser considerado el rasgo más característico (no formal) sino estructural y sustancial de la democracia:

“(…), las garantías tanto liberales como sociales expresan en efecto los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes del Estado, los intereses de los débiles respecto a los de los fuertes, la tutela de las minorías marginadas o discrepantes respecto a las mayorías integradas, las razones de los de abajo respecto a las de los de arriba”. (Ferrajoli, 2006, p. 864).

No hay que olvidar, por otro lado, que la democracia (en el modelo pluridimensional) constituye una tesis para determinar qué son los derechos fundamentales y, también, sirve como criterio axiológico para fundamentar a los derechos fundamentales. Para realizar la tesis de identificación, acude a la distinción entre democracia sustancial y democracia formal, indicando que no dice nada respecto a los contenidos y sólo precisa que sí hay ciertos derechos que se desea formen parte del núcleo de los derechos fundamentales, entonces se les debe de poner dentro de la democracia sustancial. Por el contrario, si lo que se pretende es que no sean considerados como derechos fundamentales, entonces se deben ubicar del lado de la democracia formal o política. Otra cosa, es considerar esta distinción como criterio axiológico de fundamentación. Al respecto, la democracia formal exige para su propia supervivencia de una *esfera de lo intocable, esfera de lo indecible*, un espacio que no permita la autodestrucción de la propia democracia y por ello “lo que es *forma* de la democracia se vuelve *sustancia*, es decir, límite y vínculo de contenido, cuando ella se protege de sí misma” (Ferrajoli, 2006, p. 344) como lo indica en su obra *El fundamento de los derechos fundamentales*.

Alude una segunda razón: la igualdad. Es decir, la igualdad como criterio axiológico indica que los derechos fundamentales deben ser de “todos” y ese “todos” no puede ser alterado por una mayoría. Arguye una tercera razón: la necesidad del gobierno de las leyes y no de los hombres.

Dejar a la democracia en su fórmula política es dejar el gobierno de los hombres (con todos los inconvenientes que esto acarrea). Por el contrario, aceptar el postulado de la democracia sustancial es implantar el gobierno de las leyes. Esta forma de concebir a la democracia ocasiona que nazca un efecto colateral en dos temas de importancia: la judicialización de la democracia y un nuevo papel del legislador. Por judicialización se debe entender a que el principal control de la justicia legal (constitucional) está en manos de un órgano superior y “tal órgano no es otra cosa que un Tribunal Superior” (Corte Constitucional, Tribunal Constitucional) (Rentería, 2003).

El autor Moreno (2006, p. 28) indica que:

“(…), por el nuevo papel del legislador, se pretende indicar dos mandatos, derivados del conjunto de garantías liberales y sociales de todo Estado Constitucional de derecho, que obligan al legislador en dos formas: hacer y no hacer. Ferrajoli, también nos invita a concebir el nuevo papel del legislador en un Estado garantista y con una democracia sustancial. Si la democracia sustancial obliga a que hay espacios sobre los cuales *no se puede decidir*, también existe su contrapartida: *no sobre todo se puede dejar de decidir*. Las mayorías, no pueden decidir sobre *todo* pero incluso, por mayoría, no pueden dejar de decidir sobre *todo*. Los derechos de libertad constituyen esa área de *no*. Los derechos sociales forman parte de lo que *no, no*”.

Finalmente, Moreno Cruz (2006, p. 45) dirá, sobre este aspecto tratado por el garantismo, que:

“(…), uno de los estandartes ferrajolianos está constituido por el color de la democracia sustancial y su papel protector de los derechos fundamentales. Las implicaciones de esta denominación no parecen claras por las dos formas en que utiliza la expresión democracia sustancial. Utiliza la expresión para designar los límites de la actuación y omisión de un órgano de decisión en defensa de los derechos fundamentales.

Es decir, llama democracia sustancial al qué puede, que no puede y que no, no puede dejar de hacer la mayoría como actor decisivo en las políticas de un país o del mundo.

Por otro lado, también llama democracia sustancial —y este es el sentido más enfáticamente subrayado— al Estado de derecho garantista. Estos dos usos permiten que su expresión democracia sustancial pase del plano político al plano jurídico sin una justificación adecuada. La democracia sustancial no es lo mismo que los derechos fundamentales pero son un medio para proteger a los derechos fundamentales, es decir son una herramienta jurídica”.

Como corolario de todo lo anterior, a juicio del autor de la investigación, desde la perspectiva discursiva de preconizar una *concepción normativo-axiológica de la democracia*, en resumidas cuentas plantea que la democracia vendría a ser el derecho fundamental que permite el goce de los derechos fundamentales contenidos en su núcleo esencial, una figura similar al *consensus iuris y el derecho a tener derechos* arendtianos sobre lo que se volverá en la parte dedicada al estudio del segundo requisito de fundamentalidad sobre los consensos de dogmática constitucional.

3.3.2. Los derechos fundamentales como elemento constitutivo de la democracia sustancial en la teoría Ferrajoli. Los derechos fundamentales, funcionales a la dignidad humana, y la alusión al “coto vedado” o la barrera infranqueable de protección.

Entonces, desde una concepción normativa o, si se prefiere, con acento dogmático de la democracia, próximos al garantismo ferrajoliano, la democracia estará compuesta de una doble dimensión como i) sistema de gobierno (plano formal) y ii) derecho fundamental (plano material o sustancial) al mismo tiempo.

La democracia, al ser concebida dogmáticamente como derecho fundamental, podrá ser percibida no sólo desde a una dimensión política o formal (mecanismo neutral para alcanzar el poder mediante el ejercicio del sufragio o expresión instrumental del principio de mayorías) sino también desde una **dimensión sustancial**, como lo afirma Ferrajoli (2006), siendo esta última faceta la que fija límites sobre aquellos **contenidos esenciales** no disponibles, es decir, la barrera infranqueable, ratio iuris inmarcescibilis –según el autor– o el *coto vedado*²⁷⁰, sobre el que ni la propia mayoría en ejercicio del poder podría decidir, per contra, (aprobar lesiones de los derechos de libertad) por ser la esfera de aquello que ninguna mayoría puede dejar de decidir (la no satisfacción de los derechos sociales).

A partir de la categoría normativa o tética de la democracia como derecho de los pueblos americanos, plasmada en la CDI y las CD de la OEA (Protocolo de Washington 1992), CAN (Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena, Oporto 1998; junto a las disposiciones de la Carta Social Andina de 1994 y de la CAPPDH de 2002, **que consagra -artículos 13 y 14- el derecho de los**

²⁷⁰ Concepto que se atribuye a Ernesto Garzón Valdés (nacido en Córdoba, Argentina, 17 de Febrero de 1927), filósofo del derecho, filósofo moral y filósofo político, reconocido por el desarrollo de una teoría de la democracia que fija ciertos límites o restricciones (coto vedado) a la voluntad democrática cuando están de por medio los derechos fundamentales o la democracia misma.

pueblos andinos a la democracia y deja establecido el núcleo esencial del derecho); de UNASUR (Georgetown 2010 – en vigencia desde marzo de 2014) y del MERCOSUR (Ushuaia, 1999 y Ushuaia II – Montevideo, 2011) es posible reconceptualizar y superar la noción reduccionista o instrumental-procedimental de la democracia, entendida generalmente como sistema político de mayorías, considerada un mero instrumento electoral para el acceso y ejercicio del poder (muchas veces autocrático), para mirarla, esbozarla, describirla y, en consecuencia, interpretarla y aplicarla desde su vertiente sustancial, desde su esencia o contenido material, como un derecho fundamental (D+EBDH o democracia integral) cuyo goce efectivo incide de manera interdependiente al logro del contenido esencial de la dignidad humana y la satisfacción tangible de los derechos fundamentales, de su ámbito de protección, por parte de las personas y los pueblos para el libre desarrollo de su personalidad y la conquista del bienestar general. Comprender la parte sustancial de la democracia, más allá del instrumentalismo mecanicista de las formas como se ha venido concibiendo, como presupuesto indispensable al logro del contenido de la dignidad humana y del goce efectivo de los derechos fundamentales de su ámbito de protección para el realce de la vida valiosa de la persona y del bien común de los pueblos es el reto de la concepción normativa de la *democracia integral* o D+EBDH, que desde su vertiente o faceta sustancial potencia la discusión acerca de la defensa de su efectiva materialización factual, como derecho político precursor de la realización de los demás derechos fundamentales que integran su núcleo esencial y del logro del contenido esencial de la dignidad humana, teniendo como insumo argumentativo su reciente configuración del embrionario o naciente *derecho de la democracia comunitario* (contenido en el ordenamiento jurídico de la CDI, CAPPDH y las CD de la CAN, UNASUR, MERCOSUR y OEA) contemporáneo, en suelo americano, en su doble rol de *i*) derecho humano fundamental a partir de la comprensión de su núcleo esencial complejo condensado de una multiplicidad o haz de derechos igualmente fundamentales donde destaca, como una más de sus facetas, el reconocimiento del derecho fundamental a la participación política (pero sin llegar agotarse en ella por la vocación expansiva del principio democrático y multifacética del derecho mismo) como tal y *ii*) parte medular del Estado social y democrático de derecho en tanto afina sus raíces en principio democrático y la democracia participativa, como exteriorización de la soberanía popular que les nutre, con acento en el principio de la dignidad (respeto) de la persona humana.

En el germinal debate contemporáneo, en torno al concepto de la *derecho a la democracia con enfoque basado en derechos humanos*, es decir, acerca de la definición de la democracia integral como derecho (D+EBDH), se toma partido, sobre la base de una teorización jurídica no exenta de matices políticos, por el modelo del Estado social de derecho en armonía con el concepto de la democracia

constitucional,²⁷¹ esto es, la democracia sustancial (correlativa a democracia integral), así llamada recurrentemente por Luigi Ferrajoli (2007) a diferencia de otras connotaciones presentes en la esfera de la teoría y la filosofía políticas y de la teoría constitucional. Ella, en contraposición de la democracia plebiscitaria, centrada en la omnipotencia de la mayoría, o bien de la soberanía popular a secas, para examinar la mutación y degradación que puede llegar a experimentar, en cuanto a la afectación de sus contenidos esenciales, hasta reducirla a una forma falseada de democracia, carente de realizar los fines normativos de la dignidad humana y el goce efectivo de los derechos fundamentales, rayana en nuda autocracia de origen electivo. La teoría de la democracia desarrollada por Ferrajoli (2011) en el segundo volumen de *Principia iuris* tiene un nítido sentido normativo, que parte de la asunción del *deber ser de la democracia* y su papel dentro del Estado democrático constitucional (en expresión del autor) y la analiza, utilizando el aparato conceptual de la *teoría axiomatizada*²⁷² del derecho:

“(…), el sistema de los límites, vínculos, controles y separaciones impuesto a los distintos tipos de poderes del paradigma constitucional pero en gran medida no realizado a causa de la falta de garantías adecuadas. Sobre la base de este paradigma delinea un modelo normativo de democracia no sólo formal sino también sustancial, articulado en las cuatro dimensiones —política, civil, liberal y social— correspondientes a otras tantas clases de derechos constitucionalmente establecidos.

Frente a los actuales procesos de crisis de la representación y de disolución de la legalidad, la teoría de la democracia ofrece múltiples posibilidades expansivas: en relación con los poderes económicos además de con los poderes políticos; para la tutela de los derechos sociales y de los bienes fundamentales y no sólo de los derechos de libertad; a nivel global y no solamente estatal. No se trata de una utopía jurídica, sino de la única alternativa realista y racional, diseñada por las vigentes constituciones estatales y supraestatales, a un futuro

²⁷¹ Así lo ha reconocido la Corte Constitucional. Véase la sentencia C-141 de 2010, ya citada.

²⁷² Un **axioma** es una proposición que se considera «evidente» y se acepta sin requerir demostración previa. En un sistema hipotético-deductivo es toda proposición no deducida, sino que constituye una regla general de pensamiento lógico. En lógica y matemáticas, un **axioma** es una premisa que, por considerarse evidente, se acepta sin demostración, como punto de partida para demostrar otras fórmulas. Tradicionalmente los axiomas se eligen de las consideradas «afirmaciones evidentes», porque permiten deducir las demás fórmulas. En lógica un postulado es una proposición no necesariamente evidente: una fórmula bien formada de un lenguaje formal utilizada en una deducción para llegar a una conclusión. En matemática se distinguen dos tipos de proposiciones: axiomas lógicos y postulados. Tomado, el 30 de noviembre de 2014, del sitio web: <http://lexicoon.org/es/axiomatizacion>.

de guerras, desigualdades y devastaciones capaces de minar las ya de por sí frágiles democracias nacionales.” (p. 16).

Tal asunción no desdeña ni demerita, sino que se complementa, de los aportes que, desde posturas axiológicas, dogmáticas y filosófico-políticas, han contribuido al debate sobre la categorización de los derechos fundamentales y de la democracia como un valor, un principio o un bien constitucional de suma relevancia política (centrada en su funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana como *ratio* esencial del Estado social de derecho, o Estado democrático constitucional, a decir de Ferrajoli) presupuesto o anterior al reconocimiento dogmático o normativo del mismo Estado social de derecho, cuyos alcances y profundidades teóricas no serán abordados porque escapan al objeto del presente estudio. La democracia sustancial (constitucional) –correlativa a democracia integral- se confronta a la democracia plebiscitaria, cuyos patrones de definición, en el discurso ferrajoliano, se caracteriza por (i) la descalificación de las reglas y de los límites al poder ejecutivo que es expresión de la mayoría, y en consecuencia de la división de poderes y de las funciones de control y garantía de la magistratura y del propio parlamento; (ii) la idea de que el consenso de la mayoría legitima cualquier abuso; (iii) en resumen, el rechazo del sistema de mediaciones, límites, de contrapesos y controles que forman la sustancia de aquello que constituye.

Se ha hecho un lugar común, cual axioma cuasi irrefutable, generalmente aceptado, el considerar a la democracia como un “sistema de gobierno”, un “régimen político”, una “forma de gobierno”, como “sistema de libertades”, “sistema de vida”, “mecanismo electoral”, “libertad de escoger a los gobernantes”, “libertad de actuar o de participar” y tantas otras connotaciones para describir lo que las personas entienden por tal. Partiendo de ello, sin dejar de lado las ardorosas y profundas discusiones que se libran a diario en los campos de la ciencia, la teoría y la filosofía tanto política como jurídica, sobre las distintas concepciones de democracia (radical, militante, liberal, popular, neoliberal, representativa, deliberativa, delegativa, real, pretoriana, autocrática, contractualista, participativa, protagónica, plebiscitaria, formal, ciudadana, global, líquida o 4.0,²⁷³ cosmopolita, etc.), la modesta pretensión de estas líneas se ha centrado en describir los elementos y los caracteres que permitan:

²⁷³ Democracia líquida (virtual) es aquella donde cada ciudadano tiene la posibilidad de votar cada decisión y realizar propuestas, pero puede ceder su voto a un representante para aquellas decisiones en las que prefiere no participar. En una Democracia Líquida, los ciudadanos que desean implicarse en la vida política, pueden hacerlo, y los que prefieren no complicarse, pueden delegar en representantes. Cada cual decide su nivel de implicación en la vida política. Para ello se proponen crear un Parlamento Virtual al que debería traspasarle el poder que ejercen los actuales parlamentos para que las personas ejerzan sus derechos en

(i) explicar una fundamentación normativa de la democracia a partir de los criterios de identificación fijados en las sentencias de la Corte Constitucional (T-881 de 2002, T- 227 de 2003, T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-428 de 2012, T-743 de 2013, T-197 de 2014, entre otras);

(ii) describir los criterios y presupuestos de la democracia participativa como un derecho fundamental que integra una de las facetas de la democracia integral y es uno más de los derechos fundamentales (sentencia C-1017 de 2012 y C-577 de 2014, *inter alia*) en que está integrado su contenido esencial híbrido, complejo o básico, y

(iii) describir, a partir del análisis anterior, las líneas primarias de su configuración dogmática en la norma fundamental (Constitución en el plano nacional) y en normas contenidas en convenciones, cartas, tratados, protocolos, resoluciones y pactos internacionales objeto de estudio (CDI, CAPPDH, CD de la OEA, CAN, UNASUR, MERCOSUR, Resoluciones del CDH-ONU), llamadas a operar y aplicar, por recepción normativa por la vía Bloque de Constitucionalidad, en la mayoría de países de tradición legal occidental, siendo expresión de un derecho humano fundamental que ha sido sancionado en Colombia, mediante leyes internas, declaradas exequibles, como se dijo al inicio de este apartado.

Al analizar el contenido de la democracia, el reconocido pensador y Premio Nobel de economía Amartya Sen, parte de considerarla como “*el gobierno por discusión*”, (frase popularizada por John Stuart Mill y atribuida a Walter Bagehot), resaltando el papel central del razonamiento público dentro de ella, siguiendo la línea de pensamiento trazada por John Rawls y J. Habermas sobre “*democracia deliberativa*”. Sostiene Sen (2010, p. 354) que “(...)”, existe, por supuesto, la visión más antigua y más formal de la democracia que carga el acento en las elecciones y los votos en lugar de la más amplia perspectiva del gobierno por discusión”.

Sen (2009, p. 387-420) parte de la categorización de los derechos humanos como pronunciamientos (afirmaciones) de carácter ético, con distinto contenido político, sometidos a escrutinio público, que sirven para articular una legislación. En la obra comentada, realiza una severa crítica sobre la concepción institucional de la democracia, vista ante todo, como elecciones o votos, indicando que a pesar de la transformación general de la comprensión de la misma por parte de la filosofía política, la historia de la democracia, incluso en nuestros días, se vuelve a contar con mucha frecuencia en términos estrechamente organizacionales, con

particular énfasis en el procedimiento electoral (Sen, 2009, p. 357). Sostiene este autor que:

“(…), votar a secas puede ser en si mismo completamente inadecuado, como lo muestran con elocuencia las insólitas victorias electorales de tiranías en ejercicio o regímenes autoritarios del pasado y del presente, por ejemplo Corea del Norte.²⁷⁴ La dificultad (no) radica tan sólo en la presión política y punitiva que se impone a los votantes en las elecciones, sino también en la forma en que las expresiones de la opinión pública son aplastadas por la censura, la exclusión informativa y el clima de intimidación, junto con la supresión de la oposición política y la independencia de los medios de comunicación, y la ausencia de libertades civiles y libertades políticas básicas.

Todo esto hace que para los poderes reinantes resulte redundante emplear mucha fuerza para lograr el conformismo en la votación. En efecto, muchos dictadores en el mundo han conseguido enormes victorias electorales sin coacción abierta sobre el proceso de votación” (Sen, 2009, p. 357).

La anterior precisión conceptual, permitir optar, por las razones expuestas en este trabajo, por el concepto de democracia sustancial, iusfundamental o constitucional (D+EBDH) que en sintonía con los aspectos sustanciales que reivindica la escuela del garantismo (pero sin encasillarse en ella) a partir de la clarificación de la democracia en una doble vertiente (formal y sustancial) permitiendo esbozar los argumentos definitorios del derecho a la democracia (la democracia integral como derecho fundamental) reconociendo la valía conceptual y dogmática de su cara sustancial como presupuesto interdependiente e indispensable al logro del contenido esencial de la dignidad humana y como continente y condición de posibilidad para la satisfacción efectiva de la multiplicidad polivalente de derechos fundamentales (no sólo políticos sino también civiles, económicos, sociales y culturales) que alimentan su ámbito de protección omnicompreensivo o complejo, llamados a concretarse de manera tangible, a favor del libre desarrollo de la persona y del bien común de la sociedad, mediante refuerzos mutuos, interrelacionados, copulativos y complementarios dada la relación de interdependencia entre aquellos y la satisfacción del derecho a la democracia.

En la línea de pensamiento de Ferrajoli (2008, p. 27) se destaca la relación entre derechos fundamentales y democracia constitucional en los siguientes términos, que por su valía se citan textualmente:

²⁷⁴ Las consideraciones de Sen son pertinentes y cobran vigencia para la situación política actual del gobierno de Venezuela.

“La esencia del constitucionalismo y del garantismo; es decir, de aquello que he llamado **“democracia constitucional”**, reside precisamente en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, que postula en consecuencia una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio de poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contera sus violaciones. Un sistema en el cual, la regla de la mayoría y la del mercado valen solamente para aquello que podemos denominar la esfera de lado discrecional, circunscrita o condicionada por la esfera de lo que está limitado, constituida justamente por los derechos fundamentales de todos: derechos de libertad, que ninguna mayoría puede violar, y los derechos sociales – derecho a la salud, a la educación, a la seguridad social y a la subsistencia-que toda mayoría está obligada a satisfacer. Es esta la sustancia de la democracia constitucional – el pacto de convivencia basado sobre la igualdad en *droits*, el Estado social, más que liberal, de derecho- garantizado por las constituciones”.

El autor Gustavo Zagrebelsky (2008), al analizar la relación de los jueces y la democracia, a partir del canon bíblico “no seguirás a la mayoría para hacer el mal” (Éxodo 23, 2), entra a analizar la tarea de los jueces constitucionales: una función altamente política que, paradójicamente, no pertenece a la política; indispensable para penetrar la esencia de la democracia y que, sin embargo, no deriva de la democracia. En su práctica cotidiana y en sus decisiones, según el ex magistrado italiano, el Tribunal está llamado a defender los principios fundamentales de la convivencia contra el poder que se extralimita y las degeneraciones de la democracia como puro régimen de la mayoría. Es así como expresa y fomenta esa “voluntad de Constitución” que nace de la exigencia de vivir no en el reino de la fuerza sino en el reino del derecho que regula la fuerza.

A partir de un paneo somero de las prácticas políticas desarrolladas en procura del poder, y del ejercicio del mismo, que requiere límites a su propensión innata hacia el desafuero y la arbitrariedad, se considera que no es descabellado trabajar la idea, sin pretensiones grandilocuentes, de **reconocer y garantizar el derecho a la democracia como un derecho fundamental compuesto o ensamblado, atribuido de los pueblos,**²⁷⁵ esto es, el **derecho fundamental a la democracia**

²⁷⁵ La CAPPDH para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en su artículo 13, dice: “Los pueblos andinos tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla, para lograr la plena realización de todos los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo”. De su lado, la CDI (Art. 1: Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. (...), configuró el derecho a la democracia de los pueblos. No obstante, cuando estatuyó, por ejemplo, el mecanismo de Acción Colectiva de Defensa de la democracia limitó la legitimidad o la capacidad de petición o actuación

puesto en escena por los sujetos beneficiarios del mismo como ejercicio de un derecho humano, de rango superior, y por tanto fundamental, que sirva como límite normativo a las formas degeneradas de democracia ya sean totalitarismos, despotismos y cualquier atrofia que afecte su goce.

De lo anterior se desprende que la consideración de la democracia, en tanto derecho político con una posición iusfundamental, podrían tener un punto de aproximación teórica con la visión del garantismo acerca de la relevancia material de los derechos fundamentales en la configuración del *coto vedado* a decir de Ernesto Garzón Valdés (*barrera infranqueable o corpus iuris inmarcescibilis* a nuestro entender) en que su promoción, respeto, protección y garantía deviene para la democracia sustancial (y procedimental, y, por ende, conexas a su carácter iusfundamental enteramente funcional al logro del contenido normativo la dignidad humana).

En la doctrina española cabe mirar y parafrasear la postura doctrinaria de Peces-Barba²⁷⁶ para quien la testaruda fuerza de la realidad del ejercicio del poder político, a escala mundial, signada por el recrudecimiento de las mal llamadas “guerras justas”, del inusitado apetito armamentista, de la negación de los derechos humanos por quienes ejercen una posición dominante a escala global, del cada vez mayor desequilibrio y desigualdad entre ricos y pobres, entre desarrollados y marginados, donde el hambre, la exclusión social y económica y los daños irreparables al medio ambiente (aire, suelo, tierra y mar), sin derroteros sostenibles, hacen que la visión descrita las presentes líneas nos lleven a enunciar algunas ideas sobre la cuestión de dotar elaborar los enunciados teóricos que

sólo a la persona estatal (Estados), dejando sin posibilidad de ejercicio a otros actores naturales del sistema democrático, como lo son los partidos políticos, las Ongs y Veedurías Ciudadanas Electorales, a otras Ramas del Poder Público (tal como el Poder Legislativo) distintas al Ejecutivo y excluyó a los electores e cuya cabeza descansa, en términos generales, la soberanía popular. Reduce, además, el ejercicio de los derechos políticos al añejo concepto de ciudadanía, sin abrir el compás al reconocimiento de toda persona, mayor de edad, como sujeto capaz de tener y ejercer, por sí mismo o a través de sus representantes, derechos políticos. Pueblo, a los fines de la tesis, pasará por sugerir una reforma a la CDI, para que comprenda a todos aquellos actores del quehacer político del Estado en el que corra riesgo de ruptura la democracia, llamados a ejercer el derecho a la democracia que ya les asiste. La democracia es un derecho del pueblo y no sólo mecanismo de acceso al poder político por la entidad estatal o de la soberanía nacional (centrada en el Estado) sino que reivindica al individuo como sujeto político frente a la que ha cedido espacio dando paso a la soberanía popular centrada en el respeto a la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales interdependientes de su núcleo esencial complejo.

²⁷⁶ Gregorio Peces-Barba Martínez (Madrid, España, 13 de Enero de 1938 — Oviedo, España 24 de Julio de 2012) fue un político, jurista y catedrático español de filosofía del derecho; uno de los siete padres de la actual Constitución española, reconocido por asumir la postura doctrinaria Dualista en cuanto a la conformación de los derechos fundamentales a los que atribuyó una relación de correspondencia con la ética del momento histórico en que surgen en el ordenamiento jurídico. Tesis ésta que se comparte.

servirían de base a la configuración de la democracia integral, en general, así como en su acepción de **derecho fundamental a la democracia**, por una parte, y describir las herramientas útiles dentro de un ordenamiento o marco de contenido jurídico, que permitan, por la otra, claridad dogmática sobre los sujetos titulares y obligados del derecho en mención, su ámbito de protección complejo, su fundamentalidad relacionada pero independiente a su exigibilidad o justiciabilidad mediante un aconsejable esquema de garantías jurisdiccionales (así como la exigibilidad meta-jurídica, es decir, social e institucional), en pos de respeto, garantía y protección efectiva del mismo y de su posible concreción fáctica mediante su exigibilidad (no restringida a lo judicial) en el mundo de la vida, a partir de una mirada crítica a los textos normativos de la CDI, la CAPPDH y las CD de la CAN, UNASUR, MERCOSUR, OEA y las Resoluciones de la CDH-ONU, respectivamente, esto es, el **derecho de la democracia** (y sus **vertientes adjetivas**), sin obviar los elementos normativos procesales, institucionales y políticos a que refiere el **derecho procesal democrático local y comunitario** dentro del *corpus iuris prodemocrático* nacional o comunitario.

Existe, en la actualidad, una concepción de la participación política como derecho humano (reconocido en las constituciones políticas de algunos países, como España, Colombia y otros, que para fines de la investigación es uno más entre el compendio de derechos fundamentales que conforman el núcleo esencial complejo del derecho fundamental a la democracia), al que se atribuye, con razón, rango de derecho fundamental en tanto expresión del Estado social y democrático de derecho, cuya construcción dogmático-jurídica, muchas veces jurisprudencial, pone el énfasis en las consideraciones instrumentales de los institutos y mecanismos, de evidente connotación, electoral en que ha de discurrir el ejercicio de participación política, sobre la base de una teoría de mínimos, descuidando los contenidos esenciales que debe contener un sistema democrático, en cuanto a respeto, protección y garantías del goce efectivo del derecho a la democracia dada su relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana y presupuesto indispensable para la satisfacción de los demás derechos humanos fundamentales contenidos en su núcleo esencial complejo, de manera interrelacionada e interdependiente, mediante mutuos complementos para su concreción fáctica promoviendo el funcionamiento efectivo de la persona en los ámbitos políticos, sociales y económicos en beneficio del libre desarrollo de su autonomía (logro de un plan de vida valiosa) y del bien común de la sociedad.

La democracia, en general, y el derecho fundamental a la democracia (democracia integral o D+EBDH), en particular, degradada, reducida o equiparada a simple aparato de legitimación procedimental del poder político, luce en entredicho, incumplida, traicionada o, lo que es peor, en notoria situación

de cuestionamiento y hasta de rechazo colectivo, que la lleva a ser considerada un derecho inefectivo o relativo por gruesas capas sociales (llamados hoy día indignados), porque si bien ha sido considerada como una conquista de los pueblos (mayormente de occidente), se ha prestado poca atención al estudio de la conformación y protección de su contenido esencial de naturaleza compleja donde se dan cita un haz de derechos, igualmente fundamentales, que se realizan de modo complementario e interdependiente, que integran el núcleo esencial complejo (jurídico-axiológico) de dicho derecho fundamental y se la relaciona funcionalmente al logro material de la dignidad humana en tanto se asume como derecho fundamental.

La reconfiguración conceptual de la democracia como derecho fundamental básico o complejo parte de una definición normativa de los instrumentos que contienen los derechos fundamentales, a saber: Cartas Políticas (a nivel nacional) y en las convenciones, tratados, cartas, protocolos, acuerdos, declaraciones y resoluciones internacionales (plano supranacional) donde se le reconoce dicho carácter iusfundamental en la faceta del derecho a la participación política. No obstante, dando que su ámbito de protección es de tipo multifacético, conformado por un amasijo de derechos igualmente fundamentales y exigibles (además de los estrictamente políticos y civiles, los económicos, sociales y culturales) cuya satisfacción interrelacionada e interdependiente depende del goce efectivo del derecho fundamental a la democracia que se verán realizados, al igual que los fines de la dignidad humana, de manera copulativa con el goce mismo de la democracia, como derecho fundamental, materializándose, como una integralidad, a favor de la persona.

Como lo señala Bidart, G (1994), al hablar del diálogo inter-normativo en este punto, “la fuente interna y la internacional se retroalimentan. Los egoísmos interpretativos, cualquiera sea su origen y cualquiera el método que empleen para reducir el sistema en vez de procurar su ampliación y plenitud, no obedecen ni responden condignamente a la génesis y a la razón histórica del sistema de derechos, que nunca fue ni pudo ser – ni debe ser – de estrechez o angostamiento, sino de optimización en el marco histórico y situacional” (p. 30 y 31).

El goce efectivo del derecho fundamental a la democracia es, a la satisfacción de los derechos humanos fundamentales, presupuesto indispensable o condición de posibilidad como medio y como fin (*ratio esentiae*) de los mismos cuya fundamentalidad está relacionada pero es independiente de su justiciabilidad, lo cual no desaconseja que lo ideal es que pueda estar dotada de garantías jurisdiccionales para la protección y garantía de su núcleo esencial complejo cuyo contenido está funcionalmente conectado al logro del contenido normativo de la dignidad humana y la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales que

integran su ámbito de protección a favor de la persona humana (logro de un plan de vida valiosa, sin daños, florecimiento humano y funcionamiento efectivo en la sociedad) y de los pueblos (bien común).

La persona y los pueblos, titulares del derecho fundamental a la democracia o democracia integral (en lo atinente a su faceta o vertiente de derecho fundamental a la participación política que está en su núcleo esencial complejo) no escapan a la realidad que les circunda donde la indignación por la política y la fe en el sistema de libertades (que golpea el velamen del Estado social y democrático de derecho en un mar de inconformismo) luce carente de los instrumentos de garantía que le doten de la garra y la potencialidad para hacer valer, en sede institucional, la faceta sustancial de la democracia y reclamar la necesaria rectificación frente al poder político que se desvía o desconoce de los enunciados materiales del derecho fundamental a la democracia, o que abusa del poder frente a las minorías o la disidencia o que, sencillamente, irrespeta y menoscaba los derechos fundamentales que son el límite (**barrera infranqueable o *corpus iuris inmarcescibilis***) al poder político *per se*, taponando las arterias del diálogo y la construcción cívica o compartida de opciones políticas frente a necesidades sentidas de la gente, por la vulneración de sus derechos, no quedándole, a la persona y los pueblos, otro remedio que la protesta de calle, la desobediencia civil y, en ciertos casos, la nada deseable rebelión popular, que conduce, como reacción por parte del quienes ejercen el poder, al ejercicio de la represión despótica para acallar la agitación popular conculcando de pero forma lo ya maltrechos derechos humanos, autogenerando la pérdida de estabilidad del gobierno y de sostenibilidad del orden democrático, constitucional y político.

El derecho fundamental a la democracia, como democracia integral, complementa con su faceta sustancial (integrada por los derechos fundamentales de su médula protectora funcionales a la dignidad humana) la ya reconocida iusfundamentalidad de su faceta instrumental (derecho superior a la participación política). La faceta instrumental o procedimental si bien tiene una conexión con la mecánica electoral-formal (reglas de juego electoral) tienen, en lo que a su fundamentalidad se refiere, unos referentes significativos de su expresión fáctica representados por el contenido sustancial complejo de la democracia integral (goce efectivo de los derechos fundamentales en él reunidos y logro del contenido normativo de la dignidad humana) que no pueden ser desconocidos o transgredidos, de manera ilegítima, apelando a mecanismos formales-instrumentales; faceta a la que se le da relieve iusfundamental, siendo lo deseable, al mismo tiempo, que se estipule un esquema de garantías jurisdiccionales (sociales, políticas e institucionales) que hagan efectiva su faceta sustancial, tanto en el plano nacional como en el supranacional, para que se concrete de manera fáctica, dado que sin ellas la materialización de dicha faceta

sustancial podría lucir un tanto aérea o inocua, esto es, un simple enunciado retórico, un listado de ilusiones, frustraciones impresas, sin posibilidades de dejar de ser un derecho en el papel, sin potencialidad para ser un derecho gozado efectivamente en la vida de relación de la persona que redunde en presupuesto indispensable al logro del contenido normativo de la dignidad humana y el goce efectivo de los derechos fundamentales de su contenido esencial por parte de la persona (realización de un plan de vida valiosa sin daños, florecimiento humano y funcionamiento efectivo en la sociedad) y de los pueblos (logro del bien común). En la democracia integral la faceta procedimental es relevante, tanto más, cuanto como instrumento adjetivo permita y sirva para la realización de la faceta sustancial, como componentes recíprocos de su ámbito de protección, en aras de la concreción del conjunto de derechos fundamentales funcionales al logro del contenido normativo de la dignidad humana desde una comprensión y praxis plena o holística, bajo la configuración de la democracia integral o D+EBDH.

El derecho fundamental a la democracia-D+EBDH, en su faceta de derecho fundamental a la participación política, correlativamente a su faceta sustancial, debe contar, entonces, con herramientas para su exigibilidad institucional (judicial, administrativa, etc.) y política (movilizaciones populares, iniciativa legal y constitucional, protestas ciudadanas, veedurías ciudadanas, acciones políticas locales, nacionales o internacionales, agenciamiento ante sistemas de protección regionales, activación de acciones colectivas prodemocráticas, asumiendo la tesis de que la exigibilidad de los derechos (referida a la justiciabilidad aunque no se agota en ella) abarca los civiles, políticos, económico, sociales, culturales y ambientales puesto que, para la integralidad, todos son fundamentales e igualmente exigibles y conforman, de manera interrelacionada e interdependiente, el núcleo esencial de la democracia integral.

Por ello, mal entender que únicamente los aspectos procesales electorales de la democracia son los dotados de exigibilidad (o más específicamente de justiciabilidad) sería concebir un derecho fundamental a medias, parapléjico y débil, en cuanto a su goce se refiere, porque si bien tiene unos titulares (la persona y el pueblo) a quienes se dirige dicho derecho, en la praxis se presentaría como un derecho político expósito, despojado de sus elementos sustanciales (haz de derechos fundamentales de su núcleo esencial complejo) también provistos de exigibilidad, eficacia, justiciabilidad y aplicabilidad al no estar vedados de reclamo ante instancias institucionales, como el sistema de garantías judiciales o mecanismos jurisdiccionales expeditos a los que acudan sus titulares cuando su contenido esencial complejo (abanico de derechos fundamentales) esté amenazado o haya sido vulnerado, de cara a su protección, ya impidiendo o haciendo cesar la situación de afectación, siempre en favor de sus beneficiarios,

frente al poder estatal (o cualquier otro poder público o privado) que abusando de su poder llegue a irrespetar su esencia, desconocer su fundamentalidad o que limite u obstruya su plena satisfacción, sin restringir la exigibilidad al litigio judicial. En ese sentido, cuando se apele a la democracia, a secas, como forma o sistema de gobierno asumida desde la simple participación política (cara formal-mecánica) electoral, por relevante que ella sea, **dejando de lado su naturaleza dogmática-axiológica sustancial de derecho fundamental**, tal invocación sería el burladero ideal para evadir la justiciabilidad que apunta a obtener la eficacia material del propio goce efectivo del derecho iusfundamental a la democracia y, con él, la satisfacción de los demás derechos fundamentales (políticos, *stricto sensu*, junto a los civiles, económicos, sociales, culturales, a la paz, al desarrollo, etc.) que tiene dentro de su núcleo esencial básico o complejo dispuestos funcionalmente al logro del contenido normativo de la dignidad humana, sirviendo de cimiento al cumplimiento de los cometidos del Estado social y democrático de derecho habida cuenta de su reconocimiento en el estatuto constitucional y en las normas internacionales que los estipulan como herramientas axiológico-dogmáticas para que la persona realice su plan de vida valioso y sin daños y cuente con bienes y servicios (materiales e inmateriales) adecuados para funcionar efectivamente en la sociedad, alcance fulgor humano y sea agente protagónico del desarrollo humano y social mediante la plenitud de sus capacidades y aprovechamiento de las opciones y oportunidades.

Tales normas, nacionales y supranacionales rigen en el ordenamiento colombiano de modo expreso por estar contenidas en Carta Política, CDI, CAPPDH, las CD de la OEA, CAN, UNASUR, MERCOSUR y Resoluciones de la CDH-ONU aplicables con efectos vinculantes o erga omnes estas últimas en virtud del Bloque de Constitucionalidad (*constitucionalismo multinivel*), razón por la cual dicho derecho fundamental está llamado a ser, gracias a su efectiva aplicación (sin dejar de evaluar y considerar la complejidad y la dificultad política del gobierno y del Estado y sus órganos de cada país), la piedra de tranca frente a las tensiones y contradicciones profundas que se viven por el marcado déficit de observancia o abierto incumplimiento frente al deber estatal de promoción, respeto, protección y garantía del goce efectivo de la democracia integral (como derecho fundamental continente de un grueso haz de derechos humanos fundamentales) por parte de ciertos gobernantes y ciertos Estados americanos que marcan unas características y unas prácticas institucionales (negadoras de los derechos fundamentales están dentro del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia misma), orientadas a diluir o relativizar la parte sustancial de dicho derecho, vaciando su esencia, a través de los mecanismos procedimentales o formales legalmente establecidos, como las elecciones y las consultas comiciales, que devienen en instrumentos castrantes o cegadores de la dignidad humana de los derechos fundamentales,

es decir, de la propia **democracia integral** (D+EBDH) en tanto fin y medio de realización, en múltiples facetas, de los derechos también fundamentales de su ámbito de protección.

De allí que quien aprecia la democracia sólo como procedimientos formales o reglas electorales, ha visto una parte relevante de ella (su importancia para la formación, ejecución y control del poder político mediante el principio de mayorías), dejando de lado la otra parte de su naturaleza bifronte o bidimensional, integrada materialmente por los derechos fundamentales dispuestos al logro del contenido normativo de la dignidad humana: la faceta sustancial. Ambas facetas, en su conjunto, conforman la democracia integral o D+EBDH. Por ello, se resalta que entran en contradicción los postulados del Estado social y democrático de derecho en aquellos regímenes de gobierno donde la democracia es enunciada pero su cara sustancial no es respetada, ni protegida ni garantizada, por el gobierno de turno, como derecho humano fundamental incurriendo un modelo del relativismo constitucional, o sí se prefiere, de constitucionalismo cínico o aparente que está encarnado por aquellos sistemas de gobierno que proclaman la democracia (alardean de labios para afuera), usufructuando instrumentalmente el manejo de poder político mediante los mecanismos formales en ella establecidos, mientras desarrollan conductas institucionales orientadas a la destrucción de su núcleo esencial (violación masiva e inclusive sistemática de los derechos fundamentales e imposibilidad concreta para lograr la realización los elementos de la dignidad humana) ya por la actuación del aparato de poder del Estado, en manos de una misma expresión del poder político, encaminada a impedir u obstruir su ejercicio ya por la negación o la falta de respuesta institucional (entiéndase todas las ramas del poder público estatal al servicio del gobierno) cuando dicho derecho es requerido por los hombres destinatarios del mismo (dado que no se han definido los mecanismos apropiados para que lo ejerzan las personas y los pueblos) que integran el cuerpo social y político en el seno de los Estados o naciones donde están llamados a desarrollar un plan de vida concreta libremente escogido y gozar de condiciones materiales e inmateriales de vida para su efectiva participación, sin exclusiones, en la formación, ejecución y control del poder político y de la vida social.

Se podría llegar a sostener, en esa línea de pensamiento, que ciertos regímenes activan formalmente o instrumentalmente el derecho fundamental a la participación política (como uno de los distintos derechos o facetas que integran el núcleo básico del derecho fundamental a la democracia) para llegar al poder o para mantenerse en el poder y, desde las cumbres de su ejercicio arbitrario e interventor del mismo, en la órbita vital de la persona y de los pueblos, proceden a amenazar o menoscabar los derechos fundamentales que integran el contenido complejo esencial de la democracia, como derecho fundamental, logrando

destruir en cascada y desde arriba, la faceta sustancial del derecho fundamental a la democracia, impidiendo el logro del contenido los elementos integrantes del principio-derecho fundamental a la dignidad humana.

Es esos casos, la democracia es traicionada, es decir, la voluntad popular formalmente expresada es usada por el gobernante ya para llegar ya para aferrarse al poder y, desde la cúspide, destruir la fachada sustancial de la democracia (derecho fundamental) mediante la obstrucción al logro concreto de los fines de la dignidad humana o la violación de los demás derechos fundamentales que integran su núcleo esencial, mediante i) la pérdida de libertad de la persona para elegir un plan de vida valiosa concreto y la imposibilidad de disfrutar de condiciones materiales (bienes y servicios materiales e inmateriales suficientes) que le brinden la oportunidad de desarrollar sus talentos y capacidades para asumir la participación efectiva, sin exclusiones, en la vida política, social y económica donde la persona despliegue su quehacer socio-político, ii) la alteración del orden constitucional o iii) la traición a los principios, valores y reglas que conforman el derecho fundamental a la democracia, impidiendo con ello el goce efectivo de los derechos fundamentales que integran su núcleo esencial complejo. Esta situación apareja la destrucción de la esencia plural, diversa y sustancial de la democracia usando para ello métodos electorales formalmente democráticos.

Por ello, el expediente demagógico al que acuden ciertos gobiernos para justificar su presencia en el poder a merced de procesos electorales, que es uno más de los derechos o facetas del derecho fundamental a la democracia (cuando no de Estados de Excepción o leyes habilitantes o de facultades) sirve como distractor discursivo predilecto (espantapájaros retórico), utilizado por cualquier gobernante antidemocrático (autócrata, populista o militarista, de derecha o de izquierda, reeleccionista o no) para esquivar el escrutinio público nacional o internacional acerca de la naturaleza contrademocrática de sus gobiernos cuando atacan la parte sustancial de la democracia e impiden su relación de funcionalidad al logro de los fines normativos de la dignidad humana o cuando violan o menoscaban los derechos fundamentales de la persona humana (parte material del contenido esencial complejo del derecho fundamental a la democracia) solicitando respaldo a sus seguidores y a la comunidad internacional mediante la apelación al origen electoral-formal como criterio de "legitimidad" de tales gobiernos para continuar administrando la hacienda pública para sus propios fines; reprimiendo opositores; dividiendo la sociedad entre patriotas -afectos a los procesos políticos que ellos lideran- y "enemigos", dentro de los que incluyen a quienes disienten; excluyendo las minorías políticas o de cualquier otro signo; utilizando la judicialización de la política como arma para inhabilitar en sus derechos políticos a quienes son considerados enemigos; aplastando la

protesta popular bajo el lema de evitar sobresaltos antidemocráticos de aquellos que se le oponen en ejercicio activo de su participación política, contra quienes utilizan la violencia institucional o paraestatal (paramilitar), depositada en sus manos, resultando que el sujeto político agredido por las prácticas despóticas del gobierno es, al tiempo, el benefactor del derecho fundamental a la democracia desprovisto de mecanismos efectivos para impedir los abusos en la esfera de sus derechos fundamentales por parte de un gobierno agresor.

Asimismo, un sistema de gobierno electo popularmente donde las personas pierdan la vida porque el Estado es incapaz de contralar la violencia (atizada por grupos paramilitares o parapoliciales afectos al gobierno o consentidos por este); donde los niños no son alimentados ni curados porque sus padres no consiguen alimentos ni medicinas en cantidad y calidad suficiente ni para sus hijos ni para ellos ni para sus familiares; donde los enfermos mueren de mengua sometidos a la dolorosa penuria de abrazar la muerte sin recibir atención, tratamientos, ni medicinas oportunamente; donde la juventud no puede obtener estudios o empleos de calidad porque se le cierran, desde el Estado, todas las puertas o son sometidos a procesos de ideologización partidista bajo esquemas pseudo-educativos; donde la persona no puede producir porque sus empresas y propiedades son contraladas o expropiadas por el poder omnímodo de un Estado avasallante que domina la economía y la regulación para anular la libertad de empresa y de iniciativa privada en aras de la propiedad estatal o comunal de la producción y distribución de bienes o servicios al margen de la Constitución; donde a los medios de comunicación se les impide contar con los materiales básicos o se les revocan sus licencias administrativas de funcionamiento sin atender el debido proceso para establecer una hegemonía comunicacional; donde los partidos políticos funcionan sin financiamiento público, sus directivas son intervenidas mediante dudosos procesos *express* para convertirlos mediante autoridades designadas *ad hoc* en apéndices del gobierno y sus dirigentes son forzados a vivir en el exilio o son encarcelados mediante juicios falseados por móviles netamente políticos; donde las ramas del poder público y las instituciones dependen del puño del presidente gobernante porque no tienen carácter, autonomía e independencia para repeler los abusos del poder; donde las fuerzas militares dejan de estar sometidas al poder civil y son sus agentes quienes gobiernan, manejan el erario público sin rendición de cuentas y utilizan la violencia del Estado para sostener una (su) parcialidad política, reprimiendo a mansalva cualquier manifestación popular que proteste contra el régimen, entre otros graves males políticos, podrá decirse que allí existe un gobierno de origen comicial pero se configura una típica antidemocracia ajena al marco jurídico democrático participativo del Estado social de derecho. No hay allí una República democrática sino una *democracia falseada, degenerada o violada*, esto es, una especie de placebo democrático, por cuanto imperan las formas de la cara

procedimental pero, en cambio, el contenido de la cara sustancial del derecho fundamental a la democracia ha sido traicionado, menoscabado, quebrantado en detrimento del plan de vida valiosa de la persona y del bien común del pueblo a quienes se le niega el goce efectivo del derecho a la democracia misma y, con ello, del contenido de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de su ámbito de protección complejo.

Este relato de agravios es, *exempli gratia*, lo que padece el sistema político venezolano donde existe una *democracia profanada*.

Esos atavismos políticos, tan típicos de este tiempo, le hacen compañía a otras perversidades políticas recurrentes del **constitucionalismo cínico o relativo**, en la región andina, detalladas por Loveman (2003) a las que podríamos añadir:

(i) la inclinación cuasi natural de nuestros gobernantes, en la región andina, a sucumbir ante los deleites de la **dictadura constitucional que legitima el autoritarismo**, también conocido como el bonapartismo o el cesarismo democrático a través del otorgamiento excesivo de poderes al jefe del poder ejecutivo quien por tal suerte es un **Presidente Monarca**;²⁷⁷

(ii) la guerra, el uso de la fuerza y su relación con la legitimación constitucional y;

(iii) la reinterpretación acomodaticia del concepto de soberanía y el replanteamiento de su ejercicio para facilitar su traslado a favor de un **dictador benévolo** (Castillo, 2009).

Concebir la democracia como derecho fundamental del pueblo supone e implica defender el derecho a la democracia frente a los que denominan “reyes electos, sin frenos ni contrapesos”, esto son, aquellos presidentes todopoderosos que asumen el poder por vías democráticas, que sacan provecho del diseño institucional presidencialista adoptado por la ingeniería constitucional que “muchas veces fueron proclives a permitir (o, en algunos casos, a reforzar) la concentración de poder y producir bloqueos, parálisis e inestabilidad institucional, desembocando cíclicamente en dinámicas autofrustrantes, de precariedad democrática o directamente autoritarias (Arrimada, 2009).

²⁷⁷ Próxima a esta consideración, la entronización constitucional de la reelección indefinida en Venezuela que rompió la alternancia en el poder, impidió a la oposición convertirse en alternativa de poder, destruyó el orden republicano de gobierno, dejó en manos del Presidente el uso discrecional de los recursos públicos y modificó la Constitución por medios de revisión contrarios el Texto Fundamental, haciendo la lucha electoral un ejercicio plagado de ventajismos y desequilibrios a favor del gobernante que modificó la Ley Fundamental, cambiando las reglas de juego y el orden constitucional, en beneficio propio.

3.3.3 *La fundamentación axiológico-jurídica de la democracia integral en su relación funcional para el logro del contenido esencial de la dignidad humana atendiendo el enunciado de la Corte Constitucional.*

Desde una *concepción normativo-axiológica de la democracia integral*,²⁷⁸ condensada en el reconocimiento del valor de los enunciados positivos del orden constitucional complementada en un poderoso andamiaje axiológico,²⁷⁹ se destaca la necesidad de generar espacios para la discusión intersubjetiva sin sacrificarla en rigores meramente procedimentales rigurosamente formalistas sino que, yendo a una búsqueda de los presupuestos sustanciales²⁸⁰ de la democracia, se pongan de relieve una serie de condiciones de posibilidad para la realización de sí misma y de los derechos fundamentales, pudiéndose calificar un determinado sistema político y de gobierno como democrático en tanto afirme (y no menoscabe), reconozca (y no conculque) el goce mismo del derecho fundamental a la democracia – D+EBDH, funcional al logro de los elementos de la dignidad humana y la satisfacción efectiva, interrelacionada e interdependiente de los derechos fundamentales de su ámbito de protección de los que deviene en presupuesto indispensable para su concreción copulativa o complementaria a favor de la participación tangible de persona humana en la forja de su plan vital y en la vida social, económica y política en el marco del Estado social de derecho.²⁸¹

²⁷⁸ En la presente tesis se describe la democracia como categoría jurídico-positiva y como categoría valorativa como ejes estructurales, en sus aspectos instrumentales y sustanciales, de la democracia integral.

²⁷⁹ Los principios constitucionales traducen y son norma, según Riccardo Guastini (esbozadas en el ensayo “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”), dotadas del carácter de norma “fundamental”, que: a) En primer lugar, caracteriza el sistema jurídico del cual trata (o de uno de sus sectores), en el sentido que constituye un elemento esencial para la identificación de la fisonomía del sistema; b) En segundo lugar, da fundamento axiológico (otorga justificación ético-política) a una pluralidad de otras normas del sistema; c) En tercer lugar, no exige a su vez algún fundamento, alguna justificación ético-política, porque es concebida, en la cultura jurídica existente, como una norma evidentemente “justa” o “correcta”. Tomado el 30 de noviembre de 2014, a las 4 y 25 pm, del sitio http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/articulo_guastini.pdf

²⁸⁰ Ernesto Garzón Valdés enuncia el “coto vedado”, Norberto Bobbio habló del “territorio inviolable” y Luigi Ferrajoli delinea “la esfera de lo indecible”, con notas bastante similares en su disertación teórica, para significar una categoría filosófico – política, típicamente liberal, de los límites impuestos a las decisiones políticas, aunque provinieren de la mayoría, siempre en tutela de las libertades. El autor de la investigación lo denomina *barrera infranqueable*. Así, los derechos que están sustraídos de la deliberación democrática son los mismos derechos fundamentales, reconocidos en constitucionalmente, que sirven de límite contra-mayoritario al ejercicio del poder político, y también como legitimantes del ordenamiento jurídico.

²⁸¹ Interrelacionado al goce de la democracia y la satisfacción de los derechos humanos, todos fundamentales, en razón del principio de integralidad y la democracia con enfoque basado en derechos humanos-D+EBDH según la resolución 19/36 de 2012 del CDH-ONU y demás instrumentos normativos citados.

Entonces, la democracia integral, puede asumirse como derecho fundamental y como sistema político (orden democrático), presentándose como una *categoría jurídica bifronte*, es decir, con dos caras: *una formal o procedimental y la otra material o sustancial*. Desde las consideraciones de su dimensión sustancial, se han seguido, sólo en parte, algunas de las pautas argumentativas de la reflexión ferrajoliana alrededor del asunto sin dejar de lado el influjo axiológico y filosófico-político propio del tema abordado.

Esta faceta sustancial se basa en la categoría superior de los derechos fundamentales que nuclean su contenido esencial y sirven de sustento al Estado social y *democrático* de derecho, analizando las bondades de contar con textos que le confieren tal jerarquía normativa tales como la CDI,²⁸² las CD de la UNASUR (Georgetown 2010 – Quito 2014) y MERCOSUR (Ushuaia I, 1999 y Ushuaia II –Montevideo- 2011) la mayoría de Constituciones políticas rígidas de casi todos los países americanos que expresamente se reconocen como Estados democráticos constitucionales, donde los derechos fundamentales son límite al ejercicio del poder público y establecen las condiciones tanto de validez como de vigencia a la producción legislativa y del poder político mismo. La cara formal o procedimental de la democracia, esto es, su carácter reglado, nutrida por los mecanismos de participación y las reglas para llevar a cabo el ejercicio disputatorio o competencial del poder es un elemento importante, como vía de expresión, del derecho fundamental a la democracia, que debe atender y cumplir *“sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos”*, esto es, con *la faceta sustancial* de la democracia (integral o D+EBDH), como lo reconoce la Corte Constitucional colombiana:

“La mayoría de los autores contemporáneos son partidarios de una noción de democracia, según la cual está consiste, en un conjunto de reglas de procedimiento para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas, de donde su carácter reglado se constituye en una característica distintiva del modelo democrático y se manifiesta en desde la elección de sus representantes hasta el producto final de la actuación de éstos, siendo inherentes a la democracia: reglas sobre las mayorías y minorías, reglas sobre las elecciones y la actuación de los parlamentos, reglas sobre las condiciones de ejercicio de la libertad política y, **sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos**” (Sentencia C-141 de 2010).²⁸³ (Resaltado fuera de texto).

²⁸² En la Parte Segunda, Tercera y Cuarta se ahondará sobre los consensos de dogmática constitucional que refieren al derecho a la democracia.

²⁸³ Sentencia C-141 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto. En ella se declaró la inexecutable de la Ley que convocaba a referéndum popular para aprobar la segunda reelección del entonces Presidente de la República en funciones en Colombia.

La determinante proyección de los valores y principios constitucionales como *ratio* esencial de los derechos fundamentales que, junto a los elementos del núcleo esencial de protección y la pretensión de eficacia directa de los mismos, sirven de sostén al concepto de Estado social de derecho con vocación democrática y reconocimiento constitucional. En el Estado social de derecho los principios constitucionales, articulados con los valores del Texto Superior, conforman la axiología constitucional, definitoria de la esencia meta-jurídica que inspira y edifica el Estado social y democrático de derecho y guían, cual faros en la oscuridad, el derrotero del poder público, forman parte de las decisiones judiciales, atribuyéndole al Juez constitucional un rol de destacadísima importancia frente al poder de la administración y la potestad de configuración normativa y de representación y control político del legislador cuando de la tutela y la pretensión de realización de los derechos fundamentales se trata.

Ernesto Garzón Valdés describe la relación funcional entre democracia, dignidad humana y derechos humanos (haciendo la salvedad de que en la presente tesis el autor maneja el concepto de derechos fundamentales como parte del núcleo esencial de la democracia integral, existiendo diferencias conceptuales, dogmáticas y doctrinales entre ambas categorías), así:

El concepto de dignidad humana cumple con respecto a los derechos humanos una especie de función “trascendental” en el sentido kantiano de la palabra: recurrimos a él para precisar el contenido y alcance de los derechos humanos. Por ello tiene razón Joel Feinberg cuando afirma: “Lo que se llama ‘dignidad humana’ puede ser simplemente la capacidad reconocible de alegar (exigir) derechos (claims). Respetar a una persona o pensar que posee dignidad humana significa simplemente concebirla como un ser potencialmente capaz de alegar derechos (a potential maker of claims).”²⁸⁴

Lo dicho en la tesis anterior vale con respecto a la relación entre derechos humanos y dignidad. Conviene ahora ver el costado que vincula a los derechos humanos con la democracia. Pienso que los derechos humanos incorporados en las constituciones democráticas (en lo que llamo “coto vedado”) cumplen una doble función; por una parte, exigen el respeto de los bienes primarios de las personas, es decir, de aquéllos que son necesarios para la realización de una vida humanamente digna y, por otra, impiden vertical e institucionalmente el dominio de la mayoría: “Ninguna mayoría está moralmente autorizada para infringir derechos, libertades y oportunidades que

²⁸⁴ Feinberg, Joel. “Nature and value of rights” en el texto del mismo autor, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Princeton: Princeton University press 1980, págs. 143-155. En Garzón Valdés, Ernesto *Dignidad, Derechos Humanos y Democracia*. Versión digital. Texto recuperado el 12 de octubre de 2015 de la página web: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/dignidad-derechos-humanos-y-democracia/at_download/file

son esenciales para la existencia y operación de la democracia misma [...] es una contradicción lógica justificar una acción por una mayoría que violaría esos mismos principios y procesos. Decir que una mayoría puede destruir la democracia no significa que la mayoría esté autorizada a hacerlo.”²⁸⁵ (p. 34)

3. Dado que tratar a una persona como un fin en sí mismo implica respetar los fines que se autoimpone, sus objetivos, fines, proyectos, el principio de dignidad humana exige el respeto de las elecciones humanas. No es moralmente posible prescindir de la libertad personal de los gobernados. Cuando tal no es el caso, cuando las leyes son impuestas sin el consentimiento de los gobernados, los ciudadanos son tratados simplemente como medios para los fines que los gobernantes persiguen.²⁸⁶ Pero la práctica de este derecho está sujeta a un principio de exclusión que fija restricciones al ejercicio de la voluntad ciudadana a fin de que no termine eliminado los presupuestos de su práctica.

4. El poder ser “a potential maker of claims” es presupuesto necesario de toda concepción de derechos humanos. La negación de esta posibilidad constituye, por ello, el grado máximo de exclusión de la sociedad humana, del ámbito de la humanidad.

5. La democracia es una práctica y si ésta exige el respeto de la dignidad humana a través de la vigencia de los derechos humanos, es obvio que cuando éstos son un mero enunciado retórico, aquélla es sólo una perversa caricatura del mejor de los sistemas políticos que el hombre ha inventado. Los derechos humanos - podría decirse finalmente - constituyen el puente conceptual que vincula dignidad con democracia: la dignidad humana en sociedad sólo puede estar asegurada en una democracia sujeta a restricciones verticales impuestas por el reconocimiento de los derechos humanos. La violación o la falta de vigencia de los derechos humanos afecta los dos pilares del puente: la dignidad se convierte en palabra hueca y la democracia degenera en la tiranía de los demagogos. En el primer caso se animaliza a la persona y en el segundo sucumbimos bajo la avalancha de la voluntad descontrolada de los más o del más fuerte. En ambos casos, la vida

²⁸⁵ Dahl, Robert A., *How Democratic is the American Constitution?* New Haven/Londres: Yale University Press 2002, págs. 166 s. En: Garzón Valdés, Ernesto. *Dignidad, Derechos Humanos y Democracia*. (s.f.). Versión digital. Texto recuperado el 12 de octubre de 2015 del sitio: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/dignidad-derechos-humanos-y-democracia/at_download/file

²⁸⁶ Rosen, Allen D., *Kant's Theory of Justice*, Ithaca/Londres: Cornell University Press 1993, pág. 63. En: Garzón Valdés, Ernesto. *Dignidad, Derechos Humanos y Democracia* (s.f.). Versión digital. Texto recuperado el 12 de octubre de 2015 del sitio: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/dignidad-derechos-humanos-y-democracia/at_download/file

individual queda humillada y la vida social se vuelve indecente. Si todo esto es así, conviene estar siempre alerta por lo que respecta a la fortaleza y estabilidad del puente de los derechos humanos. Ellos no son un lujo retórico sino el freno a la insolencia de la arbitrariedad y al intento de imponer la discriminante desigualdad en el nivel más básico de la condición humana: el de su dignidad.²⁸⁷ (Negrillas añadidas).

El reconocimiento y respeto de los derechos políticos (junto del goce de los demás derechos fundamentales) devienen esenciales dentro de un régimen democrático y su ejercicio puede ser incluso indicativo de la solidez de éste. Aquellos sistemas en donde los derechos políticos son condicionados, limitados o suprimidos y en donde su ejercicio es motivo de intimidación o persecución, afectando el goce de los demás derechos fundamentales que conforman su núcleo esencial, definitivamente no pueden considerarse democráticos. En cambio, un contexto en donde la mayoría de la población puede involucrarse en los asuntos políticos y en donde pueden constatarse los resultados de esta actividad en hechos concretos dentro de la arena pública, reclamando activamente la satisfacción de todos sus derechos acudiendo a los mecanismos previstos para su exigibilidad o justiciabilidad (apelando a la protesta ciudadana, la movilización popular y las manifestaciones cívicas de oposición o rechazo a políticas gubernamentales, inclusive, mediante la desobediencia-resistencia civil ante la opresión, despotismo y tiranía) puede calificarse como un régimen democrático. En consecuencia, la ausencia o limitación de los derechos políticos y la falta de garantías para su ejercicio interdependiente e interrelacionado a los demás derechos fundamentales que nuclea el derecho fundamental a la democracia integral (tanto la faceta participativa -esencialmente electoral- como la sustancial -derechos fundamentales- de su núcleo esencial) pueden representar un problema para la sostenibilidad de la democracia integral, como derecho fundamental, y al orden democrático (marco jurídico democrático participativo) en el Estado social de derecho.

Los derechos políticos (son una parte o faceta del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia) podrían considerarse uno de los pilares de las democracias modernas si nos remitimos a la base etimológica ya clásica de que la democracia significa gobierno del pueblo o que el poder es ejercido por el pueblo. Es evidente que en la actualidad resultaría complicado pensar en que toda la población de un Estado se pudiera congregar en un espacio público para

²⁸⁷ Garzón Valdés. Ernesto. (s.f.) Dignidad, Derechos Humanos y Democracia. Versión digital. Texto recuperado el 12 de octubre de 2015 del sitio: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/dignidad-derechos-humanos-y-democracia/at_download/file

discutir los asuntos que conciernen a toda la comunidad, como sucedía en el ágora de la Grecia clásica. Sin embargo los regímenes políticos modernos hacen uso de ciertos mecanismos para que las personas puedan influir en la toma de decisiones y en general en el ejercicio del poder (Dalla Vía, s.f.).

No obstante, junto a la faceta procedimental o instrumental, también cuenta la parte sustancial de la democracia, conformando la D+EBDH. Para describir la *fundamentación de la democracia integral* como categoría normativa, esto es, de la democracia como derecho fundamental o D+EBDH, en la perspectiva de la doctrina de la integralidad y enfoque basado en derechos humanos, se toman como sustento de la misma los elementos axiológicos y dogmáticos que han sido elaborados y decantados por la jurisprudencia y doctrina de la Corte Constitucional colombiana, recogidos en la sentencia C-141 de 2010 (M.P. Humberto Sierra Porto), de la que se destacan como elementos fundantes de la democracia como derecho fundamental, los siguientes elementos valorativos y normativos de rango superior:

“(…)

- i. Democracia como elemento estructural del nuevo orden constitucional y el carácter reglado del modelo democrático.
- ii. Democracia como principio fundante del Estado constitucional.
- iii. Sistema de gobierno democrático y forma de gobierno republicana en el Estado social de derecho.
- iv. La mixtura entre soberanía estatal y soberanía popular.
- v. Partidos, organizaciones y movimientos políticos como expresión de la faceta institucional del pluralismo.
- vi. Principio de Separación de Poderes como elemento fundante de la Constitución de 1991, como sistema de contrapesos institucionales, que estimula el ejercicio del poder limitado y evita su concentración.
- vii. Mandatos acotados en el tiempo y principio de alternabilidad democrática. Ruptura o quebrantamiento de la Constitución por las reelecciones o prolongaciones al margen del orden constitucional o en aparente conformidad con este.
- viii. Su rol como medio funcional para la satisfacción de los derechos y garantías constitucionales de las personas. Con ello, refuerza la realización del contenido esencial de la dignidad de la persona humana, centrada en el respeto que merecen todas las personas, en su triple comprensión de valor

- constitucional, principio constitucional y derecho fundamental, como soporte del orden republicano y del Estado social de derecho;
- ix. La determinante proyección de los valores y principios constitucionales como sustancia esencial de los derechos fundamentales que, junto a los elementos del núcleo esencial de protección y la pretensión de eficacia directa de los mismos, sirven de sostén al concepto de Estado social de derecho;
 - x. Su naturaleza de derecho subjetivo y la normatividad que reconoce, en la dogmática constitucional, de manera consensual, una serie de derechos fundamentales que forman parte de su núcleo esencial de naturaleza compleja u omnicomprensiva.
 - xi. El principio democrático como razón estructurante del Estado social de derecho y del modelo republicano;
 - xii. La vigencia de la democracia participativa, como derecho fundamental y sus efectos expansivos en lo político (democracia política) y lo social (democracia social) como mecanismos para consolidar la democracia real;
 - xiii. El principio de transparencia en los procesos electorales y de pluralismo político e igualdad en cuanto al derecho de participación política y los mecanismos de participación popular;
 - xiv. Principio democrático en el trámite legislativo;
 - xv. Principio de mayorías, pluralismo y publicidad en el trámite legislativo;
 - xvi. Principio de identidad y consecutividad en el trámite legislativo;
 - xvii. Régimen de bancadas y transfuguismo político;
 - xviii. El principio de autodeterminación de los pueblos;
 - xix. El principio de soberanía popular y democracia participativa en el Estado social de derecho;
 - xx. La democracia como modelo que preconiza límites a todo poder y procedimientos que garantizan la manifestación de una pluralidad;
 - xxi. La solidaridad como principio constitucional con eficacia normativa como factor integrador del Estado constitucional democrático. (...)”²⁸⁸

²⁸⁸ Véase sentencia C-141 de 2010, Corte Constitucional, (M.P. Humberto Sierra Porto).

3.4. LA RELACIÓN DE FUNCIONALIDAD DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL PARA LA REALIZACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE LA DIGNIDAD HUMANA EN LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL ACTUAL.

Desde la perspectiva actual, la relación de funcionalidad entre democracia y realización de la dignidad humana²⁸⁹ es de palpable significancia, destacando la aplicación práctica que hace el profesor Peter Häberle (2000, p. 58-59) cuando dice que: “*la democracia es la consciencia organizativa de la dignidad del hombre*” (Negrillas y cursivas añadidas).

En otro texto doctrinal, reafirma el profundo significado que tiene la dignidad humana en la conformación antropocéntrica y normativa del Estado democrático constitucional cuando dice que: “la dignidad es la premisa cultural antropológica del Estado Constitucional” (citado por Pérez Luño, 1996, p. 222).

Remontando el análisis a tiempos pasados, se tienen que la Ilustración centró sus inquietudes en los grandes temas que nutrieron al constitucionalismo desde su origen, en la expresión de los derechos fundamentales basados en cuatro principios: libertad, igualdad, justicia y seguridad jurídica (que incluye el derecho de propiedad). La idea – principio de dignidad humana, ha gravitado en el ámbito del derecho desde el Renacimiento, con Giovanni Pico della Mirándola (1486), como precursor de la defensa de la dignidad humana, pasando por el imperativo categórico kantiano enunciado en 1785 y reiterado en 1797 (Metafísica de las Costumbres), recogido, a su vez, por Hegel, G. (1993) (si una persona y respeta a los demás como personas) y Stamler (2003).

Algunos autores son del criterio que **la dignidad**, en el campo del derecho constitucional, **como contenido explícito de la normatividad jurídica**, es un fenómeno de reciente recepción en el derecho (Larenz, 1995 y González, 1986).

La dignidad de la persona humana se asienta en un sistema de valores democráticos, es decir, de una nueva axiología jurídica, propios de la posición que a favor del humanismo adoptó la cultura universal una vez superado el cataclismo de la Segunda Guerra Mundial, siendo que el afianzamiento y consolidación de la democracia es, al tiempo, el entorno (marco jurídico democrático participativo) que posibilita el respeto por la persona humana como portadora de una intransigible, intangible e indisponible dignidad. Por ello, se ha hablado de un renacimiento del iusnaturalismo ante la neutralidad político – jurídica de una concepción positivista del hombre y del Estado de derecho. No obstante, ha sido la teoría constitucional la que le ha dado el reconocimiento

²⁸⁹ Para la definición dogmática de dignidad humana, véase la sentencia T-881 de 2002, Corte Constitucional.

cómo principio constitucional y como un derecho fundamental a la dignidad humana de la mano de los tribunales constitucionales de la segunda posguerra.

La neutralidad axiológica del positivismo,²⁹⁰ reconocida por uno de sus más fuertes defensores, Hans Kelsen, citado por Schmözl (1963) implicó una titánica tarea de reconstrucción europea y, en paralelo, del estado democrático (específicamente en Alemania), que llevó a Radbruch (1946) a sostener, que:

“(…), el positivismo en los hechos, con su convicción de que *la ley es la ley*, hizo que los juristas alemanes perdiesen valor contra las leyes arbitrarias y violadoras. Por eso, el positivismo no cuenta en absoluto con una posición apropiada, para fundar la fuerza de su autoridad en la ley. El positivismo cree que la validez de las leyes se tiene resuelta con la obsesión de la imposición del poder”²⁹¹ (p. 14).

Como corolario de lo anterior, el resurgimiento del Estado social de derecho en la segunda posguerra, sin perder sus potestades normativas y su vínculo al derecho positivo, estuvo impregnado de una axiología constitucional caracterizado por dos elementos:

(i) Le confiere a **la persona humana y a su dignidad** una posición estructural en la Constitución, la dota del rango de principio constitucional, de norma jurídica y de valor político, suprema e inviolable, como presupuesto esencial de los derechos fundamentales y como herramienta para la limitación y racionalización del poder; lo cual significó fortalecer el proceso político libre y vivo, interpretando la Constitución como una ordenación jurídica fundamental del Estado al servicio de la persona humana y de su dignidad,²⁹² y;

(ii) El **Estado, gracias a la dignidad humana, se refunda** no sólo en el principio de la legalidad, y el principio social, **sino también en el principio democrático.**

²⁹⁰ Ante las críticas por el peligroso carácter neutral y avalorativo que había jugado el Estado de derecho frente a las dictaduras emergentes cuando sirvió, en cierta medida, para que los derechos del hombre fueran sometidos o subordinados al poder y a la economía predominante que, en la praxis, conllevó a la aparición y establecimiento del Estado totalitario, fundado en la utilización perversa y hegemónica del relativismo moral y la neutralidad ética del Estado de derecho positivista, el reconocido jurista sostuvo: “desde el punto de vista de la Ciencia jurídica, el derecho bajo el dominio nazi fue *derecho*. Podemos lamentarlo, pero no podemos negar que fue derecho. El derecho de la Unión Soviética también es derecho”

²⁹¹ Otros relacionados con este tema: “Erneuerung. Des Rechts”, en Hassemer, W. (comp.), Rechtsphilosophie III, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1990, pp. 80-82; asimismo, Kägi, Werner, Die Verfassung als

²⁹² rechtliche Grundordnung des Staates..., cit., nota 14, pp. 18 y ss.

Ehmke, Horst, Grenzen der Verfassungsänderung (1953), en el compendio del autor Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, ed. de P. Häberle, Germany, Athenäum Verlag, 1981, pp. 91 y ss.

en la fórmula del Estado democrático y social de derecho. (Hese, 1995, p. 58-83 y ss.).²⁹³

Ello dio cabida, en el campo constitucional, para la recepción, reconocimiento y desarrollo de la dignidad humana que tiene como punto de partida la **Ley Fundamental alemana de 1949**, cuando, en su artículo 1º, indica que “la dignidad del hombre es intangible. Los poderes públicos están obligados a respetarla y protegerla” y en el artículo 20o.: “La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social”, contenido en la Ley Fundamental de Bonn. Se presenta, entonces, el *entronque raizal y funcional entre principio democrático y dignidad humana* como los pilares sobre los que se levanta el contemporáneo edificio de Estado democrático y social de derecho que tiene, dentro de sí, el marco jurídico democrático participativo en el que encuentra cabida la democracia participativa, como derecho fundamental (sentencia C-1017 de 2012, Corte Constitucional) donde la arbitrariedad del poder está proscrita como expresión política que menoscabe la integridad – dignidad de la persona humana y la democracia, entendida como derecho fundamental, será funcional al logro de sus cometidos y presupuesto indispensable para el goce efectivo, integral, interdependiente e interrelacionado, de los derechos fundamentales inclitos en su ámbito de protección.

Sobre el punto de dignidad humana, el Tribunal Constitucional Federal alemán —una institución que contribuyó para anclar la noción en referencia al ordenamiento jurídico del Estado— acogió a las ideas de Immanuel Kant sobre el particular. Su base la constituye la famosa fórmula (imperativo categórico) de este gigante del pensamiento prusiano: “*obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*”. En la traducción, ha de entenderse, en tanto norma de conducta imperativa, que está contemplada la interdicción o proscripción de todo trato instrumental o utilitario del hombre. Teniendo en cuenta que esta prohibición no es respetada en muchos de los casos, el Tribunal Constitucional Federal alemán declaró que la vulneración de la dignidad de la persona humana ocurre sólo cuando la actuación de las autoridades públicas es una *expresión del desdén (menosprecio) hacia el hombre*.²⁹⁴

²⁹³ El autor resalta los artículos 1º y 20º de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

²⁹⁴ Debe tratarse de una radical puesta en tela de juicio de la subjetividad de la persona humana como resultado de “*verachtliche Behandlung*” (**trato abyecto**), “*willkürliche Missachtung*” (**desvalorización arbitraria**). Véase el veredicto de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Federal alemán del 15 de diciembre de 1970. La traducción al español de algunos trozos de esta sentencia (y otras más), se encuentran incluidos en la obra a cargo de la Fundación Konrad Adenauer, publicada en Bogotá en 2003 por las Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, intitulada *Cincuenta años de jurisprudencia del*

Por citar el caso, en Polonia (Complak, s.f.), el concepto de la dignidad humana, consagrado en el artículo 30 de la Constitución polaca de 1997, es la base de su sistema jurídico en tanto es fuente de derechos y obligaciones del hombre y del ciudadano. Sin embargo, esta concepción influenciada en gran parte por la Constitución de la República Federal Alemana, no es recogida por la legislación nacional polaca, ni por las resoluciones de los Tribunales polacos, pues siguen resolviendo los asuntos con base en la dignidad personal, concepto arcaico de la antigua Polonia comunista. En la doctrina, Häberle (2000) identifica a la *dignidad humana como causa de la democracia* y la resalta como una gran aportación de Alemania, después de la Segunda Guerra Mundial, al constitucionalismo contemporáneo, confiriéndole el rango de derecho fundamental.

Allí queda palpablemente destacada la inescindibilidad de ambos conceptos normativos.

Se observa que algunos países que han pasado por severas crisis internas, al ser superadas aquellas, presentan como afirmación ético-normativa, en sus Constituciones, referencias expresas a la dignidad humana. Tal es el caso del artículo 1 de la Ley superior de Suráfrica. Con acierto Troeltsch (1951), refiriéndose a la Primera postguerra del siglo pasado, había dicho que todos los excesos que dan lugar a la glorificación del Estado se hacen a expensas de la libertad y de la dignidad humana. Sus advertencias de poco sirvieron porque entreguerras la exaltación del culto a la personalidad y el Estado totalitario hicieron oprobiosa presencia en desmedro de la dignidad humana de millones de víctimas.

Con acierto dice Häberle, en el artículo El Estado Constitucional Europeo (2011) publicado en la página web: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/14PeterHaberle.htm> que la dignidad humana puede ser calificada “como la premisa antropológica cultural del Estado constitucional” y la democracia “como consecuencia organizativa” de la misma. El mismo Häberle (2000, p. 136) califica la democracia como “ordenamiento jurídico normativo” o como “el mejor de todos los ordenamientos estatales jurídicos”, llegando a proponer la reelaboración de lo público a la luz de una doctrina democrático-constitucional de cuño jurídico-político para una “comprensión de las Ciencias Jurídicas” entendidas globalmente como “Ciencia democrática”.

Tribunal Constitucional Federal. Se trata de la versión castellana de la compilación hecha por Schwabe, J., Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl (Band 1- 100), Hamburgo, 2000. La traducción fue al cuidado de M. Anzola Gil; el prólogo a la edición española escribió J. Woischnik.

La relación de funcionalidad a favor de la concreción del respeto (contenido) de la dignidad humana y el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia participativa encuentran asidero constitucional puesto que la dignidad humana es el fundamento de la República democrática, participativa y pluralista colombiana (Art. Constitucional). Ello, porque el principio-derecho fundamental de la dignidad de la persona humana se basa en el reconocimiento de la misma como sujeto merecedor de respeto por el mero o simple hecho de serlo, es decir, que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser, que tiene rango constitucional y sirve de soporte estructural al orden republicano democrático. Así las cosas, para que el Estado social y democrático de derecho cumpla sus cometidos (y se precie de serlo) debe respetar, proteger y garantizar la intangibilidad de la dignidad humana para que, preservada ésta, la persona pueda tener i) la libertad de elegir su plan de vida concreto y ii) encontrar la posibilidad de funcionar y ser útil en la sociedad, pudiendo desarrollar un papel activo en ella, mediante la disposición de bienes y servicios materiales e inmateriales suficientes como para desarrollar sus calidades y capacidades humanas, que garanticen su participación efectiva en la formación, ejecución y control del poder político y en la vida social, política y económica como lo indican las sentencias T-227 de 2003 y T-428 de 2012, Corte Constitucional, tantas veces mentadas.

La dignidad humana es el presupuesto ontológico de los derechos fundamentales y a ellos está indisolublemente vinculada, siendo su razón de ser el logro de su contenido esencial, que sirve de presupuesto a la fundamentalidad de los mismos y, al igual que ellos, cumple la doble función como derecho fundamental de la persona y límite al poder político en tanto soporte del orden democrático y constitucional. La dignidad humana, prefigura los bordes invulnerables (*barrera inquebrantable o corpus iuris inmarcescibilis*) de los derechos fundamentales, es decir, determina el límite de los límites en que se nuclea su contenido esencial, que deben servir como tope a la actuación del Estado y sus órganos cuando de su intervención sobre estos se trate, tomando como referente la totalidad del sistema normativo constitucional y de los principios y los valores al que se contrae todo derecho fundamental. Por ello se asevera que la dignidad humana atribuye derechos individuales (subjettivos) a la persona y se comporta como un derecho (objetivo) que sirve de límite al poder estatal cuando de restringir o limitar los derechos fundamentales se trate, requiriendo, en ambos planos, de una conducta estatal que respete, proteja y garantice su fundamentalidad y el goce de su contenido nuclear a favor de la persona.

Entonces, para la democracia integral, como derecho fundamental, es elemento sustantivo de su fundamentalidad el poder alcanzar la materialización y realce del contenido normativo de la dignidad de la persona porque ella es valor, principio y derecho fundamental que se refuerzan recíprocamente en tanto se permita el goce efectivo de la democracia puesto que se erige en la medula central todo el ordenamiento republicano y constitucional democráticos, que es elemento sustancial de la fundamentalidad de los demás derechos fundamentales de su núcleo esencial complejo y factor irradiador de todo el sistema normativo (axiológico-jurídico) llamado a interpretarse y aplicarse de forma tal que la dignidad humana se proteja y se concrete a favor de la persona. La democracia integral, en tanto derecho fundamental, presupone el respeto al sustrato axiológico y normativo que la nutre porque perdería su razón de ser: la vida buena, en condiciones de dignidad, para las personas. Ello, porque en el Estado social y democrático de derecho la democracia integral, como derecho fundamental (procedimental y sustancial) es operativa al logro del respeto a la dignidad humana y al goce efectivo de los derechos fundamentales son conceptos inescindibles (algo tautológicos si se quiere) por la imbricación funcional y el nexo de complementariedad y refuerzo mutuo entre tales institutos normativos.

Häberle (2005, p. 104) señala que la dignidad de la persona humana consiste en el “valor y pretensión de respeto intrínseco y simultáneamente social, al cual pertenece cada ser humano por su condición humana,” que sirve de fundamentación a los derechos fundamentales, límite objetivo del poder político en el marco democrático participativo en que orbita el Estado social y democrático de derecho. A juicio de Ríos Álvarez (1985) la dignidad de la persona tiene también el carácter de contenido integrador del vacío que puede llegar a producir la falta de reconocimiento o la omisión de un derecho indispensable o esencial a la preservación de la persona humana. La dignidad humana es, pues, elemento esencial de la fundamentalidad de los derechos humanos (funcionales al logro de la realización de su contenido) y es el núcleo esencial irreductible e irrenunciable de los mismos dando sustancia a su positivación y reconocimiento como sustrato sobre el que edifica el orden jurídico y político de la convivencia en sociedad en el seno del Estado social y democrático de derecho.

La democracia como derecho fundamental de naturaleza política, omnicomprensivo y complejo, focalizado y dispuesto como categoría normativa en alcanzar los presupuestos dogmáticos de la dignidad humana, se nutre de su concreción en tanto se despoja de la arbitrariedad y el despotismo, ciñendo el poder político a la racionalidad de la legalidad, puesto que la dignidad humana opera como un límite tanto para el poder constituyente (originario) como para el poder constituido (estatal) ya que en términos de Häberle al servir de sustrato a la Constitución establece una premisa antropológica-cultural y precisa los

contornos de actuación y comprensión del Estado Constitucional sobre la regla de igual respeto a cada persona humana valorada y reconocida como un fin en sí misma (visión personalista) y no como un medio al servicio de los fines del Estados y sus órganos. Así, la dignidad humana, como expresión de la democracia (derecho fundamental) fija los límites a la soberanía popular (constituyente) y a la estatal (poder constituido) dado que el pueblo mal puede ejercer el derecho a la participación política cuando sus actuaciones irrespeten la igualdad de trato y la igual posibilidad de goce de los derechos fundamentales del que es titular beneficiario.

Se advierte que la democracia, como derecho fundamental o D+EBDH, a partir de la afirmación funcional de la dignidad humana justifica la *ratio* jurídica y política del Estado social de derecho y, con mayor pertinencia, del Estado Constitucional Democrático, que ya no se queda en la mera comprensión de reconocerla como un simple sistema de gobierno mediado por la búsqueda y el ejercicio del poder político, a merced de la (muchas veces caprichosa), omnipotencia de las mayorías sino que está llamada a ser el marco propiciatorio para el cumplimiento del deber estatal de respeto, protección y garantía de todos los derechos fundamentales, dispuestos funcionalmente al logro de la propia dignidad humana, por parte de los actores del poder público y la comunidad, puesto que su respeto dota de legitimidad el ejercicio de las potestades políticas y los actos gubernamentales cuando estos están supeditados a la observancia de los contenidos – límites que le determinan al poder político los propios derechos fundamentales en general, y el inexpugnable respeto a la dignidad de la persona humana,²⁹⁵ en particular, que determinan la legitimación o el grado de validez del quehacer institucional del poder público en el Estado social y democrático de derecho.

Cabe resaltar que en el plano jurisprudencial continental, la CIDH en su jurisprudencia, *inter alia*, ha destacado la dignidad humana en distintos fallos. Uno de ellos es el Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras:

“Los hechos del caso tienen que ver con la desaparición forzada de Manfredo Velásquez por parte de las Fuerzas Armadas hondureñas. La Corte IDH estudió las violaciones de derechos humanos derivadas de la desaparición forzada y el papel del Estado como garante. En ese sentido la Corte IDH afirmó: “Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que

²⁹⁵ Un estudio profundo sobre la idea de dignidad humana y su normatividad constitucional en Colombia sobrepasa el objetivo central de la presente investigación. Se volverá sobre ello en el capítulo relacionado con la Taxonomía del derecho fundamental a la democracia en líneas posteriores (Cuarta Parte).

toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana” (Corte IDH, 1998, párr. 154).

En el caso *Caballero Delgado y Carmen Santana Vs. Colombia* la CIDH asume la importancia jurisprudencial de la dignidad humana. En esta ocasión los peticionarios alegaron que Caballero Delgado y Carmen Santana en el momento de su desaparición fueron torturados y algunos testigos manifestaron que Carmen Santana fue vista sin ropa, lo cual se alegó como una vulneración del derecho a la dignidad humana e integridad personal (Corte IDH, 1995, párr.).

En el caso *Neira Alegría Vs. Perú* la CIDH indicó:

“Al estudiar los hechos, las pruebas y la eventual vulneración de los derechos alegados, la Corte expresa lo siguiente: “Este Tribunal considera que en este caso el Gobierno no ha infringido el artículo 5. De la Convención, pues si bien pudiera entenderse que cuando se priva de la vida a una persona también se lesiona su integridad personal, no es este el sentido del citado precepto de la Convención que se refiere, en esencia, a que nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. No está demostrado que las tres personas a que se refiere este asunto hubiesen sido objeto de malos tratos o que se hubiese lesionado su dignidad por parte de las autoridades peruanas durante el tiempo en que estuvieron detenidas en el Penal San Juan Bautista” (...) (Corte IDH, 1995a, párr. 86).

3.5 NORMATIVIDAD Y DOGMÁTICA INTERNACIONAL SOBRE DIGNIDAD HUMANA.

En el campo jurídico convencional internacional es dable señalar su incorporación expresa en la Carta de lo ONU de 1948 y en un significativo número de instrumentos supranacionales que reconocen la dignidad humana como principio jurídico a partir de la afirmación que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Artículo

1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).²⁹⁶ La plena dignidad es un atributo de la especie humana y su reconocimiento un derecho fundamental de cada persona y de toda la humanidad, que debe ser respetado, garantizado y protegido, consustancial al derecho fundamental a la democracia – D+EBDH - que sirve de manera funcional a la realización de su contenido y de todos los derechos fundamentales que se hallan en su contenido esencial complejo. Ella, en tanto que valor o atributo distintivo de la especie humana del que dimanar otros valores, principios y derechos fundamentales del individuo y del colectivo, está reconocida o se alude a ella en varios documentos internacionales tales como:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU – 10.12.48), ya citado.
- El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (4.11.50)
- La Carta Social Europea (18.10.61)
- El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ONU 16.12.66)
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16.12.66)
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (22.11.69) y su Protocolo Adicional de San Salvador.
- La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (26.9.81)
- El Convenio sobre los Derechos del Niño (20.11.89)
- La Carta Árabe sobre Derechos Humanos (15.9.94)
- Las Declaraciones, Tratados y Protocolos de la ONU relativos a la Mujer (1967, 1974, 1977, 1993, 1999)
- La Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos del Hombre (11.11.1997)
- Las Declaraciones, acuerdos o Protocolos surgidos de las Cumbres de Río (junio 1992), Kyoto (diciembre 1997), Montreal (enero 2000), y

²⁹⁶ El artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, determina que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados de razón y de conciencia, deben actuar unos con los otros en un espíritu de fraternidad.

Johannesburgo (septiembre 2002) u otros análogos, y cuyos principios en general han sido incorporados a las Constituciones y al ordenamiento jurídico de las naciones democráticas, así como

- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (13.7.67, sancionada y promulgada el 26.4.68)
- La Declaración de Caracas sobre Bioética (I Congreso Iberoamericano de Bioética, 9.2.01).
- La Carta Social Andina (1994)
- La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales (2002).

El Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, indica:

“Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la **dignidad humana**, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los **principios de la democracia** y del Estado de Derecho”.

Dichos textos, entre tantos, ilustran cómo la dignidad humana se ha incorporado en distintos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para fundamentar los derechos humanos y el Estado de Derecho.

En el constitucionalismo de América Latina, además de Colombia, ha sido reconocida en:

- La Constitución de Brasil de 1988, artículo 1º señala que la República Federal de Brasil tiene como fundamentos (...), III la dignidad de la persona humana”;
- La Constitución Chilena de 1980, en su artículo 1º: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”;
- La Constitución Peruana de 1993, en su artículo 1º:”La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”;
- La Constitución de Honduras de 1982, artículo 5º: “la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”;

- La Constitución de Guatemala de 1985 establece en su artículo 1º: “Protección de la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a su familia; su fin supremo es la realización del bien común”.
- La Constitución de Venezuela de 1991, artículo 3: “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo” (...).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su preámbulo afirma que “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana (...) constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”.

Asimismo, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, de 1984, se precisa en el preámbulo el “reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”. En el mismo sentido se expresa la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, la que explicita la “dignidad inherente a todos los miembros de la comunidad humana”.

También, la dignidad humana reaparece en numerosos debates contemporáneos y polémicos, tales como las biotecnologías, los derechos de los colectivos oprimidos, la igualdad de género, la autodeterminación individual, el derecho a la intimidad, la eutanasia, el aborto, y los derechos de los animales, para citar algunos casos. No obstante, la importancia jurídica y ética de este principio contrasta con una literatura que hasta ahora y en su mayoría, se limita o bien a criticar la (supuesta) vaguedad y abstracción de este concepto, o bien a fundamentarlo a partir de unas premisas religiosas. Esas dos aproximaciones han presentado (desafortunadamente) una imagen parcial, insuficiente, cuando no errónea del derecho fundamental a la dignidad humana. En el Estado social y democrático de derecho, se afirma y reconoce, en la norma superior, la dignidad humana, la condición o el valor del ser humano (centrado en la libertad y la racionalidad) como razón fundante del orden republicano edificado en la democracia, el pluralismo, la participación **vinculados a la dignidad humana** siendo incorporada como parámetro normativo y ético de la modernidad occidental.

La democracia como derecho fundamental, fundado en el respeto a la dignidad humana ha sido recepcionado en la legislación de Colombia. La

norma superior, artículos 1, 5, 40, 94 y 103 al 106 de la Carta Política²⁹⁷, reconoce el valor de la democracia en su preámbulo y en su artículo 1, dentro de los principios fundamentales, indica que Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República (...) *democrática*, fundada en el respeto de la dignidad humana.

La constitucionalización (fundamentalidad) del derecho político a la participación, expresión de una de las múltiples facetas del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia en tanto derecho político, tiene tal nivel de significación (i) al estar comprendidos dentro de las normas directivas del ordenamiento jurídico, (ii) al haber alcanzado la categoría de bienes jurídicos penalmente relevantes en el articulado del Código Penal neogranadino. (iii) al estar excluido de restricción el derecho de elegir y ser elegido –vertiente electoral- durante el Estado de Excepción, y (iv) al repudiar o castigar las diversas conductas que obstruyen, falsean o impiden la expresión de la soberanía popular en su legítimo derecho a formar parte de la función pública, ejercerla, y concurrir libremente a decidir sobre el destino de la vida institucional del país. La Corte Constitucional de Colombia, al definir las pautas o derroteros sociales sobre el alcance y el ejercicio del derecho contenido en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, desde sus inicios, ha sostenido que:

“Desde la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinciones que el de virtudes y sus talentos (Sentencia T-003 de 1992)”²⁹⁸.

La definición jurisprudencial sobre derechos fundamentales, en Colombia, la cita Chinchilla (2009), para quien la Corte Constitucional, dentro de una lógica exigente ha supeditado la realización efectiva del derecho-valor *dignidad humana* en tanto cimiento de todos los derechos fundamentales a que dicho valor sea traducido y concretado en derechos subjetivos.²⁹⁹

El Alto Tribunal ha contribuido a precisar los rasgos definitorios de los derechos fundamentales sobre su i) universalidad (sentencias T-419 de 1992 y T-420 de 1992); ii) carácter absoluto aunque sujetos a limitaciones sin afectar

²⁹⁷ Constitución Nacional de Colombia. Bogotá, 2006, Editorial Panamericana.

²⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T – 003 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁹⁹ También las sentencias T-881 de 2002, T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-428 de 2013, T-743 de 2013 y T-197 de 2014.

su núcleo esencial (sentencias³⁰⁰ C-475 de 1997; C-355 de 2006; SU-157 de 1999, C- 673 de 2001 y C-822 de 2005); iii) carácter irrenunciable (SU-256 de 1999; T-232 de 1996 y A-070nde 1999) y iv) carácter contra mayoritario en tanto no dependen de una decisión de la mayoría (T-153 de 1998). La Corte, en éste último fallo precisó que:

“La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El Juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir, de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos” (Chinchilla, 2009, p. 94-96).

El derecho fundamental a la participación política (una de las facetas de su contenido esencial y expresión formal del derecho fundamental a la democracia) tiene rango constitucional.³⁰¹ El dispositivo contenido en el artículo 40 de la Carta Suprema, dentro del capítulo relacionado con los Derechos Políticos, es el que desarrolla, in extenso, el derecho a la participación en la conformación ejercicio y control del poder político, en sus distintas facetas o formas de actuación, reconociéndose, en consecuencia, el derecho a la democracia que le asiste y le es atribuido por el constituyente del 91 a los ciudadanos colombianos. Dicho derecho, guarda estrecha relación con los artículos 103 al 106 del Texto Superior, referidos a las **formas** de participación democrática, dentro del Título de la Participación Democrática y los Partidos Políticos. A decir de Cepeda, a partir de la consagración de los derechos humanos adscritos bajo la noción de los derechos fundamentales:

“(…), se configura un sistema basado en la participación de los individuos, cuyos fines se expresan de los artículos 11 a 41 de la Carta Política, y que genera una concepción según la cual tales prerrogativas implican un cambio significativo en el reconocimiento de que los derechos no son declaraciones filosóficas sino poderes reales en cabeza del individuo” (Cepeda, 1991, p. 1).

En el ordenamiento colombiano, los derechos fundamentales descansan sobre “la protección de la libertad, la seguridad, y la integridad física y moral de la persona”, en cuya pretensión el sujeto titular de esos derechos es, en el caso específico de los derechos civiles, “el ser humano”, y en el caso particular de los

³⁰⁰ Todos los fallos citados han sido proferidos por la Corte Constitucional de Colombia, creada por la Carta Política de 1991.

³⁰¹ Véase, sentencia C-1017 de 2012, Corte Constitucional que, para el caso colombiano, aplicando la Carta Política le reconoce el carácter de derecho fundamental el derecho de participación política (reconocida jurisprudencialmente como una de sus múltiples facetas del derecho a la democracia) y existe una Ley Estatutaria sobre Participación Política.

derechos políticos, “el ciudadano”, pero en el entendido que tanto el hombre como el ciudadano han de ser vistos como entidades concretas que actúan necesariamente en el complejo de la vida socio política, y no como abstracciones autónomas aisladas. Este es el fundamento filosófico del cual provienen los mecanismos de participación democrática, el cual otorga a ese “ser humano y ciudadano”, los instrumentos necesarios para ejercitar las prerrogativas que emanan de esa doble condición (Manrique, 1991, p. 18).

3.6 ESTADO SOCIAL DE DERECHO, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEMOCRACIA Y LA NOCIÓN DE ESTADO CONSTITUCIONAL. LA FUERZA NORMATIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA EN SU ÓRBITA DE DERECHO A LA PARTICIPACIÓN. NOTA SOBRE LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Tal como ha quedado expuesto, en líneas anteriores, para la jurisprudencia de la Corte Constitucional los derechos políticos³⁰² son derechos fundamentales y **la democracia, en su órbita participativa, ha sido reconocida como derecho fundamental**³⁰³ en tanto medio para que el ciudadano sea parte activa en la conformación, ejecución y control del poder políticos (artículo 40 constitucional) y de las decisiones de razón pública que forma parte (como una de sus partes o lados integrantes) del núcleo esencial ensanchado, híbrido o complejo del derecho fundamental a la democracia. El reconocimiento jurisprudencial de la participación en democracia como derecho fundamental no posiciona, ubica o reseña dicha órbita en el campo de lo procedimental-instrumental dado que la participación democrática posee un carácter universal y expansivo (Sentencia C-866 de 2001, Corte Constitucional, entre otras) que abarca otros campos de la vida de la persona, más allá de los políticos, tales como los sociales, culturales, económicos, etc., que no necesariamente se realizan mediante comicios o sufragios y, por otra parte, dicha *agencia* protagonismo procura y traduce, en no pocos casos, la realización de otros derechos fundamentales interrelacionados e interdependientes a la participación, que fácticamente se refuerzan entre sí, los

³⁰² La fundamentalidad de los derechos fundamentales, incluidos los derechos civiles, sociales, económicos y culturales tiene relación pero es independiente de su justiciabilidad siendo igualmente exigibles, sin que existe relación de jerarquía entre ellos, en cuanto a su goce efectivo dada la integralidad que los caracteriza para ser satisfechos de manera interdependiente e interrelacionada sin detrimento de su indivisibilidad y universalidad. En ese sentido, las sentencias T-197 de 2014, Corte Constitucional y la sentencia de la Corte IDH en el Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. Párr. 110.

³⁰³ Ver: Sentencia C – 1017 de 2012, Corte Constitucional, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

cuales forman parte, en su conjunto, del núcleo esencial complejo o continente de la democracia integral y, por ende, parte constitutiva de su faceta o cara sustancial que se complementa, para su materialización, con el despliegue de su faceta instrumental de la que la participación puede formar parte *prima facie* sin reducirse o limitarse a ella. No obstante, vale la ocasión para comentar que históricamente se ha partido de la afirmación que los derechos civiles y políticos están dotados de exigibilidad, esto es, que pueden ser accionados ante instancias y mediante procedimientos establecidos para alcanzar su protección, a diferencia, según pregona cierto sector de la doctrina, de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales que integran el ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia, que para fines de la investigación son igualmente fundamentales y, por ende, exigibles, entendiendo por exigibilidad la facultad o posibilidad de pedir o reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones derivados de los derechos.

El autor Jaume Saura Estapà en el artículo denominado “*La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*”, contenido en el Working Papers “El Tiempo de los Derechos”³⁰⁴ publicado por el Institut de Drets Humans de Catalunya de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona, 2011, No. 2, p. 4, expresa: “¿Exigibilidad y justiciabilidad son términos sinónimos? Entiendo que no, que el recurso judicial es sólo una, aunque quizás la más potente, de las vías para exigir los derechos ante los poderes públicos.” A juicio de Saura:

“En este orden de cosas, Abramovich y Courtis distinguen dos tipos de “exigibilidad”, directa e indirecta, que a su vez poseen distintas dimensiones. En este orden de cosas, Abramovich y Courtis distinguen dos tipos de “exigibilidad”, directa e indirecta, que a su vez poseen distintas dimensiones. (p. 12). La exigibilidad directa les permite hablar de garantías normativas (relativas al reconocimiento del derecho a escala nacional e internacional) y garantías jurisdiccionales, es decir, la posibilidad de reclamación ante los tribunales. Por su parte, la exigibilidad indirecta permite la defensa de los derechos sociales a través de la invocación de principios generales que se predicán de todos los derechos, como la igualdad y la no discriminación o el derecho a la tutela judicial efectiva.” (2011, p. 4).

³⁰⁴ Saura, J. (2011). La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (desc). Recuperado del sitio web: http://observatoridesc.org/sites/default/files/saura_exigibilidad_desc.pdf <http://observatoridesc.org/site>

De otra parte, Saura (2011, p. 5), a diferenciar entre exigibilidad y justiciabilidad de los derechos, indica:

“Así pues, la exigibilidad, en un sentido lato, tiene que ver con la concreción del alcance del derecho (su contenido esencial); la identificación de sus titulares, así como del responsable de hacerlo efectivo; y, sólo por último, la existencia de vías formales de acceso de los primeros a los segundos para reclamarles en Derecho el respeto a los derechos de aquéllos mediante el cumplimiento de las obligaciones de estos. Estas vías de acceso pueden ser jurisdiccionales, pero también administrativas u otras. Estas vías de acceso pueden ser jurisdiccionales, pero también administrativas u otras. De hecho, el mismo Martínez de Pisón reconoce que “cuando hablamos de exigibilidad nos referimos a los procedimientos de reclamación para que los poderes públicos cumplan sus obligaciones de actuar”; exigibilidad que “depende, las más de las veces, de aspectos relacionados con la técnica jurídica”. 14” (2001, p. 4).

Comenta Saura, (2011, p. 5) que “también el Comité DESC de la ONU ha establecido que el PIDESC contiene derechos que «cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales del Estado». La Observación No- de 1998 del Comité DESC – ONU sobre «La aplicación interna del Pacto»”, párr. 10, dice lo siguiente:

“Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. **Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles.** La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.” (Resaltado incorporado).

El autor, con base a la Observación General No. 20 (2009) del Comité DESC, “La no discriminación y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2, párrafo 2 del PIDESC)”, p. 40., indica que:

“En una Observación General más reciente, relativa a la prohibición de la discriminación en el disfrute de los DESC, el comité ha señalado la exigibilidad de tal obligación al apuntar que “entre las instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación se suelen incluir los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o defensores del pueblo”, que deben estar facultadas para proporcionar recursos eficaces (“indemnización, reparación, restitución, rehabilitación”, etc.) frente a las violaciones de derechos sociales, así como para “interpretar las garantías jurídicas internas de igualdad y no discriminación de manera que faciliten y promuevan la plena protección de los derechos sociales”.

En cualquier caso, esta distinción entre justiciabilidad y la más amplia exigibilidad resulta especialmente pertinente si abordamos la cuestión desde la perspectiva del derecho internacional porque, como es sabido, la ausencia de “justiciabilidad” es más bien la regla general en derecho internacional. Pero esa carencia de mecanismos jurisdiccionales, al menos en el plano universal, no es óbice para considerar el respeto a los DESC tan exigible como lo puedan ser otras categorías de derechos; o, en general, cualquier obligación jurídica internacional.” (2011, p. 5-6).

Los autores Courtis y Abramovich (2002) refiriéndose a los DESC, justifican su exigibilidad equiparándolos a los derechos civiles y políticos aluden que, a juicio de algunos teóricos, son los únicos derechos que generan prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado, siendo exigibles judicialmente inclusive sin desarrollo legislativo alguno dado su carácter normativo reconocido tanto en el Pacto como en la Constitución.

Los derechos civiles y políticos comportan, *prima facie*, para el Estado un conjunto de obligaciones negativas, es decir, de abstenciones que se agotarían en un no hacer por parte del Estado: no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, no impedir la libre asociación, no obstaculizar la participación política, no violar la correspondencia ni los papeles privados, no interferir con la propiedad privada, etc.

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional³¹⁰ o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Asimismo, cabe destacar que de acuerdo con el artículo 2.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo”, lo que constituye un parangón normativo relevante que consagra completamente la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos.

En la tendencia actual de la dogmática constitucional jurisprudencial esta variable (exigibilidad judicial) está vinculada pero es independiente de la fundamentalidad de los derechos fundamentales dándole cabida a la teoría de la integralidad de los derechos fundamentales, que se postula en esta investigación, por medio de la cual les reconoce la cualidad de exigibilidad para que la persona pida judicialmente la satisfacción concreta del contenido de los derechos fundamentales sean políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, sin jerarquía entre ellos, de manera interdependiente o interrelacionada al goce efectivo del derecho fundamental a la democracia.

Saura (2011, p. 6), al analizar los efectos jurídicos de los Pactos (PIDCP – PIDESC) indica: “En el plano internacional, la **doctrina de la “universalidad, indivisibilidad e interdependencia”** 18 de los derechos humanos permite afirmar que **derechos civiles y derechos sociales son igualmente exigibles desde el punto de vista jurídico**. Además, ambas categorías de derechos vienen recogidas en sendos tratados internacionales (PIDCP y PIDESC) jurídicamente vinculantes para sus muchos Estados parte. 19 Sin contar con que los tratados “especializados” (mujeres, niños, personas con discapacidad, etc.) enumeran indistintamente uno y otro tipo de derechos, como hace también la Declaración Universal.”

Al analizar las diferencias en las disposiciones y efectos del PIDCP y el PIDESC, parafraseando a Saura (2011, p. 6-7) se puede decir que los Pactos difieren, en sus artículos 2 y 4, no sólo en la tipología de los enlistados sino en la naturaleza de las obligaciones asumidas por los Estados parte del PIDCP dado que establece obligaciones inmediatas y de resultado y se obligan “a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna” (art. 2.1 PIDCP). Mientras que el PIDESC, bajo el dogma de la progresividad, prevé obligaciones de comportamiento ya que los Estados parte deben “adoptar medidas (...), especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.1 PIDESC).

Dice Saura que:

“Asimismo, merece la pena destacar que de acuerdo con el PIDCP “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo” (art. 2.3.a), lo que no tiene ningún parangón en el PIDESC, aunque acabamos de ver que eso no excluye completamente la justiciabilidad de los derechos sociales. Claro que, a cambio, buena parte de los derechos civiles y políticos pueden ser suspendidos “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente” (art. 4.1 PIDCP), lo que no sucede en el caso de los derechos sociales, aunque estos pueden ser objeto de limitaciones “por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática” (art. 4 PIDESC). También resulta chocante la diferencia entre las cláusula de no discriminación de ambos Pactos, que en el caso del PIDESC se matiza por lo que se refiere a extranjeros residentes en países en vías de desarrollo (art. 2.3 PIDESC)... Las diferencias en la naturaleza de las obligaciones internacionales de los Estados parte son innegables. Pero hay que subrayar que ello “no equivale a decir que el PIDESC no establezca obligaciones jurídicas auténticas, sino que se trata de deberes de diferente alcance”. (2011, p. 7).

Los derechos fundamentales son importantes para el Estado social de derecho. En el presente trabajo se ha dado importancia al concepto del Estado social de derecho, la relación de funcionalidad de la democracia para el logro del contenido esencial de la dignidad humana y de los derechos fundamentales. No obstante, siguiendo a Häberle (2008, p. 318) se exponen argumentos para describir la relación entre democracia y Estado constitucional. En tal sentido se sostiene que “(...), en el Estado constitucional, el principio organizativo fundamental es la división de poderes, del cual se deriva directamente, en la actual etapa evolutiva del Estado constitucional, de la garantía de la dignidad humana. Se trata de una premisa antropológico- cultural, cuya consecuencia organizativa es la democracia”.

El reconocido profesor Häberle (2000, p. 328) afirma que “(...), en la actualidad, se considera a la democracia, casi en todo el mundo, como la quintaesencia de un bien: ordenamiento estatal, con lo cual se olvida frecuentemente que se requiere una caracterización más próxima: como democracia «con división de poderes», «vinculada a valores», «en libertad», «pluralista». Con ello se desechan todas las formas de democracia “totalitaria”, como las llamadas “democracias populares” en los regímenes socialistas, como el vigente en Alemania Oriental hasta 1989”. Hay quienes afirman, como Häberle” (2000, p. 328-329) que los

derechos fundamentales tienen una doble configuración en tanto organizan la estructura estatal (lado objetivo) y atribuyen normas de competencia (lado subjetivo) son una pieza de legitimación democrática para la interpretación constitucional en contraposición a la tesis de Rousseau de la soberanía popular en la cual el pueblo es absoluto y divino. En su opinión:

(...), no se debe olvidar que el pueblo es ante todo una reunión de ciudadanos. La democracia es el “gobierno de los ciudadanos”, no del pueblo en sentido rousseauiano.

No hay vuelta hacia J.J. Rousseau. **La democracia ciudadana es más realista que la democracia popular.**

Para este autor, la democracia ciudadana se encuentra próxima a un pensamiento que concibe la democracia a partir de los derechos fundamentales, no de concepciones en las que el pueblo, como soberano, simplemente ha ocupado el lugar del monarca. Es, entonces, la libertad fundamental (el pluralismo), la democracia misma, no el “pueblo”, la que se convierte en punto de referencia de la Constitución democrática y el pueblo se halla bajo el signo de la libertad ciudadana y del pluralismo. Es un bien colectivo, sostiene, que se realiza en la misma medida en que cada persona ejerce en plena libertad el manojito de opciones y preferencias, con respeto por la pluralidad de ellas, que caracterizan a las sociedades complejas de ahora. **(Negrillas del autor).**

Lo anterior conduce a puntualizar sobre los derechos fundamentales resaltando su dimensión ética, política y jurídica. El Estado liberal clásico, si bien avanzó en el establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales y en la delimitación de los mismos, entró en crisis, en la segunda mitad del siglo veinte, porque adolecía de un eficaz y efectivo proceso de aplicación. Se destaca, por consiguiente, que el problema relevante no es tanto la enunciación o el reconocimiento de los derechos fundamentales como sí lo es la relación entre ellos (no exenta a colisiones y tensiones problemáticas) y su aplicación concreta en la esfera vital de la persona, sin que medie jerarquía entre los mismos cuando de su satisfacción efectiva se trata dado que todos los derechos son fundamentales, ergo exigibles, y se concretan de manera interrelacionada e interdependiente en aras del logro de los elementos integrantes de la dignidad humana en el marco jurídico democrático participativo que sustenta el Estado social y democrático de derecho donde el juez constitucional, es un instrumento institucional poderoso para que la fundamentalidad de los derechos adquiera fuerza material y se hagan efectivos mediante la ejecución de sus fallos, esto es, que no sólo tengan fuerza simbólica.

Es sabido, a partir de lo ya expuesto, que se persigue la tarea de arribar a la conceptualización estipularia de la democracia como un derecho humano fundamental,³⁰⁵ (democracia integral o democracia iusfundamental) de rango superior, dotando de herramientas para garantizar su protección, eficacia y exigibilidad a través de mecanismos jurisdiccionales, institucionales y sociales que lo hagan materialmente concretizable en la esfera vital del hombre en sociedad cuando de ejercer sus derechos políticos y el haz de derechos fundamentales que giran alrededor de su núcleo duro omnicomprendivo se trate.

Ahora bien, los derechos, genéricamente, desde la perspectiva garantista, son pretensiones o expectativas de un sujeto, de manera fundada, acerca de que otros sujetos hagan o dejen hacer algo en relación con sus intereses o necesidades. Esta expectativa está basada en razones o argumentos fundados, o si se prefiere, justos. No es caprichosa ni arbitraria para que adquiera legitimidad. Un dato clave de esas expectativas, presente en las principales de tradiciones morales contemporáneas, es la cualidad de generalidad que les caracteriza, abriendo la posibilidad que puedan alegar una pretensión similar personas que estén en situaciones análogas ubicándole entonces en el plano de la igualdad. La tendencia actual pasa por considerar que los derechos entrañan expectativas generalizables, inclusivas o igualitarias a diferencia de los privilegios que tienen la tendencia a comportar pretensiones restrictivas, excluyentes y desigualitarias.

Desde este enfoque, por ser de relevancia en el campo de los derechos políticos, se sostiene que la distinción sobre la titularidad entre derechos de ciudadanía y derechos humanos, donde se aprecia, marcadamente, la restricción de los derechos a unas personas frente a otras va a contracorriente de la pretensión de generalidad atribuida a los mismísimos derechos humanos.³⁰⁶

A lo largo de la historia se puede apreciar que muchas demandas o pretensiones, atribuidas de manera exclusiva a ciertas personas, sobre la base de la nacionalidad (antes era por su posición económica, social, racial o religiosa), determinan, en la práctica, la rémora de una segregación que entraña un verdadero privilegio para algunos. Ello no supone, claro está, que los Estados renuncien a la regulación que les permite imponer limitaciones al ejercicio de los derechos políticos y a ciertos derechos civiles sobre la base de conceptos acendrados como nacionalidad o ciudadanía.³⁰⁷

³⁰⁵ Cuya fundamentalidad está relacionada pero es independiente de su justiciabilidad. Véase: Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008, entre otras, de la Corte Constitucional.

³⁰⁶ Sobre los aspectos problemáticos de la categoría jurídica *ciudadanía* desde un enfoque respetuoso de la dignidad humana, puede verse *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. (M. Nussbaum, 2007).

³⁰⁷ Así lo afirma la CIDH en el fallo del Caso Castañeda Gutman Vs. México.

El derecho a la democracia conocido que a cierto sector de la población (hombres, propietarios, etc.), se les reconocía capacidad de obrar mientras que otros (mujeres, niños, trabajadores, etc.) permanecían marginados y en una posición de minusvalía jurídica y política frente a las pretensiones (auténticos privilegios) de los que tenían capacidad de goce y ejercicio.

Hoy día, sobre todo en los países y las regiones más desarrollados del orbe, lo más significativo de los derechos sólo le es reconocida exclusivamente a una parte de la población, esto es, a sus ciudadanos mientras que un número cada vez mayor de personas (inmigrantes, extranjeros en situación regular e irregular, desplazados, trabajadores migrantes, víctimas de conflictos internos o de trata de personas, etc.), sólo gozan de algunos derechos de manera tangencial o residual.

Sin embargo, la dogmática destaca el carácter universal y expansivo del principio democrático y de la participación democrática, ampliando su horizonte a otros espacios humanos o escenarios de actuación, como lo indicó la Corte:

“De otra parte, es necesario puntualizar que la Constitución Política de 1991 no restringe el principio democrático al ámbito político sino que lo extiende a múltiples esferas sociales. El proceso de ampliación de la democracia supera la reflexión sobre los mecanismos de participación directa y especialmente hace énfasis en la extensión de la participación de las personas interesadas en las deliberaciones de los cuerpos colectivos diferentes a los políticos. El desarrollo de la democracia se extiende de la esfera de lo político en la que el individuo es considerado como ciudadano, a la esfera social donde la persona es tomada en cuenta en su multiplicidad de roles, por ejemplo, como trabajador, estudiante, miembro de una familia, afiliado a una empresa prestadora de salud, consumidor etc. Ante la extensión de la democracia la Corte Constitucional ha señalado que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Universal porque compromete varios escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que válidamente puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por lo tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder. Es expansivo pues porque ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”³⁰⁸. (Negritas fuera de texto).

Por eso, autores como Ferrajoli, antes citado, sostienen que los derechos de ciudadanía, en la actualidad, constituyen una rémora del pasado y vienen a

³⁰⁸ Corte Constitucional, sentencia C-522 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño.

representar el último gran estatus de privilegio en contravía de la concepción de universalidad que peculiariza a los derechos humanos soportados en expectativas tendencialmente generalizables, para todas las personas, sin distingo alguno, por el simple hecho de serlo. En las sociedades actuales, en cuanto a los derechos, no todos los sujetos ocupan la misma posición. No todos tienen las mismas pretensiones ni las mismas obligaciones. Aunque son tendencialmente generalizables, los derechos incumben, sobre todo, a los más vulnerables de la sociedad, cuyas necesidades o intereses se encuentran amenazadas o insatisfechas a causa de sus posiciones, económica, política, cultural o social que ocupan en la sociedad. Correlativamente, aunque los deberes son tendencialmente generalizables, incumben, *prima facie*, a los sujetos con más poder, es decir, a quienes detentan las posiciones económicas, políticas, culturales o sociales desde donde pueden contribuir a la satisfacción de las necesidades o los intereses de los más vulnerables. Existe, por consiguiente, una relación de sujeción y de dependencia, frente a la satisfacción de los derechos, deviniendo estos en una exigencia de los más débiles frente a los más fuertes,³⁰⁹ para determinar qué persona se encuentra en posición de vulnerabilidad y cual en posición de poder (público o privado) para honrar y concretar los mismos, en la esfera vital de quien legítimamente los pretende.

3.7 CRÍTICA A LA CONCEPCIÓN INSTRUMENTAL O MERAMENTE FORMAL DE LA DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL DE MAYORÍAS.

Aunado a lo anterior, el irrespeto por la voluntad de la mayoría (desde el poder), a los espacios de las minorías, se asoma en América Latina en la forma de intentos de golpes de Estado (Nino, 2002) de escaladas de autoritarismo oficialista; de relativismo o disfraces constitucional de actos abiertamente antidemocráticos y de elusiones, fraudes y otros mecanismos de evasión o de destrucción de la Constitución como contrato social y como “carta de navegación” (p. 1). No obstante, no existe otra región del mundo en la que se haya progresado tanto, en tan poco tiempo, en materia de fortalecimiento de la denominada democracia representativa (de estirpe liberal). Desde el comienzo de las repúblicas independientes, la mayoría de los pueblos americanos han determinado asumir la democracia como forma, sistema o régimen político o de gobierno.

Es de reciente cuño, por fenómenos asociados a la segunda postguerra, a mediados del siglo pasado, donde irrumpió con gran fuerza el discurso meta-jurídico del Estado constitucional, como corolario del Estado social de derecho de contenido prestacional, edificado sobre los pilares del: (i) respeto de la

³⁰⁹ Cartas de triunfo, en términos de Dowrkim.

dignidad humana; (ii) la división de los poderes como garantía de respeto a la libertad; (iii) la consolidación de la democracia como sustrato normativo material habilitante para el ejercicio del poder asociado a la búsqueda del bien común y (iv) el deber estatal de respeto, garantía y protección de los derechos fundamentales de la persona y de la sociedad.

Los anteriores presupuestos definen y moldean el arquetipo de la democracia constitucional reconociendo que ofrece la mejor protección para toda la gama de los derechos humanos. La frágil o nula presencia de límites y controles no ha impedido la (inevitable) degeneración de la democracia, pudiendo coincidir en la crítica de Bovero citado por Ferrajoli (2008) hilvanada en su metáfora de la “gramática” con la cual compara las reglas de la democracia acerca de las fuentes del poder y de las formas correctas de su ejercicio. La democracia constitucional, a juicio de Ferrajoli, en *Democracia y garantismo*, tiene en primer lugar, una *semántica*; o sea, un conjunto de reglas que disciplinan ya no las formas sino los significados que en las formas admitidas no pueden ser expresados: que se refieren no al “quien” y al “cómo”, sino al “qué cosa” es lícito o ilícito decir o no decir en formas democráticas.

Por ello, si bien todos los derechos fundamentales contenidos en su núcleo esencial son relevantes por sí mismos y porque su goce efectivo está interrelacionado al del derecho fundamental a la democracia – D+EBDH, que les sirve de presupuesto indispensable, con mayor nitidez lo son ciertamente los derechos políticos, a los que Bovero denomina “*pre-condiciones*” de la misma democracia, dentro de los que están los clásicos *derechos de libertad y los derechos sociales de supervivencia*.

Desde este enfoque, más allá de las diversas opiniones acerca de cuáles son los derechos fundamentales indispensables al funcionamiento y supervivencia de la democracia se cree que debe haber un límite de materia o de sustancia para, al menos prohibir, la supresión o destrucción de los contenidos (núcleo esencial) del derecho fundamental a la democracia mediante la utilización electoral de vías democráticas que atacan o desvanecen el orden democrático (marco jurídico democrático participativo) que es su esencia. Ese límite es el núcleo esencial o ámbito de protección medular, que se erige en **barrera infranqueable** (*curpus iuris inmarsecibilis*) o **coto vedado** que sirve de línea divisoria ante las intervenciones que procuren interferir o menoscabar el goce de los derechos fundamentales, punto sobre el que se volverá *ut infra*. Sin derechos fundamentales, una democracia no nace, a no sobrevive o es pura apariencia, una democracia de cartón. Es, a decir de Bovero (en Ferrajoli, 2008), “*una democracia de plástico*”, aludiendo así a un poder del pueblo no absoluto sino jurídico, o sea,

sometido al (y limitado por el) derecho, según el modelo del gobierno ya no “de los hombres” sino de las “leyes”.

La democracia tiene, según Ferrajoli (2008, p. 87) “una pragmática; o sea, un conjunto de reglas compartidas y por ello idóneas para lograr un cierto grado de efectividad”, reclamando oportuno incluir, aquellos vínculos y aquellos límites, impuestos por la Constitución para supervivencia de la democracia, dentro del concepto mismo de democracia, para impedir el constante empeoramiento (degeneración) hacia lo que Bovero (2002, p. 137) denomina el “**gobierno de los peores**”, es decir, la *kakistocracia*, al cual estamos asistiendo en muchos de nuestros países, que tiene un efecto perverso propio, como lo es el falseamiento de las premisas que dan sentido a los valores y principios de la Constitución, obstruyendo el logro de los fines de la dignidad humana y del abanico de derechos fundamentales que están anclados en su núcleo esencial complejo, razón por la cual la necesidad de una caja de herramientas normativas e institucionales que, a modo de garantías, puedan ser impuestas, incluso judicialmente, al poder político administrado por la mayoría indistintamente de las situaciones fácticas concretas de cada caso. Por ello, la noción puramente formal de la democracia menosprecia los límites y reniega de los controles e instrumentaliza la voluntad popular sin reparar en el respeto, protección y garantía del derecho fundamental a la dignidad humana y a los derechos fundamentales que están en su ámbito de protección. Guarda cierta relación con la democracia plebiscitaria de la mayoría absolutista y obedece y encuadra dentro de los patrones electorales de la simple voluntad popular o de la dictadura del proletariado.

Aunque acariciada y promovida por el pensamiento político dominante, se le podría objetar que, considerada sólo como un método o recurso funcional para el ejercicio del poder, estuvo reducida a ciertas castas (Grecia); ha caído el ejercicio del sufragio limitado a manos de escasas oligarquías (viejo Estado liberal); y justamente, por la ausencia de límites, ha sido manipulada “mecánicamente” en función de populismos excluyentes cayendo, a la postre, en las garras del fascismo y el nazismo. Y a pese a llevar tan pesada cruz en sus espaldas, la historia terca, testarudamente vuelve a repetirse en fenómenos muy visibles en nuestro tiempo.

De allí, el cambio de paradigma observado con la aparición del concepto de democracia sustancial (constitucional) que radica en que ésta figura, concebida de manera acotada dentro de sus propios límites, surge a partir de la segunda posguerra mundial con el *mea culpa* contenido en las proclamas solemnes del “nunca más”, estructurando las garantías, los contornos (barrera infranqueable) y los controles que determina el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales y del logro de los contenidos de la dignidad humana frente a los poderes públicos, cualquier otro poder y la comunidad.

La doctrina italiana del garantismo la llama “democracia sustancial” porque:

“(…), se refiere a la sustancia de las decisiones, al conjunto de límites y vínculos impuestos por los derechos y por los principios constitucionales tanto a la validez de las leyes como a la democracia política bajo el paradigma del Estado social de derecho y de los derechos fundamentales, de libertad y sociales, incluidos en las constituciones” (Ferrajoli, 2008, p. 89).

Los vicios, mayormente señalados a la democracia formal, encuentran terreno fértil en sociedades signadas por regímenes autoritarios, populistas e hiperpresidencialistas que menosprecian los límites, propios de la democracia, que le impone el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia como presupuesto indispensable al logro de la satisfacción, también efectiva, de la dignidad humana y del elenco de derechos y garantías fundamentales que están contenidos en su ámbito de protección complejo, permitiendo afirmar que la *democracia sustancial* ferrajoliana guarda relación conceptual, mutatis mutandis, con la definición de *democracia integral* o D+EBDH aquí expuesta.

3.8 REFERENCIA AL DERECHO PÚBLICO DEMOCRÁTICO EN LA TEORÍA COSMOPOLITA DE LA DEMOCRACIA O EL DERECHO DEMOCRÁTICO COSMOPOLITA DE DAVID HELD³¹⁰ COMO ELEMENTO DOCTRINAL A SER CONSIDERADO EN LA FORMULACIÓN DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA TESIS DE LA DEMOCRACIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

El reconocimiento de la dignidad humana, por ser su presupuesto consustancial, le impone al Estado social de derecho unos deberes que guardan relación con la definición de **derecho público democrático** de Held. Un resaltante fallo de la Corte Constitucional sobre dignidad humana y Estado social y democrático de derecho, nos lo hace saber:

ESTADO SOCIAL DE DERECHO. Deberes que le impone el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento

Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida. Por condiciones inmateriales se entienden los

³¹⁰ Held, David. La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Buenos Aires, Paidós, 1997. Capítulos 7: “Repensar la democracia: El principio de la autonomía «Los términos del principio de autonomía» la idea del estado legal democrático”, 9: “La democracia y el bien democrático. El derecho público democrático”, 12: “La democracia cosmopolita y el nuevo orden internacional”. Páginas, 179 a 195, 231 a 244, 317 a 338.

*requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida.*³¹¹

Para explicar lo aseverado, tenemos que Held (1997) trabaja en el capítulo “Repensar la democracia: el principio de la autonomía. Los términos del principio de autonomía. La idea del estado legal democrático”, sobre las tensiones que se producen entre los conceptos de *Estado moderno* y *democracia*, entendiendo al Estado como un marco al mismo tiempo restrictivo y habilitante (es decir, en tanto “estructura básica de instituciones y reglas jurídicas”) y a la democracia como la posibilidad de autodeterminación (o “determinación autónoma de las condiciones de la asociación colectiva”). Held, frente al escepticismo ante los conceptos de *soberanía estatal* y *soberanía popular* propone el *principio de autonomía* como alternativa viable.³¹²

Este principio, para Held, expresa dos ideas básicas: la autodeterminación de las personas, y la de un gobierno limitado. En este sentido el principio de autonomía se relaciona con la tradición democrática liberal y es el resultado de una serie de luchas trazadas a partir de la transición del absolutismo al Estado-nación, por lo que la forma ideal de gobierno político para su implementación sería la del gobierno democrático representativo. Según Held (1997, p. 190) el principio de autonomía, “debe ser concebido como un principio de la legitimidad política” y sirve para establecer una estructura común de acción para los ciudadanos basada en una serie de *derechos básicos* que garanticen la libertad de cada uno, más allá de toda interferencia arbitraria o injusta, pero también de obligaciones.

En éste sentido, Held (1997, p. 192) afirma que el principio de autonomía “puede ser considerado tanto el fundamento, como la restricción sobre, la vida pública”. A partir de este principio las personas pueden participar, según Held, en el proceso de deliberación de los problemas públicos de sus comunidades, de manera libre e igual, a tal punto que incluso las mayorías no puedan imponerse sobre el resto. No es un principio, de esta manera, que expresa la voluntad de un “yo” aislado, sino de un “yo” que pertenece a una colectividad que lo contiene y lo sobrepasa, habilitada y restringida por reglas y procedimientos de la vida democrática. De éste modo, para Held, la soberanía empezaría a radicar en la

³¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas.

³¹² Para la enunciación del principio véase Held, 183. Es, para fines de la investigación, un principio que se encuentra altamente relacionado con el concepto de *autodeterminación*.

propia ley (ya no en el pueblo, ni en el Estado), por lo que al respetarse la ley pública democrática, estarían sentadas las bases del gobierno legítimo.

En el capítulo “*La democracia y el bien democrático*”, Held (Op. cit.) piensa en una serie o *batería de derechos básicos* para que exista autonomía³¹³, y por lo tanto, según veíamos en líneas anteriores, una participación libre de los individuos en la regulación de sus propias asociaciones. Esta “*batería de derechos*”³¹⁴ son: los derechos de la salud (los cuales comprenden las condiciones básicas: entre otros el bienestar físico y emocional, y el derecho a un medio ambiente limpio); los derechos sociales (referidos también al derecho al bienestar); los derechos culturales (referidos a la adquisición por parte del individuo de formas de expresión, formas de simbolizar, formas de desarrollar su identidad individual y colectiva); los derechos civiles (referidos a la posibilidad de adoptar diversas formas de asociación dentro de la vida civil); los derechos económicos (referidos a la posibilidad de formar sindicatos, hacer huelga, acceder a un ingreso mínimo garantizado, así como a las diversas formas de consumo y propiedad productiva); los derechos pacíficos (referidos a la posibilidad de acceder a una comunidad política apacible y exenta de violencia); y finalmente los derechos políticos (referidos a un debido proceso y a la igualdad ante la ley, pero también al acceso a la deliberación pública y a los procesos de elaboración de decisiones políticas).

Estas siete categorías de derechos articulan, para Held (1997, p 242) “(...)”, las condiciones necesarias de la participación libre e igual³¹⁵ y toda estructura legal debe subordinarse al cumplimiento de estas siete categorías, lo que Held

³¹³ La *autonomía*, en su criterio, es una condición que surgiría al encontrarse satisfecha toda esa serie de derechos. *La batería de derechos* tiene relación, sin llegar a tal nivel de estratificación o segmentación, con el *carácter complejo, compuesto o básico que se le asigna, en la investigación, al contenido esencial del derecho fundamental a la democracia*, constituido por una variedad de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales que se refuerzan mutuamente en la medida en que su relación es interdependiente e interrelacionada, donde el goce del derecho a la democracia es presupuesto indispensable para la realización de los demás derechos fundamentales.

³¹⁴ Held, así los llama y están integrados, según el autor, en las esferas (constelaciones) de derechos. Tienen significancia particular, a los fines de la presente investigación, porque el diálogo, integralidad y complementariedad en el goce de los derechos conforman uno de los elementos estructurales del “derecho público democrático” como medio para que la persona disfrute de autonomía frente a un gobierno limitado. La “*batería de derechos*” es tratada como un elemento a ser tenido en cuenta por el lector dentro del concepto de democracia iusfundamental, elaborado por el autor, que alude a la democracia como un derecho difuso o plural conformado por un haz de derechos fundamentales que integran su núcleo básico, de naturaleza compleja u omnicomprensiva, constituyendo el ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia, que verán satisfacción copulativamente.

³¹⁵ Held (1997, p. 242).

denomina el “**derecho público democrático**”³¹⁶. Este derecho, para Held, lo que hace es establecer las *condiciones de posibilidad de la democracia*, en tanto “metamarco” que delimita la forma legítima de la interacción política del *estado legal democrático*³¹⁷. Para Held, los derechos que corresponderían a las personas en esta dimensión son el debido proceso e Igualdad ante la ley; las oportunidades adecuadas y equitativas de deliberación y, la participación directa o por representación.³¹⁸

En Held (2002) es bastante relevante la autonomía individual y su relación con la vida democrática de la persona a través del reconocimiento que sobre la anterior “*batería de derechos*” haga parte e integre normativamente el **Derecho Público Democrático**,³¹⁹ puesto que si bien los bien *los derechos civiles y políticos primarios* deben estar garantizados para que exista el sistema democrático, dentro de un sistema político, *estos no bastan para garantizar el ejercicio democrático* como una “estructura común de acción política”, sino que es necesario, y consubstancial al esquema político democrático, que haya cierto bienestar material, que Held ha traducido en los demás derechos y obligaciones que incluye en las diversas esferas de poder que él identifica, que integran el Derecho Público Democrático y que son necesarios para la consolidación del principio de autonomía individual.

Lo anterior, permite afirmar que la concepción de la democracia integral (en el marco jurídico democrático participativo consustancial al Estado social y democrático de derecho) y la comprensión de la democracia iusfundamental o D+EBDH (calificada como derecho fundamental), tienen el común denominador de que gravita alrededor de la realización del contenido de dignidad de la persona humana (libre elección de un plan concreto de vida – valiosa- y goce de condiciones materiales de vida -decente- para el desarrollo

³¹⁶ Barcelona, España, Editorial Paidós, p. 232. El autor también concibe un **derecho democrático cosmopolita** (p. 285). En la presente investigación se defenderá la tesis de **la democracia como un derecho fundamental**, a partir del estudio de sus elementos como derecho subjetivo. La categoría derecho público democrático desarrollada por Held arroja luces en la búsqueda de tal propósito heurístico.

³¹⁷ Op. cit., P. 194. Este concepto se vincula con el de **marco jurídico democrático participativo** definido por la corte constitucional (Véase sentencias C-1017 de 2012 y C-577 de 2014, entre otras).

³¹⁸ En punto a la *batería de derechos* de Held, puede decirse que **John Finnis** quien sostiene una doctrina del derecho natural armonizada con el derecho positivo centrado, principalmente, en un conjunto de principios prácticos que distinguen las formas básicas de la plenitud humana (human flourishing) como *bienes básicos* que han de ser perseguidos y realizados. Véase nota al pie de página 143.

³¹⁹ Para Held es el “marco o metamarco que puede circunscribir y delimitar de forma legítima la interacción política, económica y social”. Concibe, igualmente, un derecho democrático cosmopolita cuyo tratamiento excede el objetivo de la investigación.

de la capacidad humana y la participación efectiva, sin exclusiones, en la formación, ejecución y control del poder político y la sociedad) provisto de una pléyade de principios, valores y derechos fundamentales como contenido de su núcleo esencial complejo u omnicomprensivo, de carácter plural o difuso, con rango normativo superior, no siendo aventurado afirmar que el goce derecho fundamental a la democracia se traduce en presupuesto para que se concreten efectivamente, mediante una multiplicidad de expresiones factuales o fácticas particulares, los demás derechos fundamentales que convergen normativamente e integran su plexo iusfundamental (núcleo esencial) axiológico- jurídico-político, de modo interrelacionado e interdependiente, puesto que democracia, derechos humanos y Estado social de derecho se concretan mediante refuerzos mutuos, como condición propiciatoria indispensable para la satisfacción de todos los derechos, igualmente fundamentales, transversalizados por su funcionalidad a logro de la dignidad humana, que se materializan a través de una relación simbiótica e inescindibles, de refuerzos mutuos, donde la democracia integral – D+EBDH (correlativa *mutatis mutandis* a la democracia sustancial garantista) sería el género y el derecho fundamental a la democracia, el derecho de la democracia, y sus expresiones adjetivas locales y comunitarias, la especie. El deber de respeto, protección y garantía del Estado y sus órganos (y de los particulares) al contenido esencial del derecho fundamental a la democracia - D+EBDH, por su funcionalidad al logro de la dignidad humana y como presupuesto para el goce efectivo de los demás derechos fundamentales abigarrados simbióticamente en su ámbito de protección, que se manifiestan mediante refuerzos mutuos, es la premisa que debe primar en su quehacer institucional como expresión y depositario del ejercicio del poder político.

Su carácter de derecho, sustantivo y adjetivo, en etapa de formación, podría ser abordado en lo local y regional desde una rama del derecho público, igualmente naciente, que bien podría denominarse, en su conjunto, como el *Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario*, contenido en las Cláusulas de compromiso democrático de la CAN (con mayor estructura institucional dado que cuenta con la CAPPDH, la CSA y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina),³²⁸ el MERCOSUR, la UNASUR y de la OEA, junto al valor jurídico de la CDI, las opiniones y medidas de la Comisión Interamericana y las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y las Corte o Tribunales Constitucionales de cierre a nivel nacional), junto a las resoluciones y decisiones que adopten los órganos supranacionales que crean las Cláusulas Democráticas comentadas, que establecen el contenido esencial del derecho a la democracia y establecen los procedimientos para tramitar y decidir las acciones colectivas

de protección de la democracia y el orden democrático³²⁰ e imponer sanciones y medios de reparación a favor del plexo normativo de la democracia integral en tanto bien tutelado.

Por ello se afirma que la regla de la mayoría, de enorme utilidad práctica para dirimir la competencia electoral formal, en manos de quienes detentan el poder en el Estado y sus órganos, debe estar circunscrita (acotada) a la legalidad como método para dirimir el disenso (conflicto) en aquellos ámbitos donde fracasen las posibilidades de fomentar acuerdos y consensos, respetando la dignidad humana de todas las personas, los derechos fundamentales y las posiciones fácticas o jurídicas de los que controvierten legítimamente el poder, ya que puesta en manos de la facción o segmento político preponderante no puede ser mal utilizada por ellos como herramienta de dominación o para la conformación de visiones hegemónicas o para la ejecución de prácticas (políticas) excluyentes o arbitrarias, negadoras de las libertades y derechos fundamentales, porque, además de contaminar de despotismo su quehacer político, hiere de muerte el derecho fundamental a la democracia, es decir, a la D+EBDH o democracia integral al desconocer e irrespetar los derechos superiores, inherentes a la dignidad de la persona humana, que conforman su contenido esencial omnicompreensivo, ensamblado, compuesto, es decir, complejo.

A explicar las características determinantes de la democracia como derecho fundamental, en etapa gestacional, los elementos constitutivos, su naturaleza o contenido esencial, los mecanismos de garantía y exigibilidad (variable vinculada pero independiente de su fundamentalidad) como derecho subjetivo y el estudio de su taxonomía a la luz de la jurisprudencia constitucional, se dedicarán las líneas que siguen, tratando de teorizar y describir la *democracia*

³²⁰ Interesante, *mutatis mutandis*, a los efectos de la justiciabilidad del derecho fundamental a la democracia en el plano supranacional, resulta la figura de la *actio popularis* que tramita el Sistema Interamericano de Protección de DDHH y aplica la CIDH. Véase, sobre el tópico de la *actio popularis*, entre otros, el voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade en las Medidas Provisionales de Protección ordenadas por la Corte en el caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana* (Resolución del 18.08.2000). Véase, *inter alia*, el voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade al ratificar las medidas provisionales de protección adoptadas por la Corte en la Resolución del 06.07.2004 en favor de los miembros del *Pueblo Indígena de Sarayaku Vs. Ecuador*, donde justifica que: “8. Como además vengo sosteniendo desde algunos años en el seno de esta Corte, el embrión del desarrollo de una *actio popularis* bajo la Convención Americana reside en el mecanismo de operación de las peticiones inter-estatales (artículo 45 de la Convención, no utilizado hasta la fecha), que quizás sea utilizado en el futuro, “cuando se desarrolle la *conciencia* de la necesidad de construir un verdadero *ordre public* internacional basado en el respeto de los derechos humanos”³²⁹. Dichas peticiones pueden ser interpuestas de modo “desinteresado” para asegurar la observancia de las obligaciones convencionales *erga omnes partes*, constituyéndose, de ese modo, en un mecanismo *par excellence* de acción de garantía colectiva, y abriendo el camino para la *actio popularis* en el presente dominio de protección.”

iusfundamental o democracia integral con la mirada puesta a dejar sentadas unas bases preliminares del discurso configurador del referido concepto de democracia como aporte.

Las ideas anteriores tienen relación con el objetivo del trabajo de investigación que busca incorporar elementos discursivos normativos (atendiendo la dogmática jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana) que contribuyan a la explicación, en los apartados siguientes, de las razones por las que se considera, en esta obra, a la democracia integral o D+EBDH como un derecho fundamental o básico, de naturaleza compleja u omnicomprensiva, cuyo núcleo esencial está constituido por un conjunto de derechos fundamentales que le son inherentes e interdependientes en cuanto a su goce simbiótico o convergente, mediante refuerzos recíprocos, correlativa, *mutatis mutandis*, a la comprensión de **democracia sustancial ferrajoliana** y aproximada a la dimensión teórica de Nussbaum (2007, 2011).

Ello coindice con lo anotado por Held sobre “derecho público democrático”, sin obviar que la Corte Constitucional, de manera reiterada, siguiendo los consensos dogmáticos constitucionales, ha reconocido que una de las facetas de la democracia, esto es, la procedimental, instrumental o electoral en el contexto del denominado *marco jurídico democrático participativo* tiene rango fundamental (al que reconoce como *derecho fundamental a la democracia participativa*) que se complementa con los derechos fundamentales que integran *la parte material-sustancial*, contenidos en su núcleo esencial, llamados a realizarse de manera interdependiente, en relación de funcionalidad al logro de la dignidad humana, en la denominada democracia integral o D+EBDH calificada como derecho fundamental autónomo en el marco del Estado social de derecho bajo el principio de integralidad de los derechos.

El naciente derecho fundamental a la democracia, bifronte o bidimensional, formal y sustancial, que dota de *corpus* jurídico y axiológico a la democracia integral tiene, en ambos aspectos, contenido *iusfundamental* como derecho de las personas y como límite al poder político estatal dado que por medios legítimos (democrático electorales) no se pueden obtener, en Estado social de derecho, fines ilegítimos, *exempli gratia*, desconocer o incumplir los deberes de satisfacción, promoción, garantía y protección de los derechos fundamentales (democrático sustanciales) de su ámbito de protección medular, para destruir la parte sustancial de democracia a través de la parte procedimental de la democracia, es decir, dar marchitar o desmoronar la democracia por medios democráticos, segando así la democracia integral, redundando inoperante para el logro del contenido de la dignidad humana.

A partir de lo antes expuesto, se puede afirmar que el goce efectivo del derecho a la democracia, calificado como fundamental, es condición de posibilidad o presupuesto indispensable para el logro de los contenidos de la dignidad humana, ya expresados, y la realización efectiva del haz de derechos fundamentales que conforman su núcleo esencial, de naturaleza compleja o compuesta, a favor de la persona, para que realice su plan de vida valioso sin daños, contando con bienes y servicios adecuados para funcionar efectivamente dentro de la sociedad, alcanzar esplendor y desarrollo humano, promover el bien común, y como agente, participar de la transformación y del desarrollo de la misma, en términos generales, y en la formación, ejecución y control del poder político, en particular.

Epílogo: Ha quedado expuesto que el contenido normativo dogmático de la dignidad humana (realización del plan de vida valioso, condiciones materiales e inmateriales para una vida digna y efectiva incorporación a la vida en sociedad) vinculado al goce efectivo de los derechos fundamentales forman parte de la faceta sustancial de la democracia, junto a la faz instrumental, dando contenido al concepto de democracia integral, también denominada D+EBDH o democracia iusfundamental, donde el respeto que merece la persona y la realización de sus derechos, funcionalmente vinculados a la realización de la democracia, como derecho fundamental, forman parte de los límites (“coto vedado”) o barrera infranqueable que determinan la validez de las actuaciones del poder político en el marco del Estado social de derecho.

3. TERCERA PARTE: TRADUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN DERECHO SUBJETIVO:

EL CONSENSO DE DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL Y EL CONTENIDO ESENCIAL COMPLEJO U OMNICOMPRESIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH

Exordio: Se analiza taxonómicamente el segundo requisito dogmático que caracteriza los derechos fundamentales, a juicio de la Corte Constitucional colombiana, referido al consenso de dogmática constitucional (y se describe el núcleo esencial complejo, integrado por un haz diverso de derechos fundamentales) indicado por la jurisprudencia constitucional colombiana como otro elemento dogmático exigido para la calificación de los derechos fundamentales, en general, demostrando que la democracia, como derecho fundamental, en etapa gestacional, cumple con dicho requisito toda vez que es reconocida en la legislación y la jurisprudencia nacional e internacional, contenida en tratados, acuerdos, convenciones, cartas, declaraciones, planes de acción, cláusulas democráticas, decisiones judiciales vinculantes local o regionales para la protección de derechos humanos, etc., con efectos *erga omnes* y vinculantes (*lege lata* – hard law), en ciertos casos, o como derecho declarativo, indicativo o interpretativo (*lege ferenda* – soft law) para la protección del contenido esencial de la democracia (acción colectiva prodemocrática), como expresión de los derechos políticos fundamentales, donde destacan las normas vinculantes de las Cláusulas Democráticas de la CAN, MERCOSUR, UNASUR, OEA, resoluciones de la ONU, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional colombiana junto a los demás instrumentos y normas enunciadas.

En línea con lo anterior, en este segmento se desarrolla el criterio de interpretación del fundamento de los derechos fundamentales denominado *consensos de dogmática constitucional o consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional para valorar qué es un derecho fundamental*, fijado por la Corte Constitucional³²¹, con fines comparativos, siguiendo el método taxonómico, ya descrito, puesto que la tesis adopta, a la hora de calificar la democracia como derecho autónomo, la doctrina de la integralidad de los derechos humanos, aplicable al reconocimiento de los derechos fundamentales, según la cual, gracias a la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, todos tienen la misma jerarquía y valor jurídico,³²² siendo todos igualmente fundamentales adicionado a que la democracia es vista desde el enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH), dando lugar a la concepción de la democracia integral. Si los derechos que integran el núcleo esencial de la democracia son todos fundamentales y se la concibe como derecho autónomo funcional al logro de la dignidad humana, a la luz de una serie de disposiciones y normas constitucionales, su categoría normativa, como derecho autónomo, es igualmente fundamental, funcionalmente dispuesto al logro del contenido normativo de la dignidad humana, puesto que la democracia, como derecho continente, tiene igual jerarquía que los derechos contenidos en su ámbito de protección, es decir, fundamental o D+EBDH.

³²¹ Véase la reciente sentencia **T-095 de 2016**, Corte Constitucional (M.P. Alejandro Linares C.), que dice: “Sin embargo, a partir de la sentencia T-227 de 2003^[25], la Corte ha establecido que **el concepto de derechos fundamentales deviene de su relación con la dignidad humana, para lo cual el juez constitucional debe evaluar la existencia de un consenso «dogmático, legislativo, constitucional o de derecho internacional de los derechos humanos» y valorarlo en concreto**. Empero, la “*fundamentabilidad*” de un derecho dependerá de la posibilidad de “*traducción en derechos subjetivos*”, a partir de lo cual sería posible determinar el titular (legitimación por activa), el destinatario de la orden (legitimación por pasiva, o el obligado) y el contenido del derecho^[26]. (...) En síntesis, **el fundamento de los derechos constitucionales se desprende de su relación con la dignidad humana**, por lo cual **es necesario evaluar la existencia de consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional para valorar qué es un derecho fundamental, quién es el titular de los mismos y cuál es el contenido del mismo**. En virtud de lo anterior, para la procedencia de la acción de tutela, es relevante determinar la existencia de un derecho constitucional fundamental cuya protección se pueda solicitar por medio de dicho mecanismo”. (Negrillas, cursiva y subrayas incorporadas).

³²² Así lo corrobora la novísima sentencia **T-095 de 2016**, Corte Constitucional (M.P. Alejandro Linares C.), en su consideración jurídica: “29. En el Título II, Capítulo 1 de la Constitución Política consagran los derechos fundamentales nominados y positivizados. Para la jurisprudencia constitucional la noción de derechos fundamentales se ha consolidado, **en primer lugar, a partir de una construcción tradicional de los derechos que se deriva de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad, los cuales ordenan la protección igualitaria de todos los derechos que sean necesarios para preservar la dignidad humana.**” (Negrillas y subrayas incorporadas).

La expresión dogmática jurisprudencial de *consensus de dogmática constitucional*, mantiene una línea de aproximación conceptual con lo que, desde el plano del estoicismo y la retórica, Cicerón³²³ denominó *consensus iuris*, seguido en la filosofía política por Hannah Arendt (2004, p. 562), a partir de su afirmación de que el requisito elemental de la sobrevivencia del orden social es el reconocimiento recíproco de los ciudadanos como “*personas*”, esto es, como “*sujetos que tienen el derecho a tener derechos*”, sin pretender alcanzar la supresión de la pluralidad, ni del conflicto, latente en el seno de la sociedad, fundándose en el concepto del *consensus iuris*, dado que la condición básica de la política es la de asumir la contingencia y sus riesgos como atributos de la acción libre de la persona. En tal sentido, sin abstraer que el conflicto, la contingencia y la pluralidad son elementos del orden social y político, a juicio de Arendt (1997), para que un conflicto conserve su carácter político, sin procurar la eliminación del enemigo,³²⁴ se requiere que todos los participantes se remitan a un *consensus iuris*, esto es, que se reconozcan como “*personas que tienen el derecho de tener derechos*”. Sostiene Arendt que, cuando entre dos grupos rivales no existe un *consensus iuris* o este se rompe, la potencial intensificación del conflicto puede terminar arribando a una situación de guerra o de represión. Para Arendt (1997, 2004), el *consensus iuris es el fundamento del orden jurídico*, donde se delimita

³²³ Véase, Antonio Rivera García (2006). *El republicanismo de Cicerón: retórica, constitución mixta y ley natural en De República* en la Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 29 pp. 367-386 nos dice que “Cicerón define la sociedad política en el primer libro de la República: «la cosa pública (res publica) es lo que pertenece al pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho que sirve a todos por igual» (DR, I, 39). Republica aparece así vinculada al concepto jurídico de pueblo. Lo importante de esta definición consiste en que el pueblo nace de un *consensus iuris* que tiene como objetivo el bien común. En esta línea de pensamiento, Cicerón escribe en otro fragmento que las repúblicas son «agrupaciones de hombres unidos por el vínculo del derecho (*concilia coetusque hominum iure sociatati*)» (DR, VI, 13). Esta última definición permite apreciar claramente las diferencias entre la *república* ciceroniana y la de los filósofos griegos. Para el romano, el vínculo cívico, acentuado por el concepto de *consensus iuris*, parece ser sobre todo jurídico, esto es, consiste en la posesión de iguales derechos y deberes, mientras que los filósofos griegos, por decirlo con un lenguaje contemporáneo, serían más comunitaristas e insistirían en que dicho vínculo se basa en una común concepción de la vida y del bien.”

³²⁴ Para Carl Schmitt (1985:23-25), “la específica distinción política a la cual es posible referir las acciones y los motivos políticos es la distinción de amigo y enemigo” porque “el enemigo político no es el adversario privado sino exclusivamente el enemigo público” siendo que la figura del enemigo se determina en la dimensión política cuando aparece un conjunto organizado de hombres que se oponen de manera combativa a otro grupo también organizado. En criterio de Serrano Gómez (1998:43) “el presupuesto fundamental de la acción política es para Schmitt la posibilidad de la guerra, y el enemigo político es aquel con quien el conflicto puede llevar a la guerra. Esta se considera como una alternativa siempre presente en la relación amigo-enemigo, o sea como algo que no está superado totalmente como alternativa en el sistema político moderno. Por eso, todo antagonismo, puede adquirir carácter político siempre y cuando se agudice lo suficiente como para agrupar a los individuos en bandos opuestos, y puedan enfrentarse en una guerra”.

el espacio público que hace posible la aparición y conservación de la pluralidad social.

A su juicio, el *consensus iuris* es el elemento germinal que hace posible el desarrollo del derecho, siendo, eso sí, dos elementos conceptuales distintos que no deben confundirse. El *consensus iuris*, como afirma, se referirá en su comprensión filosófica, *al reconocimiento de los ciudadanos como personas, mientras que el derecho estará constituido por el sistema de normas positivas que dan sustancia o encarnan dicho reconocimiento* siendo que las normas jurídicas varían dependiendo de las distintas sociedades. Pregona que toda sociedad, por disímiles que sean sus normas jurídicas, requiere de un *consensus iuris* porque si bien con el mismo, desde el reconocimiento de la persona (como sujeto con derecho a tener derechos) se puede presuponer la transformación del conflicto, ello no implica su desaparición.

Ahora bien, con la finalidad de tener un referente comparativo para describir la manera en que democracia reúne los requisitos de los derechos fundamentales, se toma como parangón la dogmática fijada por la Corte Constitucional a la hora de describir tales *criterios de identificación de los derechos fundamentales*, procediendo a analizar, siguiendo la línea trazada en la jurisprudencia constitucional, el denominado punto de los “*consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho para valorar qué es un derecho fundamental*”³²⁵ como rasgo definitorio de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional (sentencia T-428 de 2012) no define de forma concreta³²⁶ la categoría *consenso dogmático o consensos de dogmática consti-*

³²⁵ La sentencia **T-095 de 2016**, Corte Constitucional, ya citada, sigue la línea jurisprudencial de las sentencias **T- 227 de 2003 y T-428 de 2012**, pluricitadas. También forma parte de este requisito de fundamentalidad el desarrollo jurisprudencial constitucional expuesto sobre **Marco (jurídico) democrático participativo**, en general, y la sentencia **C-1017 de 2012**, tantas veces citada, que le atribuye el carácter de derecho fundamental a la democracia participativa (una de las órbitas de democracia integral) relacionada con el ejercicio del control político de la persona sobre el poder político.

³²⁶ La Corte no precisa cómo aprobar y qué parámetros debe reunir el consenso que debe ser resultado del examen del derecho positivo que, para la corriente positivista teoría positivista, por medio de la cual se entiende como derecho fundamental, toda garantía prevista en el texto constitucional, específicamente, en el Título II, Capítulo 1 de la Constitución Política (sentencia T-095 de 2016, consideración jurídica 29) sin olvidar que la Corte, deja el campo abierto a la axiología constitucional sin atar solamente al derecho positivo el examen que determine el consenso de dogmática, legislativo y de normas internacionales porque en el referido fallo, en la consideración jurídica 29, en cita, reconoce la Corte, para describir el fundamento de los derechos fundamentales, acude al principio de integralidad de los derechos para reconocer la protección igualitaria de los mismos por su vínculo con la dignidad humana; al principio y valor de la dignidad humana y, con ello, al principio de igualdad, libertad y autonomía que tienen como objeto velar por la protección de los derechos constitucionales como fundamentales y acude a la teoría de la conexidad

tucional (sentencia T-227 de 2003) aunque entiende por consenso dogmático, haciendo valer la redundancia, a “*la existencia de consensos acerca de su fundamentalidad a nivel de dogmática constitucional, normas supranacionales e internas legales y reglamentarias y jurisprudencia de órganos judiciales constitucionales o de protección de los derechos humanos según del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) siendo necesario examinar cada uno de ellos a la hora de conferirle a la democracia la categoría de derecho fundamental*” (sentencia T-428 de 2012).

La verificación de consensos de dogmática constitucional es, entonces, una labor de examen y descripción, a través de la interpretación y la abstracción, del sentido jurídico-formal- que dentro del sistema u organización de normas de rango constitucional e infraconstitucional se le atribuye al contenido prescriptivo del derecho, norma o disposición que es objeto de decisión o aplicación con el fin de constatar si dentro del sistema constitucional existen acuerdos, conformidad o consentimiento sobre su carácter, jerarquía, rango o eficacia iusfundamental.

Se destaca que la democracia, pese a lo controvertido de su definición en la teoría y filosofía política, la filosofía y las ciencias sociales en general (inclusive en la teoría y filosofía jurídica), una vez examinados los dogmas axiológico-jurídicos que la configuran, concita acuerdos o conformidades en la dogmática constitucional acerca de su fundamentalidad para calificarla como derecho autónomo. Ello, porque es factible reconocer la existencia de consensos acerca de su fundamentalidad a nivel de dogmática constitucional, previo examen de la Carta Política junto al análisis de normas supranacionales e internas legales y reglamentarias y jurisprudencia de órganos judiciales constitucionales o de protección de los derechos humanos según del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) previo examen de los dogmas jurídicos de cada uno de ellos, resultando pertinente concluir que es factible conferirle a la democracia la categoría de derecho fundamental –democracia integral-, por la constatada existencia de que a su alrededor existe *convergencia normativa o confluencia de disposiciones constitucionales* en el ordenamiento interno y en el supranacional (aplicable por la recepción que de ellas se hace vía Bloque de Constitucionalidad) coincidentes en destacar su fundamentalidad, lo cual determina la identificación de la democracia integral con la categoría de derecho

entre derechos para reconocer su fundamentalidad. El punto de partida del consenso de dogmática constitucional lo determina el carácter normativo del mandato constitucional y lo complementan las normas legales y supranacionales del DIDH atendiendo *el caso concreto* bajo examen. Un asunto problemático de este requisito para la fundamentación de los derechos fundamentales radica en que la Corte no ha desarrollado en qué consiste la naturaleza, alcance, procedimiento, sujetos y legitimidad del referido consenso dogmático constitucional o consenso de dogmática del derecho constitucional. En este último sentido, véase la sentencia T-859 de 2003, Corte Constitucional.

autónomo fundamental (como ya le ha sido reconocido a la órbita participativa de la democracia) de naturaleza compleja (omnicomprensiva, continente), bidimensional (sustancial e instrumental) y polifacético circunscrito al Estado social de derecho bajo el denominado **marco jurídico democrático participativo**.³²⁷

De allí, seguidamente se darán las explicaciones sobre el contenido del ámbito de protección o núcleo medular de la democracia integral (D+EBDH) o democracia iusfundamental.

4.1 CONSENSOS DOGMÁTICOS CONSTITUCIONALES, JURISPRUDENCIALES O DE DERECHO INTERNACIONAL, LEGAL Y REGLAMENTARIO SOBRE LA FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

Para decantar el significado del concepto consensos (dogmática del derecho constitucional - conjunto de reglas y pautas propias del sistema jurídico) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria del derecho fundamental en relación con determinado(s) derechos(s) subjetivo(s) -y con la realización de la dignidad humana- se expone un aparte del contenido de la sentencia T-227 de 2003:

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). Así, por ejemplo, en la actualidad existe consenso en torno a la absoluta necesidad de que los procedimientos judiciales y administrativos estén fijados normativamente (principio de legalidad) y que prevean la posibilidad de controvertir pruebas, presentar las propias y de rebatir argumentos y ofrecer los propios (derecho de defensa), para que la persona pueda ser libre y activa en sociedad; mientras que serán las circunstancias concretas las que definan si una cirugía estética únicamente persigue intereses narcisistas o responden a una necesidad funcional, para que la persona pueda ser activa en sociedad (v. gr. Alteraciones funcionales y dolor

³²⁷ Corte Constitucional, entre otras, ver las sentencias **C-1017 de 2012** y **C-577 de 2014**.

que exigen una reducción de senos[8]). Resulta ejemplarizante la discusión en torno el reconocimiento de derechos fundamentales a personas jurídicas[9], en la cual el consenso logrado únicamente se explica por la necesidad de proteger elementos funcionalmente indispensables para la correcta operación jurídica de estas instituciones.

Lo anterior, debe precisarse, no implica que en sí mismo derechos constitucionales no tengan carácter fundamental. La existencia de consensos (en principio dogmática constitucional) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que *prima facie* dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explican por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano. No sobra indicar que, en la actual concepción de dignidad humana, estos derechos son requisitos *sine qua non* para predicar el respeto por dicho valor.³²⁸ (Resaltado extra texto).

Reiterando el aludido precedente, la sentencia T-235 de 2011 del Custodio de la Constitución, arroja nitidez sobre los consensos que, desde la dogmática del derecho constitucional, han de existir sobre la naturaleza funcionalmente necesaria del derecho fundamental con relación a un determinado (tópico) derecho subjetivo y el logro de la dignidad humana (*en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella*). Reza el fallo en mención:

6.1.3. Esas consideraciones llevaron a la Corte a establecer en la sentencia T-227 de 2003 que los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) sobre cuya fundamentalidad existen consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario.[30].³²⁹

La Corte, al interpretar el sentido jurídico del llamado consenso (de dogmática del derecho constitucional) sobre la naturaleza funcional de los derechos

³²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P., Eduardo Montealegre Lynett. Se aclara que la expresión *consensos* difiere de la categoría jurídica del *precedente jurisprudencial*.

³²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011, M.P., Luis Ernesto Vargas Silva.

fundamentales en relación a un derecho subjetivo y la concreción del contenido de la dignidad humana (*en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella*), ha dicho:

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. **Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente** necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).³³⁰ (Negrillas fuera de texto).

La Corte, en la sentencia T-859 de 2003, al explicar en qué presupuestos se funda el consenso de dogmática de derecho constitucional (que radica en el conjunto de reglas y pautas propias del sistema jurídico) sobre la fundamentalidad de los derechos fundamentales ha dicho que dicho concepto no se limita a la disposición taxativas de la Carta Fundamental sino que está integrado por un conjunto de elementos normativos que generan una voluntad concertada y coincidente sobre tan relevante cualidad. A modo de *parámetros para efectuar el examen normativo* la Corte ha establecido que:

La definición de cuáles derechos están “funcionalmente” dirigidos a lograr la dignidad humana y su traducibilidad en derechos subjetivos, no está sometida a la libre apreciación del juez. Este, al igual que todos los operadores jurídicos, está sujeto a reglas y pautas propias del sistema jurídico que permiten, en muchos casos, hacer tal calificación. Tales reglas y pautas no se limitan a elementos de derecho positivo, sino que incluye la teoría del derecho, precedentes judiciales y, en general, todos aquellos raciocinios que el sistema jurídico admite como válidos para adoptar decisiones jurídicas. Por así decirlo, conforman elementos de juicio el arsenal argumentativo de todo aquello que resulta relevante para la ciencia del derecho. Claro está, tendrán especial relevancia las disposiciones jurídicas y la jurisprudencia u opinión de los jueces u organismos cuasi-judiciales que tienen por función la definición del sentido de las normas positivas. La Constitución, precisamente, indica que, en punto a los derechos constitucionales, los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia constituyen

³³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011, M.P., Luís Ernesto Vargas Silva. Ver: Nota de pie de página No- 30.

pauta de interpretación, razón por la cual ha de tenerse en cuenta la posición de los intérpretes autorizados de tales tratados. Así, en sentencia C-671 de 2002, la Corte precisó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas “*es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos criterios son (...) relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP. Art. 93)*”.³³¹ (Negrillas y subrayas no son del fallo).

La referida Corporación judicial en la sentencia T-760 de 2008, reiterando el sentido de la jurisprudencia constitucional ya fijada, ha establecido que por consenso de dogmática de derecho constitucional, para determinar uno de los criterios de identificación de los derechos humanos, deben entenderse no sólo las disposiciones de la Constitución, al sentenciar que:

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) *todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que **el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. [16].**³³² (Negrillas fuera de texto).

La visión normativa, holística e integral de la democracia, es decir, la democracia integral, la concibe compuesta de una doble faz (naturaleza dual o bidimensional) pudiendo entenderse i) como procedimiento (fachada formal relativa al sistema de gobierno y método competitivo electoral en la búsqueda y ejercicio del poder político y ii) como derecho fundamental complejo o continente integrado por un haz de derechos fundamentales como (fachada sustancial) fundamentado en la relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana y como límite objetivo, en tanto marco jurídico democrático participativo en el Estado social de derecho, para el respeto, protección y garantía en cuanto a la satisfacción interdependiente y simbiótica de los derechos fundamentales que gravita en su núcleo esencial de derecho complejo.

³³¹ Corte Constitucional, sentencia T-859 de 2003, M.P., Eduardo Montealegre Lynett, pionera en el reconocimiento del derecho a la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo.

³³² Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P., Manuel José Cepeda.

La democracia, como derecho fundamental, guarda relación de interdependencia con el goce de los derechos fundamentales y la vigencia del Estado social de derecho y forma parte axial del **marco jurídico democrático participativo** que, a su turno, constituye el Estado social y democrático de derecho en el que se erige la República democrática cuya naturaleza normativa está condensada en el conjunto de principios (aspecto axiológico) y disposiciones (aspecto normativo-dogmático) que guardan relación funcional para la realización de la dignidad humana (*en la medida en que resulta necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida valioso concreto y sin daños y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella contando con bienes y servicios –materiales e inmateriales– adecuados para ello*), donde el principio democrático orienta la participación activa de la persona en todas las esferas de la vida social, en general, y en la conformación, ejecución y control del poder político, de modo específico, traducible en derechos subjetivos concretos, para el desarrollo humano integral y el bien común de los pueblos.

El marco jurídico democrático participativo. de naturaleza dogmático-normativa, está igualmente sustentado por el sistema o plexo axiológico que la funcionalidad del goce efectivo del derecho a la democracia determina, como presupuesto indispensable, hacia el logro del contenido esencial que la dignidad humana le imprime, siendo en este sentido **la expresión constitucional de la democracia participativa como derecho fundamental**³³³ (como una de las múltiples órbitas de la democracia integral) al establecer las reglas y mecanismos para que la persona tenga un rol protagónico (sea parte activa) en la conformación, ejecución y control del poder político, alcance desarrollo humano integral e incida en el desarrollo de los pueblos donde vivan mediante la ejecución de sus planes de vida valiosa concretos y sin daños.

Se indicarán, seguidamente, algunos de los elementos normativos, regulatorios y conceptuales sobre los que gira el *consenso de dogmática constitucional* que converge en reconocer el derecho a la democracia y, desde tal afirmación, describir de la funcionalidad de la democracia integral (que incluye su órbita participativa iusfundamental) tanto con la realización del contenido de la dignidad humana, como derecho fundamental, su traducibilidad en derecho subjetivo concreto y su función de presupuesto indispensable para el goce efectivo e interdependiente, mediante refuerzos mutuos, de todos los derechos fundamentales contenidos en su ámbito de protección conducente, en círculo virtuoso de concreción material, al logro de la dignidad humana.

³³³ La sentencia **C-1017 de 2012** de la Corte Constitucional, citada en este apartado, en línea con jurisprudencia precedente, **le atribuye a la democracia participativa la categoría de derecho fundamental.**

Las disposiciones normativas serán enunciadas, destacando el artículo o dispositivo legal que lo contiene, dejando el texto completo incorporado en el Anexo de Normatividad, versión digital, que forma parte de la presente tesis.

4.2 LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO PARTE DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL.

El derecho fundamental a la democracia (ya reconocido en su órbita participativa) dentro el marco jurídico democrático participativo del Estado social de derecho, es la manifestación del reconocido derecho (fundamental) a la participación política, que forma parte como uno de los derechos fundamentales integrantes de su núcleo esencial omnicompreensivo, que dimana del principio democrático (participativo y pluralista) que encuentra asidero en el artículo 40, en sintonía con el preámbulo y artículos 1 y 4 de la Constitución colombiana, y posee un carácter normativo reforzado porque es i) principio constitucional y ii) está reconocido como **derecho fundamental** en la disposición superior de manera expresa.

El constituyente de 1991, si bien no definió la democracia, *stricto sensu*, si reconoció el principio democrático que, a juicio de la Corte Constitucional, en los fallos comentados, debe ver realización a través de los rieles de la participación y el pluralismo, **dotando con ello de sustancia y contendió material al derecho político fundamental a la democracia** porque ya no la asume sólo como una forma de gobierno (basada en lo electoral desde la visión tradicional de la representación) sino que la reconoce desde la **soberanía popular como soporte fundante tanto del principio democrático** (participativo y pluralista) como del concepto mismo de democracia participativa, por un lado, y como medio indispensable e interdependiente que posibilita la realización de los derechos fundamentales de su núcleo esencial y el logro del contenido de la dignidad humana, asumida como derecho fundamental, por el otro.

La soberanía popular (que rebasa la tradicional visión de la soberanía nacional) es, entonces, **el elemento determinante o constitutivo del principio democrático y de la democracia integral (que incluye dentro de sus órbitas la denominada democracia participativa)** siendo que el principio participativo irradia a otros segmentos de la vida, no sólo política, sino social y económica en general, y también donde estén en juego la búsqueda, el ejercicio y el control del poder político, en particular, dotada de instituciones y mecanismos puestos en manos de las personas para que la exterioricen y actúen como un derecho fundamental que, en definitiva, marca la esencia de la democracia participativa en pos de alcanzar, como dice la Corte, una democracia popular. Vista así, la

democracia no es, entonces, un nudo mecanismo de gobierno caracterizado por su aspecto procedimental (para celebrar elecciones o alcanzar el poder político) porque, al lado del artículo 40 superior (de notoria esencia electoral – formal como derecho de participación política) también queda meridianamente configurado el marco definitorio del derecho fundamental a la democracia instituido en el **principio jurídico democrático constitucional**, apoyado en el pluralismo y la participación plena de la persona todos los asuntos relacionados con sus derechos (libre desarrollo de su personalidad con autonomía – libre elección del proyecto de vida valioso concreto y sin daños), en el contexto del Estado Social de Derecho, con miras a lograr una democracia participativa (superadora de la representativa), social (superadora de lo estrictamente político) y popular (como fórmula mixta o intermedia entre la democracia directa y la representativa) que en su conjunto dan cuerpo a la democracia integral o D+EBDH.

Al ser principio-derecho constitucional tiene expresión conceptual en el denominado *marco jurídico democrático participativo*, constituido, a su vez, por el **principio democrático, como categoría jurídica de esencia política**, que posee fuerza normativa inmediata para hacerse exigible, desde el punto de vista material, en sede jurisdiccional, ya como criterio de interpretación ya como norma superior autónoma por ser parte de la esencia del Estado social de derecho establecido en la Carta Política, con fuerza vinculante de vigor inmediato, sin menoscabo, claro está, que también está reconocido en tratados, acuerdos, pactos, convenios, cartas y protocolos internacionales, propios de la constitucionalidad multinivel o supranacionalidad la legislación contemporánea así como en leyes estatutarias, ordinarias o reglamentarias, dictadas al efecto, que son aplicadas por la jurisdicción constitucional (en el fuero interno) y por organismos judiciales o cuasi-jurisdiccionales (*exempli gratia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos o Consejo de Derechos Humanos de la ONU), encargados de velar por la interpretación y aplicación de las normas protectoras de la persona en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La constitucionalización del derecho político a la participación, una de las órbitas de la democracia integral, expresión directa de uno de los derechos fundamentales del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia, tiene tal nivel de significación o reconocimiento (i) al estar comprendidos dentro de las normas directivas del ordenamiento jurídico, (ii) al haber alcanzado la categoría de bienes jurídicos penalmente relevantes en el articulado del Código Penal colombiano con lo cual se protege el derecho ante conductas que obstruyan, falseen o impidan la expresión de la soberanía popular en su legítimo derecho a formar parte de la función pública, ejercerla, y concurrir libremente a decidir sobre el destino de la vida institucional del país en desarrollo del proyecto de vida valioso libremente elegido contando con bienes y servicios adecuados para funcionar efectivamente

en la vida social, es decir, concretando la dignidad humana en pos del desarrollo humano y el bien común.

La Corte Constitucional, al definir los derroteros dogmáticos sobre el alcance y el ejercicio del derecho contenido en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, desde sus inicios, ha sostenido que:

“Desde la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otros criterios de distinciones que el de virtudes y sus talentos (Sentencia T-003 de 1992).”³³⁴

La definición jurisprudencial sobre derechos fundamentales, en Colombia, la cita Chinchilla (2009), para quien la Corte Constitucional, dentro de una lógica exigente ha supeditado la realización efectiva del derecho-valor *dignidad humana* – cimiento de todos los derechos fundamentales a que dicho valor sea traducido y concretado en derechos subjetivos.

En ese orden, la Sentencia T-227 de 2003 de la Corte Constitucional sostuvo que:

“(…), será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella.

Tal necesidad no está definida de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como las circunstancias particulares de cada caso (tópica)” (s. p.).³³⁵

El Alto Tribunal ha contribuido a precisar los rasgos definitorios de los derechos fundamentales sobre su:

(a) Universalidad (sentencias T-419 de 1992 y T-420 de 1992);

³³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T – 003 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-227 del 17 de marzo del 2003. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

(b) Carácter absoluto aunque sujetos a limitaciones sin afectar su núcleo esencial (sentencias ³³⁶ C-475 de 1997; C-355 de 2006; SU-157 de 1999, C-673 de 2001 y C-822 de 2005);

(c) Carácter irrenunciable (SU-256 de 1999; T-232 de 1996 y A-070nde 1999) y

(d) Carácter contra mayoritario en tanto no dependen de una decisión de la mayoría (T-153 de 1998).

(e) Prevalencia de la funcionalidad al logro de la dignidad humana como criterio de identificación, traducibilidad en derecho subjetivo y fundamentalidad relacionada, pero independiente, de la justiciabilidad del derecho fundamental (T-227 de 2003, T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, entre otras).

(f) La afirmación de la exigibilidad de todos los derechos constitucionales fundamentales por la indivisibilidad, universalidad, interrelación e interdependencia entre los mismos (T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-197 de 2014, entre otras).

La afirmación de la relación democracia, dignidad humana y derechos fundamentales y el deber del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas (C-579 de 2013 y C-577 de 2014). La Corte, en el fallo T-153 de 1998, precisó que:

“La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El Juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir, de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos” (Chinchilla, 2009, p. 94-96).

El derecho a la participación política (una de las órbitas y expresión de uno de los derechos del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia o D+EBDH) tiene rango constitucional. Dice la Corte:

Además, reivindicó el derecho de todo ciudadano “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (artículo 40). En este escenario, la democracia se proyecta en una triple dimensión constitucional. De un lado, (i) es un fin esencial o valor fundante del Estado que “basa todo su accionar en la limitación y racionalización del ejercicio del poder y en el respeto por la libertad,

³³⁶ Todos los fallos citados han sido proferidos por la Corte Constitucional de Colombia, creada por la Carta Política de 1991.

la igualdad, la participación y el pluralismo". De otro lado, (ii) constituye un principio básico, en la medida en que "define la naturaleza de nuestra organización institucional y delimita las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades". Finalmente, (iii) una de sus manifestaciones concretas es la participación ciudadana, que se refleja "no sólo como un estandarte del principio democrático, sino que constituye a la vez un verdadero derecho de naturaleza fundamental"³³⁷. (Subrayas fuera del texto).

El dispositivo contenido en el artículo 40 de la Carta Suprema, dentro del capítulo relacionado con los Derechos Políticos, es el que desarrolla, in extenso, el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en sus distintas facetas o formas de actuación, reconociéndose, en consecuencia, el derecho a la democracia que le asiste a las personas y le es atribuido (casi privativamente a los ciudadanos) por el constituyente del 91 y el ordenamiento jurídico.

Dicho derecho, guarda estrecha relación con los artículos 103 al 106 del Texto Superior, referidos a las **formas** de participación democrática, dentro del Título de la Participación Democrática y los Partidos Políticos. A decir de Manrique, a partir de la consagración de los derechos humanos adscritos bajo la noción de los derechos fundamentales:

“(…), se configura un sistema basado en la participación de los individuos, cuyos fines se expresan de los artículos 11 a 41 de la Carta Política, y que genera una concepción según la cual tales prerrogativas implican un cambio significativo en el reconocimiento de que los derechos no son declaraciones filosóficas sino poderes reales en cabeza del individuo” (Cepeda, 1991, p. 1). En el ordenamiento colombiano, los derechos fundamentales descansan sobre “la protección de la libertad, la seguridad, y la integridad física y moral de la persona”, en cuya pretensión el sujeto titular de esos derechos es, en el caso específico de los derechos civiles, “el ser humano”, y en el caso particular de los derechos políticos, “el ciudadano”, pero en el entendido que tanto el hombre como el ciudadano han de ser vistos como entidades concretas que actúan necesariamente en el complejo de la vida socio política, y no como abstracciones autónomas aisladas. Este es el fundamento filosófico del cual provienen los mecanismos de participación democrática, el cual otorga a ese “ser humano y ciudadano”, los instrumentos necesarios para ejercitar las prerrogativas que emanan de esa doble condición (Manrique, 1991, p. 18).

³³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-538 de 2010. En el mismo sentido, la sentencia C-1017 de 2012.

El consenso dogmático indica que la democracia ha sido reconocida como derecho fundamental (en lo atinente a su órbita participativa),³³⁸ al igual que la dignidad humana, como ya ha sido señalado, en el Marco (Jurídico) Democrático Participativo según la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional ha decantado la calificación de la **democracia participativa (en la esfera de la democracia integral) como derecho fundamental relativo al ejercicio de control político** está contenido en la precitada Sentencia C-1017 de 2012 de la Corte Constitucional (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).³³⁹ El fallo de tutela T-439 de julio 2 de 1992, dice así:

“El corazón de la democracia es el respeto de los derechos de la persona. (...) El fin último y fundamento mismo de la organización política democrática es la dignidad humana, la cual solamente puede ser garantizada mediante la efectiva protección de los derechos fundamentales.

...omissis...

“La democracia no es simplemente una forma de organización estatal. Es un proyecto político cuyo fundamento material es la dignidad humana y sus manifestaciones concretas la diversidad y la libertad. La estrecha relación entre democracia, dignidad humana, pluralismo y autonomía individual explica el frágil equilibrio de valores necesario para lograr su realización.”³⁴⁰

En la sentencia C-537 de 1993, la Corte Constitucional indicó: “A la democracia participativa le son característicos: su mayor énfasis en el respeto a la persona humana y a su dignidad; el reconocimiento a todo ciudadano del poder-derecho de participar en la gestión y ejercicio del poder político que conduce a la ideación de otros canales y mecanismos de participación-gestión para que la praxis sea verdaderamente democrática en todos los ámbitos y planos del acontecer social y político.”³⁴¹

³³⁸ Así lo estableció textualmente la Corte Constitucional en la sentencia C-1017 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, que aquí se estudia.

³³⁹ Junto a un elenco de fallos, entre los que destacan las sentencias: T-03, T-439, T-469 y C-607 de 1992, T-383 y C-537 de 1993, C-71, C-89, C-89A y C-180 de 1994; C-021 de 1996, C-558 de 1994, C-509 de 1994, T-089 de 1994, T-358 de 2002 y C-652 de 2003, T-045 de 1993, la C-652 de 2003, la C-952 de 2001, todas de la Corte Constitucional.

³⁴⁰ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-439 de julio 2 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 537 de 1993. M.P., Hernando Herrera Vergara. Otro fallo que guarda relación con el tema de la democracia participativa es el C-509 de 1994, de dicho ente judicial, con ponencia del mismo magistrado.

Así la sentencia T-469 de 1994, Corte Constitucional, indica: “2. Los derechos políticos como derechos fundamentales. (...) Por otra parte, el derecho político es un derecho fundamental en una democracia representativa”³⁴² El fallo T-358 de 2002, de la Corte Constitucional, relativo a la vulneración al derecho a la representación por ausencia de congresista secuestrado ante la que prosperó la acción de tutela, expone:

En la democracia participativa, debe también asegurarse que la expresión ciudadana tenga materialmente efectividad.

...omissis...

Tal y como fue expresado en la sentencia de esta Corporación, la representación efectiva es un derecho político por la conexión conceptual que establece con el derecho a elegir y ser elegido, por el estrecho vínculo que establece con el fin político de conformación y ejercicio del poder por parte del ciudadano, establecido en la Constitución y por ser expresión de los mandatos y principios constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 3, 4 y 40. No es una excesiva extensión de los derechos políticos, como lo plantea el Consejo de Estado, sino que como ha sido visto, resulta necesaria para poder realizar y sobre todo concretar los principios de la democracia.

...omissis...

Al identificar el derecho a la representación efectiva como un derecho político, debe entenderse que este también tiene un carácter fundamental y que por tanto, en caso de no existir otro mecanismo idóneo de defensa judicial, puede ser protegido por medio de la tutela. La ausencia de un congresista en el seno de la institución, es la ausencia de una voz deliberativa. Y tal situación afecta la efectiva representación, pues la confianza depositada en el ciudadano elegido ha sido truncada³⁴³. (Negrillas ex texto).

Adicionalmente, la reciente Sentencia C-577 de 2014, de la Corte Constitucional que fijó los parámetros de constitucionalidad sobre el derecho fundamental a la participación democrática (una de las órbitas de la democracia

³⁴² En esta apretada síntesis, cabe mencionar que luego, en la sentencia C-021 de 1996, la Corte, al referirse a la democracia participativa, textualmente expresó: “La democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. **Asume la Constitución que cada ciudadano es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio**” (Negrillas ex texto).

³⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-358 de 2002, M.P., Eduardo Montealegre Lynett.

integral) sobre el Marco Jurídico para la Paz,³⁴⁴ recogió y reprodujo los criterios jurisprudenciales antes establecidos en la sentencia C-579 de 2013, al reiterar la delimitación que el intérprete de la Ley Fundamental ha sentado sobre el carácter y la jerarquía normativa del **Marco Democrático Participativo**, como expresión del principio democrático y, a su vez, elemento esencial del **Estado social y democrático de derecho**.³⁴⁵ Para configurar el denominado consenso de dogmática constitucional alrededor del derecho fundamental a la democracia, se apunta que en la sentencia C-577 de 2014, la Corte ha señalado que, además de la Constitución³⁴⁶ y las leyes estatutarias, ordinarias o reglamentarias, reúne en su plexo normativo una serie de disposiciones internacionales (Bloque de Constitucionalidad, constitucionalismo multinivel) y fallos judiciales y cuasi-jurisdiccionales provenientes de organismos encargados de la interpretación y vigilancia de la aplicación de los pactos, tratados, protocolos, cartas o convenios sobre derechos humanos, que forman parte integrante del **conjunto de reglas y pautas propias del sistema jurídico** existentes sobre la fundamentalidad, en este caso, de la democracia participativa. Dice la Corte, en fallo que se cita en extenso por la pertinencia del mismo:

La Constitución de 1991 es prolija en la consagración de contenidos dogmáticos que definen y concretan el principio de participación dentro del ordenamiento constitucional; (...) En efecto, si la democracia garantiza que las decisiones más importantes dentro del Estado se tomen por parte del cuerpo de ciudadanos, la participación profundiza y desarrolla el principio democrático a través de la especificación de aquellos mecanismos o aquellas vías por las cuales

³⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 577 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez. Pueden verse, en la misma línea argumentativa, los fallos de la misma entidad judicial: C - 579 de 2013 (M.P. Jorge I. Pretelt Chaljub) sobre la constitucionalidad sobre la reforma a la Carta Política que incorporó del Marco Jurídico para la Paz y la sentencia C – 1017 de 2012, (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), ya citada, en lo que respecta al Marco Democrático Participativo.

³⁴⁵ La expresión o concepto **Estado social y democrático de derecho** está contenida de manera textual en varias partes de la mencionada sentencia en sintonía argumentativa con la ya dicho en la sentencia C-579 de 2012. Un extracto de la sentencia C-577 de 2014, Corte Constitucional, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez al analizar el bloque de constitucionalidad sobre el derecho a la democracia participativa, dice: *En su análisis de la participación política en el marco de la Convención Americana, la CIDH(en el Caso Yatama contra Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005), identificó la estrecha relación que existe entre la participación política, los derechos que la garantizan y la construcción de una sociedad democrática y pluralista en el marco del respeto por el Estado de Derecho. Al respecto afirmó la Corte IDH: “La Corte ha establecido que “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.* (Negrilla fuera del texto original).

³⁴⁶ La Corte desarrolla los artículos 171, 176, 190, 202, 207, 232, 249, 264, 299, 303, 312 de la Carta Política sobre la elección para distintos cargos públicos.

los ciudadanos podrán hacerse partícipes del proceso decisorio. La participación, desde esta perspectiva, será el elemento definitorio de la Constitución que permitirá la realización material/sustancial de la democracia –también principio fundante del ordenamiento constitucional del Estado colombiano, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución.

(...) Así mismo, existen normas del bloque de constitucionalidad que aportan elementos normativos a partir de los cuales es posible reafirmar el carácter esencial de la participación en política, en un Estado democrático como es el colombiano. En este sentido, la participación política se encuentra consignada en el artículo 23 de la Convención Americana que consagra todo lo referente a los derechos políticos, lo cuales, de acuerdo con dicho instrumento internacional, se materializan en el derecho de todos los ciudadanos a (i) participar directamente o a través de representantes en la dirección de los asuntos públicos, (ii) a votar y ser elegidos, y (iii) a tener acceso a las funciones públicas (...).³⁴⁷ (Resaltado añadido).

De lo expuesto se puede colegir, como ya lo señaló el texto pionero del ex Secretario General de la ONU, Boutros, Ghali (1996, p. 99 y sig.) “*Pour un droit international de la démocratie*”, que el Derecho Internacional a la Democracia se encuentra en *etapa embrionaria*, de esbozo, en tránsito hacia su constitución, al igual que la democracia integral en tanto derecho fundamental.

4.3 CONSENSOS DOGMÁTICOS CONSTITUCIONALES SOBRE DISPOSICIONES INTERNACIONALES. EL NACIENTE DERECHO DE LA DEMOCRACIA COMUNITARIO O DERECHO DEMOCRÁTICO COMUNITARIO: INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN), MERCOSUR, UNASUR Y CDI.

En los sistemas de integración regional Americanos, la democracia es reconocida por su importancia y se refleja en los tratados, acuerdos y cláusulas que se comentan a continuación. Desde sus inicios, el proceso andino de integración adelantado por la CAN ha tenido, desde su génesis con el Acuerdo de Cartagena (26 de mayo de 1969), una posición favorable a la promoción y

³⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. La Corte destaca la decisión de la CIDH en el Caso Yatama contra Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005, donde identificó la estrecha relación que existe entre la participación política, los derechos que la garantizan y la construcción de una sociedad democrática y pluralista en el marco del respeto por el Estado de Derecho. Al respecto afirmó la Corte IDH: “La Corte ha establecido que **“en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”**, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

defensa de la democracia en el área andina, como medio esencial para lograr alcanzar un desarrollo integral e integrado. Está conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, además de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI), de la que formó parte Venezuela hasta el año 2011, en que se oficializó su renuncia al Pacto. Ahora bien, dentro de la CAN³⁴⁸, encontramos que la garantía (cláusula) prodemocrática, se encuentra intrínseca desde su acto fundacional en el Acuerdo de Cartagena de 1969, donde desde la parte considerativa de dicho acuerdo, se señala que se encuentra promovida por “*los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia*”; aspiraciones que fueron consolidadas en esa Organización a través de los años mediante diferentes pronunciamientos, “*tales como la acción de los países andinos para contribuir al derrocamiento de la dictadura de Somoza, en Nicaragua, y el rechazo al golpe de estado que protagonizó en Bolivia el Coronel Natush Bush*”.³⁴⁹

Asimismo, se fue reafirmando aún más tales intereses por la democracia, con la participación de Países como Colombia, Perú y Venezuela en los Grupos de Contadora y de Apoyo, a favor de la paz y la democracia para Centroamérica, que generaron la creación de mecanismos de consulta y concertación política, que inicialmente fue conocido “como el Grupo de los Ocho y luego de que se generará su ampliación como el Grupo de Río”.³⁵⁰ En ese sentido, para hablar de la democracia en la CAN, es necesario hablar de la Carta de Conducta, suscrita en Ecuador en 1980, cuando el Estado de derecho se encontraba ajeno a las tentaciones reeleccionistas que viven algunos de los países andinos. En esa Carta, se estableció que en los Estados que conformaban la Comunidad Andina, debía imperar la democracia, así como el respeto por los derechos humanos, políticos, civiles, económicos y sociales. En ese contexto, también es necesario mencionar la Decisión 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, donde se consideró adoptar Lineamientos para el Manejo de la Política Exterior, que tiene como principio inspirador, la vigencia del orden democrático, consolidado por la justicia social y la participación ciudadana, el respeto por los derechos humanos, y las libertades fundamentales.³⁵¹

³⁴⁸ El bloque subregional andino lo integran Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, a raíz de la denuncia del Tratado por parte de la República Bolivariana de Venezuela (2006), que condujo a su posterior salida del mecanismo de integración (2011), luego de transcurridos los 5 años pautados para materializar la renuncia. En 2006, Venezuela adhirió al MERCOSUR.

³⁴⁹ Democracia- Comunidad Andina. Versión digital, recuperada el 5 de octubre del 2015 del sitio: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=100&tipo=TE&title=democracia>.

³⁵⁰ Democracia- Comunidad Andina. Versión digital, recuperada el 5 de octubre del 2015 del sitio: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=100&tipo=TE&title=democracia>.

³⁵¹ Democracia- Comunidad Andina. Versión digital, recuperada el 5 de octubre del 2015 del sitio: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=100&tipo=TE&title=democracia>.

4.3.1 La CAN y la democracia.

De igual manera, también se tiene dentro del contexto histórico de la CAN, relacionado con las garantías democráticas, la Declaración del Consejo Presidencial Andino sobre democracia e integración celebrada en Bogotá el 7 de agosto de 1998, en atención a la posesión en el cargo del Presidente Andrés Pastrana,³⁵² donde se indicó textualmente:

“La vigencia de la democracia en América Latina se ve fortalecida con estas experiencias de los Países de la Comunidad Andina, que han asumido la democracia como condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la subregión. Los Presidentes consideraron propicia esta oportunidad para dar testimonio de su compromiso con la democracia, en la convicción de que su consolidación contribuirá a asegurar una efectiva y creciente participación ciudadana en todos los ámbitos de la vida política, económica y social”.

Dentro del conjunto de disposiciones que definen la democracia como derecho a nivel supranacional americano, tenemos los **instrumentos normativos de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)**. La CAN, cuenta con disposiciones normativas o dogmáticas supranacionales, propias del derecho comunitario³⁵³ subregional andino, en los que ha reconocido **el derecho de los pueblos del referido espacio de integración a la democracia**, con carácter imperativo, afirmando (desde la premisa del respeto por la dignidad humana), la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) de todas las personas, así como la complementariedad entre el goce del derecho a la democracia y el logro de los derechos humanos y derecho al desarrollo, tales como:

³⁵² Democracia- Comunidad Andina. Versión digital, recuperada el 5 de octubre del 2015 del sitio: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=100&tipo=TE&title=democracia>.

³⁵³ Véase: Corte Constitucional, sentencia C-231 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “8. El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración - y no solamente hacia la cooperación-Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto

4.3.2 La Carta Social Andina – CSA (1994).

En ella, los países del área andina declaran y ratifican la relación inescindible entre democracia y derechos humanos, al:

1. Reafirmar el compromiso del Parlamento Andino con el sistema democrático de gobierno, con su fortalecimiento y perfeccionamiento, en procura de hacerlo más representativo, participativo y eficiente, estimulando en los pueblos andinos una cultura de la democracia y la solidaridad.

2. Velar por la universalización y plena aplicación de los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales, del progreso científico y tecnológico, al desarrollo y a la integración, considerados en forma indivisible e interdependiente.

4.3.3 La Cláusula Democrática – Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena sobre Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia (Oporto, 1998).

El Protocolo forma parte del derecho imperativo (hard law),³⁵⁴ normas *erga omnes*, con fuerza vinculante y efectos de *ius cogens* para los países

³⁵⁴ *que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto (...)*”.

Diferente a los instrumentos contenidos en el derecho indicativo (soft law) al que Mazueros (2004: p. 2) le atribuye “a) dudosa juridicidad; y b) dudosa fuerza vinculante”. Aunque no existe una definición acabada de la categoría soft law, parafraseando a Bodansky (2010: p. 156), a partir de su tratamiento en el derecho internacional y en los tratados internacionales, se pueden destacar varios elementos que distinguen el soft law, indicando que “están formulados en términos exhortatorios; no cuentan con disposiciones finales relativas, por ejemplo, a la ratificación o a la entrada en vigor; tampoco cuentan con un cuerpo de normas que regulen su creación, aplicación, interpretación, modificación, terminación y validez. Pero quizás el punto más destacable es que no tienen una limitación vinculada a la expresión del consentimiento, lo cual implica que si bien no vincula a los Estados que la formulan tampoco permite que los Estados que no la votaron se desentiendan de ella”. El soft law ha adquirido fuerza en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la preponderancia y jerarquía que la protección de los derechos humanos han adquirido frente a los Estados parte de los Tratados y la Comunidad Internacional, como lo comprueban la decisión de la Corte Internacional de Justicia -caso Barcelona Traction- en el que determina que todos los Estados tienen un interés jurídico en que las normas de derechos humanos sean respetadas, dando formación jurisprudencial a las llamadas obligaciones *erga omnes* (Véase, ICJ, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application, 1962) (Belgium v. Spain) Second Phase, Judgment of 5 February 1970, párr. 33 y 34.). Asimismo, en el Preámbulo del texto de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos denominado Declaración y Programa de Acción de Viena, 25 de junio de 1993, destaca que “la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional”, reiterando, en el Párrafo 5 que “los Estados tienen el deber,

miembros de la CAN, que define la protección de la democracia en la región; *el Protocolo pretende, de conformidad con sus considerandos, enfatizar en el fortalecimiento y la consolidación de la democracia como fundamento esencial del proceso integracionista de los países andinos* y ante la ocurrencia de los eventos o supuestos de ruptura o interrupción del orden democrático y preceptúa *las acciones (medidas) colectivas para su restitución o restablecimiento*.³⁵⁵

4.3.4 La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos - CAPPDH³⁵⁶ (2002).

En dicho instrumento jurídico comunitario andino de tipo declarativo se proclama la relación de conexidad entre derechos humanos y dignidad humana; la exigibilidad de todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) por el principio de universalidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia entre ellos; **estatuye el derecho de los pueblos andinos a la democracia**; la relación de funcionalidad entre derecho democracia, derechos humanos y derecho al desarrollo; reivindica y establece el valor dogmático de la Carta Democrática Interamericana y **define, normativamente, los elementos esenciales (núcleo básico o ámbito de protección)** del derecho a la democracia asignándole valor jurídico comunitario a la **Resolución 2002/46** de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”. Dice la Carta en su artículo 13 que:

Los pueblos andinos tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla, para lograr la plena realización de todos los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo.³⁵⁷ (Subrayado incorporado)

sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Para Akehurst (19994: p. 48) una causa que refuerza la eficacia del soft law es que “la Comisión de Derecho Internacional ha sugerido la idea que la prohibición de la violación grave de los derechos fundamentales del hombre constituye una norma de *Ius cogens*”.

³⁵⁵ Véase su contenido en los artículos 12 al 18 de la Cláusula Democrática Andina del Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena sobre Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia. **Asimismo, la** sentencia C- 644 de 2004, Corte Constitucional, ya citada, que declaró exequible la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, por medio de la cual se aprueba el “*Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’, hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)*”.

³⁵⁶ Véase su contenido en los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 15, 16, y 17 entre otros.

³⁵⁷ Vigente desde la Decisión 586 de 2004 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Por un errático concepto de técnica legislativa (artículo 96 de la Carta) los efectos vinculantes de la Carta han quedado diferidos hasta que el aludido Consejo Andino de Cancilleres así lo defina. No obstante, por ser de las normas comunitarias que no requieren ni

Adicionalmente, se puede citar como parte del compromiso de la CAN con la democracia y de la subregión como territorio de Paz, la Decisión 587 adoptada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (Ecuador, julio 2004) donde se fijan los Lineamientos de la Política de Seguridad Externa Común Andina y el contenido de las Cumbres Presidenciales Andinas (Quirama 2003, Quito 2004, Lima 2005 y Tarija 2007). Lo apuntado permite indicar que en el Sistema Andino de Integración están configurados tanto el **derecho a la democracia** de dichos pueblos como el **derecho de la democracia comunitario** o **derecho democrático comunitario** en *estatus nasciendi*, reconociendo la interdependencia entre derechos y la vinculación entre democracia, derechos humanos y Estado social de derecho, que conforman la *democracia integral o D+EBDH*. Siendo que el Sistema Andino cuenta con un Tribunal de Justicia para atender las pretensiones judiciales que eleven los destinatarios del derecho comunitario, faltando adoptar reformas al Tratado de su creación y al Reglamento de funcionamiento para darle procedibilidad a la acción colectiva prodemocrática, donde la legitimación *ad cusam*, o ya sea a la persona en singular, para la efectiva protección de su contenido esencial en el espacio territorial de dicho bloque subregional.

4.4 INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA OEA, MERCOSUR Y UNASUR

El Protocolo de Washington (1992), es ley imperativa de Colombia, que instituyó la pionera **Cláusula de Condicionalidad Democrática**³⁵⁸ a nivel continental donde establece que la democracia y la preservación del orden democrático son objeto de protección constitucional, adopta medidas para su defensa e imparte el mandato para su promoción y respeto.

4.4.1 La OEA – Protocolo de Washington de 1992 - Cláusula de Protección de los gobiernos democráticamente constituidos.

El organismo continental produjo un instrumento normativo, con eficacia *erga omnes* ante los Estados miembros, que es un referente precursor en este

establecen, en el texto del documento, un procedimiento legislativo interno para su aprobación o incorporación en la normatividad interna de cada país miembro, su aplicación puede ser exigida de manera inmediata en concordancia con el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, motivo por el cual sus normas rigen, a plenitud, en el área andina. El artículo 14 reitera el compromiso de la CAN con el contenido de la CDI y de la Resolución 2002/46 de la anterior Comisión de Derechos Humanos - ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, especialmente en lo referente a los elementos esenciales constitutivos de la democracia. Recuperado el 30 de agosto de 2015 del sitio oficial: http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/cart_DDHH.htm

³⁵⁸ Véase la sentencia C-187 de 1996, Corte Constitucional, ya citada.

tipo de dispositivos regulatorios prodemocráticos, denominado **Protocolo de Washington de 1992 (entró en vigencia en 1997)** que incorporó reformas al tratado de creación del organismo e incluyó la **Cláusula de Protección de los gobiernos democráticamente constituidos, cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en el sistema interamericano**, de marcado acento estatalista – electoral, cuando fueren interrumpidos por actos de fuerza. El instrumento en mención serviría luego de referente para la aprobación de la CDI (2001) que sirve de herramienta interpretativa y adaptativa en las decisiones de órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y en la resolución de casos concretos elevados a consideración de la OEA, su Consejo Permanente o su Secretario General.³⁵⁹

4.4.2 La CID (2001) de la OEA.

De otra parte, se tiene que la CDI³⁶⁰ es el instrumento aprobado, mediante Resolución de la Asamblea General de la OEA, el 11 de septiembre de 2001, que tiene enorme utilidad hermenéutica cuando se trata de efectuar la interpretación y aplicación del derecho fundamental a la democracia como derecho de los pueblos de nuestra América³⁶¹ y, *pari passu*, el conjunto de derechos fundamentales contenidos en su núcleo complejo, ya como fin en sí mismo ya como medio para posibilitar el goce de los demás derechos superiores del ser humano. Sobre el análisis del contenido de la CDI, sus preceptos e institutos (democracia como derechos de los pueblos, contenido esencial del

³⁵⁹ Véanse los artículos I (incluyó el nuevo artículo 9) y II (que modificó los artículos 2, 3 y 4) del Protocolo en comentario, modificadorio del Tratado de creación de la OEA.

³⁶⁰ Con efectos vinculantes (norma de *lege lata*) para el derecho interno colombiano. Véase, sentencias C-644 de 2004 y C-538 de 2010, ambas de la Corte Constitucional.

³⁶¹ La CDI *consagró la democracia como derecho de los pueblos* de nuestra América, con posterioridad al Protocolo de Washington, replicando dentro de las sanciones a ser aplicadas al Estado miembro donde se interrumpa por la fuerza el gobierno democráticamente constituido, la medida de suspensión dentro de los órganos e instancias de la OEA y la implementación de medidas diplomáticas con la mirada puesta en el restablecimiento del orden constitucional alterado. A diferencia del Protocolo, la Carta incluyó, con mejor técnica legislativa, la acción colectiva de defensa de la democracia con la falla que la dejó reducida a la subjetividad del Estado para la protección del gobierno que sufra interrupciones en su ejercicio por actos de fuerza y no contempló ni otros supuestos (violaciones a los principios y valores de la democracia, violaciones al orden constitucional, violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos) ni la posibilidad de que las personas, en ejercicio de sus derechos políticos fundamentales o los partidos o movimientos políticos, elemento fundante de la democracia, tuviesen capacidad (subjetividad) jurídica internacional para activar dicho mecanismo de protección democrática, fiel a las tesis realistas de defensa a ultranza de la soberanía estatal que enseña el propio Protocolo en su artículo 3 literal b.

derecho, acción colectiva en defensa de la democracia, etc.), nos ocupamos, en detalle, más adelante. La CDI, indica:

Artículo 1-

Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

Artículo 7-

La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.

La CDI forma parte, a su vez, del conjunto normativo – dogmático de la CAPPDH, ya citada, y es reconocida por la CIDH en los fallos que se comentarán en este trabajo. Es una Declaración que cuenta con eficacia dogmática para la Corte Constitucional en la definición y reconocimiento del derecho de los pueblos de América a la democracia, de la configuración de su núcleo esencial y de la configuración de las acciones colectivas prodemocráticas y su aplicación en suelo nacional, según las sentencias **C-644 de 2004** y **C-538 de 2010** de la Corte Constitucional y, adicionalmente, tiene valor hermenéutico e interpretativo en lo atinente a la aplicación de medidas para la promoción y garantía de dicho derecho en particular en sintonía con las precitadas CD que prefiguran e integran *el ius cogens prodemocrático* regional y subregional en el continente americano. La OEA, con la aprobación del Protocolo de Washington³⁶² de 1992 y la Resolución que contiene la CDI,³⁶³ en Lima, Perú, a nivel continental

³⁶² Entró en vigencia en 1997, luego del depósito de los instrumentos de adhesión y ratificación por el número de Estados parte requeridos mediante el cual se introdujeron reformas a la Carta de Constitución del organismo destacando, para fines de la investigación, el mecanismo de protección a los gobiernos democráticamente constituidos en los Estados miembros que sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado.

³⁶³ La Resolución, adoptada por la Asamblea General de la OEA el tristemente célebre 11 de septiembre de 2001, fue opacada por la magnitud del suceso, que marcó un hito en la política internacional estadounidense, liderada por el otrora presidente de EEUU, George Bush, y sus aliados internacionales, teniendo como justificación la erradicación del terrorismo fundamentalista, con el inicio de las llamadas “guerras preventivas” lanzadas, sobre

ratificó que la democracia es un derecho de los pueblos de nuestra América e impuso, a los Estados miembros, una serie de obligaciones en defensa de la democracia así como un esquema de sanciones frente a los actos de interrupción junto a un conjunto de medidas diplomáticas con miras a lograr la restitución del orden democrático afectado. Sus disposiciones rigen en Colombia.

4.4.3 Cláusula Democrática del MERCOSUR.

Cónsonos con lo que antes se afirmara en cuanto a que la comunidad de Estados le asiste el deber de promover y defender el derecho fundamental a la democracia, es válido resaltar que en el continente americano, la comunidad regional y continental, ha dado pasos afirmativos en la ruta de cumplir esa exigencia intrínseca a la relación subjetiva democrática.

En el caso de esta comunidad sub-regional, como antes se dijo, han sido emitidos dos instrumentos internacionales imperativos (*hard law*), denominados Cláusula Democrática de Ushuaia I, (1999) y el Protocolo de Montevideo o Ushuaia II, (2011), en los que enfatiza una perspectiva marcadamente estatalista, confiriéndoles a los Estados, valga la redundancia, un descollante y exclusivo protagonismo, a través de sus gobiernos constitucionales, a los su articulado **orienta especial protección para la continuidad del ejercicio del mismo, cuando sea interrumpido o amenazado de interrupción; cuando esté en juego el orden democrático o estén amenazados o sean violados los principios y valores de la democracia.** Ello representa un signo de la existencia del **derecho a la democracia comunitario y un derecho de la democracia, esto es, derecho democrático comunitario**, comunitario en dicho bloque de integración, parte integrante de la **democracia integral – D+EBDH como derecho fundamental**, en la etapa inicial de su desarrollo con la circunstancia de que carece, a la fecha, de una instancia judicial supranacional comunitaria. La norma rige para Colombia.

En sucesivos documentos adoptados con posterioridad a la firma del Tratado fundacional de Asunción de 1991, se avanzó decididamente hacia el reconocimiento de la plena vigencia democrática como condición esencial para la cooperación en el marco del MERCOSUR, tal como fue acordado en la Declaración Presidencial de Las Leñas del 27 de junio de 1992 y la Declaración Presidencial sobre Compromiso con la Democracia de Potrero de los Funes, San Luis del 25 junio de 1996. Luego le siguen el Protocolo de Ushuaia (I)

justificaciones nada transparentes, sobre algunos países del Medio Oriente, con resultados deplorables y desalentadores en términos de pérdida de vidas humanas, agresiones a la autodeterminación y soberanía de los pueblos y profundización de la inestabilidad política (déficit democrático recurrentes) en las inestables Naciones de la región.

sobre Compromiso Democrático, de 1998, en el que se la considera condición indispensable del proceso de integración subregional y la aprobación, el 20 de diciembre de 2011, en el marco de la XLII Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común de la Declaración 27/11 que contiene el Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia en el MERCOSUR (Ushuaia II), que modifica y adecúa Ushuaia I, fijando la normativa para que, en caso de ruptura del orden democrático, los demás Estados a través de sus Presidentes o Ministros de Relaciones Exteriores, en sesión ampliada del Consejo del Mercado Común, por conducto de la Presidencia Pro Témpore inicien consultas entre sí y con el gobierno del Estado parte afectado, interponiendo sus buenos oficios y las gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia, antes de adoptar cualquier otra medida de las allí contemplada. En estos instrumentos internacionales, de ámbito subregional, se le reconoce subjetividad internacional sólo a los Estados parte a los que se les exige un deber de actuación en defensa del orden democrático, el orden constitucional y los valores y principios que integran el núcleo esencial del derecho complejo a la democracia. Ni a la persona natural, ni a los partidos, movimientos u organizaciones políticas se le reconoce legitimación o subjetividad para accionar la defensa de los bienes jurídicos políticos tutelados en los Protocolos.

4.4.4 La Cláusula Democrática de la UNASUR.

Paso seguido a la Declaración Presidencial de Buenos Aires de 1 de octubre de 2010, con el fin de consolidar el compromiso democrático, y como respuesta a algunos intentos desestabilizadores en la región, el 26 de noviembre de 2010 se adoptó en Georgetown, República de Guyana, el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de la UNASUR sobre Compromiso con la Democracia, instrumento donde se afirma que la plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto irrestricto de los derechos humanos son condiciones esenciales para la construcción de un futuro común de paz y prosperidad económica y social y para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Miembro. La Cláusula Democrática de la UNASUR es el último instrumento *erga omnes* regulatorio de la democracia a nivel subregional, dotada de carácter vinculante (*lege lata*), que siguiendo los pasos de la Cláusula Democrática de MERCOSUR, también configura, de manera genérica y con aceptable técnica legislativa, los novedosos presupuestos normativos que determinan que la democracia es un bien jurídico-político objeto de protección, conformado por los supuestos de la continuidad del gobierno legítimo, la defensa del orden democrático, la garantía del orden constitucional y la defensa y protección de los principios y valores de la democracia, siendo que la norma rige para Colombia.

Asimismo, el Protocolo Adicional, que entró en vigencia el 19 de marzo de 2014 en el ámbito de los 12 países que conforman la comunidad de Naciones, establece las medidas a adoptar por el organismo en caso de amenazas de ruptura o quiebres del orden democrático, del ordenamiento constitucional o de los valores y principios que integran el derecho a la democracia. Es un instrumento jurídico que reconoce subjetividad únicamente a los Estados por intermedio de sus gobiernos legítimos, sin que la persona humana ni los partidos, movimientos u organizaciones políticas tengan acreditado el reconocimiento de legitimidad para izar la bandera de la defensa de la democracia. Es el Instrumento jurídico, aprobado por una comunidad de Naciones esencialmente volcada a la integración política, que impone las más duras sanciones a los Estados parte, incluyendo la suspensión en la participación de los órganos del sistema hasta el cierre total o parcial de las fronteras terrestres, incluyendo la suspensión y/o limitación del comercio, tráfico aéreo y marítimo, comunicaciones, provisión de energía, así como la posibilidad que tiene el organismo de promover la suspensión de ese Estado Parte de otras organizaciones regionales e internacionales.

La dogmática comentada constituye un dato fehaciente de la existencia del **derecho a la democracia comunitario suramericano** y un **derecho de la democracia comunitario suramericano** en dicho sistema de integración en la fase embrionaria de su conformación como parte constitutiva de la democracia integral D+EBDH como categoría jurídica con rango de derecho constitucional. Estas normas vienen a conformar el naciente **derecho de la democracia comunitario o derecho democrático comunitario** (andino, suramericano y americano), esto es, *el ius cogens pro democrático andino, suramericano y americano*, junto a la Cláusula Democrática de la OEA (1992) y de UNASUR (vigente en Quito desde 2014) y define desde lo jurídico- regulatorio, con una clara orientación política, que la acción colectiva prodemocrática estará en manos (legitimados activos) de las cabezas de los gobiernos de los Estados parte (o en su defecto en los Cancilleres de los mismos) sin que las personas, partidos, movimientos o grupos políticos tengan reconocida subjetividad o legitimidad de petición y actuación prodemocrática, lo cual no deja de ser una notoria paradoja ya que algunos de los líderes del bloque de integración subregional se ufanan de promover el protagonismo político de los pueblos.

4.4.5 La Cláusula Democrática en la CELAC.

El nuevo organismo de integración intergubernamental, de ámbito regional, está integrada por la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC, incluye 33 Estados sin contar a EEUU y Canadá), que tuvo su semilla germinal en el Grupo de Río y la denominada CÁLAC, la Cumbre de América

Latina y del Caribe, es un bloque de naturaleza política, orientado a promover la integración y el desarrollo de los países latinoamericanos y caribeños. Su partida de nacimiento data del 23 de Febrero de 2010, durante la celebración de la Cumbre de la unidad de América Latina y el Caribe, efectuada en Playa del Carmen (México). La CELAC quedó constituida definitivamente en la Cumbre de Caracas (Venezuela), efectuada durante los días 2 y 3 de Diciembre de 2011. Ha efectuado tres cumbres de Jefes de Estado y Gobierno: la 1ª Cumbre de la CELAC se celebró en Chile en enero de 2013; la 2ª Cumbre se realizó en La Habana (Cuba) los días 28 y 29 de enero de 2014 y la 3ª se llevó a cabo en San José (Costa Rica) los días 28 y 29 de enero de 2015. En la reunión de expertos, previa a la cumbre constitutiva de la CELAC de 2011, se aprobó una propuesta sobre un acuerdo de Cláusula Democrática, similar a la que antes había aprobado la UNASUR, que a la fecha de la presente investigación no está condensada en texto alguno.

A juicio de uno de los participantes de la reunión,³⁶⁴ la cláusula “prevé que si en un país hubiera violación del orden democrático, se abrirían consultas y ese país podría ser suspendido” de la organización. También aclaró que, en esta materia, “prevalecerán las cláusulas subregionales”, como, justamente, la de Unasur, que “es más profunda” y no la pueden diluir. La CELAC, en materia de compromiso con la democracia y de sanciones sobre la violación a dicho derecho, nació con un atavismo congénito porque, sobre el gobierno de Venezuela,³⁶⁵ que lideró su conformación, y el gobierno de Cuba,³⁶⁶ que ha ocupado la presidencia

³⁶⁴ Cancillería de Brasil, a través de Antonio José Simões, subsecretario de Brasil para Asuntos de América del Sur y el Caribe así lo afirmó. Tomado el 3 de mayo de 2015 del portal digital: <http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/39603/la-celac-aprueba-clausula-democratica-aun-sin-acuerdo-sobre-toma-de-decisiones/>

³⁶⁵ Durante la II Reunión de Cancilleres de la Cumbre América Latina y el Caribe sobre integración y desarrollo (CALC), que se llevó a cabo ayer (26 de abril de 2011) en el Hotel Meliá Caracas de la capital venezolana, los representantes del foro integrado por 30 países difirieron la aprobación del referido instrumento. En el momento en que los cancilleres discutían la viabilidad de la cláusula democrática y cuando se refería al tema el canciller ecuatoriano, Ricardo Patiño, el presidente de Venezuela Hugo Chávez hizo una sorpresiva visita a la sala: “¿Cláusula democrática? Sí, la aprobamos, y la apoyamos, respetando sensibilidades, porque quién le va a pedir a otro país: mira tu país tiene que ser tal cual como el mío”, dijo. ¿Cláusula democrática?, de acuerdo. ¡Ah!, también pudiera haber una cláusula de no bombardeo, permítanme la travesura”, añadió el mandatario y recordó la situación de guerra que se vive en Libia. Tomado del portal digital: <http://www.eluniversal.com/2011/04/27/clausula-democratica-de-la-celac-tuvo-que-ser-diferida>.

³⁶⁶ En la reunión donde se discutió la posible aprobación de la Cláusula Democrática no se hizo ninguna aclaración sobre el caso de Cuba, cuyo régimen de partido único, monopolio estatal absoluto de prensa, inexistencia del derecho a la libre asociación, reunión y expresión distan mucho de lo cumplir con los principios, valores y reglas integran el núcleo esencial del derecho a la democracia y de lo que el consenso mundial considera como democracia. Resulta toda una aporía que un régimen político como el castrista, al que le sigue el que lidera el Presidente Maduro en Venezuela, pueda llegar a violar un orden democrático o

Pro tempore del noble organismo, por el acento autoritario y represivo de sus gobiernos, vienen siendo señalados de violaciones a las libertades públicas, a los derechos humanos, al ordenamiento constitucional (Venezuela) y a los principios y valores que integran el núcleo esencial del derecho, de naturaleza compleja, a la democracia de los pueblos, según lo han confirmado órganos del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos.³⁶⁷

Siendo la marca de agua que distingue a la CELAC el conformar un ente regional destinado esencialmente a la deliberación política, movido por un sentimiento reivindicativo de lo latinoamericanista y caribeño en el contexto de una acentuada confrontación ideológica antiestadounidense promovida, en mayor o menor medida, por algunos de los Jefe de Estado o

Gobierno de los Estados Parte que giran alrededor de ideas de izquierda, cada vez menos populares por el contexto social y económico local y global, hoy luce cuesta arriba que el organismo apruebe un instrumento internacional, con fuerza vinculante, que sancione las violaciones al derecho a fundamental la democracia, pese al ambiente de apertura diplomática y de atemperación de la confrontación histórica entre EEUU y Cuba.

Lo deseable sería que, siguiendo la senda de la OEA, CAN, MERCOSUR y UNASUR, este recién conformado bloque de países pueda adoptar una normatividad vinculante (*lege ferenda*), superando la retórica propia de éste tipo de foros, sobre compromiso con la promoción y defensa de la democracia, como derecho fundamental de los pueblos, y condición esencial para la integración, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos, con una visión holística, que respete la dignidad de la persona humana y garantice el esplendor social, económico, político y cultural de la región.

A la usanza de los anteriores bloques regionales, el protagonismo político, en lo que a subjetividad o legitimación para obrar se refiere, queda en manos del Estado parte mediante el gobierno constitucional, sin darle cabida a la persona humana ni a los partidos, movimientos u organizaciones políticas en materia del ejercicio de la acción prodemocrática pese a que algunos de sus más conspicuos integrantes están representados por Presidentes o Jefes de Estado y Gobierno

constitucional allí materialmente inexistentes a la luz de las transgresiones que reciben, de modo grave, masivo, continuo y sistemático, varios de los derechos esenciales de la persona humana que integran, a su vez, el ramillete de derechos que reúne la democracia, como derecho fundamental, en su núcleo básico. Si cabe el símil diríase que el derecho fundamental a la democracia es como una flor al que sí se le marchitan sus pétalos pierde todo valor, se esfuma su razón de ser y perece.

³⁶⁷ Véase reporte de la Comisión Interamericana de DDHH. Tomado el 5 de mayo de 2015 del portal digital de noticias: <http://hoy.com.do/cidh-reitera-venezuela-y-cuba-violan-los-derechos-humanos/>.

que predicán devoción al pueblo o lideran esquemas de gobierno que lindan con o promueven el populismo.³⁶⁸

4.5 LOS CONSENSOS DOGMÁTICOS EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL GLOBAL SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA.

La comunidad de naciones, libres y soberanas, tiene un rol bifronte en cuanto al derecho fundamental a la democracia se refiere. De una parte, son titulares del derecho, para obrar como sujetos activos en la facilitación del goce y realización de la democracia para sus pueblos. De la otra, como actores (Estados) a los que se le reconoce subjetividad o personería internacional para ejercitar acciones jurídicas y desplegar iniciativas políticas y diplomáticas para la promoción, garantía y defensa del orden democrático, del orden constitucional y de los principios, valores y reglas que integran el derecho fundamental, de carácter complejo, a la democracia. La consideración de la democracia, como derecho fundamental, complejo y difuso, concebido a favor de los pueblos, pone a la comunidad internacional (cualquiera sea su radio de influencia territorial), de un lado, en la obligación de contribuir con medios materiales y dar brindar apoyo institucional, de manera efectiva y positiva, tanto para el reconocimiento como para la garantía de realización del derecho y, por otro lado, tiene el deber de remover toda traba

³⁶⁸ Existe una ritualización y un gran simbolismo sobre la importancia del pueblo en la gestión y conquista de su futuro, como sujeto político por antonomasia, en el discurso y la propaganda que reproducen los gobiernos de Venezuela, Nicaragua, Brasil o Argentina, con sus matices, y con una línea de proximidad, de menor intensidad, se colocan Bolivia y Ecuador. En ellos, el presidencialismo desbordado o desaforado, el nacionalismo sobredimensionado, el culto y la veneración a la personalidad del Mesías presidente (Presidente-Monarca donde la parte instrumental de la democracia es sinónimo de autocracia electiva), el control o dominio del Estado de las libertades, en general, y de las económicas en particular junto a la construcción del arquetipo de la relación Líder – Pueblo, donde la oposición y la disidencia representan el enemigo interno al que hay que destruir, conforman modelos populistas hegemónicos intolerantes donde las democracias (netamente formales o electorales - utilitarias al ejercicio del voto para el ascenso al poder, la aplicación de reelecciones oportunistas y la consumación de fines ilegítimos subvirtiendo medios legítimos, como el voto) son una pantomima, una mentira, una mueca, dado que los derechos fundamentales que conforman el núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia son violados o desconocidos de manera sistemática, grave y masiva (Venezuela). Cuba califica, desde la óptica de la investigación, como una autocracia de ideología comunista con matices electorales de segundo o tercer grado. Forman parte de las *democracias a medias*, pervertidas, profanadas, mostrencas, porque no reúnen los requisitos sustanciales, junto a los formales, para ser calificadas como *democracias integrales* con enfoque basado en derechos humanos – D+EBDH, en relación del logro de la dignidad humana, sino instrumentos para amasar y usufructuar el poder político, en nombre del pueblo, por quienes lo vienen ejerciendo. Véase la negativa del actual gobierno venezolano de aceptar el referendo revocatorio que contiene el artículo 72 de la Constitución Nacional, apelando a todo tipo de argucias y maniobras pseudo-jurídicas, por la falta absoluta de independencia de las demás ramas del Poder Público ante el Presidente de la República –recurriendo incluso al uso de la violencia con el apoyo de colectivos armados paramilitares- para así comprobarlo.

o limitante que impida, menoscabe, conculque o destruya el núcleo esencial y la pléyade de derechos conexos e interdependientes que lo integran.

En el ámbito de la ONU. La admisión de que el respeto de los derechos humanos es norma de *ius cogens* internacional y norma esencial (principio constitucional de la ONU) puede tener un efecto determinante la asunción de un compromiso del organismo internacional en la defensa de la democracia, a partir del reconocimiento del principio de que el poder debe sujetarse al servicio de esos derechos. Si bien la democracia se relaciona con el principio mayoritario, no se agota en él, porque la idea fuerza o motriz es que toda persona (pertenzca a la mayoría o a la minoría) tiene derechos humanos básicos, siendo uno de los más importantes el de participación en la vida política, haciendo depender la autoridad del Gobierno para dirigir los asuntos públicos como un efecto de la puesta en práctica del mentado derecho de participación.

Una sociedad democrática es aquella que respeta los derechos básicos de sus miembros. El contenido esencial de la democracia no se limita al aspecto procedimental (que es necesario pero no suficiente) de la titularidad del poder por parte del pueblo, ni se restringe a la mera participación de estas en las votaciones para adoptar las decisiones.

Es más que eso; es hacer posible que el pueblo tenga el control efectivo respecto al ejercicio del poder siendo la médula del mismo el respeto de los derechos humanos fundamentales y las libertades públicas como dique de contención de la tentación del poder a incurrir en abusos, y también como freno a los posibles y potenciales abusos por parte de la mayoría contingente contra las minorías.

4.5.1 La ONU y su actuar en defensa de la democracia- Resoluciones de la Asamblea General de la ONU.

Desde su creación, el organismo supranacional enfatiza en:

- El reconocimiento de que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder publicar
- Que se ha de manifestar mediante elecciones que garanticen el sufragio universal e igual con garantía de voto
- El derecho de todos los ciudadanos a participar en la vida política de sus sociedades.

- El reconocimiento del derecho de los pueblos a la autodeterminación y su relación con la democracia (autogobierno-autodirección),³⁶⁹ en la medida en que, como expresa el artículo 1 del mismo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, confirmado por la Resolución 2625 (XXV).
- La consagración de tales derechos en los artículos 3 y 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) y, especialmente, el párrafo 3 del artículo y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- El no reconocimiento en el seno de la Organización de Estados antidemocráticos que viene abriéndose paso, de manera lenta e incipiente porque ponderan con exceso el principio de soberanía estatal en la resolución de asuntos internos. En ese sentido, van pasos adelante el Mercosur y la Unasur que suspenden de su comunidad a los gobiernos no democráticos.

La promoción de misiones de apoyo electoral. En tal sentido, en el que podría hacer más, es lánguido el resultado de su gestión. La ONU ha asumido un compromiso expreso con la democracia y reafirma la interdependencia de su goce efectivo con la realización de los derechos humanos, el desarrollo y la paz. Tiene el reto y la obligación de trabajar en la articulación de esfuerzos internacionales para que los Estados miembros cumplan con la garantía efectiva del respeto de los derechos de las minorías; para que a los Estados (gobiernos) se les pueda exigir responsabilidad exterior derivada de sus actuaciones en menoscabo del derecho fundamental a la democracia; establecer los mecanismos para que se reconozca la legitimación activa y pasiva (principio de responsabilidad) internacional de los individuos; establecer la Relatoría Especial de asuntos democráticos, cuyas resoluciones tengan capacidad coactiva, dentro del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, entre otras responsabilidades pendientes.

Entre los instrumentos destacables del máximo ente colectivo de la ONU están las siguientes:

(i) La Resolución 55/96 sobre “Promoción y Consolidación de la Democracia” aprobada el 4 de Diciembre de 2000.

(ii) La Resolución 57/221, del 18 de Diciembre de 2002, titulada “Fortalecimiento del Estado de Derecho” y;

³⁶⁹ Cuando se afirma que todos los pueblos tienen el derecho de autodirigirse por sí mismos, se habla de la *dimensión colectiva de la democracia*.

(iii) La Resolución 59/201, de 20 de Diciembre de 2004, titulada “Fortalecimiento de la función de las organizaciones y mecanismos regionales, subregionales y de otro tipo en la promoción y consolidación de la democracia”.

(iv) Conferencia ministerial de Varsovia, 27 de Junio de 2000. Declaración de Varsovia: Hacia una comunidad de democracias (A/55/328 anexo 5). En 2002, esta comunidad aprobó el llamado Plan de Acción de Seúl para darle efecto a la referida declaración (A/57/6/8 anexo I).³⁷⁰

4.5.2 Resoluciones de la Comisión (ahora Consejo) de Derechos Humanos de la ONU.

En materia de *derecho a la democracia*, ha sido la CDH-ONU (ahora Consejo), el ente que ha aprobado un conjunto de Resoluciones con efectos vinculantes (en virtud de provenir de un organismo rector en materia de protección de derechos humanos sobre tratados, acuerdos, protocolos o convenios suscritos y ratificados por Colombia), siendo las siguientes:

(i) **La primigenia y paradigmática Resolución 1999/57 de 27 de abril de 1999 sobre la Promoción del Derecho a la Democracia**, la cual fue aprobada por cincuenta y un votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones en su 55º período de sesiones, que **confiere el rango de derecho a la democracia**, que ratifica la interdependencia entre el goce del derecho a la democracia y la realización de los derechos humanos y el derecho al desarrollo. ;

(ii) La 2000/47 de 25 de abril de 2000 sobre la Promoción y Consolidación de la Democracia.

(iii) La 2001/41 de 23 de abril de 2001 sobre Continuación del Diálogo sobre las Medidas para Promover y Consolidar la Democracia;

(iv) La 2002/46 de 23 de abril de 2002, relacionada con Nuevas Medidas para Promover y Consolidar la Democracia;³⁷¹

³⁷⁰ Véase Anexo Normativo digital *in fine*.

³⁷¹ La Resolución establece como **elementos esenciales constitutivos (núcleo esencial) de la democracia**: el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la libertad de asociación, la libertad de expresión, de opinión, el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el Estado de Derecho, la celebración de elecciones periódicas libres, justas e imparciales y basadas en el sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad de la población, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en la vida política de sus países, la separación e independencia de poderes, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.

(v) La 2003/36 de 23 de abril de 2003 sobre la Interdependencia entre la Democracia y los Derechos Humanos;³⁷²

(vi) La 2004/30, de 19 de abril de 2004, titulada “Incremento de la función de las organizaciones e iniciativas regionales, subregionales y de otro tipo al promover y consolidar la democracia”;

(vii) La 2005/32 del 19 de abril de 2005 sobre “La democracia y el Estado de Derecho”, todas de la Comisión de Derechos Humanos – ONU; y

(viii) La resolución 19/36 de 2012 sobre la interdependencia entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho.³⁷³

Su valor dogmático ha sido reconocido y establecido, para el área andina, por el artículo 14 de la CAPPDH (2002).

³⁷² La Resolución 2003/36, que se cita, indica: 1. *Declara* que los elementos esenciales de la democracia incluyen el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otros, la libertad de asociación y la libertad de expresión y de opinión, y también comprenden el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el estado de derecho, la celebración de elecciones periódicas libres e imparciales por sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad popular, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas; 2. **Reafirma su convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente**; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas; 3. **Reafirma también que la democracia facilita el disfrute progresivo de todos los derechos económicos, sociales y culturales**; 4. *Reconoce* el carácter global de la democracia como sistema de gobierno que abarca cuestiones de procedimiento y de fondo, instituciones oficiales y procesos oficiosos, mayorías y minorías, mecanismos y mentalidades, las leyes y su aplicación, el gobierno y la sociedad civil; 5. *Subraya* la necesidad de la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres para participar en la vida política y pública; 6. *Reconoce* el papel que desempeñan las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil en el fomento de la democracia; 7. *Observa* que **los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporan muchos de los principios, reglas, normas y valores de la democracia** y pueden orientar el desarrollo de tradiciones e instituciones democráticas nacionales; 8. *Reconoce* que **la democracia es un proceso siempre perfectible, que deberá valorarse por el grado en que se apliquen sus principios, reglas, normas y valores y contribuya al pleno disfrute de todos los derechos humanos**; 9. *Toma nota con satisfacción* de que el progreso registrado en muchos países del mundo en la instauración de sociedad democráticas ha supuesto un disfrute más pleno de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en esos países. (Negrillas y subrayas incorporadas). Su valor dogmático ha sido reconocido y establecido, para el área andina, por los artículos 2, 3, 4 de la CAPPDH(2002).

³⁷³ Véase Anexo Normativo digital *in fine*.

4.5.3 Conferencias Ministeriales con el auspicio de la ONU.

- Primera Conferencia de la ONU- Hacia una Comunidad de Democracias. La Declaración de Varsovia, Polonia (26 y 27 de junio de 2000)

Resultado de una reunión mundial de países (a la que asistieron 106 gobiernos comprometidos con la democracia), con la finalidad de establecer una Comunidad de Democracias y de abordar los componentes sociales y económicos del desarrollo democrático, se obligaron a respetar, como Estados, los principios democráticos esenciales, destacando la interdependencia entre la paz, el desarrollo, los derechos humanos y la democracia,³⁷⁴ definen el contenido básico que debe reunir una democracia y se comprometen a apoyarse mutuamente para cumplir las metas que allí se fijaron.³⁷⁵

- La Segunda Conferencia Ministerial de la Comunidad de Democracias de Seúl.

Fue celebrada en la ciudad Seúl (Corea) entre el 10 y el 12 de noviembre de 2002, teniendo como tema principal “La democracia: una inversión en la paz y la prosperidad”, en la que se adoptó el **Plan de Acción de Seúl sobre Democracia**³⁷⁶ y se dictan directrices concretas para la promoción, consolidación y protección de la democracia en todo el mundo enfatizando en el fortalecimiento de la democracia mediante la buena gestión de los asuntos públicos.

-La Tercera Conferencia Ministerial de la Comunidad de Democracias de Santiago.

Se efectuó en Santiago de Chile en abril de 2005, intitulada “Cooperación para la gobernabilidad democrática”, que arrojó el documento **Comunidad de Democracias : Compromiso Ministerial de Santiago**, donde resalta i) que la democracia no puede prosperar si no se respeta estrictamente el principio de no discriminación y no se hacen esfuerzos constantes para eliminar la pobreza, el subdesarrollo, la marginalización, las disparidades económicas y la exclusión social y, ii) la importancia de la participación de la sociedad civil (en especial de jóvenes y mujeres), de los partidos políticos (necesidad de modernización y reforzamiento y de financiación intachable) y de las elecciones libres y justas con sistemas electorales imparciales (necesidad de funcionamiento transparente).³⁷⁷

³⁷⁴ Ver el Parágrafo 8 (también 9, 27, 34, 66, 74) de la Declaración y Plan de Acción de Viena de 1993 en: ONU A/CONF.157/23 del 12 de Julio de 1993.

³⁷⁵ Véase Anexo Normativo digital *in fine*.

³⁷⁶ Ver el texto en: ONU A/57/618 del 19 de noviembre de 2012 (Anexo 1).

³⁷⁷ **III Conferencia Ministerial de la Comunidad de Democracias, Compromiso Ministerial de Santiago - “Cooperación para la gobernabilidad democrática”- Santiago de Chile,**

4.5.4 Declaraciones y Planes de Acción de las seis conferencias internacionales de las Democracias Nuevas o Restauradas.

En el sistema de Naciones Unidas, en la Asamblea General, se produjeron dichas *Declaraciones y Planes de Acción*, las cuales fueron aprobadas en Manila en 1988, Managua en 1994, Bucarest en 1997, Cotonú en 2000, Ulaanbaatar en 2003 y Doha en 2006.³⁷⁸

En el cuerpo de la **Resolución 61/226 relativo al Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la Promoción y la Consolidación de las Democracias Nuevas o Restauradas**, el organismo sustenta su decisión:

“Teniendo presentes los lazos indisolubles que existen entre los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los fundamentos de toda sociedad democrática;

Reconociendo que los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia están relacionados entre sí, se refuerzan mutuamente y se cuentan entre los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas;

Reafirmando que la democracia es un valor universal basado en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural, y en su participación plena en todos los aspectos de su vida,

(...).

Subrayando que la democracia, el desarrollo y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente”³⁷⁹

del 28 al 30 de abril de 2005. CD/ 30 de abril de 2005.

³⁷⁸ El reconocimiento de la democracia ha sido reiterado por la Asamblea General de la ONU. Sobre el punto pueden verse sus Resoluciones: No- 49/30, de 7 de diciembre de 1994 ; No- 50/133, de 20 de diciembre de 1995 ; No- 51/31, de 6 de diciembre de 1996 ; No- 52/18, de 21 de noviembre de 1997 ; No- 53/31, de 23 de noviembre de 1998 ; No- 54/36, de 29 de noviembre de 1999 ; No- 55/43, de 27 de noviembre de 2000 ; No- 56/96, de 14 de diciembre de 2001 ; No- 56/269, de 27 de marzo de 2002 ; No- 58/13, de 17 de noviembre de 2003, No- 58/281, de 9 de febrero de 2004, y No- 60/253, de 2 de mayo de 2006. De particular relevancia, la Declaración de Doha aprobada por la Sexta Conferencia Internacional de las Democracias Nuevas o Restauradas (A/61/581, anexo).

³⁷⁹ Aprobado 84ª sesión plenaria del 22 de diciembre de 2006. Texto recuperado el 30 de agosto de 2015 del sitio oficial: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/226>

- **Declaración del Milenio y Documento Final de la Cumbre Mundial:** La democracia, en idéntico sentido, forma parte del contenido sustancial de la **Declaración del Milenio**, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno el 8 de septiembre de 2000,³⁸⁰ y el **Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005**.³⁸¹

- Nueva **Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible** (denominada **Objetivos de Desarrollo Sostenible post 2015**). Por lo anterior, no deja de llamar poderosamente la atención que habiéndose reconocido la democracia como un derecho (Resolución 1999/57, de 27 de abril de 1999, titulada “*Promoción del derecho a la democracia*” de la Comisión de Derechos Humanos-ONU) interdependiente e interrelacionado con los demás derechos fundamentales, el Estado (social de derecho) y el derecho al desarrollo (todos universales, interrelacionados e indivisibles) en la nueva **Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible** (denominada **Objetivos de Desarrollo Sostenible post 2015**),³⁸² las menciones a la democracia y la gobernabilidad democrática reciben un trato tangencial, sin la carga de profundidad conceptual y jurídica que en anteriores Resoluciones le ha atribuido y reconocido tal organismo internacional al derecho a la democracia calificado como fundamental y complejo, por su relación de funcionalidad al logro de la dignidad humana y lo que ello comporta para el desarrollo humano y la satisfacción de los planes de vida de las personas y el bien común en el Estado social de derecho.³⁸³

- *Relevancia dogmática de la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia” de la CAPPDH (2002) ratificada por la Resolución 2003/36 sobre “La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos”.*

La importancia de las Resoluciones se puede evidenciar del texto de la CAPPDH (2002) donde, en la parte III, los Presidentes del bloque regional reconocen (art. 13 y sig.) estatuyeron el **derecho de los pueblos andinos a la democracia que define el núcleo esencial del derecho a la democracia en la región.**

³⁸⁰ Véase la ONU: Resolución 55/2 de 2000, párrafos 6 y 24 en concreto.

³⁸¹ Véase la ONU: Resolución 60/1 de 2005.

³⁸² Aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 25 de septiembre de 2015, con la asistencia de representantes de 150 países del orbe, la Agenda plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan la esfera económica, social y ambiental. Texto recuperado el 30 de agosto de 2015 del sitio oficial: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>.

³⁸³ Una lectura desprevenida del **Objetivo No- 17** y sus metas, así lo refleja. Véase: el sitio oficial: <http://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home/post-2015/sdg-overview/goal-16.html>

Artículo 14. **Reiteran su compromiso con el contenido de la CDI y de la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”**, especialmente en lo referente a los elementos esenciales constitutivos de la democracia: el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la libertad de asociación, la libertad de expresión, de opinión, el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el Estado de Derecho, la celebración de elecciones periódicas libres, justas e imparciales y basadas en el sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad de la población, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en la vida política de sus países, la separación e independencia de poderes, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.

Con posterioridad, la misma CDH-ONU expidió la **Resolución 2003/36 sobre “La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos”** que define el ámbito de protección del derecho a la democracia, comentada en líneas anteriores.³⁸⁴

Las resoluciones aludidas, por emanar de la Asamblea general o del órgano especializado de la ONU que vela por la garantía de respeto, promoción y protección de los derechos humanos, es receptada, de manera prevalente a lo interno de la mayoría de Constituciones y ordenamientos de los países americanos que dan cabida, en su normatividad y jurisprudencia constitucional, a la figura del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, esto es, mediante el reconocimiento del denominado constitucionalismo multinivel.

Ahora bien, el fenómeno jurídico de la **internacionalización de la protección jurídica de la democracia se aprecia a nivel regional y subregional europeo y africano**, es palpable en el conjunto de normas aplicables de manera vinculante, con efectos *erga omnes* en los países suscriptores, por imperio de su aprobación. Veamos:

- La recepción interna de las Cláusulas de Condicionalidad Democrática, contenida en instrumentos internacionales, según la dogmática reciente de la Corte Constitucional.

³⁸⁴ En posición de similar importancia está la resolución 19/36 de 2012 del CDH-ONU que reconoce la interdependencia entre democracia, Estado (social) de derecho y derechos humanos así como el Estudio ordenado y ejecutado por la OACDH-ONU sobre la situación de la democracia, citados en la Primera Parte, a los que remitimos al lector.

Dada su pertinencia sobre el tema, se trae a colación la posición más reciente de la Corte Constitucional³⁸⁵ sobre las denominadas **Cláusulas de Condicionalidad Democrática**. Sostiene la Corte:

La concreción de la defensa de la democracia en el escenario de las relaciones internacionales ha sido reconocida por la Corte como la cláusula de condicionalidad democrática. En tal sentido, en la sentencia C-538 de 2010^[10], este Tribunal precisó:

“La cláusula de condicionalidad democrática es el instrumento jurídico a través del cual se supedita la entrega de asistencia económica o se sujeta la participación y toma de decisiones al interior de un organismo internacional, a la vigencia y respeto de las instituciones democráticas al interior de un Estado[11]. Por esta vía, el derecho internacional se convierte en un instrumento para promover la democracia “a través de la sanción de procedimientos antidemocráticos, o incluso proponiendo posibles modelos de convenios o tratados internacionales que recojan y codifiquen el derecho de todos los individuos a tener un gobierno democrático”[12].

Los antecedentes de la cláusula de condicionalidad democrática se encuentran en el marco de la cooperación económica internacional, aunque recientemente esta exigencia se ha afianzado en los procesos de integración regional, tanto en Europa como en América, bajo la idea de que estos organismos “pueden hacer condición de admisión y permanencia la adopción y conservación de un régimen democrático según los estándares de la organización y de sus miembros, pudiendo suspender a quienes no lo respeten”[13].

En ese contexto, el pleno de la Corporación recordó que mediante la sentencia C-178 de 1996, en el hemisferio americano se había avalado la reforma introducida a la Carta de la Organización de Estados Americanos, introducida por el Protocolo de Washington de 1992, en virtud del cual la Asamblea General puede suspender el derecho de participación de un Estado en caso de que un gobierno democrático sea derribado por la fuerza y fracasen las gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia.

Finalmente, concluyó la Corte que: *“la existencia de tratados internacionales sujetos a la cláusula de condicionalidad democrática, en los cuales se contemple la posibilidad de adoptar medidas sancionatorias en el marco de cada organización, con el propósito de contribuir a la estabilidad y el restablecimiento del orden*

³⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-246 de 2013 que declaró la exequibilidad de la Ley 1571 del 2 de agosto de 2012, *“Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia”, suscrito en Georgetown, Guyana, el 26 de noviembre de 2010. En vigencia desde marzo de 2014 (Quito).*

democrático en los Estados Partes, cuando quiera que éste se haya visto afectado, debe ser interpretada como un avance en los procesos de integración regional. Los acuerdos de este tipo no sólo son compatibles con la nueva dinámica de las relaciones internacionales, sino que armonizan con los fines, principios y derechos reconocidos en la Constitución de 1991, particularmente con los que orientan las relaciones internacionales y la integración económica, social y política en Latinoamérica y del Caribe”.

En suma, esta Corporación se ha pronunciado en tres oportunidades sobre tratados que el marco de una integración regional han desarrollado un protocolo adicional que pretende asegurar la protección de la cláusula de condicionalidad democrática descrita. Dichas sentencias son la C-178 de 1996 en el marco de la OEA, la sentencia C-644 de 2004 en el marco de la CAN y la sentencia C-538 de 2010 en el marco de MERCOSUR. A continuación se presentan el contenido de las medidas en cada una de las sentencias, y la decisión adoptada por la Corte.³⁸⁶

Al hacer un recuento de los fallos precedentes sobre las Cláusula Democráticas de la OEA, CAN y MERCOSUR, respectivamente, en la consideración jurídica No- 3.1.4 sobre las **medidas previstas en los precedentes relevantes** de la sentencia en comento (donde declaró la constitucionalidad de la ley y del Tratado de la Cláusula Democrática de UNASUR, Georgetown 2010, vigente desde 2014), la Corte fijó el siguiente criterio:

A. Sentencia C-178 de 1996 (OEA).

i) Medidas Previstas por el instrumento internacional: *“Un miembro de la organización, cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones del ejercicio de derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado.”*

ii) Decisión de la Corte: *El artículo 9o. que se introduce a la Carta de la OEA, no vulnera la Constitución Colombiana, pues la facultad de suspensión que se otorga a la Asamblea General y que conduce a la no participación del Estado respectivo en las sesiones de la Asamblea, de los Consejos y de los demás cuerpos del Organismo Internacional, no es en manera alguna incompatible con el respeto a la soberanía y a la autodeterminación de los pueblos que predica el artículo 9 Superior. Además, advierte la Corte que las medidas que puede*

³⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia C-246 de 2013, ya citada.

llegar a adoptar la Asamblea de la Organización dentro del marco normativo del Protocolo de Washington, se circunscriben al ámbito propio de ésta, en consecuencia, no implican injerencia alguna en los asuntos internos del Estado correspondiente, ni tienen la virtualidad de vulnerar el núcleo de su autonomía y libertad. Se trata, simplemente, de la aplicación de sanciones previamente establecidas por la citada organización internacional a los miembros de la misma que lesionen los principios básicos que la gobiernan y por los cuales los Estados expresaron su voluntad de asociarse y trabajar conjuntamente.

(...)

Igualmente, coincide con el propósito de la OEA de promover y consolidar la democracia representativa en cada uno de los Estados que la conforman, dentro del respeto al principio de la no intervención (art. 2-b).

Si el mantenimiento de la democracia representativa en un Estado miembro de la OEA es una exigencia de la Organización, como se lee en el literal d) del artículo 3 de la Carta, que prescribe: “la solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”, resulta apenas obvio que se consagren medidas tendentes a lograr que ella no se desvirtúe, de ahí la razón para que en caso de derrocamiento por la fuerza, del gobierno de uno de los Estados miembros, se establezca la realización por parte de la Organización de las gestiones diplomáticas necesarias para lograr su restablecimiento y, sólo en el caso de que tales diligencias resulten infructuosas, se procederá a la suspensión del Estado respectivo, que se traduce en la no participación en las sesiones de la Asamblea general, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización, de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado, por haberse violado uno de los principios fundamentales de la OEA.

B. Sentencia C-644 de 2004 (CAN):

iii) Medidas Previstas por el instrumento internacional: (...) *se convocará el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, el cual determinará si los acontecimientos ocurridos constituyen una ruptura del orden democrático, en cuyo caso adoptará medidas pertinentes para propiciar su pronto restablecimiento.*

Estas medidas conciernen especialmente a las relaciones y compromisos que se derivan del proceso de integración andino. Se aplicarán en razón de la gravedad y de la evolución de los acontecimientos políticos en el país afectado y comprenderán:

a) *La suspensión de la participación del País Miembro en alguno de los órganos del Sistema Andino de Integración;*

b) *La suspensión de la participación en los proyectos de cooperación internacional que desarrollen los Países Miembros;*

c) *La extensión de la suspensión a otros órganos del Sistema, incluyendo la inhabilitación para acceder a facilidades o préstamos por parte de las instituciones financieras andinas;*

d) *Suspensión de derechos derivados del Acuerdo de Cartagena y concertación de una acción externa en otros ámbitos, y*

e) *Otras medidas y acciones que de conformidad con el Derecho Internacional se consideren pertinentes.*

iv) **Decisión de la Corte:** *“Se reitera nuevamente la validez constitucional de este tipo de disposiciones, en la medida en que permiten proyectar el principio democrático en el ejercicio de las relaciones internacionales del Estado Colombiano. Adicionalmente, no implican un desconocimiento ni de la Constitución, ni de los derechos a la libre autodeterminación e independencia política del poder soberano, por cuanto no se orientan ni a exigir, ni a establecer una modificación o alteración del régimen político adoptado por el poder constituyente originario, sino que, por el contrario, tan sólo acoge la defensa de los principios democráticos, en aras de consolidar un proceso de integración económica.*

De igual manera, la norma no impide que un futuro el poder soberano del pueblo, si así lo estima conveniente, modifique autónomamente el régimen político de su predilección, pues se limita a fortalecer la democracia como camino viable para elevar puentes de comunicación que hagan posible la intensificación de la integración en América Latina, en los términos previstos en el artículo 227 del Texto Superior.”

Finalmente, concluyó la Corte que eran constitucionales las medidas dispuestas por el instrumento internacional en tanto conciernen especialmente a las relaciones y compromisos que se derivan del proceso de integración andino, así como aquellas que respeten los principios de derecho internacional generalmente aceptados. Por el contrario, declaró inexecutable la medida que pretendía de los Estados una “y concertación de una acción externa en otros ámbitos”, en tanto se trataba medida abierta. Al respecto, puntualizó la Sala Plena: “por cuanto vulnera el principio de legalidad, al permitir la existencia de una cláusula sancionatoria general, vaga e indeterminada, la cual en ningún momento limita el objeto y el alcance de la sanción, sino que eventualmente podría llegar a ser utilizada indiscriminadamente en cualquier asunto, entre otros, en la

imposición de normas que conduzcan o se orienten a exigir una transformación política del Estado soberano, no asumida directamente por el poder constituyente originario. Así las cosas, el aparte subrayado del literal d) artículo 4° del Protocolo objeto de revisión, será declarado inexecutable y, por lo mismo, el Presidente de la República, sólo podrá manifestar el consentimiento obligando al Estado Colombiano formulando previamente la correspondiente reserva.”

C. Sentencia C-538 de 2010 (MERCOSUR)

i) Medidas Previstas por el instrumento internacional: ARTÍCULO 4o. En caso de ruptura del orden democrático en un Estado Parte del presente Protocolo, los demás Estados Partes promoverán las consultas pertinentes entre sí y con el Estado afectado. **ARTÍCULO 5o.** Cuando las consultas mencionadas en el artículo anterior resultaren infructuosas, los demás Estados Partes del presente Protocolo, en el ámbito específico de los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, considerarán la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente.

Dichas medidas abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos.

ii) Decisión de la Corte: Al examinar la constitucionalidad de estas medidas la Corte advirtió, en términos generales: “(...) *la existencia de tratados internacionales sujetos a la cláusula de condicionalidad democrática, en los cuales se contemple la posibilidad de adoptar medidas sancionatorias en el marco de cada organización, con el propósito de contribuir a la estabilidad y el restablecimiento del orden democrático en los Estados Partes, cuando quiera que éste se haya visto afectado, debe ser interpretada como un avance en los procesos de integración regional. Los acuerdos de este tipo no sólo son compatibles con la nueva dinámica de las relaciones internacionales, sino que armonizan con los fines, principios y derechos reconocidos en la Constitución de 1991, particularmente con los que orientan las relaciones internacionales y la integración económica, social y política en Latinoamérica y del Caribe.*” Y específicamente, sobre el artículo 5° “*que la medida más severa que prevé el Convenio es la suspensión de los derechos y obligaciones derivadas de los procesos de integración en el Mercosur. Sin embargo, ninguna de ellas exige a un Estado modificar su orden interno, adoptar un régimen político específico o en general seguir un rumbo que pueda comprometer los principios de soberanía y libre determinación de los pueblos (art. 9° CP.), de modo que las mismas se ajustan a la Constitución.*”³⁸⁷

³⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-246 de 2013, ya citada.

(...)

La Corte ha establecido en diferentes ámbitos regionales que las medidas adoptadas por los demás Estados cuando se afecta el orden democrático en uno de los Estados miembros son constitucionales siempre que: i) respondan a concretamente a la suspensión de la participación en la estructura regional; o ii) se refieran a medidas aceptadas por el derecho internacional; y iii) no comprendan medidas indeterminadas para el Estado afectado.³⁸⁸

En conclusión, es posible resumir que existen consensos de dogmática constitucional, legislativos y de derecho internacional (de los derechos humanos) sobre el derecho a la democracia y la fundamentalidad de su contenido esencial complejo, observándose la gestación dogmática de una comprensión normativa sustancial de la democracia que denominamos democracia integral o D+EBDH, de la que forman parte el **derecho a la democracia** en el contexto regulatorio que lo define y configura, el **derecho de la democracia** o derecho democrático, que ubicado en el contexto espacial de los países en concreto o de los distintos sistemas de integración regional adquiere el cognomento de un **naciente derecho comunitario a la democracia y de la democracia**, entre el que destaca, en su parte adjetiva, el **derecho procesal democrático comunitario** entre el *Corpus Iuris Prodemocrático comunitario*, como hemos expuesto.

El autor Domínguez Haro (2008, p. 157) resalta que la democracia adquirió rango de derecho humano (carta de ciudadanía supranacional en sus palabras) en sintonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando la Comisión (ahora Consejo) de Derechos Humanos de la ONU le reconoció dicho carácter en 1999 (Resolución 1999/57) y la OEA aprobó la CDI en Lima, Perú, en 2001. Dice el autor:

“El hombre –desde que apareció- ha tratado de buscar la mejor forma de convivencia con los demás, lo que importa que sus derechos se ejerzan dentro de un ambiente apropiado acorde con el proyecto de vida personal y social. Acaso porque la democracia trata de ser el más especial de la tierra, se constituye en un derecho del hombre y como tal la obligación por parte de los detentadores del poder no sólo de reconocerlo, también de proporcionar y propiciar los mecanismos e instrumentos para su materialización”.

Ahondando sobre el carácter iusfundamental del derecho humano a la democracia, Domínguez H. (2008, p. 158-159), indica:

“Si el derecho (a la democracia) está ya reconocido, como consecuencia de todo un proceso histórico, interesa explorar su naturaleza y contenido es-

³⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C-246 de 2013, ya citada.

pecial. Debiéndose subrayar que cuando hablamos de naturaleza y contenido del derecho humano a la democracia estamos haciendo hincapié también a su textura de derecho constitucional o fundamental.

¿Qué podemos decir del derecho a la democracia? La democracia es un derecho irrenunciable e irremplazable, al igual que la dignidad, la vida, la libertad y la igualdad, por cuanto al responder a la naturaleza y existencia del ser humano, como su eje y centro irrepertible, compatibiliza con el humanismo (democracia humanista), se configura como el sobresaliente derecho para el logro del fin de cada ser humano (un fin en sí mismo). Y no puede ser de otra manera por cuanto la democracia es un ente histórico, permanente y además forma de convivencia (*consensus* universal). Así como el hombre no puede subsistir y desarrollarse sin dignidad y libertad porque le son inherentes, igualmente no puede subsistir sin democracia.”

Cabe anotar que el maestro de derecho público venezolano, Allan R. Brewer Carías, en su artículo *Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del Derecho a la Constitución y del Derecho a la Democracia*, publicado en la Revista Universitas, Pontificia

Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia) N° 119: pág. 104, julio-diciembre del año 2009, indicó:

“Pero en segundo lugar, además del derecho a la Constitución, en las nuevas tendencias del derecho constitucional derivado igualmente de la propia concepción de dicho Estado democrático de derecho, también puede identificarse el derecho a la democracia, de lo que resulta que ésta debe ser considerada no sólo como un régimen político determinado, sino como un derecho ciudadano en un Estado constitucional. La consecuencia de ello es, además, que los derechos políticos han comenzado a dejar de estar reducidos a los que generalmente se habían establecido expresamente en las constituciones, como son los clásicos derechos al sufragio, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos y, más recientemente, a la participación política. En el mundo contemporáneo, por tanto, se puede hoy también hablar de otros derechos políticos que se derivan del régimen democrático, como es el mencionado derecho ciudadano a la democracia o a un régimen político en el cual se garanticen sus elementos esenciales, tal como fueron enumerados por la Carta Democrática Interamericana de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 2001, y que son los siguientes: 1) el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; 3) la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; 4) el régimen plural de partidos

y organizaciones políticas, y 5) la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3.º). En democracia, sin duda, el ciudadano tiene derecho a todos esos elementos esenciales, los cuales, incluso, en muchas constituciones se han configurado como derechos políticos individualizados, como es el caso del derecho a ejercer funciones públicas, del derecho al sufragio o del derecho de asociación en partidos políticos. Sin embargo, considerados en su conjunto, y destacándose en particular entre ellos, el relativo a la separación de poderes, se pueden configurar, globalmente, como integrando un derecho a la democracia que está destinado a garantizar el control efectivo del ejercicio del poder por parte de los gobernantes, y a través de ellos, del Estado.

Este derecho a la democracia, por supuesto, sólo puede configurarse en Estados democráticos de derecho, siendo inconcebible en los Estados con regímenes autoritarios donde precisamente los mencionados elementos esenciales no pueden ser garantizados por la ausencia de controles respecto del ejercicio del poder, aun cuando pueda tratarse de Estados en los cuales, en fraude a la Constitución y a la propia democracia, los Gobiernos puedan haber tenido su origen en algún ejercicio electoral.”

El mismo Allan R. Brewer Carías (2009, p 105), en el artículo en cita, puntualiza que la democracia es un derecho fundamental en sí mismo, que posibilita el control ciudadano sobre el ejercicio del poder, al señalar que:

“Doscientos años después, pero con su origen en aquellos postulados, en el orden constitucional interno de los Estados democráticos de derecho, es posible entonces identificar un derecho a la democracia conformado por los mencionados elementos esenciales que se complementan con sus componentes fundamentales, enumerados también en la misma Carta Democrática Interamericana, y que son los siguientes: 1) la transparencia de las actividades gubernamentales, 2) la probidad y la responsabilidad de los Gobiernos en la gestión pública, 3) el respeto de los derechos sociales, 4) el respeto de la libertad de expresión y de prensa, 5) la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y 6) el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (art. 4.º). Al igual que algunos de los mencionados elementos esenciales de la democracia, muchos de estos componentes fundamentales también se han configurado en las constituciones como derechos ciudadanos individualizados, como por ejemplo el conjunto de derechos sociales y la libertad de expresión del pensamiento. **Sin embargo, también considerados en su conjunto, junto con los elementos esenciales, estos componentes fundamentales de la democracia permiten reafirmar la existencia del derecho ciudadano a ésta, como derecho fundamental en sí mismo, lo que implica sobre todo la**

posibilidad ciudadana de controlar el ejercicio del poder.” (Negritillas fuera de texto).

El autor venezolano Asdrúbal Aguiar Aranguren (2014, p. 65), desde una posición doctrinal que combina matices de teoría política y teoría jurídica, en su texto reciente *La democracia del siglo XXI y el final de los Estados. Reflexiones para estudiantes universitarios*³⁸⁹ indica:

“106

La asunción de la democracia como algo más que una forma organizativa del gobierno y, eso sí, como parte sustantiva e inseparable del ejercicio de los derechos esenciales de la persona humana: protegidos y garantizados internacionalmente, determina, en fin, que los conceptos de orden público, bien común, seguridad nacional, tantas veces utilizados para encubrir abusos y menoscabos a la libertad y a los mismos derechos fundamentales a fin de privilegiar al Estado republicano contemporáneo e impersonal, no puedan ser explicados en lo sucesivo fuera de los propios límites estrictos de la democracia.”

Aguiar (2014, p. 73), al exponer sobre el derecho humano a la democracia, a la luz de la Carta Democrática Interamericana, indica:

“120

Seis capítulos encierran el texto de la Carta Democrática Interamericana y compendian la doctrina y la práctica sobre la democracia en las Américas, con vistas a su relanzamiento y en el marco de sus nuevas exigencias en el siglo XXI. En orden sucesivo, la Carta Democrática se refiere y fija en sus artículos 1 a 6 del capítulo I (La democracia y el sistema interamericano), el concepto de la democracia que asume como propio el Sistema Interamericano y que califica el artículo 1 como derecho de los pueblos de América que ha de ser garantizado por los gobiernos.

121

En el capítulo II (La democracia y los derechos humanos), que corre desde los artículos 7 a 10, la Carta ratifica el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales como elemento esencial de la democracia; y hace

³⁸⁹ Dentro de la obra bibliográfica sobre derecho a la democracia, caben citar los textos del mismo autor: *El Derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia* (2008); *Jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos sobre la Democracia 1987-2012* (2012); *El Digesto de la democracia. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2014* (2014).

constar el *locus standi* del que gozan de manera directa e inmediata los individuos, en el plano internacional, para lograr el amparo directo e inmediato — la tutela judicial efectiva — de sus derechos más allá de la personalidad clásica y envolvente de los Estados nacionales.”

Del mismo Aguiar (2014, p. 78-83) se cita, en extenso, por su singular trascendencia dogmática, la conclusión a la que llega sobre los elementos que configuran la democracia representativa y los elementos esenciales para su goce (núcleo medular o ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia) a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Carta Democrática Interamericana, así:

“132

A tenor de sus descriptores normativos en la Carta Democrática Interamericana como de sus interpretaciones según el principio ordenador pro homine et libertatis y de las enseñanzas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (A. Aguiar, *Digesto de la democracia*, Caracas, 2014), los elementos esenciales de la democracia representativa y los componentes fundamentales de su ejercicio, sin que se les entienda *numerus clausus*, son básicamente doce.

133

Elementos esenciales de la democracia representativa:

a. Respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. La Corte ha dicho que la democracia representativa se asienta en el Estado de Derecho y éste presupone la protección vía ley de los derechos humanos (OC-6/86, Párr. 29), que no pueden interpretarse para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, tal y como reza el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

b. Acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho. El principio de legalidad, como lo reafirma la misma Corte se encuentra en casi todas las Constituciones elaboradas desde finales del siglo XVIII, que es consustancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación (OC-6/86 ídem). No obstante, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir a la esfera de lo susceptible de ser decidido por parte de las mayorías en

instancias democráticas, a través del voto o el mismo dictado de las leyes (Caso Gelman versus Uruguay, párr. 239).

Celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo. Los ciudadanos en una democracia, lo señala la Corte de San José, tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al Voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica — según la misma Corte — que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representan, como se lee en el fallo del Caso Yatama versus Nicaragua (2005, Párr. 198).

c. Régimen plural de partidos y de organizaciones políticas. Al respecto, la jurisprudencia interamericana observa que no existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No obstante, reconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia (...) a cuyo efecto observa que deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades para ser reconocidos como tales (Caso Yatama, cit., Párr. 215 y 216).

d. Separación e independencia de los poderes públicos. El estándar dicho es característico del Estado democrático; no solamente implica una especialización de las labores estatales de acuerdo a como hayan sido asignadas sino que a su vez implica la existencia de un sistema de frenos y contrapesos, mediante el cual se constituya un control y fiscalización recíproco entre cada rama del poder (Caso del Tribunal Constitucional versus Ecuador, 2013, Voto Juez Ferrer, Párr. 15); y supone su carácter finalista: como lo es proteger a la persona humana y sus derechos, que no al Estado mismo o a cada uno de sus poderes en sí. De donde se colige que ningún poder del Estado— salvo la ley y como lo declara la Corte — puede predeterminar la conducta de los otros en un régimen democrático de separación de poderes y de distribución de funciones (Caso Myrna Mack versus Guatemala, 2003, Voto García Ramírez, Párr. 86). Por lo mismo, la separación de poderes guarda una estrecha relación, no sólo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos (Caso de la Corte Suprema de Justicia versus Ecuador, 2013, Párr. 179).

134

Componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.

a. Transparencia de las actividades gubernamentales. Ella ha lugar o se propicia, según la Corte, a través de la opinión pública que no sólo fomenta la transparencia sino que promueve la responsabilidad los funcionarios sobre su gestión política, de donde, debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público (Caso Herrera Ulloa, 2004, Párr. 127). En efecto, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales. No sólo eso. El acceso a la información bajo control del Estado, que sea de interés público, — lo señala la Corte — puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso... Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control (Caso Claude Reyes versus Chile, 2006, Párr. 86).

b. Probidad de los Gobiernos. Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el asunto vuelve hacia los predios de la libertad de expresión por ser una de las formas más eficaces para denunciar la corrupción, siendo que en una democracia la regla debe ser la publicidad de los presuntos actos de corrupción y ello necesariamente importa en una sociedad democrática (Caso Ricardo Canese versus Paraguay, 2004, Párr. 72 y 93).

c. Responsabilidad de los gobernantes en la gestión pública. La obligación de garantizar los derechos humanos, que es propósito de la democracia y del Estado de Derecho, no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental y asimismo la posibilidad de que el Estado también responda por los actos u omisiones de cualquier autoridad pública que comprometan tales derechos (Caso La Masacre de Pueblo Bello, 2006, Párr. 111). Pero para alcanzarlo, según la Corte, es incompatible con el Estado de Derecho que los secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control (Caso Myrna Mack, cit., Párr. 181).

d. Respeto a los derechos sociales. El Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana, es preciso al observar, en primer término la interdependencia entre los derechos sociales y los derechos políticos, a un punto

tal que su reafirmación y desarrollo la juzga fundamental para la consolidación del régimen democrático representativo de gobierno; al ser unos y otros de tales derechos su sentido y propósito final dentro de la concepción moderna que posterga la lejana y clásica visión del Estado minimalista y de abstención. Al efecto, la Corte, señala que dichos derechos tienen un largo camino andado en la historia de los derechos humanos, y que son motivo de continua transformación para su plena realización y efectividad en las democracias constitucionales de nuestros días (Caso Suárez Peralta versus Ecuador, 2013, Voto Ferrer, Párr. 105).

e. Libertad de expresión y de prensa. Es tal libertad, lo ha dicho repetidamente y hasta la saciedad la Corte, una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática (OC-5/85, Párr. 70), un elemento fundamental sobre el cual se basa su existencia y condición para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Sin una libertad de expresión efectiva, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia comienzan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad (Caso Canese, Párr. 82 y 86).

f. Subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida. El caso paradigmático de la experiencia latinoamericana es la tutela por el elemento militar de nuestras sociedades, sobre lo civil y lo político. De allí que, con vistas al fortalecimiento democrático de nuestras sociedades, la Corte reitere sobre el carácter restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción penal militar en un Estado democrático de Derecho, sólo competente para la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley civil asigna a las fuerzas militares (Caso La Masacre de Pueblo Bello, 2006, Párr. 189); pero incompetente para conocer cuando los militares en actividad violan los derechos humanos.

g. Respeto al Estado de Derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad. Entendida la idea del bien común como el conjunto de las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal, viene de suyo como imperativo, en criterio de la Corte, la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se promueva la plena realización de los derechos de la persona humana (OC-6/86, Párr. 31).”

Cabe destacar que un autor que ha tratado sobre el derecho a la democracia, considerándolo como *derecho fundamental*, centrado en la importancia del principio de separación funcional de las ramas del poder público y el control

ciudadano e institucional sobre el poder político, es el reconocido tratadista venezolano Allan R. Brewer Carías, en su artículo *Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del Derecho a la Constitución y del Derecho a la Democracia*, publicado en la Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia) N° 119: 93-112, julio-diciembre del año 2009, ampliando así los argumentos que el mismo autor consignó en el “Prólogo, Sobre el derecho a la democracia y el control del poder”, del libro de Asdrúbal Aguilar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, 19 y ss., del también tratadista venezolano, Asdrúbal Aguilar (2008, 2012, 2014) quien, al igual que Brewer C., ha venido consolidando una noción de la democracia como derecho humano, siendo de gran valía su estudio sobre la dogmática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (entre 1987-2014) sobre el punto en comento.

4.6 LA UNIÓN EUROPEA (UE).

Las *cláusulas de condicionalidad democrática* tienen su génesis y reconocimiento legal en los tratados comunitarios europeos, asociados, en las primeras de cambio, al proceso de integración económica del bloque, luego robustecido a los espacios sociales, cívicos y políticos comprendidos por la Unión: el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, que desarrolla los principios democráticos de la Unión³⁹⁰ y en el propio Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en particular el Art. 177.2 sobre cooperación al Desarrollo.³⁹¹

Así, el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht, 2002), en su artículo 6 indica:

- La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.
- La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.

³⁹⁰ Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Versión consolidada) *Diario Oficial n° C325 de 24 diciembre 2002*.

³⁹¹ También los artículos 133 (política comercial) y 181 (de cooperación al desarrollo) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Versión consolidada) *Diario Oficial n° C325 de 24 diciembre 2002*.

- La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros.
- La Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas”.

En la UE, la protección de los derechos humanos y a los valores democráticos han tomado un sitio angular de la política comunitaria y son expresión distintiva nítida de la misma como lo reflejan la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la reforma del Tratado de Niza que reconoce la interdependencia de la integración europea y su nexo estrecho con la defensa de los derechos humanos y la adopción de los *estándares mínimos democráticos* que deben reunir los países (Estados parte) para pasar a formar parte de la UE.³⁹²

Los *estándares democráticos mínimos* que debe reunir el Estado adherente del pacto de la UE están fijados en los Criterios de Copenhague de 1993 y Madrid de 1995, son *inter alia*:

(i) **La Democracia.** La democracia funcional de la gestión de los asuntos públicos exige que todos los ciudadanos de los estados miembros tienen que estar en condiciones de participar, en condiciones de igualdad, en la toma de las decisiones políticas que rigen la vida política, en cada uno de los niveles, ya sea a nivel local, regional o estatal. Esto también exige la libre elección con voto secreto, el derecho a establecer partidos políticos sin ningún obstáculo por parte del Estado; la libertad de expresión y prensa; la libre organización en sindicatos y la libertad judicial.

(ii) **Estado de Derecho:** Implica que la autoridad del gobierno sólo puede ejercer en conformidad con las leyes establecidas en cada país, que fueron aprobadas a través de un procedimiento establecido. El principio es la intención de ser una salvaguarda contra las arbitrariedades falladas en casos individuales.

(iii) **Derechos humanos:** son los derechos que tiene toda persona debido a su calidad como ser humano, estos derechos son “inalienables” y pertenecientes a todos los seres humanos. Si es un derecho inalienable, lo que significa que no puede ser otorgado, concedido, vendido o limitado. Entre ellos figuran el derecho a la vida, el derecho a ser procesado sólo según las leyes que están en

³⁹² Para una mirada sobre el asunto, léase la Agenda 2000 de la UE en la que se especifican los requisitos democráticos que los Estados interesados en adherir al Tratado deben cumplir para llegar a ser miembro de la UE. Todo país que presenta su candidatura de adhesión a la Unión Europea (UE) debe cumplir las condiciones que impone el artículo 49 y los principios del artículo 6, apartado 1, del Tratado de la UE. En ese contexto, en el Consejo Europeo de Copenhague, en 1993, se pusieron de manifiesto unos criterios que se intensificaron en el Consejo Europeo de Madrid, en 1995. Recuperado el 10 de mayo de 2015 del sitio: http://es.wikipedia.org/wiki/Portal:Uni%C3%B3n_Europea.

existencia en el momento de cometer el delito, el derecho a no ser sometido a la esclavitud, y el derecho a no ser sometido a torturas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos realizada por la ONU es considerada la más alta formulación de los derechos humanos, aunque la UE cuenta asimismo con un mecanismo de refuerzo, la Convención Europea de Derechos Humanos. La obligación de seguir en esta línea ha forzado varias naciones recientemente adheridas a la UE a realizar cambios importantes en su legislación, los servicios públicos y el poder judicial. Muchos de los cambios en el tratamiento de las minorías étnicas y religiosas, o la eliminación de las disparidades de tratamiento entre las diferentes facciones políticas.

(iv) **El respeto y la protección de las minorías:** Los miembros de estas minorías nacionales tienen que ser capaces de mantener su cultura y prácticas tradicionales, incluyendo su idioma sin sufrir ningún tipo de discriminación. La convención del Consejo de Europa en este tema fue de gran avance en la materia. Sin embargo es un tema tan sensible que el convenio todavía no incluye una definición clara de estas minorías. Como resultado de esto, muchos de los Estados firmantes han añadido aclaraciones oficiales para su firma en las cuales constan las minorías del país.³⁹³

En la comunidad europea es una constante la inclusión de la Cláusula de Condicionalidad Democrática, cooperación y diálogo político en los acuerdos, convenios o tratados que suscribe la UE con otros organismos internacionales o Estados.³⁹⁴ A la fecha, la Cláusula está presente en 50 acuerdos que implican a 120 países, siendo anodina o casi nula su aplicación, sin dejar que apuntar que desde su incorporación ha suspendido algunos acuerdos o ha sido tomada en cuenta para impedir la celebración de otros. Pese a lo anterior, es un instrumento jurídico que forma parte de la dogmática supranacional comunitaria, con rango prevalente y representa la principal política exterior de la UE en el cumplimiento de sus deberes de promoción y acción en material consolidación de la democracia y de los derechos humanos en el mundo junto a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

³⁹³ Criterios de Copenhague. Recuperado el 10 de mayo de 2015 del portal: http://es.wikipedia.org/wiki/Criterios_de_Copenhague

³⁹⁴ La Cláusula Democrática y sobre el Dialogo Político en los acuerdos firmados por la UE desde su primera implementación con el Mercosur (1996), se ha convertido en habitual y se encuentra presente en los Acuerdos de la UE con México (2000), Chile (2002), Bulgaria (1994), Rumanía (1994), Rusia (1997) y Túnez (1998). Ver: Diario Oficial No. L069 de 19/03/1996 p. 0004-0022; Diario Oficial No. L276 de 28/10/2000 p.0045-0079; Diario Oficial No. L.352 de 30/12/2002 p. 0003-1450; Diario Oficial No. L358 de 31/12/1994 p.0003-0222; Diario Oficial No. L357 de 31/12/1994 p. 0002-0189; Diario Oficial No. L327 de 28/11/1997 p. 0003-0069 y Diario Oficial No. L097 de 30/03/1998 p. 0002-0183, respectivamente.

Desde un punto de vista jurídico, la cláusula democrática, en su esencia, se radica en el respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que habrá de inspirar las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial de los Acuerdos que suscribe la UE. Asimismo, desde una perspectiva jurídica, en los Acuerdos de la UE se expresa que las Partes acuerdan institucionalizar un *diálogo político* más intenso basado en los principios antes enunciados, que incluya todas las cuestiones bilaterales e internacionales de interés común y dé lugar a unas consultas más estrechas entre las Partes dentro del contexto de las organizaciones internacionales a las que ambas pertenecen. El diálogo político que promueve la UE, está concebido dentro de la PESC de la comunidad, al que se le critica ser meramente retórico referido a la mera producción de declaraciones con los representantes de terceros países u otras organizaciones internacionales. Se dirá, sobre las finalidades del diálogo político, parafraseando al autor Olivet (2007) que:

“(…), las metas que se propone lograr con el diálogo político, son las de conseguir un acercamiento económico y político sobre la base de un entendimiento común de la democracia, el respeto a los derechos humanos, la voluntad de mantener la paz y la instauración de un orden internacional equitativo y estable, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (en el contexto) del fortalecimiento e instauración de lazos duraderos de solidaridad que contribuyan a la estabilidad y prosperidad de sus regiones respectivas” (s. p.).

Para lograr tales propósitos, los Acuerdos establecen, por definición, los mecanismos necesarios por los que se efectuará el diálogo político, el cual se llevará a cabo mediante contactos, intercambios de información y consultas entre los diferentes organismos de los Estados Parte y de la Unión Europea, incluida la Comisión Europea. El diálogo se llevará a cabo, en particular, en el ámbito presidencial, a escala ministerial, en el ámbito de altos funcionarios, y mediante el aprovechamiento al máximo de los canales diplomáticos. Las reuniones presidenciales se celebrarán de manera periódica, igualmente, se celebrarán de forma periódica los encuentros entre los ministros de Asuntos Exteriores y la instauración de mecanismos de contactos entre el Parlamento Europeo y los entes legislativos de los países u organismos de que se trate.³⁹⁵ Estos

³⁹⁵ Véase: Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados miembros (2000), también llamado TLCUEM, por sus siglas, tiene como finalidad el respeto a los principios democráticos y a los Derechos Humanos fundamentales, como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del Tratado. Antes de su aprobación, causó controversia por el supuesto carácter injerencista que algunos sectores le atribuían pudiera tener en la política interna mexicana.

acuerdos, suscritos por la UE, orientan el *reconocimiento de la subjetividad internacional prodemocrática a los Estados miembros*, a través de sus gobiernos y le otorga un moderado protagonismo, como artífices del dialogo político, a los órganos Parlamentarios, sin llegar a conferirle legitimidad de acción directa en defensa de la democracia a la persona humana, ni a los partidos y movimientos políticos, aunque destaca el papel de la protección que deben recibir todos los derechos humanos de las personas, que engrosan el núcleo esencial del derecho a la democracia. La nota distintiva de estos Acuerdos, que contienen normas vinculantes, con fuerza de *ius cogens*, es la inclusión de la figura del *Defensor del Pueblo Europeo* (comunitario) que ejerce la representación y la legitimación para actuar ante las instancias del Sistema Europeo de los Derechos Humanos.

4.7 LA UNIÓN AFRICANA (UA).

La Unión Africana (UA)³⁹⁶ nació como organización con la declaración (Acta Constitutiva o Acta Normativa) firmada por todos los jefes de estado o de gobierno de 36 de los países del continente con la finalidad de acometer el proceso de integración continental, promover un protagonismo más activo de las Naciones en la economía global, proteger los derechos humanos y servir de instrumento para la resolución de problemas comunes en el ámbito social, político y económico del continente africano. Entre otros objetivos, la defensa de la democracia es una de las principales finalidades de la UA, según su Carta Constitutiva:

(...),

³⁹⁶ La declaración Sirte (Libia) surgida como hecho político el 9 de septiembre de 1999 que marca un parangón en la evolución integracionista del continente Africana, vino a superar a la Organización para la Unidad Africana (OUA) fundada el 25 de mayo de 1963 en Addis Ababa, aprobada en ese entonces bajo la modalidad de Carta de la OUA por 32 gobiernos. En virtud del Tratado de Abuja (1994) se creó la Comunidad Económica Africana. “La UA fue ratificada por los Estados Miembros, la V Cumbre Extraordinaria de la OUA / CEA, celebrada en Sirte, Libia, los días 1 y 2 de marzo del 2000, que su establecimiento, exigiendo como requisito legal para su existencia, el depósito de 36 instrumentos de ratificación del Acta Fundacional. Sudáfrica figura como Estado fundador. Nigeria, fue el trigésimo sexto Estado Miembro en depositar su instrumento de ratificación, dándose por cumplidos los dos tercios de países requeridos, entrando en vigencia el Tratado el 26 de mayo del 2001. Miembros: (53) Todos los Países Africanos (Excepto Marruecos): Argelia, Angola, Benin, Botswana, Burquina Faso, Burundi, Camerún, Cabo Verde, República Centrafricana, Chad, Comoras, República Democrática de Congo, República de Congo, Costa de Marfil, Yibuti, Egipto, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Etiopía, Gabón, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Kenya, Lesotho, Liberia, Libia, Madagascar, Malawi, Malí, Mauritania, Isla Mauricio, Mozambique, Namibia, Níger, Nigeria, Ruanda, República Árabe Saharaui Democrática, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Islas Seychelles, Sierra Leona, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Swazilandia, Tanzania, Togo, Túnez, Uganda, Zambia, Zimbabwe” Tomado y traducido el 1 de mayo de 2015, del sitio: www.africa-union.org

7. Promover los principios y las instituciones democráticas, la participación popular y el buen gobierno³⁹⁷;

8. Promover y proteger los derechos humanos de los pueblos en correspondencia con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros instrumentos pertinentes”.

Como ha quedado plasmado, a los Estados se les asigna, como sujetos preponderantes de la legitimación para obrar a nivel internacional, una triple obligación frente al derecho fundamental a la democracia:

(i) Como entidad soberana y autónoma, cumpliendo con el deber de garantizar el goce y satisfacción del contenido omnicomprendido del derecho fundamental a la democracia de su pueblo, impidiendo las limitaciones que puedan afectarlo o revolviendo los obstáculos que amenazan con violar o violen el orden democrático, el orden constitucional y los principios, valores y reglas que lo integran y;

(ii) Como integrante de la comunidad regional o continental, ayudando de manera efectiva, a través de acciones afirmativas, la realización de actuaciones positivas o el desarrollo de iniciativas, individuales o colectivas, en resguardo de la promoción, defensa, aseguramiento y consolidación de la democracia, como derecho fundamental de los pueblos, cuando, en la comunidad de la que forma parte, se produzcan interrupciones o violaciones al mismo.

(iii) Como integrante de la comunidad internacional o planetaria, ejecutando actividades y definiendo políticas globales que permitan el reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos a la democracia como patrimonio común o universal de la humanidad, promoviendo su ejercicio (respetando la diversidad de esquemas que adopta en los distintos países dado que su configuración no es uniforme) que tiene como destino el realce de la dignidad humana, el goce de los derechos humanos y la perdurabilidad del orden democrático, el orden constitucional y los principios, valores y reglas que lo integran.

4.8 LA NOCIÓN DE NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

En este segmento se desarrolla el criterio de interpretación del fundamento de los derechos fundamentales denominado *consensos de dogmática constitucional o consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional para*

³⁹⁷ Las negrillas son nuestras.

valorar qué es un derecho fundamental, fijado por la Corte Constitucional (sentencias T-227 de 2003 y T-428 de 2012)³⁹⁸ con fines comparativos, siguiendo el método taxonómico, ya descrito, puesto que la tesis adopta, a la hora de calificar la democracia como derecho fundamental, la doctrina de la integralidad de los derechos humanos, aplicable al reconocimiento de los derechos fundamentales, según la cual, gracias a la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, todos tienen la misma jerarquía y valor jurídico,³⁹⁹ siendo todos igualmente fundamentales adicionado a que la democracia es vista desde el enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH), dando lugar a la concepción de la democracia integral.

El estudio del contenido del ámbito de protección o núcleo esencial de la democracia, como derecho fundamental, forma parte de su traducibilidad en derecho subjetivo como unos de los criterios de identificación, tópico sobre el que versará la sección siguiente de esta tesis. El núcleo esencial de la democracia, como derecho fundamental, se enmarca en el contexto de la doctrina de la integralidad de los derechos humanos, aplicable a los derechos fundamentales, y con enfoque basado en derechos humanos *-democracia integral, democracia iusfundamental o D+EBDH-* destacando la descripción del contenido medular normativo-axiológico-dogmático atribuido a la democracia, visto de manera holística, integral (no *a medias*), conformado por importantes aspectos instrumentales o procedimentales (mecanismos electorales de competencia

³⁹⁸ Véase la reciente sentencia **T-095 de 2016**, Corte Constitucional (M.P. Alejandro Linares C.), que dice: “Sin embargo, a partir de la sentencia T-227 de 2003^[25], la Corte ha establecido que **el concepto de derechos fundamentales deviene de su relación con la dignidad humana, para lo cual el juez constitucional debe evaluar la existencia de un consenso –dogmático, legislativo, constitucional o de derecho internacional de los derechos humanos y valorarlo en concreto.** Empero, la “*fundamentabilidad*” de un derecho dependerá de la posibilidad de “*traducción en derechos subjetivos*”, a partir de lo cual sería posible determinar el titular (legitimación por activa), el destinatario de la orden (legitimación por pasiva, o el obligado) y el contenido del derecho^[26]. (...) En síntesis, **el fundamento de los derechos constitucionales se desprende de su relación con la dignidad humana**, por lo cual **es necesario evaluar la existencia de consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional para valorar qué es un derecho fundamental, quién es el titular de los mismos y cuál es el contenido del mismo.** En virtud de lo anterior, para la procedencia de la acción de tutela, es relevante determinar la existencia de un derecho constitucional fundamental cuya protección se pueda solicitar por medio de dicho mecanismo”. (Negritas, cursiva y subrayas incorporadas).

³⁹⁹ Así lo corrobora la novísima sentencia **T-095 de 2016**, Corte Constitucional (M.P. Alejandro Linares C.), en su consideración jurídica: “29. En el Título II, Capítulo 1 de la Constitución Política consagran los derechos fundamentales nominados y positivizados. Para la jurisprudencia constitucional la noción de derechos fundamentales se ha consolidado, **en primer lugar, a partir de una construcción tradicional de los derechos que se deriva de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad, los cuales ordenan la protección igualitaria de todos los derechos que sean necesarios para preservar la dignidad humana.**” (Negritas y subrayas incorporadas).

reglada para acceder al poder político y la conformación de mayorías) y por aspectos sustanciales o materiales, también relevante y no menos importante (aunque menos resaltados) en cuanto corresponde al haz de derechos fundamentales que integran su plexo dogmático iusfundamental, determinante de su naturaleza omnicomprensiva, compleja o compuesta. El contenido básico o ámbito de protección es descrito a partir de la configuración del derecho autónomo a la democracia en los instrumentos normativos que seguidamente se resaltan, donde figura su reconocimiento dogmático, legislativo, jurisprudencial o de derecho internacional de derechos humanos y se esboza una descripción propia de núcleo esencial que detalla los elementos normativos constitutivos del radio de protección del derecho fundamental a la democracia, desde la perspectiva integral.

Expuesto lo anterior, se traen a colación algunas consideraciones tanto de la teoría jurídica y la jurisprudencia constitucional sobre el contenido básico, ámbito de protección o núcleo esencial⁴⁰⁰ de los derechos fundamentales y en líneas posteriores se examinará la normatividad y disposiciones vigentes con relación al ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia.

Los derechos humanos, y de modo particular, los derechos fundamentales, guardan relación con el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de la ONU de 1948, que les llama **“derechos iguales e inalienables de toda la familia humana”**. Los derechos fundamentales, por tanto, son aquellos inherentes a la dignidad de la persona humana, que se encuentran reconocidos directa o indirectamente en el texto constitucional y en Pactos, Convenios, Tratados o Acuerdos Internacionales, como derechos subjetivos de aplicación inmediata⁴⁰¹ y su vigencia y aplicación no se hace depender de consideraciones políticas de la cambiante voluntad de la mayoría gobernante, son presupuesto estructural del Estado social de derecho, con mayor fuerza cuando el Estado los reconoce y dota de carácter vinculante –para cumplirse– en la Constitución normativa como elemento cualificado de su naturaleza democrática (Estado constitucional democrático) que vincula, ata y supedita al legislador y a los órganos del poder estatal a respetar su contenido esencial, mediante la garantía o barrera infranqueable que lo protege, consistente en la abstención de

⁴⁰⁰ La Corte Constitucional colombiana, en la jurisprudencia que va de 1994 a 2004, en algunas sentencias de control de constitucionalidad sobre decretos declarativos del Estado de Conmoción Interior, encontraba razones de similitud entre el concepto del núcleo esencial y el concepto de núcleo duro de derechos humanos, cuyo desarrollo escapa a la pretensión de la presente investigación.

⁴⁰¹ Sobre la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales. Ver: Art. 85 Constitución Política de Colombia, que consagra lo siguiente: (...) *“son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los arts.: 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40 (...)*.

intervenir para limitar o generar situaciones de desconocimiento o peligro que atenten con desnaturalizarlo, como resultado del reconocimiento de la medular importancia de la dignidad humana como principio fundante, rector y directriz del orden constitucional y democrático republicano en el marco del Estado social de derecho.⁴⁰²

Adicionalmente, a su funcionalidad al logro de la dignidad humana, la existencia de consensos de dogmática constitucional acerca de su fundamentalidad (relacionada pero independiente de su justiciabilidad) y su traducibilidad tópica en derechos subjetivos que generan expectativas de prestaciones o abstenciones multifacéticas⁴⁰³ para su goce efectivo, les revisten de dos caracteres singulares porque i) cuentan con un núcleo esencial (contenido básico) intangible que impide su limitación o suspensión, por el poder político, cuando declara la situación de Estado de Excepción a tenor de los artículos 93, 212 y 213 superiores en el caso colombiano y ii) han sido resguardados por el Constituyente mediante un esquema de garantías reforzadas en cuanto a su revisión o modificación, a manos del Parlamento o poder legislativo, habiendo establecido que ante la necesidad de su reforma o revisión, que llegue a afectar su núcleo esencial o sus garantías básicas, tales actos legislativos de reforma deberán ser sometidos a Referéndum, por iniciativa popular, según el artículo 377 de la Constitución colombiana. En el caso colombiano, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido y desarrollado el concepto de núcleo esencial de los derechos desde sus inicios cuando, en ejercicio de control de constitucionalidad automático, analiza los decretos declarativos del Estado de Comoción Interior o del Estado de Excepción y los decretos complementarios. En una de sus primeras sentencias, la Corte dejó consignado que:

“3.2. (...) La ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida resulten real y efectivamente tutelados.”⁴⁰⁴

El núcleo básico de los derechos fundamentales y dignidad humana tienen una relación de inherencia y conexidad, ya que a juicio de la Corte Constitucional:

“El núcleo esencial del derecho fundamental es el *mínimum* de la dignidad racional, sin cuyo reconocimiento el hombre no puede vivir o desarrollarse como ser humano. La acción de tutela se dirige pues al núcleo esencial de un

⁴⁰² Véase el artículo 1 de la Constitución Política colombiana.

⁴⁰³ Véanse las sentencias T-227 de 2003, T-760 de 2008, T-235 de 2001, T-428 de 2012 y T-197 de 2014, Corte Constitucional.

⁴⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

derecho fundamental, y por ello su protección debe ser inmediata. Ya ha señalado esta Corporación cómo extremar un derecho es equivalente a negarlo, por cuanto la extralimitación no puede ser protegida. De ahí la importancia de saber cuándo se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental. Lo anterior no quiere decir que si se afecta un derecho fundamental, pero no en su núcleo esencial, no tenga la protección del Estado. Desde luego la tiene, y sería absurdo pensar lo contrario, pero no mediante la acción de tutela.” (Sentencia T-336, 1995).⁴⁰⁵

En la sentencia C-756 de 2008, la Corte Constitucional, que se cita en extenso por su pertinencia dogmática, fija los parámetros de la *garantía reforzada de la eficacia normativa de los derechos fundamentales* y reconoce el contenido esencial como una esfera inatacable dispuesta, a manera de garantía, para dotar de cierto grado de inmunidad o incolumidad el derecho fundamental, es decir, una *barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección*, a que se contrae el reconocimiento jurisprudencial de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales:

“15. A partir de lo expuesto surge una pregunta obvia: ¿cómo puede definirse, entonces, el alcance del núcleo esencial del derecho a ejercer profesión si la propia naturaleza de éste derecho fundamental supone un amplio margen de regulación legal y la Constitución autoriza su limitación mediante la imposición de títulos de idoneidad?

Tanto la doctrina especializada^[28] como la jurisprudencia de esta Corporación^[29] coinciden en señalar que la teoría del núcleo esencial se aplica como una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales, en tanto que es exigible un mínimo de contenido que vincula y se impone principalmente frente al legislador. En efecto, frente a la indiscutible facultad del legislador de regular e, incluso, de restringir los derechos fundamentales de las personas, el deber de respetar su núcleo esencial aparece como una barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección. Por ello, aunque el legislador justifique la necesidad, idoneidad y adecuación de la restricción de un derecho fundamental, si ésta suprime el núcleo esencial, la medida debe ser retirada del ordenamiento jurídico porque impone un sacrificio desproporcionado del derecho contrario a la Constitución.

⁴⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-336 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Ahora bien, aunque existe una discusión en la doctrina^[30] sobre si puede identificarse en abstracto el contenido esencial del derecho (concepto absoluto), o si solamente surge en el análisis del caso concreto después de la ponderación de los derechos en conflicto (concepto relativo), lo cierto es que el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “*el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental*”^[31]. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

En este sentido, la Corte ha concluido que los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, aunque no siempre proporcionan la solución definitiva, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable.

Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.⁴⁰⁶ (Resaltado fuera del texto).

En la doctrina, la autorizada opinión de Häberle (1983) indica que “se denomina contenido esencial, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho

⁴⁰⁶ El fallo en cita remite a la lectura de las sentencias C-993 de 2004, C-620 de 2001, C-489 de 2002, C-142 de 2001, T-028 de 1996 y T-360 de 2005 y la sentencia C-994 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”⁴⁰⁷

Un asunto sobre el que existen distintas posiciones doctrinarias guarda relación con la determinación de *lo que se entiende o debe entenderse por contenido básico o núcleo esencial de los derechos fundamentales*, por un aparte, y *el grado de sumisión o vinculación de los órganos que conforman las ramas del Poder Público frente al contenido básico de los mismos*, por la otra, razón por la cual se ha concebido la fórmula constitucional de las *garantías* del núcleo esencial de los derechos fundamentales previstas en el ordenamiento.⁴⁰⁸

Determinar el contenido básico que protege, resguarda o ampara el derecho fundamental (ámbito de protección), en cada situación particular o concreto, es determinante para la solución de controversias que se susciten alrededor de su goce, siendo ese el parámetro que habrá de tenerse en cuenta en la interpretación judicial a la hora de fallar los asuntos debatidos o en la formulación de leyes a la hora de regular (pudiendo con ello afectar, restringir o limitar) la realización de los derechos fundamentales. Ese núcleo medular del derecho tiene que estar adecuadamente determinado o definido para que sea salvaguardado o protegido, tanto en la adjudicación judicial de los casos concretos (cotejando los hechos frente a las normas para definir las actuaciones en términos de justicia o injusticia) como ante la potestad de configuración normativa del Legislador, como barrera infranqueable que opera como resguardo o garantía ante i) las leyes o actos legislativos que como expresión de la regulación sirva de parámetro ante su limitación o restrinjan para el goce de los derechos fundamentales; ii) ante el poder judicial en los procesos allí ventilados para garantizar la barrera infranqueable protectora de los derechos fundamentales ante limitaciones o restricciones arbitrarias, o de cualquier índole, que ataquen el grado de inmunidad establecido y iii) ante los demás órganos del Poder Público, que tienen ante ese contenido básico o núcleo esencial el deber de respetarlo y protegerlo, en el marco de la sociedad democrática, como presupuesto indispensable del plexo axiológico-dogmático del Estado social de derecho y del contenido superior del derecho a la dignidad humana de la persona que la democracia, como derecho fundamental en interrelación e interdependencia están funcionalmente dispuesta a materializar.

La determinación del contenido esencial del derecho fundamental, y el respeto al mismo, sirve de tamiz para sopesar si las actuaciones u omisiones de

⁴⁰⁷ Häberle, Peter. El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage. Heidelberg, 1983.

⁴⁰⁸ Dinámica y creativa ha sido la discusión y abordaje doctrinal, dogmática y jurisprudencial sobre esta materia en las escuelas constitucionales alemanas y españolas.

los órganos del Estado (y los particulares) son compatibles con el cierto grado de inmunidad, intangibilidad o incolumidad que a los derechos fundamentales les aporta el referido contenido básico y, con ello, determinar si son actuaciones constitucionalmente permitidas por estar acordes con el mismo o sí, a *contrario sensu*, deben ser repudiadas o censuradas porque representan una actuación regulatoria o cualquier otro acto del Poder Público que apareje la vulneración, transgresión, limitación o restricción constitucionalmente indebida, arbitraria o ilegítima. Precisar la dimensión o alcance del contenido o núcleo esencial, tanto para el Legislador como para los hacedores de justicia (y los demás órganos del Poder Público), es tarea imprescindible cuando por su manos pasan situaciones relacionadas a dar respuestas y solventar controversias o materias donde están en juego los derechos fundamentales, valiéndose para ello de una labor hermenéutica o interpretativa, de los hechos, el derecho y los contextos axiológico constitucionales que conduzcan a validar, con su praxis legislativa, judicial o administrativa, el deber de respetar, garantizar, proteger los derechos fundamentales frente a los que, en la marco del carácter normativo de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, queda supeditado o vinculado el Poder Público y, por extensión, los agentes que actúan en la sociedad (empresas, medios de comunicación, partidos políticos, etc.) y los particulares.

Ello, con la finalidad de precisar si los actos sometidos al arbitrio judicial o los proyectos de actos legislativos, leyes o modificaciones constitucionales se alejan o se acercan, están dentro o se salen, del parámetro del respeto invariable que merece el ámbito de protección del derecho fundamental con el propósito de ampararlo o tutelarlos judicialmente o protegerlo ante la eventual restricción de su goce ilegítimo por parte del Legislador, mediante el ejercicio de acciones constitucionales destinadas a resguardar la intangibilidad, inmunidad o incolumidad que, en cierto grado, queda garantizado y circundado por la garantía normativa que, a modo de barrera insuperable, representa el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Así las cosas, la garantía del núcleo esencial del derecho fundamental consiste en la determinación de sus dimensiones o alcances, es decir, el radio de su contenido básico que, por gozar de cierto nivel de inmunidad, intangibilidad o incolumidad, opera como *barrera infranqueable o corpus iuris inmarcescibilis* que no puede ser rebasada, so pena de ilegitimidad o inconstitucionalidad de los actos u omisiones de los órganos estatales en general, ni por el Poder Legislativo, en particular, porque éstos se encuentran supeditados o vinculados a respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales, máxime cuando de su contenido esencial se trata, para que alcancen su efectiva materialización en la esfera vital de cada persona, en concreto, por ser ellos parte estructural del Estado social de derecho y guía de orientación de su desempeño institucional

y elemento medular de la dignidad humana que los mismos derechos están funcionalmente llamados a realizar atendiendo la vocación y eficacia normativa de la Constitución en el Estado social de derecho.

4.8.1 Breve referencia a las teorías doctrinarias sobre la garantía de respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

En la doctrina acerca de la naturaleza de los derechos fundamentales se discute sobre la doble dimensión que estos pueden adoptar. Se afirma que los derechos constitucionales fundamentales tienen reconocimiento como derechos subjetivos (individuales) en cuanto otorgan facultades a las personas y un estatus jurídico en sus ámbitos de existencia, puesto que su garantía forma parte constitutiva del andamiaje del Estado democrático constitucional, como parte del derecho constitucional objetivo (institucional) o positivo. El argumento de la doble dimensión de los derechos constitucionales descansa en lo aseverado por Stern (1988, p. 263) de que el Estado de derecho constitucional democrático *“en cuanto derechos subjetivos, los derechos fundamentales garantizan al individuo y a sus asociaciones protecciones jurídicas que resultan fundamentales tanto para el hombre como para los ciudadanos. Garantizan un estatuto jurídico-constitucional frente al Estado”* siendo estos de los denominados reaccionales (negativos), que otorgan protecciones frente a la intervención del Estado y lo comprometen a abstenerse de intervenir y derechos de pretensión o protección (positivos) destinados a obtener una determinada acción positiva del Estado. Los derechos constitucionales, como derechos subjetivos, salvaguardan la libertad individual, y al mismo tiempo se objetivizan, operando como elementos objetivos del ordenamiento.

Al describir la doble dimensión de los derechos fundamentales, dice Stern (1988, p. 264-265) que:

“3. Junto al carácter jurídico-subjetivo, tal y como ya se ha apuntado, es posible extraer también de los preceptos en que se contienen los derechos fundamentales contenidos de derecho objetivo y principios de carácter valorativo. En 1975, el Tribunal Constitucional Federal (Sala 1.a) pudo así formular, de modo determinante: **«Según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional Federal, las normas en que se plasman los derechos fundamentales contienen no sólo derechos subjetivos reaccionales del individuo frente al Estado, sino que a un mismo tiempo incorporan un orden axiológico objetivo que, en su condición de decisiones constitucionales básicas, vale para todos los ámbitos del Derecho, proporcionando directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisprudencia.»** En 1978, la Sala 2.a repitió ese enunciado de manera casi literalmente idéntica.

Esta dimensión de los derechos fundamentales sólo ha sido desarrollada en tiempos recientes (...) En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal las relaciones entre ambas dimensiones no estaban originariamente nada claras. En la actualidad puede considerarse como un dato bien asentado que los derechos fundamentales han de ser en primera línea derechos individuales; la función de los derechos fundamentales como «principios objetivos» sólo ha de reposar sobre la base del «reforzamiento radical de su fuerza de validez» en cuanto derechos subjetivos.⁴⁰⁹ (Resaltado incorporado).

Ahora bien, para abordar el reconocimiento constitucional de la garantía de respeto al núcleo esencial de los derechos fundamentales, en la doctrina han surgido diversas teorías para definirla dependiendo del enfoque en que basan la protección. Sí lo que se analiza es el *objeto mismo protegido por la garantía del contenido esencial*, es decir, la materia o contenido objeto de salvaguarda, nos topamos con la llamada teoría subjetiva (o individual) y la teoría objetiva (o institucional) del núcleo esencial de los derechos fundamentales. Teoría subjetiva y objetiva, aclarando que ambas teorías, en principio, asumen que en todo derecho fundamental existe tanto una dimensión individual (subjetiva) y una institucional (objetiva) de los derechos fundamentales, como lo refleja Stern (1988, p. 263-265).

La teoría subjetiva (individual): La primera de las mencionadas teorías propone que el objeto de protección de la garantía del núcleo esencial se ciñe a la salvaguarda de la libertad que, de manera individual, está establecida en el derecho fundamental entendido en su traducibilidad en derechos subjetivos de cada persona en concreto, siendo que la salvaguarda de ese contenido básico es el que supedita y vincula al Legislador y al Poder Público para que no lo restrinja, ni limite, de manera arbitraria de tal modo que el exceso de intervención no desconozca o destruya el ámbito de libertad esencial que protege el derecho fundamental, permitiendo a la persona el ejercicio de las consiguientes facultades de actuación que ello conlleve. La teoría subjetiva pone acento en la vinculación negativa del Legislador (deber de abstención) en ejercicio de la regulación que adopte la limitación o restricción de los derechos fundamentales y establece, como garantía de su protección, un ámbito irreductible, denominado contenido esencial, que debe ser garantizado como presupuesto para la evitación de la disolución o destrucción del derecho fundamental, aparejado a otras salvaguardas normativas reforzadas (procesos agravados para su revisión o modificación constitucional, etc.) tendientes a preservar su goce efectivo por la persona. Sobre este particular, dice Stern (1988, p. 263)

⁴⁰⁹ Tribunal Constitucional Alemán. Fallos de la Corte Constitucional Karlsruhe en decisiones de sus Salas 1a (1975) y 2a (1978) respectivamente.

“En cuanto derechos subjetivos, los derechos fundamentales garantizan al individuo y a sus asociaciones protecciones jurídicas que resultan fundamentales tanto para el hombre como para los ciudadanos. Garantizan un estatuto jurídico-constitucional frente al Estado. Este carácter jurídico-subjetivo y otorgador de un estatuto jurídico propio de los derechos fundamentales resulta indiscutible. Histórica y actualmente viene caracterizado de modo principal como ámbito de libre conformación de la propia vida (libertades individuales), como igualdad ante la Ley (igualdad jurídica), como garantías de la participación ciudadana y de la coestión política (participación ciudadana o política y derecho de participación). Los derechos que garantizan este estatuto son por una parte derechos reaccionales (derechos negativos) que otorgan protección frente a las intervenciones estatales, comprometiéndolo, pues, al Estado a abstenerse de intervenir. Otros constituyen derechos de pretensión y de protección (derechos positivos) dirigidos a obtener una determinada y positiva acción del Estado, a veces dentro del ámbito de la libertad individual y la igualdad jurídica, pero sobre todo en el ámbito de la participación y coestión ciudadanas.”

La teoría objetiva o institucional: Parten de la afirmación que el Estado constitucional democrático define unos valores y principios superiores, que forman parte del plexo normativo de los derechos fundamentales, como la libertad, igualdad o la dignidad humana, a los que se reconoce rango constitucional, dotados de carácter normativo, que cumplen una función institucional vinculante y directriz para el Estado, razón por la cual los derechos fundamentales son *principios rectores o criterios fundamentales de derecho objetivo* (como dice Stern, que se cita seguidamente) influyendo en la validez del ordenamiento y producen consecuencias en el Estado democrático constitucional. Pude afirmarse genéricamente que, para esta teoría, los derechos fundamentales pueden ser tenidos como normas jurídicas objetivas porque poseen una faceta objetiva en tanto que si bien contienen y se traducen en derechos subjetivos, en similitud a los demás derechos subjetivos del ordenamiento jurídico, se tiene que destacar que su garantía de protección descansa sobre una norma jurídica del derecho objetivo, del mayor rango, como lo es la norma constitucional Stern (1988, p. 263) para resaltar el carácter objetivo de los derechos fundamentales dice que:

“según el artículo 3.1 LF, los derechos fundamentales constituyen derechos de vigencia inmediata. Esta afirmación constitucional resulta en el fondo evidente. Es la conclusión necesaria de la constitucionalización normativa de los derechos fundamentales y consecuencia de su incorporación al Derecho constitucional.

...omissis...

Debía quedar fuera de discusión el que los derechos fundamentales no son meros enunciados programáticos, sino derechos reales actualmente vigentes. Así, pues, los derechos fundamentales se encuentran positivizados en normas jurídico objetivas del rango supremo.⁴¹⁰ Este carácter de Derecho objetivo tiene en el Derecho alemán una vieja tradición que se remonta hasta el Derecho político del primer constitucionalismo y durante tiempo primó sobre la condición de derecho subjetivo.”

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales reconocidos en el Estado constitucional democrático vincula y le impone a los órganos del Estado el deber de protección porque, además de derechos subjetivos para la libertad individual, funcionan como sus *principios rectores* y como parte integrante de su estructura y su contenido básico está definido por el derecho objetivo y debe ser salvaguardado en el plano institucional, a favor de la persona, a través de los mecanismos de protección que la Constitución consagra, siendo un deber estatal velar por su incolumidad, como elemento de complemento o de refuerzo de la dimensión subjetiva o individual de los derechos fundamentales.⁴¹¹ Dice Stern (1988, p. 265):

“5. Además de estas garantías, de casi todos los preceptos de la LF en que se contienen derechos fundamentales se extraen en la actualidad consecuencias jurídicas que se designan con denominaciones tales como principios jurídicos fundamentales, principios rectores, directivas, máximas de organización y procedimiento, principios fundamentales valorativos y deberes fundamentales de comportamiento de los poderes del Estado, constituyendo, por otra parte, criterios orientativos válidos para la totalidad del ordenamiento jurí-

⁴¹⁰ Dice Stern: “De la condición de los derechos fundamentales como derecho objetivo que contiene una base para pretensiones jurídico-subjetivas se deriva directamente la propia idea de su imponibilidad. Sólo en esta fuerza de imposición se completa la positividad del derecho. La institución que sirve para imponer el derecho en casos dudosos está representada en el Estado de derecho por los tribunales. El poder judicial garantiza no sólo la protección jurídica de los individuos, a través de la cual se impone sobre todo el aspecto jurídico-subjetivo de los derechos fundamentales, sino que garantiza también la observancia de los contenidos jurídico-subjetivos ínsitos en los derechos fundamentales.” (1988, p. 268).

⁴¹¹ Para Stern (1988, p. 264-265) “Por lo demás, aunque no está libre de cuestiones dudosas en lo terminológico y en cuanto al fondo, en lo esencial ya no es objeto de discusión. Con la formulación de contenidos de derecho objetivo y principios valorativos, yo también he optado por una coincidencia de fondo, aunque no literal, con la doctrina del Tribunal Constitucional y la doctrina científica dominante. Este nivel significativo de los derechos fundamentales hace acto de presencia junto a su componente de derecho subjetivo, pero puede existir también sin esa significación... La función de los derechos fundamentales como «principios objetivos» sólo ha de reposar sobre la base del «reforzamiento radical de su fuerza de validez» en cuanto derechos subjetivos.”

dico. Este elemento del sistema jurídico de los derechos fundamentales constituye una de las partes especialmente criticadas de la teoría de los derechos fundamentales, no tanto por el enfoque jurídico-objetivo, cuanto a causa de las consecuencias jurídicas que de ahí se obtienen, que no resultan circunscribibles en términos precisos. Si las definiciones de **los derechos fundamentales plasmadas en el texto constitucional se entienden como principios fundamentales de derecho objetivo a partir de los cuales se extraen determinadas consecuencias jurídicas**, resulta manifiesto, en tal caso, que aquí predomina una concretización jurídica que va más allá de la interpretación «clásica».⁴¹² (Resaltado extra texto).

Asunto de relieve constitucional es que el Stern (1988, P. 267) le atribuye a la obligatoriedad, como poder de vinculación, de los derechos fundamentales frente al Estado:

“El artículo 1.3 LF confirma no sólo a los derechos fundamentales en cuanto un derecho de vigencia inmediata a partir del cual se pueden derivar títulos jurídico-objetivos, sino que también designa aquellas personas que se encuentran vinculadas o comprometidas por los mismos derechos fundamentales: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial. Los poderes del Estado han de estar vinculados por los derechos fundamentales; constituyen, pues, los destinatarios de la vinculación. La renovación funda-

⁴¹² La dimensión objetiva que considera a *los derechos fundamentales como principios fundamentales de derecho objetivo*, tiene implicaciones o consecuencias, a saber: “a) Las dos primeras grandes sentencias del Tribunal Constitucional Federal en materia de derechos fundamentales, de 17 de enero de 1957 y 15 de enero de 1958, han contemplado el contenido jurídico objetivo de los derechos fundamentales como indicaciones para intervenciones en el conjunto del ordenamiento jurídico: como «norma de principios», esto es: como «decisión valorativa vinculante», como «decisión constitucional fundamental válida para todas las esferas del derecho». La legislación, la administración y el poder judicial reciben de ahí «directrices e impulsos». El derecho ordinario ha de ser interpretado de acuerdo con el «espíritu» de estos contenidos de los derechos fundamentales.” (...) “Esto tiene consecuencias: — para la interpretación y aplicación de todo el derecho ordinario; — para la actuación del Estado según el derecho privado y el administrativo; — para la eficacia (mediata) de los derechos fundamentales en las relaciones entre sujetos de derecho privado (la llamada eficacia horizontal o frente a terceros de los derechos fundamentales).” “b) El contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales ha conducido, además, de manera especial, a proporcionar criterios para la organización y el procedimiento de las instituciones públicas mediatas o inmediatas”... “Vistas las cosas en una perspectiva más global, de lo que se trata es de la «realización y aseguración de los derechos fundamentales a través de la organización y el procedimiento».” “c) Recientemente se está procediendo a derivar del aspecto jurídico-objetivo de los derechos fundamentales, sobre todo, deberes y mandatos protectores de los poderes públicos y, en especial, del legislador. Comúnmente, la idea de la activación de los deberes protectores del Estado en el campo de los derechos fundamentales, sobre todo frente a intromisiones de terceros en los bienes jurídicos que los derechos fundamentales protegen, se imputa a la llamada «sentencia de la interrupción del embarazo» del Tribunal Constitucional Federal (TCF).” Véase, Stern (1988, p. 265-267).

mental que la cláusula vinculatoria experimenta a todo ello es la inclusión del poder legislativo, que era sólo excepcional antes de la Ley Fundamental. Frente al poder del Estado no debería de haber ya ningunos espacios exentos para la acción de los derechos fundamentales; la vinculación a los derechos fundamentales tiene vocación de ser exhaustiva.”

Nogueira Alcalá, en el artículo científico denominado *Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales*, Revista Ius et Praxis, 11 (2), 15 - 64, 2005⁴¹³ indica que es un punto pacífico la naturaleza de derechos subjetivos de los derechos constitucionales en tanto “otorgan a la persona una facultad y un status jurídico en un ámbito de existencia” y sostiene, asimismo, que los derechos constitucionales “poseen también una significación objetiva” y, respaldado en Schneider (1979, p. 23), afirma que ellos:

“son la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, ya que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo. Así hoy se admite que los derechos cumplen también funciones estructurales de gran importancia para los principios conformadores de la Constitución⁽²⁾. Así, en el Estado Constitucional Democrático los derechos constitucionales operan como derechos de defensa frente al Estado, salvaguardando la libertad individual, y al mismo tiempo, se hacen objetivos operando como elementos del ordenamiento jurídico.”

Ahora bien, sí lo que se discute es **la naturaleza intrínseca** de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, estaremos en presencia de las llamadas teoría absoluta o teoría relativa del núcleo esencial de los derechos fundamentales. Ello, porque las teorías que distinguen la doble naturaleza de los derechos fundamentales están bifurcadas, como ya se señaló, entre los que los consideran basada en que son derechos subjetivos de las personas (protección individual) y los que expresan que son elementos objetivos del ordenamiento jurídico (preservación institucional) que, a su vez, **se subdivide entre las teorías absolutas y teorías relativas** acerca de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales. Para Luciano Parejo Alfonso, en su artículo *Derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional Vol. 1. Núm. 3. Septiembre- diciembre 1981 (p. 183), indica:

“c) Finalmente, el tercer aspecto que ofrece la calificación de «límite genérico» y que viene impuesto por el anteriormente considerado, no es otro que el de si la condición de límite último del contenido esencial es absoluta o

⁴¹³ Versión digital, tomada del sitio: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122005000200002&script=sci_arttext#nota3

sólo relativa. La cuestión es de primerísima importancia, como fácilmente se comprende, pues las consecuencias de una y otra alternativa son radicalmente diferentes. En el primer caso, es inconstitucional cualquier incidencia en el contenido esencial (aun cuando la misma se produzca sólo en casos individualizados y para con relación a concretos titulares de derechos fundamentales), puesto que el contenido esencial es uno y siempre el mismo, pudiendo ser establecido para cada derecho fundamental. En el segundo, es lícita esta última afección, ya que la misma no actúa sobre los derechos fundamentales en cuanto que derechos subjetivos objetivamente considerados. El tema, que no parece haber sido abordado conscientemente por nuestro Tribunal Constitucional, es uno de los que en la doctrina y jurisprudencia alemanas ha originado una mayor polémica.”

A juicio de Luís Prieto Sanchís (1990, p. 70-71) en opinión contenida en *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades*, Revista Pensamiento Constitucional AJ10 VI// N. o 8 (inicialmente publicado en: El presente ensayo fue publicado Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid: Debate, 1990, pp. 153 y ss.) al abordar la **cláusula de contenido esencial de los derechos fundamentales**, ubicando el origen de la teoría en la dogmática alemana surgida de la interpretación del artículo 19 de la Ley Fundamental alemana y en “la garantía más llamativa sea la recogida en el artículo 53.1 de la Constitución, al establecer que «sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial podrá regularse el ejercicio» de los derechos y libertades” reconocidos como fundamentales en el capítulo II de la Constitución española, que parte de la reafirmación de la singular posición que, en el Estado Constitucional, ocupan los derechos estos, que se aprecia en “*un refuerzo de sus garantías o de su resistencia jurídica frente a eventuales lesiones originadas en la actuación de los poderes públicos y en primer lugar del legislador*”.⁴¹⁴ Dice Prieto:

“Como es bien conocido, en la interpretación de la cláusula del contenido esencial pugnan dos posiciones, la llamadas teorías relativa y absoluta. En síntesis, la primera viene a identificar el contenido esencial con la ya comentada exigencia de justificación de la medida limitadora, lo que conduce a un cierto vaciamiento de la garantía en cuestión: el contenido esencial de un derecho sería aquella parte del derecho que todavía queda en pie una vez que ha operado una limitación justificada o legítima,¹⁴ lo que en hipótesis podría conducir al sacrificio completo del derecho si la protección de algún bien constitucional en conflicto así lo recomendase. La segunda, en cambio, viene a sostener la existencia de un núcleo resistente que debe ser preservado en

⁴¹⁴ Tomado del sitio: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3275/3116>

todo caso, es decir, aun cuando concurriesen razones justificatorias de su limitación o restricción: el contenido esencial sería así una parte del contenido del derecho al margen de cualquier negociación o debate. Pero si la primera teoría puede desembocar en un vaciamiento de la cláusula, esta última parece hacerla innecesaria o propiciar incluso una disminución del nivel de las garantías. Innecesaria porque si los derechos tienen naturaleza constitucional, es obvio que la ley no puede llegar a lesionarlos y mucho menos en su «esencia», pero ello sin necesidad de que lo diga el artículo 53.1; sencillamente, en virtud del principio de constitucionalidad, los derechos fundamentales se muestran resistentes frente al legislador. Y puede propiciar una disminución del nivel de garantías porque si se entendiera que, respetado el contenido esencial, la ley puede operar libremente en la esfera del derecho considerada como no esencial, resultaría que toda ley limitadora del «contenido adjetivo o periférico» debería reputarse legítima, aun cuando fuese arbitraria o no justificada.

Pese a todo, parece que en principio sólo la versión absoluta ofrece las bases para una interpretación satisfactoria del contenido esencial como garantía autónoma de los derechos. Lo que ocurre es que, para no resultar perturbadora, ha de entenderse como la última y no como la única garantía. Como suele decirse, se trata de un «límite de los límites» de una barrera insuperable que se eleva una vez que la disposición restrictiva se acredita en sí misma como razonable o suficientemente justificada. En suma, toda limitación de un derecho fundamental debe estar justificada y además respetar su contenido esencial o, dicho de otro modo, aun cuando una disposición limitadora cuente a su favor con buenas razones, resultará ilegítima si llega a dañar el contenido mínimo o esencial de un derecho.” (1990, p. 70-71).⁴¹⁵

Entre las dificultades que Prieto (1990, p. 73-74) encuentra sobre la teoría de la cláusula del contenido esencial de los derechos fundamentales indica que es un concepto indeterminado, o más de eso, impredecible porque parece “imposible suministrar criterios mínimamente orientadores para delimitar en abstracto lo que de esencial tiene un derecho fundamental, y en estas condiciones resulta que sólo en el momento del concreto enjuiciamiento por parte del Tribunal Constitucional podrá este determinar si aquello que se nos presenta como un

⁴¹⁵ Al comentar sobre la posición del Tribunal Constitucional español sobre las teorías relativas y absoluta, Prieto S. (1990 p. 72) dice: “Si no me equivoco, esta doble garantía viene siendo requerida en línea de principio por el Tribunal Constitucional desde su primer pronunciamiento al respecto, la sentencia 11/1981 del 8 de abril sobre el derecho de huelga, si bien en la práctica no siempre se ha mostrado fiel a esa doctrina: unas veces respaldando leyes que juzgaba justificadas sin plantear la posible vulneración del contenido esencial, otras veces, a la inversa, reconociendo libertad al legislador hasta el límite infranqueable del contenido esencial.15”.

derecho sigue siendo reconocible como tal a la luz del significado constitucional del tipo iusfundamental en cuestión” (...) y “que la distinción entre lo esencial y lo accidental no deja de ser un tanto artificial y arbitraria de modo que la cláusula se convierte en una especie de argumento en blanco”.

Desde su óptica, la garantía del contenido esencial no es superflua y puede “desempeñar dos funciones complementarias dentro del marco argumentativo a propósito de la limitación de derechos: una primera, que pudiéramos llamar autónoma, consistiría en recordar a los operadores jurídicos el papel central de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional, sirviendo de contrapunto a los argumentos económicos o ponderativos; sería algo así como la traducción jurídico positiva de la secular vocación de los derechos humanos como derechos absolutos, al margen del regateo político y del cálculo de intereses sociales, para decirlo en palabras de Rawls.” (...) “La segunda función, que pudiéramos llamar fiduciaria o conectada a la otra condición que debe reunir una ley limitadora, se contrae a una exigencia de «mayor justificación».⁴¹⁶ Pues bien, en este caso la cláusula del contenido esencial quizá debe conducir a una cierta sobrevaloración del sacrificio y, con ello, a una infravaloración de los beneficios, haciendo así más exigente el juicio de ponderación a favor de los derechos.”

Para Prieto S., más allá que pueda llegar a interpretarse que cuando la tesis de la garantía del contenido esencial exige al Parlamento una justificación cuando de implementar cualquier medida o disposición restrictiva o limitativa se trate, considerándose “como una lesión del principio de separación de poderes y de las antaño intocables prerrogativas del Parlamento y pese a que la Constitución sólo dice de forma expresa que habrá de respetarse el contenido esencial, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha insistido desde los primeros momentos en que cualquier ley limitadora de los derechos ha de resultar justificada o no arbitraria” (...) en aplicación del artículo 9.3 de la Constitución española que prescribe la “«interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» y, por tanto, también del legislador” (1990 p. 74-75).

Entre las posiciones críticas al juicio de ponderación, destaca de la Habermas (1998, p. 332), citado por Prieto S. (1990, p. 80) quien advierte el planteo de considerar los derechos fundamentales como bienes o valores sujetos a la

⁴¹⁶ La justificación de la limitación atiende que: “Pues bien, en este caso la cláusula del contenido esencial quizá debe conducir a una cierta sobrevaloración del sacrificio y, con ello, a una infravaloración de los beneficios, haciendo así más exigente el juicio de ponderación a favor de los derechos. Cuanto más se sacrifica un derecho y, por tanto, cuanto más nos acercamos a su núcleo o esencia «cualquiera que esta sea» mayor necesidad de justificación reclamará la medida limitadora, mayor ha de ser el peso y la importancia del bien constitucional que se contrapone.” Prieto S. (1990: p. 74).

ponderación, en el caso concreto “convierte al Tribunal en un negociador de valores, en una «instancia autoritaria» que invade las competencias del legislador y que «aumenta el peligro de juicios irracionales porque con ello cobran primacía los argumentos funcionalistas a costa de los argumentos normativos»⁴¹⁷. Veamos ahora otros aspectos destacados de ambas corrientes:

La teoría absoluta: Esta parte de graficar el contenido esencial de los derechos fundamentales como un límite o barrera distribuido a manera de dos círculos concéntricos donde, en el primero de ellos, el más reducido, sería el núcleo duro del derecho y vincularía de modo absoluto al Legislador, de manera que bajo ningún supuesto éste podría afectarlo o restringirlo o exponerlo a situación de peligro que amenace su existencia, siendo éste el ámbito de protección que funciona que límite irreductible, intangible o inmune a la intervención regulatoria que lo desnaturalice o haga nugatorio. La segunda circunferencia, que bordea alrededor y hacia fuera del contorno que define el núcleo esencial, como parte accesorio, estará conformada por aquel contenido que podría ser disponible por el legislador aunque no de forma absoluta ni discrecional, cabiendo alguna intervención, en esta esfera exterior, que limite, restrinja o afecte esta parte del contenido esencial teniendo como justificación, para su limitación, razones que ponderen que serán más los beneficios que la intervención legítima produce con relación a los perjuicios o daños que la no limitación habría de producir, apelando para ello a la aplicación del mecanismo argumentativo del juicio de proporcionalidad o de razonabilidad. Sostiene esta tesis que el legislador puede efectuar intervenciones legítimas en la parte accesorio o externa quedándole vedado afectar el núcleo esencial del derecho fundamental que queda, de este modo, garantizado, con un grado de inmunidad, frente a la intervención legislativa que queda vinculado o supeditado, junto a los demás órganos del Poder Público, a respetar, garantizar y proteger el contenido básico del derecho fundamental. Se le critica que al distinguir entre una esfera inmune y otra vulnerable ante la intervención del Legislador, deja el campo abierto para que tales intervenciones regulatorias produzcan limitaciones o restricciones del derecho fundamental puesto que es difícil precisar el ámbito específico de la esfera intangible o núcleo esencial del mismo, dejando espacios para la discrecionalidad o arbitrariedad que, dejando sin eficacia la garantía del contenido esencial, exponga riesgo de desnaturalización o peligro el goce del

⁴¹⁷ Prieto S. (1990 p. 80) considera que la tesis coherentista de Habermas adscribe a las “posiciones que niegan la posibilidad de límites externos a los derechos mediante el expediente de considerar que estos, en puridad, ya vienen perfectamente delimitados desde un texto constitucional coherente;” (...) “una posición coherentista que como ya hemos comentado, resulta difícil de sostener en el marco de constituciones pluralistas dotadas de un denso contenido de principios y derechos tendencialmente contradictorios, y que plantea asimismo dificultades ante los fenómenos de vaguedad normativa.”

derecho fundamental, máxime cuando la Constitución no establece distinciones entre partes principales o accesorias, internas o externas, de los derechos, sino que concibe los derechos fundamentales de manera integral, como un todo.

La teoría relativa: La garantía del contenido esencial, para esta corriente, parte de considerar que el núcleo esencial de un derecho fundamental conforma un todo homogéneo y todo su contenido supedita al legislador y al poder estatal con la diferencia de que tal vinculación opera de modo débil o relativo (no de modo absoluto) razón por la cual todo el contenido del derecho fundamental podrá ser regulado por el legislador frente al que no queda espacio o resquicio del derecho mismo inmune o exento a sus potestades regulatorias, siendo que el Parlamento tendrá facultades para intervenirlo, generando restricciones o limitaciones sopesadas o ponderadas frente a otro derecho o bien jurídico constitucionalmente relevante, siempre que exista una justificación constitucional proporcional (explícita o implícita) que determine que la restricción o sacrificio del derecho fundamental no obedece a una actuación arbitraria o caprichosa del legislador. Para esta teoría, el núcleo esencial del derecho fundamental resulta de ponderación que arroje la aplicación casuística del principio (test) de proporcionalidad, es decir, no afirma que existe un núcleo esencial permanentemente contorneado sino que del juicio de proporcionalidad o de razonabilidad frente a la intervención del Legislativo será que emergerá la identificación de los límites que definen el contenido del derecho fundamental que deberá respetar la intervención legislativa so pena de desnaturalizar el derecho fundamental mismo en caso de exceder el contorno o barrera infranqueable que resulta imprescindible, luego del test de proporcionalidad, para la vigencia del derecho fundamental. Para Alexy (1993, p. 288) “el contenido esencial es aquello que queda después de una ponderación”.

Teoría interna y externa de la restricción de los derechos fundamentales.

Al plantear su tesis sobre los derechos fundamentales y sus restricciones Alexy (1993, p. 268) indica que “existe primero el *derecho en sí*, que no está restringido, y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir, el *derecho restringido*.” La “teoría *externa* puede, por cierto, admitir que en los ordenamientos jurídicos los derechos se presentan primordial o exclusivamente como derechos restringidos pero, tiene que insistir en que también son concebibles derechos sin restricciones. Por ello, según la teoría externa, no existe ninguna relación necesaria entre el concepto de derecho y el de restricción. La relación es creada sólo a través de una necesidad externa del derecho, de compatibilizar los derechos de diferentes individuos como así también los derechos individuales y los bienes colectivos.” En cuanto a la *teoría interna* indica que, desde una posición totalmente distinta, para esta corriente

“no existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino sólo una: el derecho con un determinado contenido. El concepto de restricción es sustituido por el de límite. Las dudas acerca de los límites del derecho no son dudas acerca de si el derecho debe o no ser limitado sino acerca de cuál es su contenido. Cuando se habla de “límites” en lugar de “restricciones” se habla de “restricciones inmanentes” Alexy (1993, p. 268-269).⁴¹⁸

A juicio de Alexy, a la pregunta “qué son las restricciones de derechos fundamentales se ofrece una respuesta simple: las restricciones de derechos fundamentales son normas restringen posiciones iusfundamentales *prima facie*” y que “una norma puede ser una restricción de un derecho fundamental sólo si es constitucional. Si no lo es, su imposición puede, por cierto, tener el carácter de una intervención, pero no de una restricción. Con esto, puede fijarse ya una primera característica: las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son constitucionales.” (1993, p. 272).⁴¹⁹ Al comentar sobre el contenido esencial del derecho fundamental, y su restricción, Alexy dice que “del carácter de principio de las normas iusfundamentales, resultó no sólo que, en vista de los principios opuestos, los derechos fundamentales son restringidos y son restringibles, sino también que su restricción y su restringibilidad son restringidas. Una restricción de los derechos fundamentales es sólo admisible si en el caso concreto a principios opuestos le corresponde un peso mayor que al principio iusfundamental.” (1993, p. 286 y sig.).

4.8.2 Noción y elementos del juicio o test de proporcionalidad a tenor de la Jurisprudencia constitucional colombiana.

La dogmática constitucional jurisprudencial colombiana (sentencias C-022 de 1996, C-417 y C- 470 de 2011, entre otras) conceptualizado y definido los elementos normativos que debe reunir el test de proporcionalidad ante la existencia de restricciones legislativas al contenido de un derecho fundamental.

⁴¹⁸ Para Alexy, “la corrección de la teoría externa o de la interna depende, esencialmente, de que las normas iusfundamentales sean consideradas principios o reglas y las posiciones iusfundamentales sean consideradas definitivas o *prima facie*. Si se parte de posiciones definitivas, es posible refutar la teoría externa: si se parte de posiciones *prima facie*, la teoría interna.” (1993, p. 269). A su juicio, “quien sostiene una teoría individualista del Estado y de la sociedad, tenderá más a la teoría externa y aquél a quien le condición de miembro o la membrecía en una comunidad, tenderá más a la teoría interna.” (1993, p 269).

⁴¹⁹ Alexy (1993, p 273 y sig.) desarrolla la explicación de las restricciones de derechos por reglas y principios jurídicos así como los distintos tipos de restricciones sobre derechos iusfundamentales: directamente constitucionales (p.277), restricciones indirectamente constitucionales (p.282).

La sentencia C-022 de 1996, indicó que:

“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de *proporcionalidad*[14]. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado[15].”

Dice la Corte, en la sentencia C-417 de 2011:

“(…) 30. A falta de un mejor instrumento metodológico para evaluar las razones que se aportan para justificar una restricción a los derechos fundamentales, la mayoría de los tribunales constitucionales del hemisferio occidental – incluida esta Corte Constitucional ha adoptado la metodología que propone el principio de proporcionalidad. La utilización de esta herramienta sirve al propósito fundamental de controlar la constitucionalidad de las decisiones de los órganos políticos que pueden comprometer los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, limitar la discrecionalidad judicial en estas sensibles materias[163]”⁴²⁰

La Corte, en la sentencia C-417 de 2001, ha definido los elementos y los tipos de Test de Proporcionalidad:

“118. Como se ha manifestado en múltiples ocasiones[165], el juicio de proporcionalidad consta de distintas etapas, cuya aplicación en cada caso depende de la intensidad de aplicación del juicio para la situación que se analiza.

Así, la Corte ha establecido que en los distintos pasos del juicio se debe establecer: **(i) si el fin perseguido por la norma o medida que se analiza es**

⁴²⁰ La nota al pie de página 163 del fallo en comento enseña: “En efecto, la utilización de esta herramienta argumentativa contribuye a incrementar los niveles de racionalidad y previsibilidad de las decisiones en los llamados casos difíciles, al fijar un derrotero por el que debe transitar el intérprete cuando se trata, como en este caso, de resolver una colisión entre las razones que militan a favor y en contra de la constitucionalidad de una norma jurídica. En estos casos el juez se encuentra obligado a identificar y exponer públicamente, los aspectos que deben ser tenidos en cuenta cuando se trata de evaluar si los medios dispuestos por las autoridades estatales suponen una intervención legítima en los derechos de los ciudadanos o si, por el contrario, representan una vulneración injustificada de los mismos. Otra de las herramientas esenciales para lograr disminuir la discrecionalidad judicial es el respeto por el precedente judicial, salvo que existan razones suficientes que puedan justificar públicamente el cambio en la decisión.”

legítimo desde la perspectiva constitucional; (ii) si la norma o medida es adecuada para el logro del fin perseguido; (iii) si la norma es necesaria, es decir, si no existen medios menos onerosos para lograr el objetivo buscado; y (iv) si la norma es estrictamente proporcional, con lo cual se indaga si los beneficios que se derivan de su adopción superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales – en una relación de costo – beneficio.

De la misma manera, la Corte ha señalado que el juicio puede ser **leve, intermedio o estricto**, de acuerdo con la materia de que se trate, y que el grado de severidad del juicio determina cuáles etapas del mismo deben ser examinadas. Así, la Corte ha dicho que cuando la aplicación del juicio es leve es suficiente con establecer que el fin propuesto por la norma se ajusta a la Constitución y es apto para lograr el fin propuesto. También ha indicado que el test intermedio es más exigente, por cuanto en este caso debe corroborarse que la medida, además de ser legítima y apta, es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto. Finalmente, la jurisprudencia ha determinado que cuando el juicio es estricto, también se debe estudiar si la norma es necesaria y estrictamente proporcional.” (Resaltado incorporado).

La sentencia C-470 de 2011 ha desarrollado los elementos del test intermedio de proporcionalidad, como sigue:

- El primero de esos juicios o elementos es el relativo a la **finalidad** de la medida de que se trata. “En este tipo de análisis el propósito que el precepto cuestionado persigue y los intereses que busca favorecer resultan relevantes, en cuanto si la medida implica alguna restricción o sacrificio de otros derechos o intereses, como a primera vista ocurre en este caso, la validez constitucional de esa limitación depende, entre otros criterios, de la importancia que el texto superior le reconozca al objetivo que la norma pretende alcanzar.” Se basa en la existencia de “un fin constitucionalmente legítimo” como fundamento de la interferencia en la esfera de los derechos fundamentales.

- El segundo elemento de se estudia es la **idoneidad** de la medida adoptada para alcanzar la finalidad propuesta y “la medida ha de ser adecuada o conducente para el logro del fin propuesto, por lo cual deberá existir un importante grado de probabilidad de que a través de ella pueda lograrse el objetivo buscado.”

- El tercer elemento, relativo a la **necesidad de la medida**, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, aspecto que normalmente se determina examinando la posibilidad de que se implemente otra medida menos gravosa, pero igualmente conducente al propósito esperado, y;

-El cuarto elemento, debe analizarse también si esta medida resulta **proporcionada en sentido estricto**, para lo cual “se requiere establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría”... “evaluar la relación costo-beneficio que al respecto pueda plantearse.”⁴²¹

Entonces, el contenido básico del derecho fundamental es un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste, este núcleo básico del derecho fundamental, no es susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas. Así, los derechos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización.⁴²²

La Corte ha citado la teoría de Häberle sobre núcleo esencial de los derechos y lo define como los elementos de cada derecho, sin los cuales se desnaturaliza o es imposible su ejercicio al tiempo que explica el alcance del artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, pero no bajo los presupuestos de la teoría del núcleo duro de los derechos fundamentales sino bajo la argumentación del mentado Häberle, concluyendo que los derechos iusfundamentales si son susceptibles de limitación, mas no de suspensión, y que la restricción sólo puede darse, mientras no se afecte el núcleo esencial del derecho.⁴²³

⁴²¹ Véase la sentencia C-470 de 2011, Corte Constitucional.

⁴²² La Corte, se refirió en uno sus primeros fallos a la teoría del núcleo duro de los derechos fundamentales, que se centra en la no suspensión de los mismos durante las situaciones emergencia constitucional, en posición distinta a la tesis del núcleo esencial que hoy predica. Véanse las sentencias C-556 de 1992 y C-179 de 1994, Corte Constitucional. En la sentencia C-373 de 1995 y el voto salvado que la compone, la Corte precisó el concepto de “núcleo esencial” de un derecho fundamental, en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el “*límite de los límites*”, umbral, barrera infranqueable (*corpus iuris inmarcescibilis*) frente a la intervención del legislador. Dice el fallo: “En realidad, se trata de un expediente hermenéutico que, de manera sintética y abreviada, activa todos los procedimientos a los que se debe apelar para contener las injerencias abusivas, desproporcionadas, excesivas o arbitrarias del Legislador”.

⁴²³ Corte Constitucional, Sentencia C-003 de 1993. Dice la Corte: “Primero, no se podrán suspender los derechos humanos: esta norma no es otra cosa que la consagración de la teoría del núcleo esencial de los derechos. **Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización.** Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse que se está violando de plano tal derecho. Así, la Constitución es clara en afirmar que los derechos humanos durante los estados de excepción constitucional «como es el caso de la Comoción Interior que nos ocupa», no

De otra parte, la Constitución conforma cuerpo integrado y sistemático de derechos y deberes, resultando incompatible la existencia de derechos fundamentales ilimitados, empero, tampoco es de recibo que pueda efectuarse una limitación o restricción arbitraria o indiscriminada de un derecho fundamental. La potestad de libre configuración normativa o reguladora, puesta en manos del Legislador, puede generar límites sobre los derechos fundamentales, de forma directa o indirecta, siempre que la intervención se atenga a los dictados de la Carta Política, que las restricciones sean proporcionales con relación al interés que se busca proteger y a la alternativa adoptada que, en todo caso, debe quedar supeditada a un límite (de límites) absoluto porque si éste último se rebasa, los derechos fundamentales corren el riesgo de quedar reducidos a una caricatura normativa, pudiendo perder su existencia, confinados a un significado relativo o eficacia etérea.

De lo anterior, para fines de clarificar la definición de la teoría que se asume en la investigación, se comparte el criterio esbozado por aquellos que son partidarios de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales obedece a una calificación de tipo objetivo y de carácter absoluto, en tanto la dignidad humana y la democracia, funcional a su realización, junto al haz de derechos fundamentales de su núcleo esencial, interdependiente e igualmente relevantes en valor y jerarquía, forman parte de la estructura positiva, dogmática y vinculante, de la Constitución y del Estado social de derecho (y del Estado democrático constitucional) como se ha expuesto, por las razones siguientes:

i) La dignidad humana es uno de los criterios de identificación de los derechos fundamentales y su contenido, en su triple manifestación normativa –valor, principio, derechos constitucionales, es razón fundante del Estado social de derecho y del modelo democrático republicano (artículo 1 Constitución colombiana).

ii) Los derechos fundamentales son la *ratio iuris* y el presupuesto axiológico y antropológico, en términos de Häberle, cuyo goce y protección definen la esencia del modelo democrático constitucional y cumplen el papel de pilares estructuradores del Estado social de derecho, funcionales al logro del contenido normativo de la dignidad humana.

iii) Los derechos fundamentales y la dignidad humana forman parte de los principios fundamentales, principios rectores, generales o directrices del Estado

podrán suspenderse, pero no dice que no podrán restringirse. De hecho la no suspensión es una advertencia del constituyente para salvaguardar el núcleo esencial de los derechos, pero tácitamente se está reconociendo que justamente la crisis institucional implicará ciertamente un menor goce de los derechos.” (Negrilla fuera del texto).

social de derecho que poseen, *per se*, carácter vinculante y exigibles por mandato de la Constitución normativa.

iv) La dignidad humana y su contenido normativo está indefectiblemente vinculada a los derechos fundamentales, como presupuesto esencial de su existencia, siendo interdependiente a la democracia, el Estado social de derecho y el derecho al desarrollo, mediante refuerzos mutuos.

v) La democracia, como derecho fundamental, es funcional al logro de la dignidad humana por cuanto su goce está interconectado a la realización del plan de vida valiosa de la persona y su funcionamiento efectivo en la sociedad, para su desarrollo humano y el bien común, en el Estado social de derecho, en lo que respecta a la garantía de su contenido esencial no puede ser objeto de regulaciones legislativas que la limiten o restrinjan porque dicha intervención devendría en una intromisión injustificada que impediría, obstruiría o, cuando menos, coartaría el logro del contenido de la dignidad humana, en cada caso concreto, redundando un contrasentido con los enunciados y fines del Estado mismo que, al tiempo que reconoce los derechos fundamentales como su *ratio* última, facultaría actuaciones del Legislador para afectar esferas invulnerables de los derechos fundamentales considerados integralmente, sin divisiones ni segmentaciones, internas o externas, principales o accesorias.

vi) Lo anterior, porque todos los derechos tienen igual valor y jerarquía, sin fracturas conceptuales ni sobre su enunciado, ni sobre su praxis judicial, en el marco de la doctrina de la integralidad de los derechos humanos (aplicable a los derechos fundamentales), que aquí se acoge, como soporte doctrinal para justificar la fundamentalidad de la democracia como derecho fundamental cuyo goce, sin restricciones, está interrelacionado con la dignidad humana, el Estado social de derecho los derechos fundamentales.

vii) La democracia, como derecho fundamental, basa su configuración y praxis en el enfoque basado en derecho humanos, conformada por una faceta procedimental y una sustancial, edificadas ambas en el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales, conformando el concepto normativo de democracia integral, democracia iusfundamental o D+EBDH, funcional al logro del contenido de la dignidad humana que no puede ser limitado, restringido o vulnerado ni siquiera por el legislador en lo atinente a la garantía de su contenido esencial porque de consentirse tal intervención, sobre el núcleo esencial, *objetivo y absoluto*, no sólo pone en situación de peligro de desnaturalización o destrucción el derecho fundamental mismo sino que atentaría contra la vigencia del Estado social de derecho, dejando sin sustancia material el reconocimiento constitucional que de su ámbito de protección ha alcanzado en el Estado que a fuerza de ello se proclama democrático, al punto de llegar a erosionar,

colocando al borde de su negación, la vigencia y vocación normativa del Estado constitucional democrático. La teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales edifica la tesis acerca de un contenido mínimo irreductible e infranqueable del derecho que se constituye en la coraza protectora, en el escudo defensivo, que soporta y repele las actuaciones intervencionistas o limitadoras del legislador y, porque no decirlo, de las demás ramas del poder público, siendo el ámbito de protección de la democracia una amalgama de derechos, igualmente fundamentales, que definen las actividades permitidas por el ordenamiento a las personas que no podrán ser limitadas o restringidas por el legislador ni el Poder Público, en su elemento nuclear o medular, porque están permitidas, tales facultades o actividades, como actuaciones imprescindibles que las personas están llamadas a desarrollar para materializar, de manera concreta y en el plano de la realidad, un plan de vida valioso sin daños y unas condiciones de bienes y servicios adecuados para funcionar efectivamente en sociedad, alcanzar desarrollo humano e incidir tangiblemente en el bien común, que es el objeto central de la funcionalidad de la *democracia integral* – D+EBDH, como derecho fundamental, a favor de la dignidad humana en el Estado social de derecho.

Adoptar la tesis objetiva y absoluta de la garantía del contenido esencial como el que mejor se adecua a la calificación de la democracia como derecho fundamental tiene, como justificación adicional, que estaría vedado al Legislador y, con mayor razón, al poder ejecutivo y las demás ramas del poder público, acabar con la democracia sustancial (menoscabando o conculcando los derechos fundamentales de su ámbito de protección) a través de medios procedimentales previstos en la propia democracia porque ello representaría un suicidio político institucional para la democracia misma, como derecho fundamental y como sistema político, y del Estado social de derecho, al vaciarla de contenido material en tanto se toleraría la intervención transgresora de la dignidad humana que define, constituye y conforma el plexo normativo, axiológico-dogmático- constitucional de los derechos fundamentales y del Estado democrático constitucional. De igual modo, adoptar dicha tesis, en esta materia, pondrá de manifiesto en la doctrina, que la tesis objetiva y absoluta, aquí pregonada, no dirime la tensión dinámica entre Constitución (derechos fundamentales y sus garantías dogmáticas) y democracia (libertad de configuración normativa y potestad de origen popular de restricción regulatoria sobre los derechos fundamentales), los elementos de influencia y poder político que dicta una sociedad cambiante, que demanda criterios de colaboración y control recíprocos entre los órganos del poder público en el marco del pluralismo político y el respeto de la caja de resonancia o la médula vertebral de los derechos fundamentales, pudiendo concluir, eso sí, en que existe un presupuesto axial de los derechos fundamentales que sirve de límite a la intervención regulatoria

o estatal frente al contenido esencial de los derechos fundamentales (defendido inclusive por quienes, con sus respetables argumentos, sostienen la tesis subjetiva y relativa) representado en el respeto, protección y garantía de la dignidad de la persona humana, comienzo y fin primordial de la democracia integral, uno de cuyos aspectos que ha sido constitucionalmente reconocido como derecho fundamental (en su órbita participativa como antes se expuso), por la Corte Constitucional colombiana.

En resumidas cuentas, si bien la ejecución de las potestades de ejecución de la actividad legislativa de los Parlamentos puede implicar intervenciones sobre el campo de los derechos fundamentales (limitantes o habilitantes, expansivas o restrictivas) ello no conduce a que su contenido básico, esto es, su núcleo esencial complejo, compuesto o continente, representado por el valor, principio y derecho a la dignidad humana y los derechos fundamentales íncritos dentro del mismo, pueda ser reducido o desconocido, en ningún caso, por el Legislador porque, al ser la coraza de protección que autotutela los derechos fundamentales, es materia indisponible para éste, máxime cuando, en el Estado social de derecho, su contenido esencial debe ser realizado funcionalmente, de manera interrelacionada e interdependiente, mediante refuerzos copulativos, mediante el goce del derecho fundamental a la democracia, esto es, la democracia integral su faceta procedimental o instrumental y en su faceta sustancial, ya descrita.

Los derechos fundamentales están concebidos normativamente para que sean respetados por todos los órganos del poder público, y por el legislador, sin que estén habilitados para lesionarlos. En todo caso, el contenido esencial del derecho fundamental mal puede quedar en manos del Legislador porque, si así fuese, cabe la posibilidad de que, por actos de regulación, actuaciones arbitrarias o fines no justificados constitucionalmente, el derecho fundamental corra el riesgo de ser desnaturalizado y vaciado de contenido puesto que al dejarlos en manos del Legislativo, sin conferirles valía objetiva como elemento estructural y principios rectores o directivos del Estado constitucional democrático, no se descarta que incurra en la tentación autoritaria de restringir los derechos fundamentales. La regulación puede demarcar o concretar el contenido abstracto del derecho fundamental pero no sacrificarlos al extremo de hacerlos nugatorios porque rompe con el sentido normativo y con el principio de Unidad de la Constitución, que los dota de carácter vinculante para regir de manera efectiva.

4.9 EL NÚCLEO ESENCIAL, DE NATURALEZA COMPLEJA, OMNICOMPRESIVA O MULTIFACÉTICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA, ES DECIR, DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH A PARTIR DEL ENUNCIADO RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA COMO CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

La afirmación de la democracia integral, como una categoría de derecho fundamental, conduce a la necesaria determinación de su contenido esencial o de su ámbito de protección, describiendo los elementos normativos (dogmático-axiológicos) que lo conforman. Se destaca, en primer término, que la D+EBDH o democracia integral, como derecho fundamental, posee un núcleo esencial ampliado, de carácter omnicomprensivo o naturaleza compleja, continente o compuesta. Ese *carácter omnicomprensivo*,⁴²⁴ o lo que es lo mismo, la *naturaleza compleja o continente* que la identifica como derecho fundamental, se pone de presente cuando, superando la noción de la importante aunque no suficiente faceta procedimental o instrumental (comicial-electoral) se destaca que la democracia, entendida como derecho fundamental, abarca una multiplicidad de dimensiones jurídicas y de factores políticos de naturaleza sustancial (faceta sustancial) representada en una pléyade de derechos fundamentales de diversa índole (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, incluyendo los ambientales, a la paz, al desarrollo, etc.) de igual valor y jerarquía, que están condensados y forman parte integrante de su núcleo o contenido esencial, que se realizan de manera simbiótica, interrelacionada e interdependiente, en la esfera concreta del plan de vida valioso sin daños y el funcionamiento efectivo de la persona en la sociedad, a que se contrae el contenido normativo de la dignidad humana, cuyo logro está enlazado de manera imprescindible, como condición de posibilidad, al goce mismo de la democracia integral o D+EBDH en su calidad de derecho fundamental.

Un caso comparativo es el tratamiento jurisprudencial que se la ha dado en Colombia al derecho fundamental a la seguridad social, al que se le atribuye **carácter omnicomprensivo** por la pluralidad de elementos preceptivos o distintas facetas téticas que lo integran. La Corte Constitucional ha establecido el carácter omnicomprensivo del derecho a la seguridad social, que se cita para

⁴²⁴ El carácter omnicomprensivo o la naturaleza compleja del derecho fundamental a la democracia guarda relación al diverso haz de derechos tanto políticos y civiles, como económicos, sociales y culturales que integran su núcleo esencial ensanchado que resulta robustecido, desde el punto de vista dogmático, por el reconocimiento de la universalidad, interrelación, interdependencia e indivisibilidad entre los derechos fundamentales, todos exigibles, según los artículos 2 y 3 de CAPPDH (2002). En la misma línea argumentativa, las sentencias T-227 de 2003, T-595 de 2002, T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional, ya citadas.

reflejar la *analogía iuris* que aplica acerca de la comprensión del núcleo esencial, de naturaleza compleja, ensamblada o compuesta, con que se categoriza a la democracia como derecho fundamental en la presente investigación porque *él abarca distintos aspectos de un mismo fenómeno*. Dice la Corte:

“De esta forma, el constituyente siguiendo las tendencias contemporáneas, le otorgó a la seguridad social *una múltiple dimensión* incorporando dentro de su amplio espectro instituciones, principios, mecanismos, garantías y procedimientos administrativos y judiciales. En efecto, en el texto constitucional *el concepto de seguridad social tiene carácter omnicomprendivo en tanto y en cuanto abarca distintos aspectos de un mismo fenómeno*: la seguridad como servicio público; la organización administrativa de la seguridad social; los principios rectores de la seguridad social; su carácter de derecho irrenunciable; la participación de los particulares en la ampliación y gestión de la seguridad social; las entidades gestoras de la seguridad social; y la garantía de la destinación y aplicación de los recursos de la seguridad social. Y aun cuando no se mencionan expresamente, dentro del concepto constitucional de seguridad social también se entienden incluidos los distintos procedimientos para hacerla efectiva” (Sentencia 1027, 2002),⁴²⁵

La Corte Constitucional al analizar el núcleo esencial del debido proceso ha resaltado su carácter complejo o compuesto, en los siguientes términos:

De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que sólo tiene efectivo

⁴²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1027 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas. Los resaltados son propios.

reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

*El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*⁴²⁶

4.9.1 La noción de núcleo esencial del derecho fundamental en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

En este segmento se desarrolla el criterio de interpretación del fundamento de los derechos fundamentales denominado *consensos de dogmática constitucional o consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional para valorar qué es un derecho fundamental*, fijado por la Corte Constitucional (sentencias T-227 de 2003 y T-428 de 2012)⁴²⁷ con fines comparativos, siguiendo

⁴²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010. En el mismo fallo se lee: “*Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.* (Subrayas incorporadas). En el derecho comparado, en materia de la recepción pacífica y reiterada de la teoría de los derechos omnicomprendidos o complejos, con relación al derecho al debido proceso, se cita el extracto de un fallo de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela,⁴³⁶ al tenor siguiente: “(…), se trata de **un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado**, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.” Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sala Político- Administrativa. Sentencia Nro. 02742 del 20/11/2001 y, en el mismo sentido, la sentencia N° 157 de 17 de febrero de 2000.

⁴²⁷ Véase la reciente sentencia **T-095 de 2016**, Corte Constitucional (M.P. Alejandro Linares C.), que dice: “Sin embargo, a partir de la sentencia T-227 de 2003^[251], la Corte ha establecido que **el concepto de derechos fundamentales deviene de su relación con la dignidad humana, para lo cual el juez constitucional debe evaluar la existencia de un consenso –dogmático, legislativo, constitucional o de derecho internacional de los derechos humanos y valorarlo en concreto**. Empero, la “fundamentabilidad” de un derecho dependerá de la posibilidad de “traducción en derechos subjetivos”, a partir de lo cual sería

el método taxonómico, ya descrito, puesto que la tesis adopta, a la hora de calificar la democracia como derecho fundamental, la doctrina de la integralidad de los derechos humanos, aplicable al reconocimiento de los derechos fundamentales, según la cual, gracias a la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, todos tienen la misma jerarquía y valor jurídico,⁴²⁸ siendo todos igualmente fundamentales adicionado a que la democracia es vista desde el enfoque basado en derechos humanos (D+EBDH), dando lugar a la concepción de la democracia integral.

El estudio del contenido del ámbito de protección o núcleo esencial de la democracia, como derecho fundamental, forma parte de su traducibilidad en derecho subjetivo como unos de los criterios de identificación, tópico sobre el que versará la sección siguiente de esta tesis. El núcleo esencial de la democracia, como derecho fundamental, se enmarca en el contexto de la doctrina de la integralidad de los derechos humanos, aplicable a los derechos fundamentales, y con enfoque basado en derechos humanos -*democracia integral, democracia iusfundamental o D+EBDH*- destacando la descripción del contenido medular normativo-axiológico-dogmático atribuido a la democracia, visto de manera holística, integral (no *a medias*), conformado por importantes aspectos instrumentales o procedimentales (mecanismos electorales de competencia reglada para acceder al poder político y la conformación de mayorías) y por aspectos sustanciales o materiales, también relevante y no menos importante (aunque menos resaltados) en cuanto corresponde al haz de derechos fundamentales que integran su plexo dogmático iusfundamental, determinante de su naturaleza omnicompreensiva, compleja o compuesta. El contenido básico o ámbito de protección es descrito a partir de la configuración del derecho autónomo a la democracia en los instrumentos normativos que seguidamente se

posible determinar el titular (legitimación por activa), el destinatario de la orden (legitimación por pasiva, o el obligado) y el contenido del derecho^[26]. (...) En síntesis, **el fundamento de los derechos constitucionales se desprende de su relación con la dignidad humana**, por lo cual **es necesario evaluar la existencia de consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional para valorar qué es un derecho fundamental, quién es el titular de los mismos y cuál es el contenido del mismo**. En virtud de lo anterior, para la procedencia de la acción de tutela, es relevante determinar la existencia de un derecho constitucional fundamental cuya protección se pueda solicitar por medio de dicho mecanismo”. (Negrillas, cursiva y subrayas incorporadas).

⁴²⁸ Así lo corrobora la novísima sentencia **T-095 de 2016**, Corte Constitucional (M.P. Alejandro Linares C.), en su consideración jurídica: “29. En el Título II, Capítulo 1 de la Constitución Política consagran los derechos fundamentales nominados y positivizados. Para la jurisprudencia constitucional la noción de derechos fundamentales se ha consolidado, **en primer lugar, a partir de una construcción tradicional de los derechos que se deriva de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad, los cuales ordenan la protección igualitaria de todos los derechos que sean necesarios para preservar la dignidad humana**.” (Negrillas y subrayas incorporadas).

resaltan, donde figura su reconocimiento dogmático, legislativo, jurisprudencial o de derecho internacional de derechos humanos y se esboza una descripción propia de núcleo esencial que detalla los elementos normativos constitutivos del radio de protección del derecho fundamental a la democracia, desde la perspectiva integral.

Expuesto lo anterior, se traen a colación algunas consideraciones tanto de la teoría jurídica y la jurisprudencia constitucional sobre el contenido básico, ámbito de protección o núcleo esencial⁴²⁹ de los derechos fundamentales y en líneas posteriores se examinará la normatividad y disposiciones vigentes con relación al ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia.

Los derechos humanos, y de modo particular, los derechos fundamentales, guardan relación con el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de la ONU de 1948, que les llama “**derechos iguales e inalienables de toda la familia humana**”. Los **derechos fundamentales**, por tanto, son aquellos inherentes a la dignidad de la persona humana, que se encuentran reconocidos directa o indirectamente en el texto constitucional y en Pactos, Convenios, Tratados o Acuerdos Internacionales, como derechos subjetivos de aplicación inmediata⁴³⁰ y su vigencia y aplicación no se hace depender de consideraciones políticas de la cambiante voluntad de la mayoría gobernante, son presupuesto estructural del Estado social de derecho, con mayor fuerza cuando el Estado los reconoce y dota de carácter vinculante –para cumplirse en la Constitución normativa como elemento cualificado de su naturaleza democrática (Estado constitucional democrático) que vincula, ata y supedita al legislador y a los órganos del poder estatal a respetar su contenido esencial, mediante la garantía o barrera infranqueable que lo protege, consistente en la abstención de intervenir para limitar o generar situaciones de desconocimiento o peligro que atenten con desnaturalizarlo, como resultado del reconocimiento de la medular importancia de la dignidad humana como principio fundante, rector y directriz del orden constitucional y democrático republicano en el marco del Estado social de derecho.⁴³¹

⁴²⁹ La Corte Constitucional colombiana, en la jurisprudencia que va de 1994 a 2004, en algunas sentencias de control de constitucionalidad sobre decretos declarativos del Estado de Conmoción Interior, encontraba razones de similitud entre el concepto del núcleo esencial y el concepto de núcleo duro de derechos humanos, cuyo desarrollo escapa a la pretensión de la presente investigación.

⁴³⁰ Sobre la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales. Ver: Art. 85 Constitución Política de Colombia, que consagra lo siguiente: (...) “*son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los arts.: 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40 (...)*”.

⁴³¹ Véase el artículo 1 de la Constitución Política colombiana.

Adicionalmente, a su funcionalidad al logro de la dignidad humana, la existencia de consensos de dogmática constitucional acerca de su fundamentalidad (relacionada pero independiente de su justiciabilidad) y su traducibilidad tópica en derechos subjetivos que generan expectativas de prestaciones o abstenciones multifacéticas⁴³² para su goce efectivo, les revisten de dos caracteres singulares porque i) cuentan con un núcleo esencial (contenido básico) intangible que impide su limitación o suspensión, por el poder político, cuando declara la situación de Estado de Excepción a tenor de los artículos 93, 212 y 213 superiores en el caso colombiano y ii) han sido resguardados por el Constituyente mediante un esquema de garantías reforzadas en cuanto a su revisión o modificación, a manos del Parlamento o poder legislativo, habiendo establecido que ante la necesidad de su reforma o revisión, que llegue a afectar su núcleo esencial o sus garantías básicas, tales actos legislativos de reforma deberán ser sometidos a Referéndum, por iniciativa popular, según el artículo 377 de la Constitución colombiana. En el caso colombiano, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido y desarrollado el concepto de núcleo esencial de los derechos desde sus inicios cuando, en ejercicio de control de constitucionalidad automático, analiza los decretos declarativos del Estado de Comoción Interior o del Estado de Excepción y los decretos complementarios. En una de sus primeras sentencias, la Corte dejó consignado que:

“3.2. (...) La ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida resulten real y efectivamente tutelados”.⁴³³

El núcleo básico de los derechos fundamentales y dignidad humana tienen una relación de inherencia y conexidad, ya que a juicio de la Corte Constitucional:

“El núcleo esencial del derecho fundamental es el *mínimum* de la dignidad racional, sin cuyo reconocimiento el hombre no puede vivir o desarrollarse como ser humano. La acción de tutela se dirige pues al núcleo esencial de un derecho fundamental, y por ello su protección debe ser inmediata. Ya ha señalado esta Corporación cómo extremar un derecho es equivalente a negarlo, por cuanto la extralimitación no puede ser protegida. De ahí la importancia de saber cuándo se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental. Lo anterior no quiere decir que si se afecta un derecho fundamental, pero no en su núcleo esencial, no tenga la protección del Estado. Desde luego la tiene,

⁴³² Véanse las sentencias T-227 de 2003, T-760 de 2008, T-235 de 2001, T-428 de 2012 y T-197 de 2014, Corte Constitucional.

⁴³³ Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

y sería absurdo pensar lo contrario, pero no mediante la acción de tutela.” (Sentencia T-336, 1995).⁴³⁴

En la sentencia C-756 de 2008, la Corte Constitucional, que se cita en extenso por su pertinencia dogmática, fija los parámetros de la *garantía reforzada de la eficacia normativa de los derechos fundamentales* y reconoce el contenido esencial como una esfera inatacable dispuesta, a manera de garantía, para dotar de cierto grado de inmunidad o incolumidad el derecho fundamental, es decir, una *barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección*, a que se contrae el reconocimiento jurisprudencial de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales:

15. A partir de lo expuesto surge una pregunta obvia: ¿cómo puede definirse, entonces, el alcance del núcleo esencial del derecho a ejercer profesión si la propia naturaleza de éste derecho fundamental supone un amplio margen de regulación legal y la Constitución autoriza su limitación mediante la imposición de títulos de idoneidad?

Tanto la doctrina especializada^[28] como la jurisprudencia de esta Corporación^[29] coinciden en señalar que la teoría del núcleo esencial se aplica como una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales, en tanto que es exigible un mínimo de contenido que vincula y se impone principalmente frente al legislador. En efecto, frente a la indiscutible facultad del legislador de regular e, incluso, de restringir los derechos fundamentales de las personas, el deber de respetar su núcleo esencial aparece como una barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección. Por ello, aunque el legislador justifique la necesidad, idoneidad y adecuación de la restricción de un derecho fundamental, si ésta suprime el núcleo esencial, la medida debe ser retirada del ordenamiento jurídico porque impone un sacrificio desproporcionado del derecho contrario a la Constitución.

Ahora bien, aunque existe una discusión en la doctrina^[30] sobre si puede identificarse en abstracto el contenido esencial del derecho (concepto absoluto), o si solamente surge en el análisis del caso concreto después de la ponderación de los derechos en conflicto (concepto relativo), lo cierto es que el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmu-

⁴³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-336 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

nidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “*el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental*”^[31]. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

En este sentido, la Corte ha concluido que los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, aunque no siempre proporcionan la solución definitiva, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable.

Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.⁴³⁵ (Resaltado propio).

En la doctrina, la autorizada opinión de Häberle (1983) indica que “se denomina contenido esencial, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”⁴³⁶.

Un asunto sobre el que existen distintas posiciones doctrinarias guarda relación con la determinación de *lo que se entiende o debe entenderse por contenido básico o núcleo esencial de los derechos fundamentales*, por un aparte, y *el grado de sumisión o vinculación de los órganos que conforman las ramas del Poder Público frente al contenido básico de los mismos*, por la otra, razón por la cual se ha concebido

⁴³⁵ El fallo en cita remite a la lectura de las sentencias C-993 de 2004, C-620 de 2001, C-489 de 2002, C-142 de 2001, T-028 de 1996 y T-360 de 2005 y la sentencia C-994 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

⁴³⁶ Häberle, Peter. El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage. Heidelberg, 1983.

la fórmula constitucional de las *garantías* del núcleo esencial de los derechos fundamentales previstas en el ordenamiento.⁴³⁷

Determinar el contenido básico que protege, resguarda o ampara el derecho fundamental (ámbito de protección), en cada situación particular o concreto, es determinante para la solución de controversias que se susciten alrededor de su goce, siendo ese el parámetro que habrá de tenerse en cuenta en la interpretación judicial a la hora de fallar los asuntos debatidos o en la formulación de leyes a la hora de regular (pudiendo con ello afectar, restringir o limitar) la realización de los derechos fundamentales. Ese núcleo medular del derecho tiene que estar adecuadamente determinado o definido para que sea salvaguardado o protegido, tanto en la adjudicación judicial de los casos concretos (cotejando los hechos frente a las normas para definir las actuaciones en términos de justicia o injusticia) como ante la potestad de configuración normativa del Legislador, como barrera infranqueable que opera como resguardo o garantía ante i) las leyes o actos legislativos que como expresión de la regulación sirva de parámetro ante si limitación o restrinjan para el goce de los derechos fundamentales; ii) ante el poder judicial en los procesos allí ventilados para garantizar la barrera infranqueable protectora de los derechos fundamentales ante limitaciones o restricciones arbitrarias, o de cualquier índole, que ataquen el grado de inmunidad establecido y iii) ante los demás órganos del Poder Público, que tienen ante ese contenido básico o núcleo esencial el deber de respetarlo y protegerlo, en el marco la sociedad democrática, como presupuesto indispensable del plexo axiológico-dogmático del Estado social de derecho y del contenido superior del derecho a la dignidad humana de la persona que la democracia, como derecho fundamental en interrelación e interdependencia están funcionalmente dispuesta a materializar.

La determinación del contenido esencial del derecho fundamental, y el respeto al mismo, sirve de tamiz para sopesar sí las actuaciones u omisiones de los órganos del Estado (y los particulares) son compatibles con el cierto grado de inmunidad, intangibilidad o incolumidad que a los derechos fundamentales les aporta el referido contenido básico y, con ello, determinar sí son actuaciones constitucionalmente permitidas por estar acordes con el mismo o sí, a *contrario sensu*, deben ser repudiadas o censuradas porque representan una actuación regulatoria o cualquier otro acto del Poder Público que apareje la vulneración, transgresión, limitación o restricción constitucionalmente indebida, arbitraria o ilegítima. Precisar la dimensión o alcance del contenido o núcleo esencial, tanto para el Legislador como para los hacedores de justicia (y los demás órganos del Poder Público), es tarea imprescindible cuando por sus manos

⁴³⁷ Dinámica y creativa ha sido la discusión y abordaje doctrinal, dogmática y jurisprudencial sobre esta materia en las escuelas constitucionales alemanas y españolas.

pasan situaciones relacionadas con dar respuestas y solventar controversias o materias donde están en juego los derechos fundamentales, valiéndose para ello de una labor hermenéutica o interpretativa, de los hechos, el derecho y los contextos axiológico constitucionales que conduzcan a validar, con su praxis legislativa, judicial o administrativa, el deber de respetar, garantizar, proteger los derechos fundamentales frente a los que, en la marco del carácter normativo de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, queda supeditado o vinculado el Poder Público y, por extensión, los agentes que actúan en la sociedad (empresas, medios de comunicación, partidos políticos, etc.) y los particulares. Ello, con la finalidad de precisar si los actos sometidos al arbitrio judicial o los proyectos de actos legislativos, leyes o modificaciones constitucionales se alejan o se acercan, están dentro o se salen, del parámetro del respeto invariable que merece el ámbito de protección del derecho fundamental con el propósito de ampararlo o tutelarlos judicialmente o protegerlo ante la eventual restricción de su goce ilegítimo por parte del Legislador, mediante el ejercicio de acciones constitucionales destinadas a resguardar la intangibilidad, inmunidad o incolumidad que, en cierto grado, queda garantizado y circundado por la garantía normativa que, a modo de barrera insuperable, representa el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Así las cosas, la garantía del núcleo esencial del derecho fundamental consiste en la determinación de sus dimensiones o alcances, es decir, el radio de su contenido básico que, por gozar de cierto nivel de inmunidad, intangibilidad o incolumidad, opera como *barrera*

infranqueable o corpus iuris inmarcescibilis que no puede ser rebasada, so pena de ilegitimidad o inconstitucionalidad de los actos u omisiones de los órganos estatales en general, ni por el Poder Legislativo, en particular, porque éstos se encuentran supeditados o vinculados a respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales, máxime cuando de su contenido esencial se trata, para que alcancen su efectiva materialización en la esfera vital de cada persona, en concreto, por ser ellos parte estructural del Estado social de derecho y guía de orientación de su desempeño institucional y elemento medular de la dignidad humana que los mismos derechos están funcionalmente llamados a realizar atendiendo la vocación y eficacia normativa de la Constitución en el Estado social de derecho.

4.10 DESCRIPCIÓN DE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS QUE INTEGRAN EL NÚCLEO ESENCIAL COMPLEJO, OMNICOMPRESIVO O COMPUESTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DOCTRINA DE INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CON ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS, ES DECIR, DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH: VERSIÓN *LATO SENSU*.

El contenido de la democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH) aparece dogmáticamente reseñado en la aludida **resolución 19/36** del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012 (en armonía con los documentos, estudios e informes de otros órganos de protección o vigilancia de los derechos humanos, como el PNUD) superando la concepción restringida o instrumental de la democracia como mecanismo electoral (que si bien lo destaca como elemento importante no por ello el único resaltante de su contenido) afinando los novísimos pilares materiales o sustanciales que la refuerzan dada su interrelación con una haz de derechos fundamentales aglutinados en su ámbito de protección, que guarda relación con la concepción holística, plena o integral (no *a medias*) de la **democracia desde la perspectiva de la integralidad y con enfoque basado, en cuanto a su goce, para la materialización priorizada de los derechos humanos (D+EBDH) todo igualmente fundamentales**. Esto es, el goce de la democracia integral, como derecho fundamental, funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana en línea al goce operativo y efectivo de los derechos humanos, todos igualmente fundamentales, describiendo las facultades, actividades y conductas permitidas en el ámbito de protección, que vinculan de manera objetiva y absoluta a todos los órganos del Poder Público, incluido el legislador, definidos en dimensión integral de la democracia o D+EBDH, como expresión normativa de la relación de interdependencia entre los derechos humanos, la democracia y el Estado (social) de Derecho.

Sobre la reconocida interdependencia, mediante refuerzos mutuos, entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de Derecho, cimentadora de la naciente definición de la *democracia desde la perspectiva de la integralidad y enfoque basado en derechos humanos - D+EBDH* definida como *democracia integral u holística que, en tanto derecho fundamental autónomo, con su goce redundante en condición de posibilidad, como medio y fin, para el goce efectivo, interdependiente y simbiótico de los derechos humanos en relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana*, siguiendo la precitada resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU), se arriba a la **definición lato sensu del núcleo esencial complejo, omnicomprensivo o continente de la democracia integral o D+EBDH como derecho fundamental** conformado por las facultades para realizar actividades, desarrollar y observar conductas,

concedidas a las personas en el Estado social de derecho, que no pueden ser desnaturalizadas por actuaciones del poder estatal, ni siquiera del legislador, porque colocan en peligro de destrucción la garantía del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia (integralmente concebida – D+EBDH) consistentes en:

“16. *Exhorta* a los Estados a que no cejen en sus esfuerzos por fortalecer el estado de derecho y promover la democracia:

a) Defendiendo la separación de poderes mediante la adopción de medidas constitucionales, legislativas, judiciales y otras de carácter institucional apropiadas;

b) Defendiendo la independencia y la integridad del poder judicial;

c) Velando por que la ley se aplique con suficiente seguridad jurídica y previsibilidad para que no se cometan arbitrariedades;

d) Adoptando medidas activas y coherentes para sensibilizar más a la población sobre sus derechos humanos y sus posibilidades de pedir una reparación, como disponen la ley y los instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos, cuando se vulneran sus derechos;

e) Colaborando con las organizaciones e instituciones de la sociedad civil y permitiendo que participen en el debate público sobre decisiones que puedan ayudar a promover y proteger los derechos humanos y el estado de derecho y sobre cualquier otra decisión relevante;

f) Asegurando que la población y los grupos de la sociedad tengan más acceso a información que sea comprensible sobre el ejercicio de sus derechos;

g) Adoptando medidas activas, como la identificación y eliminación de obstáculos y barreras a la accesibilidad, para proporcionar igualdad de acceso a las personas con discapacidad, a fin de asegurar su plena participación en todos los aspectos de los procesos democráticos;

h) Adoptando medidas apropiadas y dando los pasos adecuados para modificar la legislación electoral a fin de que la población pueda votar y participar en las elecciones sin restricciones irrazonables;

i) Estableciendo instituciones nacionales de derechos humanos acordes con los Principios de Paris o reforzando las ya existentes;

j) Garantizando que ninguna persona o institución pública o privada esté por encima de la ley, al velar por que:

i) Se respeten y apliquen sin discriminación a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción los principios de igual protección ante la ley y ante los tribunales recogidos en el ordenamiento jurídico;

ii) No se tolere que las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario queden impunes y se investiguen y sancionen debidamente dichas violaciones, entre otras cosas enjuiciando a los autores de todo delito empleando los mecanismos nacionales o, cuando proceda, los mecanismos internacionales, con arreglo a las obligaciones y los compromisos internacionales de los Estados en materia de derechos humanos;

iii) Todos los funcionarios públicos, con independencia de su cargo, rindan cuentas plenamente y sin demora, de conformidad con el derecho interno aplicable y con las obligaciones internacionales, de toda infracción que cometan;

iv) No haya ningún tipo de discriminación en la administración de justicia;

v) Se elaboren y apliquen como es debido estrategias y medidas generales de lucha contra la corrupción para preservar la independencia e imparcialidad del poder judicial, y se garantice la integridad moral y la responsabilidad de los miembros de los poderes judicial, legislativo y ejecutivo;

vi) El ejército rinda cuentas ante las autoridades nacionales civiles correspondientes;

vii) Los tribunales militares o especiales sean independientes, competentes e imparciales, respeten las debidas garantías procesales y aseguren la celebración de un juicio justo de conformidad con el derecho interno, las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y el derecho internacional humanitario;

k) Respetando la igualdad de protección ante la ley:

i) Garantizando el derecho a la vida y el derecho a la libertad y la seguridad de la persona sin discriminación alguna, velando por que se respete plenamente el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley;

ii) Asegurando el acceso igual de toda persona a información sobre los derechos, así como la igualdad de acceso a los tribunales, incluso por vías no judiciales;

iii) Tomando medidas activas para mejorar el acceso a la justicia de todas las personas, incluidas las minorías, que vean impedido el pleno ejercicio de sus derechos humanos por falta de información o de recursos, entre otras razones, o por medidas discriminatorias o arbitrarias;

iv) Incorporando el principio de igualdad de hombres y mujeres ante la ley;

v) Garantizando el derecho a un juicio justo y a las debidas garantías procesales sin discriminación alguna, incluido el derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre la culpabilidad con arreglo a la ley, y el derecho de toda persona que haya sido condenada por la comisión de un delito a que el fallo condenatorio y la condena sean revisados por un tribunal superior de conformidad con la ley;

vi) Promoviendo constantemente la independencia, imparcialidad e integridad del poder judicial;

vii) Garantizando a las víctimas de violaciones de los derechos humanos el derecho a un recurso efectivo, incluida una reparación, que determinen las autoridades competentes y se ajuste a las obligaciones internacionales;

viii) Alentando la formación continua de los funcionarios públicos, el personal militar, los expertos parlamentarios, los abogados, los jueces de todos los niveles y el personal judicial, con arreglo a su ámbito de competencia, sobre las obligaciones y compromisos internacionales en materia de derechos humanos, en particular en lo que se refiere a los aspectos y procedimientos legales relacionados con la igualdad ante la ley;

xi) Apoyando la adopción de enfoques incluyentes y democráticos en la elaboración y revisión de las leyes y normativas fundamentales que sustentan la democracia y el estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales;

17. *Exhorta* a los Estados miembros a que aumenten la cohesión y la solidaridad sociales, como elementos importantes de la democracia mediante:

a) El desarrollo y el fortalecimiento de las capacidades institucionales y educativas, a nivel local, regional y nacional, para mediar en conflictos, resolver controversias en forma pacífica y evitar y suprimir el empleo de la violencia para afrontar tensiones y desacuerdos sociales;

b) La mejora de los sistemas de protección social, incluidos los servicios sociales apropiados y necesarios;

c) El fomento del diálogo social y la colaboración tripartita con respecto a las relaciones laborales entre el gobierno, los sindicatos y las organizaciones de empresarios;

d) El fomento del empoderamiento político y económico de la mujer, entre otras cosas aumentando su representación en los parlamentos, los gobiernos y la fuerza de trabajo, reflejando así la igualdad entre hombres y mujeres.⁴³⁸

Existen otros instrumentos de Naciones Unidas y sus órganos de protección especializada de derechos humanos⁴³⁹ que definen el contenido esencial de la democracia como derecho, lo cuales se citan, *inter alia*, a continuación:

- Asamblea General en la Resolución 55/96 sobre “Promoción y consolidación de la democracia” (en vigencia desde el 28 de febrero de 2001).

- La resolución 2000/47, de 25 de abril de 2000, titulada “La promoción y consolidación de la democracia” donde la CDH-ONU recomendó una serie de importantes medidas legislativas, institucionales y prácticas para consolidar la democracia.

- La resolución 2001/41, de 23 de abril de 2001, titulada “Continuación del diálogo sobre las medidas para promover y consolidar la democracia”;

- La resolución 2002/46, de 23 de abril de 2002, titulada “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”.

- La Resolución 2003/36 de la CDH-ONU sobre “La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos”.

⁴³⁸ Véase: resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012, sobre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho** aprobada en la Asamblea General de la ONU. Los elementos definitorios del ámbito de protección complejo la *democracia integral u holística que, en tanto derecho autónomo, con su goce deviene en condición de posibilidad, como medio y fin, para el goce efectivo, interdependiente y simbiótico de los derechos fundamentales en relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana*, basados, igualmente, en la “convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas” atendiendo la directriz normativa del párrafo 2 de la **Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos”** y demás normas y principios dogmáticos ya citadas en el contexto del derecho autónomo a la democracia desde la perspectiva de derechos humanos (D+EBDH).

⁴³⁹ Véase Anexo Normativo digital adjunto.

Como complemento a lo anterior, en correspondencia y como confirmación del criterio omnicompreensivo o complejo de derecho (fundamental) a la democracia, en la aludida resolución 2002/46 sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, el organismo dejó nítidamente definido el conjunto de elementos esenciales de la democracia dando elementos para la configuración, *mutatis mutandis*, de su núcleo esencial omnicompreensivo o complejo, *stricto sensu*.

4.10.1 El núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia en instrumentos normativos *erga omnes* o vinculantes. Versiones *stricto sensu*.

Entre los instrumentos normativos de efectos *erga omnes* o vinculantes para Colombia que definen el contenido esencial de la democracia, como derecho, tenemos:

El núcleo esencial omnicompreensivo o complejo del derecho fundamental difuso a la democracia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para examinar el contenido esencial del derecho a la democracia, como punto relevante, se analiza la conexión entre democracia y derechos políticos resultante de la interpretación del Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴⁴⁰ que consagra a favor de la persona humana, en el seno de la sociedad democrática, el Derecho a la Participación, en su doble faz, como elector y elegido, y las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, al siguiente tenor: Artículo 25.

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

⁴⁴⁰ Ver también: Artículo 22.1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

- (a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- (b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- (c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

El Pacto constituye un instrumento normativo internacional (con pretensión de validez universal), de *lege lata*, siendo su ámbito de aplicación el conjunto de Estados parte de la ONU; su eficacia normativa está dotada de *ius cogens* (erga omnes) y aplica al interior de los Estados parte, en el caso de una significativa porción de Estados de cultura jurídica occidental, cuyos dispositivos son receptados, con rango constitucional, al pasar a formar parte del bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, en Colombia (art. 91 constitucional). Sobre el punto, la Corte ha dicho que “4. Los derechos políticos son instrumentos con los que cuentan los ciudadanos para incidir sobre la estructura y el proceso político de los cuales hacen parte. Son potestades que surgen en razón de su calidad de ciudadanos. Como señala la doctrina, los derechos políticos son las «titularidades de las que se desprenden los mecanismos por medio de los cuales la ciudadanía se ejerce»”.⁴⁴¹

4.10.2 El núcleo esencial omnicompreensivo o complejo del derecho fundamental difuso a la democracia en la Carta Democrática Interamericana (CDI 2001) – artículos 1, 3 y 4.

A su turno, como complemento del Protocolo de Washington de 1992 sobre Reformas a la OEA, contenido de la CD de dicho sistema continental de integración, varias veces citado, surge la expresión normativa⁴⁴² que cobra importancia trascendente a los fines de la investigación, contenida en la CDI (adoptada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001), en su artículo 1 indica que:

“Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial

⁴⁴¹ Véase la sentencia T-066 de 2015, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado en la consideración jurídica número 4.

⁴⁴² Con efectos vinculantes para el ordenamiento jurídico interno colombiano. Véanse las sentencias C-644 de 2004 y C-538 de 2010 Corte Constitucional. En el mismo sentido dogmático la reciente sentencia T-066 de 2015, Corte Constitucional, en la consideración jurídica número 8.

para el desarrollo social político, y económico de los pueblos de las Américas” (s. p.). (Resaltado fuera de texto).

Una curiosa coincidencia en la fecha de declaraciones internacionales y la de hechos violentos ilustra lo anterior: el 11 de septiembre de 2001, el mismo día del ataque terrorista contra los EEUU, en Lima, Perú, la OEA aprobó, bajo la modalidad de Resolución (no un tratado, convenio o acuerdo) la CDI, que constituye instrumento regulatorio internacional a las que la doctrina le atribuye el carácter de norma derivada o secundaria, denominándoles como de “baja intensidad normativa”, pero a la que la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se ha puntualizado, le atribuyen plenos efectos normativos en el orden interno y americano, respectivamente. El contenido omnicompreensivo o complejo del **núcleo esencial complejo del derecho fundamental a la democracia, según la CDI**, está reseñado en los artículos 3 y 4, concordado con los artículos 2, 5 y 6 de la Carta.

Artículo 2: “El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”.

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.”⁴⁴³

La Carta, posee una gran utilidad i) dogmática, dada su funcionalidad hermenéutica para la interpretación y aplicación de otras disposiciones

⁴⁴³ CDI, artículo 3o. Los artículos subsiguientes, hasta el 8o, hacen mención a los demás elementos que conforman el contenido esencial del derecho a la democracia. Como antes se reseñó, para la Corte Constitucional la CDI tiene carácter vinculante en la jurisdicción interna.

internacionales, provistas de *ius cogens*, que procuran la promoción, el respeto, la garantía y la protección del derecho político iusfundamental de los pueblos a la democracia, a la preservación del orden democrático y del orden constitucional⁴⁴⁴ y ii) jurídico-política al enfocarse complementariamente en la definición para la ejecución de labores diplomáticas orientadas a la protección el *orden democrático*⁴⁴⁵ en la activación de la acción colectiva en defensa de la democracia con la que trazó una senda para conseguir, en la comunidad de Naciones americanas, en virtud del principio de progresividad de los derechos humanos y la evolución de la comunidad internacional, mecanismos normativos y regulatorios dotados de eficacia coactiva para garantizar la promoción y tutela de la democracia como derecho iusfundamental de los pueblos. La CDI, en su articulado, resalta la convergencia normativa aprobada por la comunidad americana de Estados con las pautas fijadas en la Declaración y Programa de Acción de Viena (Conferencia Mundial de Derechos Humanos, ONU, junio de 1993) y la paradigmática (pionera) Resolución 1999/57 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU que consagró, por vez primera, a la democracia como un derecho humano. Entonces, la CDI, fiel a lo indicado, reconoce la democracia como un derecho humano cuyo titular o sujeto político son *los pueblos* de América; es decir, sus hombres y mujeres en calidad de “acreedores exclusivos” del mismo, superando así la histórica concepción de reconocer, radicar o nuclear la subjetividad jurídica internacional sólo en la persona abstracta del Estado. Esta concepción no deja de ser contradictoria, como veremos más adelante, porque cuando se presentan alteraciones del orden constitucional o democrático los únicos facultados para acudir a la Secretaría General o al Consejo Permanente de la OEA son **los gobiernos** de los Estados de América, asumiendo una especie de *síndrome de paternalismo estatal* desbordado representado en la figura del Presidente, Jefe de Estado o de Gobierno, dejando una pequeña ventana para las actuaciones de un agente distinto a los gobiernos, en su artículo 20, cuando contempla que el Secretario General puede promover ante el Consejo Permanente, motu proprio, cuando tenga constancia de alguna alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático en algún país miembro.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ Véase las Sentencias C-644 de 2004 y C-538 de 2010, Corte Constitucional.

⁴⁴⁵ Véase la sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional.

⁴⁴⁶ Véase el artículo 20 - CDI: En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente. El Consejo Permanente, según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática. Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas o si la urgencia del caso lo aconsejare, el Consejo Permanente convocará de

La grandeza de la Carta es que, al reafirmar que el derecho a la democracia está en manos de los pueblos, ha dado un salto cualitativo de enormes proporciones pasando de la restringida concepción doméstica de democracia, focalizada o localizada en el ámbito de un país particular, anquilosada en la visión reductora de su virtualidad jurídico-política (de mero procedimiento formal-electoral para la búsqueda del poder o la continuidad en el ejercicio del gobierno) resituándola o reconfigurándola y ponerla en dialogo con otros elementos normativos (faceta sustancial) que gravitan en su contenido esencial tales como el respeto, protección y garantía para el goce efectivo de los derechos humanos, la protección del orden constitucional, el respeto de los principios, valores y reglas de la democracia que deben ser garantizados, a favor de la persona, en mérito de los principios de intangibilidad, indivisibilidad y universalidad de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales de las personas que integramos los pueblos de América, llamados a concretarse de manera interrelacionada e interdependiente al goce efectivo del derecho a la democracia que deviene en presupuesto indispensable para su realización junto al contenido de la dignidad humana. La flaqueza de la CDI es que dejó bloqueadas las vías de acceso para que la persona humana (ciudadano, poblador), de los partidos, movimientos y organizaciones políticas y las organizaciones no gubernamentales que defienden la democracia, como expresión del sujeto colectivo denominado pueblo, soliciten, promuevan, o pidan la activación de la acción colectiva prodemocrática para preservar el derecho a la democracia en algún Estado miembro del organismo hemisférico, omitiendo que el América han hecho curso gobiernos que llegan al poder por vías de facto o contrademocráticas (golpes de Estado, etc.), *incurriendo en evidente omisión legislativa*, porque dejó de lado el tratamiento de aquel tipo de supuestos en que el agente del ataque a democracia es el propio gobierno que domina, a su antojo, los órganos del Estado, valiéndose del poder que de forma acotada, con límite de vencimiento, le confiere el pueblo. Con tal omisión, cerró la posibilidad de que el pueblo sea agente de la acción prodemocrática hemisférica ante situaciones en las que, desde el uso abusivo y arbitrario del poder del Estado, en manos de gobiernos antidemocráticos, se atenta contra la garantía del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia porque se desconocen los derechos fundamentales que integran su núcleo esencial complejo; se rompe la separación entre las ramas del poder público concentrándose de manera omnímoda y oprobiosa en el Jefe de Estado o de gobierno; se desconocen las competencias constitucionales del Parlamento para

inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la presente Carta Democrática. Durante el proceso se realizarán las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

fiscalizar, controlar o legislar en materias de su fuero constitucional; se gobierna mediante Estados de Excepción o decretos de emergencia, sin control legislativo, limitando arbitrariamente el contenido esencial de los derechos fundamentales, las libertades y las garantías constitucionales; se irrespeta la soberanía popular expresada mayoritariamente en las urnas electorales; se revisa y modifica la Constitución obviando las garantías normativas reforzadas para su protección; en fin, cuando se ultraja el contenido normativo de la dignidad humana, verbigracia, el actual caso del autoritario y militarista gobierno venezolano, tan alejado de la democracia, tan inmerso en una especie de *bonapartismo* tropical, como forma de conducción estatal, que reniega del control del legislativo, abusa de la represión y la fuerza, quita por medios ilegítimos los bienes a quienes durante años, de forma legítima, producido y trabajado para darlos a sus afectos y ahoga las libertades y garantías constitucionales de las personas para mantenerse en el poder.

Omitir el protagonismo popular en la defensa de la democracia (vacío de pueblo) y atribuirle la exclusividad de la acción prodemocrática a los gobiernos del hemisferio (excesivo estatismo) son aspectos que la OEA tiene que proceder a revisar o modificar, con inmediatez, para hacer más ágil, expedita, efectiva y accesible por parte del pueblo goce del derecho a la democracia y las acciones para su protección y defensa que la CDI configuró. Con la aprobación de la Carta Democrática, la concepción dogmática, normativa o positivada de la democracia como derecho vinculada con la garantía de respeto de la dignidad humana (en función del bien común), es más incluyente, de rango continental y con pretensiones de universalidad, cónsono con tal concepción de los derechos humanos, llamada a imperar en lo que podría denominarse, con toda modestia, el *espacio constitucional americano* que ha de servir de cimiento, con el evolucionar de la nuestras sociedades en el tiempo en pos de la superación de diferencias salvables, al Estado constitucional americano del futuro, puesto que su aplicación resulta categórica y clara a lo interno de los países del continente americano miembros de la OEA en armonía con los demás pactos, protocolos, convenciones y acuerdos supranacionales de otros sistemas regionales de integración sobre Compromiso con la Democracia, vigentes entre los Estados parte. La fecha escogida para su aprobación era simbólica: El 11 de setiembre de 1973, en Santiago de Chile, un golpe de Estado, con bombardeo al Palacio de La Moneda, derrocó y asesinó al presidente democráticamente electo, Salvador Allende. Una fecha que la OEA sabía trágica en retrospectiva, pero que lo sería también en prospectiva. Ese mismo día, en los Estados Unidos, ocurría el ataque terrorista contra el Centro Mundial del Comercio en Nueva York y contra otros objetivos en su territorio. 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.

Artículo 5: “El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades”.

Artículo 6: “La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.”⁴⁴⁷

Como antes se expresó, la CDI es una Resolución⁴⁴⁸ sin fuerza coactiva, ha sido reconocida en los fallos vinculantes de la Corte Constitucional, antes comentados, que ayuda en la interpretación y aplicación de la Carta Fundacional de la OEA, de las normas internacionales universales, continentales, regionales o subregionales vigentes, que contienen regulaciones (*lege lata*) y poseen efectos vinculantes⁴⁴⁹ (*ius cogens*) que hacen de la democracia un derecho fundamental

⁴⁴⁷ La novísima sentencia T- Sentencia T-066 de 2015, Corte Constitucional, citada, en la consideración jurídica número 8, dice: “Ahora bien, sobre **la importancia que tiene la participación ciudadana como manifestación de los derechos políticos**, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[23] **y 6° de la Carta Democrática Interamericana**[24], la Corte Interamericana ha advertido que si bien es cierto no hay un sistema o modalidad específica para garantizarla, los Estados pueden regular amplias y diversas actividades para hacerlos efectivos; dentro de los cuales, se incluye, incluso, restricciones de los derechos políticos de los elegidos. Por ejemplo, en el **caso Yatama contra Nicaragua**, la CIDH dijo (...)” (Negrillas y subrayas propias).

⁴⁴⁸ “La Carta es un hito en la historia democrática del hemisferio. En primer término, en lo político implica un serio compromiso de los gobernantes con la democracia, no ya en su versión minimista electoral, sino con un concepto amplio que toca todos los aspectos de la dignidad humana como eje central de su concepción. En lo histórico, recoge y proyecta los antecedentes que le han servido de guía, desde la letra de la propia Carta de la OEA hasta las manifestaciones relacionadas con el compromiso de Santiago. En lo sociológico, la Carta expresa una realidad profunda: los pueblos de América sienten que tienen derecho a la democracia aunque haya quienes piensen que “su” democracia no ha contribuido momentáneamente a resolver los problemas de pan coger. Y, por fin, en lo jurídico, aunque se trata de una Resolución y no de un Tratado, es claro que no es una Resolución cualquiera porque fue expedida como herramienta de actualización e interpretación de la Carta fundacional de la OEA, dentro del espíritu del desarrollo progresivo del derecho internacional.” Consejo Permanente de la OEA. CDI. Documentos e Interpretaciones. Washington, 2003. La opinión introductoria al documento la suscribe el doctor Humberto de la Calle. (Subrayas fuera de texto). Recuperado el 12 de mayo de 2015 del sitio:http://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/341/OAS_IADC_SP.pdf

⁴⁴⁹ Para el entonces embajador del Perú en la OEA, don Javier Pérez de Cuellar, se procuraba “una Carta Democrática Interamericana que otorgue una naturaleza jurídicamente vinculante

de naturaleza compleja de cuya realización depende la satisfacción del haz de derechos humanos, también fundamentales, que anidan, bajo su amparo, en su núcleo esencial omnicomprensivo, complejo o multifacético.

4.10.3 El núcleo esencial omnicomprensivo o complejo del derecho fundamental a la democracia, *stricto sensu*, en la CAN, OEA, MERCOSUR y UNASUR.

En el Sistema Andino de Integración se ha desarrollado normativa y dogmáticamente el núcleo esencial omnicomprensivo o complejo del derecho fundamental difuso a la democracia, *stricto sensu*, en dos instrumentos, a saber:

i) La CAPPDH⁴⁵⁰ (2002) en su artículo 14 que le reconoce eficacia dogmática en la CAN a la Resolución 55/96 sobre “Promoción y consolidación de la democracia” de la Comisión (hoy Consejo) de Derechos Humanos de la ONU.

A partir de la Resolución 55/96 sobre “Promoción y consolidación de la democracia” del anterior Comité de Derechos Humanos de la ONU, comenzó a gestarse todo un proceso de reconocimiento dogmático del derecho de los pueblos a la democracia (derecho a la democracia) y de la interdependencia entre democracia, dignidad humana, satisfacción de los derechos fundamentales y derecho al desarrollo, emitiendo las primeras resoluciones (derecho de la democracia) que lo configuran. Así, la Comisión de Derechos Humanos (ahora Consejo), organismo especializado de la ONU en la interpretación y vigilancia de la aplicación de los derechos civiles y políticos contenidos en el Pacto internacional sobre la materia, aprobó la resolución 1999/57, de 27 de abril de 1999, titulada “Promoción del derecho a la democracia”.

En ella, de manera expresa califica a **la democracia como un derecho humano** en la Resolución 1999/57 del 27 de abril de 1999, titulada “Promoción del derecho a la democracia” que representa el texto pionero o primigenio donde

a todos los instrumentos y mecanismos de preservación de la democracia, así como de medios de acción más oportunos y eficaces”. Aparte del discurso del doctor Humberto de la Calle. Sobre la CDI en la Asamblea General de la OEA, Barbados, 2002. Recuperado el 12 de mayo de 2015 del portal: <http://www.scm.oas.org/pdfs/2002/PL06045.pdf>

⁴⁵⁰ El contenido dogmático de la CAPPDH se puede hacer valer judicialmente en el Tribunal Andino de Justicia, dada su relación con el goce de los derechos fundamentales en el espacio común de integración subregional, para lo cual los órganos de dirección del Sistema tendrán que acometer las reformas necesarias al Tratado de Constitución del Tribunal y a su Reglamento de Funcionamiento toda vez que no ha dejado definida, ni consagrada, la forma en que se pueda ejercitar la protección del contenido esencial del derecho a la democracia de los pueblos andinos en dicha instancia judicial comunitaria.

establece (como una de sus tantas facetas de su núcleo esencial – *stricto sensu*) que el *derecho a la plena participación y los otros derechos y libertades democráticos fundamentales* que son inherentes a la persona en toda sociedad democrática.

La Comisión reconoció que tuvo presente “los lazos indisolubles existentes entre los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los fundamentos de toda sociedad democrática” y que “la democracia promueve la plena realización de todos los derechos humanos, y viceversa”. La Comisión, de acuerdo a lo preceptuado en la Resolución en cita, enuncia en **estricto sentido, el primigenio núcleo esencial o ámbito de protección del naciente derecho a la democracia** (fundamental) que está conformado por los derechos indicados de la manera siguiente:

“(…)

(iv) Afirma también que entre los derechos a una gestión pública democrática figuran los siguientes:

a) El derecho a la libertad de opinión y de expresión, de pensamiento, de conciencia y de religión, de asociación y de reunión pacíficas;

b) El derecho a la libertad de investigar y de recibir y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de expresión;

c) El imperio de la ley, incluida la protección jurídica de los derechos, intereses y seguridad personal de los ciudadanos y la equidad en la administración de la justicia, así como la independencia del poder judicial;

d) El derecho al sufragio universal e igual, así como a procedimientos libres de votación y a elecciones periódicas libres;

e) El derecho a la participación política, incluida la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos para presentarse como candidatos;

f) Instituciones de gobierno transparentes y responsables;

g) El derecho de los ciudadanos a elegir su sistema de gobierno por medios constitucionales u otros medios democráticos;

h) El derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a la función pública en el propio país;

(v) Observa que la realización de todos los derechos humanos -civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, incluido el derecho al desarrollo- es

indispensable para la dignidad humana y el pleno desarrollo del potencial del ser humano y también forma parte integrante de toda sociedad democrática.

(vi) Insta a que se mantengan y expandan las actividades del sistema de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y los Estados Miembros para la promoción y consolidación de la democracia en el marco de la cooperación internacional, y la instauración de una cultura política democrática mediante la observancia de los derechos humanos, la movilización de la sociedad civil y otras medidas apropiadas en apoyo de una gestión pública democrática.”⁴⁵¹

Reconociendo la eficacia dogmática de la Resolución 2002/46, citada, en el articulado de la CAPPDH se asume y establece, en punto a lo anterior, como compromiso jurídico, en estos países, el criterio normativo, de que **“todos los derechos humanos deben ser exigibles** y reafirman su compromiso de respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales, y en las leyes nacionales, y de adoptar todas las medidas legales y administrativas necesarias para prevenir e investigar los hechos que puedan constituir violaciones de los derechos humanos, asegurar la eficacia de los recursos constitucionales y judiciales, juzgar y sancionar a los responsables de éstas y reparar integralmente a las víctimas, de conformidad con la ley” (artículo 2).

En la Carta, siguiendo la estatuido en el numeral 2o de la Resolución, se establece, como compromiso dogmático, en estos países, la afirmación del

“(…) principio de que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y que, en consecuencia, debe prestarse igual y decidida atención a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo” (Artículo 3).

La democracia integral – D+EBDH, como derecho fundamental, viene a ser el presupuesto para el goce efectivo del contenido esencial de la dignidad humana y de los demás derechos que integran su ámbito de protección. Cabe destacar, que aunque literalmente no conste en el enunciado normativo de la Resolución 2002/46, en comento, ni de la CAPPDH que los denominados derechos económicos, sociales y culturales integren el contenido del **núcleo esencial omnicomprendido *stricto sensu* del derecho (fundamental) a la**

⁴⁵¹ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/57 (ONU) sobre **Promoción del derecho a la democracia**. 57ª sesión, 27 de abril de 1999. Aprobada en votación nominal por 51 votos contra ninguno y 2 abstenciones. Véase cap. XI

democracia (como si lo reconoce de manera expresa la Resolución 55/96 A.G. – ONU ya citada), tales derechos están reconocidos en instrumentos supranacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Protocolo adicional al Pacto de San José, sobre la materia, y en otros instrumentos de derechos humanos posteriores, como los que abarcan la promoción y protección los derechos de los grupos (por ejemplo, los pueblos indígenas, las minorías, mujeres, migrantes, niños, personas con discapacidades, tercera edad, etc.) y se les reputa igualmente exigibles al abrazar, tanto la Resolución 2002/46 como la CAPPDH, la tesis de la integralidad de los derechos humanos, resultado funcional el goce efectivo del derecho a la democracia para la realización del contenido de la dignidad de la persona (*como medio para poder elegir con libertad un plan de vida virtuosa contando con los elementos materiales necesarios para vivir de modo decente o decoroso*) y de la concreción del haz de derechos fundamentales de su núcleo esencial, *stricto sensu* (definido en dichos instrumentos normativos), mediante el reforzamiento mutuo, interdependiente e interrelacionado entre el disfrute del derecho a la democracia y el goce satisfactorio de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales que tienen en aquel una condición indispensable para su materialización para garantizar el desarrollo humano y el progreso social de *los pueblos titulares del derecho*, facilitando la inclusión efectiva de todos los segmentos o grupos, propiciando la igualdad, la libertad, la paz y la equidad con respecto al acceso y goce mismo de los derechos civiles y políticos, mediante la participación efectiva de la persona en la formación, ejecución y control del poder político, y viceversa.⁴⁵²

Ahora bien, la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, con su incorporación a la CAPPDH, adquirió carácter de norma de *lege lata* (efectos vinculantes y *erga omnes*) a favor de los pueblos que conforman el espacio de integración andino. Como corolario, se tiene que la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia” (junto a la primigenia Resolución 1999/57 sobre Promoción del Derecho a la Democracia de dicha Comisión y la Resolución 55/96 sobre Promoción y Consolidación de la Democracia de la Asamblea General de la ONU, ya citadas), provienen de órganos internacionales para la interpretación y vigilancia de la aplicación

⁴⁵² El goce efectivo del derecho a la democracia es presupuesto indispensable para el logro del contenido de la dignidad humana y los derechos de su núcleo esencial omnicomprensivo, como lo es, verbigracia, el derecho fundamental a la salud. Ha dicho la Corte Constitucional, que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (PIDESC, art. 12) está estrechamente vinculado a la dignidad humana y es presupuesto del goce efectivo de buena parte de los demás derechos fundamentales. Véase la sentencia T-760 de 2008, Corte Constitucional, Anexo II, ya citada.

de las disposiciones supranacionales sobre derechos humanos, que constituyen, de suyo, instrumentos normativos internacionales (universales), de *lege lata*, y su ámbito de aplicación abarca a los países de integrantes de la ONU; su eficacia normativa está dotada de *ius cogens (erga omnes)* y aplica al interior de los Estados parte, en el caso de una significativa porción de Estados de cultura jurídica occidental, por provenir de un organismo internacional de protección de derechos humanos, cuyos dictámenes son recibidos, con rango constitucional, al pasar a formar parte del bloque de constitucionalidad, en sentido amplio, en Colombia.⁴⁵³

Así, es diciente la claridad normativa del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, en armonía con el artículo 27.8 *ibidem* y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determinan, para los derechos políticos, de cuya naturaleza abrevia el derecho fundamental a la democracia, un núcleo esencial complejo u omnicompreensivo, en tanto derecho humano, que no puede ser objeto de suspensión ni aún durante la declaratoria del Estados de Excepción o urgencia constitucional, como lo establece la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción⁴⁵⁴ en Colombia, pero

⁴⁵³ La Corte Constitucional ha reiterado que las opiniones, interpretaciones y decisiones de los órganos internacionales de protección de derechos humanos deben ser tenidas en cuenta para la aplicación del contenido de los derechos fundamentales en casos concretos: Véase la sentencia T-760 de 2008 (énfasis en el Anexo II). La Corte, igualmente respeta los dictámenes de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, aún para casos que no vinculan a Colombia, verbigracia, la sentencia T-197 de 2014, ya citada, en materia de integralidad de derechos fundamentales donde hace valer en su fallo la dogmática proferida por el organismo judicial hemisférico para la República de Perú.

⁴⁵⁴ Ley 137 de 1994. Artículo 4°. “Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; **el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica**; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; **la libertad de conciencia**; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; **el derecho a elegir y ser elegido**; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. **Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.** De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados. **Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas**

si puede ser limitado por el Legislador sin tocar su contenido básico so pena de hacerlo nugatorio.

4.10.4 El núcleo esencial omnicompreensivo o complejo del derecho fundamental a la democracia en las Cláusulas Democráticas de la OEA, CAN, MERCOSUR y UNASUR como derecho procesal de la democracia comunitario. Notas sobre su eficacia dogmática.

Siguiendo a Cicerón se puede decir que, para los países de la subregión suramericana e interamericana contemporánea, “la aspiración democrática no es una simple fase reciente de la historia humana. Es la historia humana.”⁴⁵⁵ Las Cláusulas Democráticas de los sistemas de integración regional de la OEA (Washington, 1992), CAN (Oporto, 1998), MERCOSUR (Ushuaia I-1999 y Ushuaia II-2011) y de la UNASUR (Georgetown 2010, vigentes desde 2014) no definen el ámbito de protección del derecho de los pueblos de América y andinos a la democracia, en su aspecto sustancia, sino que establecen, de manera embrionaria, un conjunto de reglas, procedimientos y mecanismos dogmáticos (acciones colectivas y acción de protección) para la defensa de los elementos esenciales del derecho a la democracia, sus principios y valores y del orden democrático y constitucional que bien puede representar el nacimiento de un derecho procesal de la democracia comunitario, como expresión adjetiva para la aplicación de los derechos sustancialmente configurados en el *derecho a la democracia* contenido en el conjunto de normas de las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU (55/96 del 4 de diciembre de 2000 que fija el núcleo esencial *lato sensu*), de la CDH-ONU (Resoluciones 1999/57, de 27 de abril de 1999, titulada “Promoción del derecho a la democracia”, 2000/47, de 25 de abril de 2000, titulada “La promoción y consolidación de la democracia”, 2001/41, de 23 de abril de 2001, titulada “Continuación del diálogo sobre las medidas para promover y consolidar la democracia”, y 2002/46, de 23 de abril de 2002, titulada “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia” y 2003/36, de 23 de abril de 2003) y las disposiciones de la CDI y la CAPPDH (definitorias éstas del núcleo esencial *strictu sensu*), que integran el ordenamiento jurídico que da origen *al derecho de la democracia comunitario* en *status nascendi*.

y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia. (Negrillas propias).

⁴⁵⁵ Marco Tulio Cicerón (Roma Arpino 106 a.C. - Formia 43 a.C.) Es considerado uno de los más grandes retóricos y estilistas de la prosa en latín de la República romana. Hoy en día es recordado por sus escritos de carácter humanista, filosófico y político. Sus cartas, la mayoría enviadas a Ático, alcanzaron un enorme reconocimiento en la literatura europea por la introducción de un depurado estilo epistolar.

Las Cláusulas de condicionalidad democrática vigentes en los referidos bloques de integración comunitaria son auténticos Pactos Internacionales sobre Compromiso con la Democracia que rigen, por ser derecho vigente (*lege lata*) en la órbita de los Estados miembros con efectos erga omnes y forman parte de su germinal legislación prodemocrática positiva interna aplicable *cuyo espíritu es dogmáticamente adjetivo o procedimental* (**derecho procesal democrático comunitario**) para aplicar los mecanismos establecidos con miras de tramitar las acciones colectivas prodemocráticas, adoptar decisiones sobre la lesión o amenaza de lesión del derecho a la democracia (orden democrático)⁴⁵⁶ sus valores y principios, y del orden constitucional, definiendo un catálogo (*numerus apertus*) de sanciones y medidas resarcitorias del orden democrático como bien jurídico tutelado.

Estas CD, precursoras de la protección del derecho -fundamental- a la democracia de la CAN y MERCOSUR, junto a la aprobada por la UNASUR, tienen una particular significancia jurídica ya que integran lo que se puede denominar como el embrionario *derecho procesal democrático comunitario suramericano, derecho procesal de la democracia suramericano*, dentro del *corpus iuris prodemocrático comunitario (ius cogens) de tipo adjetivo* (junto al derecho a la democracia como norma sustantiva contenidos en las Resoluciones de la ONU, la CDI y la CAPPDH) vigente a nivel sub-regional andino y suramericano, es decir, un conjunto de normas

de derecho objetivo interestatales que consagran los mecanismos para la protección (acciones colectivas o acciones de protección) del contenido esencial (lato y estricto) del derecho a la democracia en el ámbito de los Estados miembros de dichos bloques de integración regional (al que se le confiere nivel iusfundamental en esta investigación), que imperan con fuerza prevalente por sobre sus normas de derecho interno y forman parte de un naciente *corpus iuris prodemocrático comunitario andino y suramericano* (ius cogens) destinado a proteger el orden democrático y constitucional y los principios y valores que integran el ámbito de protección (núcleo esencial) omnicompreensivo o complejo núcleo del derecho de los pueblos (y las personas) a la democracia descrito como fundamental.

El *ius cogens*,⁴⁵⁷ para campo del Derecho Internacional Público, comprende el conjunto de normas que están dotadas de carácter imperativo, taxativo

⁴⁵⁶ Sobre el contenido jurídico del orden democrático véase la sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional, ya citada.

⁴⁵⁷ Una norma de *ius cogens* tiene, como elemento distintivo, su obligatorio cumplimiento y por no admitir acuerdo en contrario de los Estados parte, a diferencia del derecho consuetudinario (costumbre) internacional que históricamente ha requerido, para su aplicación, del consentimiento o aquiescencia de los Estados, siendo que ésta última

y de aplicación perentoria, que no admiten al intérprete u operador, ni a los destinatarios, ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de forma y manera tal que cualquier acto que sea contrario a dicha preceptivas ineficaz y debe ser declarado nulo de nulidad absoluta. Las normas de este naciente *corpus iuris prodemocrático comunitario andino y suramericano* (integrado, en línea a la concepción de la democracia integral - D+EBDH, por la parte sustantiva, esto es, el derecho fundamental a la democracia nucleado de derechos fundamentales, las normas que lo contienen o derecho de la democracia y las disposiciones adjetivas para su aplicación o derecho procesal de la democracia) vigente a nivel comunitario andino y suramericano (dotado de eficacia de *ius cogens*) compromete a los Estados parte en la defensa del ámbito de protección complejo del derecho de sus pueblos a la democracia y, de manera coetánea, también cumplir con el deber de respetar, garantizar y proteger su goce efectivo como condición insustituible e interdependiente para el logro del contenido de la dignidad humana y la realización del haz de derechos que integran el núcleo esencial básico o complejo del derecho -fundamental- a la democracia, asegurando la vigencia de los principios y valores de la democracia, el orden democrático y la democracia constitucional (el orden constitucional), a que refiere su contenido esencial, dada la interdependencia e integralidad de los derechos civiles y políticos con los económicos, sociales y culturales a los que el omnicompreensivo derecho fundamental a la democracia integral – D+EBDH sirve como condición de posibilidad para su goce.

Las normas sustantivas y adjetivas de este naciente *corpus iuris prodemocrático comunitario (andino y suramericano)* tienen carácter de *ius cogens* en el ámbito sub-regional, por versar sobre la realización interrelacionada e interdependiente del goce del derecho de los pueblos a la democracia en relación funcional a la materialización de los derechos humanos fundamentales y del contenido de la dignidad humana que comprenden el cumplimiento de obligaciones positivas (prestaciones económicas y erogaciones de gasto público) y negativas (abstenciones y prohibiciones de injerencia) a los Estados parte donde rige sus normas, las cuales tienen una posición jerárquica superior al resto de la preceptiva del ordenamiento interno, ubicadas en algunos países al nivel de la Constitución (Art. 93. Constitución de Colombia) o en nivel de prevalencia frente a la propia Ley Fundamental de los Estados parte (verbigracia, artículo 23 Constitución de Venezuela en el caso de las CD de UNASUR y MERCOUR), a las que no le son oponibles normas consuetudinarias ni interpretaciones

permite su alteración o modificación mediante tratados. A *contrario sensu*, no es permitido jurídicamente que un precepto contradiga a otra disposición revestida de *ius cogens*, salvo que también, teniendo la misma naturaleza, la nueva norma reemplace a la anterior.

acomodaticias a la coyuntura por parte de los agentes del Estado y sus órganos llamadas a cumplirlas sin titubeos.

Las Cláusulas, que integran genuino **derecho procesal de la democracia** (que forma parte del corpus iuris prodemocrático comunitario) mantienen su integridad, inmunidad o incolumidad normativa frente a aquellas disposiciones o preceptos contenidos en Tratados internacionales y, con mayor sentido, en la legislación interna de los Estados parte que contraríen su contenido imperativo, siendo nulas de toda nulidad, por aplicación conforme del artículo 53 en armonía con el artículo de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁴⁵⁸ que reconoce la existencia y vigencia de preceptos revestidos de *ius cogens*, cuya determinación concreta queda en manos de los órganos jurisdiccionales de aplicación del derecho a nivel internacional y nacional y compelen, sin cortapisas, a los Estados parte y sus órganos a acatarlos.

Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*ius cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

(...),

64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (“*ius cogens*”). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

En la actualidad, en el derecho internacional, se ha llegado a considerar que existen unos preceptos de *ius cogens* “reforzado”, provistas de núcleo infranqueable (duro) de derecho imperativo destinado a la protección de ciertos bienes jurídicos (derechos humanos fundamentales) de especial relevancia iusfundamental, a saber, la vida, las garantías procesales (libertad, debido proceso, etc.), la integridad personal (proscripción de tortura) o la intangibilidad de los derechos fundamentales de los que el goce del derecho a la democracia

⁴⁵⁸ Aprobada el 23 de mayo de 1969. Se reitera que las CD de la CAN, MERCOSUR, UNASUR y de la OEA forman parte del ordenamiento interno colombiano mediante leyes aprobatorias de los Tratados con revisión de constitucionalidad favorable.

es presupuesto indispensable para su realización interdependiente mediante refuerzos mutuos.

Sin ser el objetivo de la investigación el desmenuzar los intrínquilis que la doctrina sobre derecho internacional le atribuye al ámbito de aplicación de las normas de *ius cogens*, de modo generalizado se considera que las normas de *ius cogens*, vinculadas a la universalidad de los derechos humanos y al comportamiento de los Estados frente a su cumplimiento, forman parte del derecho internacional general y que, por tal razón, no existen normas imperativas regionales, aunque haya autores que sí consideran factible la existencia de preceptos de *ius cogens* regionales. Esta última tendencia es la asumida por el autor para inclinarse por el reconocimiento de la irrupción de un novedoso *corpus iuris prodemocrático comunitario* integrado por normas sustantivas y adjetivas (*ius cogens pro democratia*) a nivel regional andino y suramericano que de forma imperativa o *erga omnes*, obliga, *prima facie*, a los Estados parte del Tratado a cualquier otro poder y a los particulares pero que, por contener disposiciones esenciales y comunes al Sistema democrático subregional y comprometen la vigencia de los derechos fundamentales, de manera un tanto osada se puede pregonar la tesis de la irradiación o expansión horizontal de sus efectos jurídicos territoriales para su aplicación a nivel continental por los Estados en general y por los organismos del Sistema de Protección de Derechos Humanos (en armonía con la CDI y le Protocolo democrático de la OEA de 1992), ya que sus disposiciones encuentran correspondencia con el compromiso de los Estados y sus órganos a nivel del Hemisferio de cumplir con la obligación de promover, respetar, garantizar, promover y proteger el derecho de los pueblos (de América y andinos) a la democracia, que puede ser analógicamente recepcionado y está, simultáneamente, condensado en Resoluciones de la Asamblea General y del Comité de Derechos Humanos de la ONU para que imperen en el ámbito global⁴⁵⁹ así como en otros Tratados o Convenios a nivel continental europeo o africano, por ejemplo. Lo aseverado en el párrafo anterior, encuentra asidero en el Tratado de Ushuaia II (2011), en el artículo 6, que recoge el principio de imperatividad internacional de sus normas cuando le impone a los Estados parte y a los demás Estados de la comunidad internacional respaldar los esfuerzos regionales e internacionales que deben hacerse, desde el Consejo Común, para restaurar el orden democrático, restituir el orden constitucional y asegurar la vigencia de los principios y valores de la democracia. Dice la norma que es deber del Consejo Común:

⁴⁵⁹ Las normas de *ius cogens* tienen una pretensión de vigencia universal porque recogen unos consensos mínimos acerca de principios y valores (traducidos en reglas) fundamentales en el ámbito de la comunidad internacional llamadas a regir e imponerse sobre el simple consentimiento (y el ordenamiento interno) de los Estados individualmente considerados.

(e). Respalda los esfuerzos regionales e internacionales, en particular en el marco de las Naciones Unidas, encaminados a resolver y a encontrar una solución pacífica y democrática a la situación acaecida en la Parte afectada.

En idéntico sentido, la CD de UNASUR (vigente desde 2014) tiene pretensión de imperatividad internacional (*ius cogens*) cuando, en su artículo 4. Taxativamente indica que es deber del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno o, en su defecto, el Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados parte y, con ellos, obligación de la comunidad internacional, en tanto el Estado miembro donde se produzca la lesión a la democracia posea tratados, convenios y acuerdos internacionales vigentes:

(d). Promover, ante terceros países y/o bloques regionales, la suspensión de los derechos y/o beneficios del Estado afectado, derivados de los acuerdos de cooperación de los que fuera parte.

Ahora bien, para el Comité (hoy Consejo) de Derechos Humanos de la ONU son normas de *ius cogens* la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida⁴⁶⁰ y el derecho a unas garantías procesales mínimas, en especial el derecho a la presunción de inocencia,⁴⁶¹ que integran el núcleo esencial omnicompreensivo del derecho fundamental a la democracia.

El artículo 2.6 de la Carta de San Francisco afirma que la Organización de las Naciones Unidas hará que todos los Estados, incluso los que no sean miembros de la Organización, cumplan los principios recogidos en el propio artículo 2, lo que podría entenderse como un principio de imperatividad internacional y para Carrillo Salcedo es aplicable a la noción de crímenes contra la humanidad (Carrillo, 2001, p. 153). Asimismo, la CIDH ha señalado en su jurisprudencia constant,⁴⁶² tanto contenciosa como consultiva, que varias normas de protección de los derechos fundamentales están revestidas del carácter de *ius cogens*, como el acceso a la justicia, llamado por esta Corte derecho al derecho.

⁴⁶⁰ Observación General No- 24.

⁴⁶¹ Observación General No- 29.

⁴⁶² Ver voto razonado del Juez Antonio Cançado Trindade en el caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 11 y ss. En ella se hace mención del Caso Goiburú y Otros versus Paraguay (Sentencia del 22 de septiembre de 2006). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Michael Domínguez contra Estados Unidos, afirmó que existía una norma de *ius cogens* que prohibía aplicar la pena de muerte por delitos cometidos por menores de edad.

No obsta decir que la doctrina sobre derecho internacional público⁴⁶³ ha estructurado un conjunto de normas que considera como constitutivas del *ius cogens* (entre ciertas normas del mismo), pasando a mencionar *aquellas que forman parte del núcleo esencial (lato sensu y stricto sensu) del derecho de los pueblos andinos y de América a la democracia*, descrito como fundamental, que velan por la protección de los siguientes derechos fundamentales de la persona:

i) La igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, ii) la prohibición del uso de la fuerza y la obligación de arreglar las controversias internacionales por medios pacíficos, iii) la igualdad soberana de los Estados y el principio de no intervención, iv) las normas básicas relativas a la protección de los derechos humanos, v) el deber de cumplir de buena fe las obligaciones, internacionales y nacionales, vi) las normas muy básicas como el principio de pacta sunt servanda (lo pactado obliga), dado que sin ellas no cabría la existencia de ningún tratado internacional.

En Colombia, a partir de la interpretación del artículo 85 de la Constitución (aplicación inmediata) se puede colegir que la democracia, como derecho fundamental, también **anida en su núcleo esencial omnicomprensivo o complejo los siguientes derechos fundamentales**,⁴⁶⁴ exigibles sin mediación legislativa, en mayor o menor medida, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional citada, entre los que cabe anotar:

Artículo 11- Derecho a la vida. Artículo 12- Derecho a no ser objeto de desaparición forzada, ni a recibir torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Artículo 13- Derecho a la libertad e igualdad ante la ley; artículo 14- Derecho a la personalidad jurídica; artículo 15- Derecho a la intimidad; Artículo 16- Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Artículo 17- Derecho a no ser sometido a la esclavitud; artículo 18- Derecho a la libertad de conciencia; artículo 19- Derecho a cultos; artículo 20- Derecho

⁴⁶³ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2001. P.p. 151 – 153y Cassese, Antonio. *Self-Determination of Peoples. A legal reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, p. 140.

⁴⁶⁴ La presente calificación, tomada de la dogmática constitucional – Carta Política de 1991, puesta en contexto con la tendencia actual de la Corte Constitucional, complementa y refuerza las ideas expuestas acerca de la fundamentalidad de todos los derechos, sean ellos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, sostenida, entre otros, en la sentencia T-760 de 2008 y T-197 de 2014 de dicha Corporación judicial, *inter alia*, partidaria de que los derechos fundamentales se realizan de manera interdependiente, siendo el goce efectivo del derecho a la democracia, descrito como fundamental, presupuesto indispensable para su materialización y del contenido de la dignidad humana. La clasificación generacional de los derechos humanos atendiendo su aparición cronológica o las facetas de su satisfacción en sentido positivo (prestaciones) o negativa (abstenciones) sólo tiene importancia histórica y académica, más no dogmática ni jurisprudencial, como lo indican las sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008, de la Corte Constitucional, ya citadas.

a la libertad de expresión y opinión; artículo 21- Derecho a la honra; artículo 23- Derecho de petición; artículo 24- Derecho de circulación; artículo 26- Derecho al ejercicio profesional; artículo 27- Derecho a la libertad de enseñanza; artículo 28- Derecho a la libertad; artículo 29- Derecho al debido proceso; artículo 30- Derecho de habeas corpus; artículo 31- Derecho a recurso judicial ante la alzada; artículo 33- Derecho a no inculpación o autoincriminación; artículo 34- Derecho a no ser desterrado; artículo 37- Derecho de reunión y manifestación y, con más veras, el artículo 40- Derecho a la participación política.

En tal sentido, los derechos políticos (al igual que los civiles) tienen reconocimiento constitucional, en el plano interno, siendo categorizados como derechos fundamentales porque no son susceptibles de suspensión ni aun durante los Estados de Excepción (artículos 94 y 214 de la Carta Política sin que lo afirmado implique detrimento de la fundamentalidad de los DESC puesto que hemos afirmado -desde la perspectiva de la doctrina de integralidad y el enfoque basado en derechos humanos- que gozan de igual jerarquía y eficacia constitucional al reconocérseles como derechos fundamentales). Dentro de los derechos políticos concretos, basados en reglas, entre otros que integran el núcleo básico del derecho fundamental a la democracia destacan, el sufragio, la participación política, elegir y ser elegido, la personalidad jurídica, la militancia en organizaciones partidistas, etc. La democracia integral puede cualificarse, en tanto *ratio iuris* del principio democrático, como derecho de carácter fundamental provista de un ámbito de protección omnicompreensivo o complejo y contenido normativo, constituido por una multiplicidad de derechos fundamentales, no sólo de tipo político (incluye derechos civiles, económicos, sociales y culturales) basada en su funcionalidad al logro del respeto al contenido de la dignidad de la persona humana, que representa el telos del Estado social y democrático de derecho y límite inmune a toda intervención limitadora del legislativo y del poder público porque toda restricción, que exponga a peligro o desnaturalice su existencia, es una ataque a los presupuestos estructurales del Estado constitucional que fija en el deber de respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales, funcionales al logro del contenido de la dignidad humana, el signo democrático que lo distingue dentro de la Constitución. La eficacia directa de su reconocimiento, como derecho fundamental, se le atribuye a que sobre su configuración normativa y su desarrollo fáctico, como condición de posibilidad interrelacionada e interdependiente del goce de los derechos fundamentales en ella contenidos y viceversa, se edifica el *orden constitucional*⁴⁶⁵ y el Estado social y democrático de derecho mismo.

⁴⁶⁵ En la definición dada por la sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional.

El reconocimiento de la faceta sustancial del derecho a la democracia (deber de respeto, garantía y protección de los derechos fundamentales de su núcleo esencial complejo) conduce a poner de relieve que cuenta con un ámbito de protección o barrera infranqueable, en sentido lato y en sentido estricto, donde destaca, como uno de sus elementos normativos sobresalientes (más no el único) el funcionamiento efectivo de la persona en la sociedad y en el desarrollo libre, sin injerencias arbitrarias, de su personalidad, llevando a la Corte Constitucional (sentencia C-1017 de 2012 *inter alia*) a reconocer y **calificar la democracia participativa (una de las órbitas de la democracia integral o D+EBDH) como un derecho fundamental dado que es el medio para concretar la agencia activa del ciudadano en la conformación, ejecución y control del poder político (artículo 40 constitucional), sin que dicho derecho se limita a los aspectos de elegir o ser elegido, ni al ejercicio de la función pública, sino que abarca y comprende un manojito de derechos-poder para involucrarse y tomar partido, de manera protagónica, en las cuestiones y decisiones públicas (cívicas, económicas, comunitarias, etc.) teniendo como recuadro de referencia y contexto de gravitación política, social y económica el marco jurídico democrático participativo⁴⁶⁶ conformado por un plexo ensanchado de oportunidades (derechos) que le brinda el principio democrático a la persona expandir sus capacidades, lograr desarrollo humano e incidir en el bien común, en consonancia con la materialización del contenido normativo de la dignidad humana, mediante la realización de sus planes de vida valiosos y sin daños, su funcionamiento en la sociedad con bienes y servicios materiales e inmateriales acordes a su dignidad y, de manera concreta, su protagonismo socio – político en la construcción del destino comunitario con su participación efectiva en la formación, ejecución y control del poder político.**

4.11 NOCIÓN PROPIA SOBRE EL NÚCLEO ESENCIAL DE LA DEMOCRACIA INTEGRAL O D+EBDH, COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Para fines de la investigación, se indica el conjunto de derechos fundamentales que conforman el ámbito de protección, es decir, la **“médula vertebral” del contenido esencial omnicomprensivo, continente o complejo de la democracia integral calificada como derecho fundamental autónomo,** todos vinculados al contenido normativo intangible de la dignidad humana, que dependen y se interrelacionan copulativamente, en cuanto a su goce, con la efectiva materialización del derecho fundamental a la democracia, desde la

⁴⁶⁶ Cabe indicar que en la sentencia C – 336 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, antes comentada, se define y sintetiza el concepto del **Marco Jurídico Democrático Participativo**, incorporando el elemento jurídico como parte del modelo adoptado en la Constitución de 1991.

perspectiva del principio de la integralidad y con enfoque basado en derechos humanos –D+EBDH- destacan todos los derechos (civiles, políticos y DESC) y, con mayor énfasis, aquellos que no son objeto de suspensión durante las situaciones de urgencia constitucional, concebidos normativamente *pro homine* y *pro libertatis* en el Estado social de derecho, siendo ellos los siguientes derechos:

- i. El derecho a la vida y a la integridad personal.
- ii. El derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- iii. El derecho a la participación en la formación, ejecución y control del poder político.
- iv. El derecho a la libertad de opinión, información y expresión.
- v. El derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- vi. El derecho a la igualdad material.
- vii. La transparencia, rendición de cuentas y la responsabilidad en la administración pública.
- viii. El derecho al principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal.
- ix. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- x. El derecho de asociación y de formar y pertenecer a los partidos, organizaciones y movimientos políticos y que sean financiados por el Estado para que cumplan su función.
- xi. El derecho a elegir y ser elegido.
- xii. El derecho a ser respetado como minoría en cualquier situación.
- xiii. El derecho a la preservación del orden constitucional (Estado Social de Derecho) mediante la división del poder⁴⁶⁷ – principio de legalidad – que incluye la alternancia el gobierno en el poder, períodos de gobierno acotados, la rendición de cuentas y el buen gobierno.
- xiv. El derecho de acceso a la jurisdicción contando con independencia y autonomía del poder judicial.

⁴⁶⁷ Artículo 16- “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Véase: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789).

xv. El derecho al debido proceso, a la defensa, a la acción y a contar con recursos judiciales efectivos (tutela - amparo) y poder ejercer las garantías procesales o legales para su protección.

xvi. El derecho, como minorías, distintas a las políticas, a recibir garantías y protección.

xvii. El derecho a formar y pertenecer a movimientos, organizaciones y partidos políticos, recibir financiación del Estado para sus actividades, a ejercer la oposición política y a ser alternativa de poder político.

xviii. El derecho a la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

xix. El derecho a la libertad de conciencia.

xx. El derecho al habeas corpus.

xxi. El derecho a la jurisdicción en el sentido de que no sean suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

xxii. El respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

xxiii. El derecho a la vigencia del Estado social de derecho y el orden democrático mediante el respeto al contenido intangible de la dignidad humana, a la separación de poderes y a la soberanía popular.

xxiv. El derecho a gozar de manera eficiente y progresiva de educación, salud, mínimo vital, seguridad social, trabajo y vivienda digna y los derechos económicos, sociales y culturales interdependientes e indivisibles al goce del derecho fundamental a la democracia y viceversa en aras de alcanzar felicidad y plenitud humana participando efectivamente en la sociedad.⁴⁶⁸

Se expresa que, desde el ángulo de la visión omnicompreensiva o compuesta de la democracia integral, como derecho fundamental,⁴⁶⁹ se observa la inescindible relación de interdependencia entre su goce efectivo y copulativo, como derecho fundamental (complejo y continente), con la realización del elenco de derechos fundamentales que integran su ámbito de protección y el logro del contenido normativo de la dignidad humana mediante refuerzos mutuos, conformando un todo sustancial, entre continente y contenido, donde para garantizar y proteger su disfrute por los pueblos y las personas, resulta menester que los Estados, sus

⁴⁶⁸ Para una visión actualizada de la dogmática de la CIDH sobre los elementos esenciales de la democracia, véase Aguiar (2012, 2014), ya citado.

⁴⁶⁹ *La democracia como un todo*, usando la feliz expresión, ya citada, de Alexy (1993) quien considera “los derechos fundamentales como un todo.”

órganos, cualquier tipo de poder y la sociedad política adopten las decisiones y medidas conducentes para cumplir con el la obligación de respeto, protección y garantía del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia y por tener eficacia normativa los elementos dogmáticos que gravitan en su ámbito de protección. Es deber estatal salvaguardar la vigencia del todo o del continente (la democracia misma) porque alrededor de su realización quedará supeditada (o cuando menos vinculada) indisolublemente, la condición de posibilidad de desarrollo de los múltiples derechos humanos, igualmente fundamentales, en ella nucleados y los demás derechos interdependientes que conforman, de manera integral y sistémica, atados a su propia suerte de manera directa o contingente gracias a que se concretan simbiótica o copulativamente con el goce mismo de la democracia iusfundamental, democracia integral o D+EBDH, como medio y fin de los derechos fundamentales, *ergo*, de la dignidad humana.

La fijación y reconocimiento del contenido esencial define el límite de protección del derecho a la democracia. Un criterio sostenido por la Comisión de Derechos Interamericana de Derechos Humanos (entre distintos conceptos y varias de sus argumentos blandidos como parte de sus defensas judiciales) y la propia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias sentencias vinculantes,⁴⁷⁰ al definir los estándares de protección de los derechos políticos, estableció que:

“El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención” (Castañeda Gutman Vs México, 2008, párr. 143).⁴⁷¹

La CIDH señala que los titulares de los derechos políticos, conforme al artículo 23 de la Convención o Pacto de San José sobre Derechos Humanos, no sólo deben gozar de derechos (en condiciones de igualdad) sino también de **oportunidades**:

“(…), esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos **ten-ga la oportunidad real** de ejercerlos” (Caso López vs Venezuela, 2011, párr. 108)⁴⁷² (Resaltado propio).

⁴⁷⁰ Caso Yatama contra Nicaragua (2005); Castañeda Gutman Vs. México (2008); Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala (2010) y caso López Mendoza Vs. Venezuela (2011).

⁴⁷¹ Castañeda Gutman Vs. México (2008), párrafo 143.

⁴⁷² Caso López Mendoza Vs. Venezuela (2011), párrafo 108.

El mismo organismo judicial interamericano ha dejado sentado que:

“El art. 23 de la Convención consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad” (Caso Yatama contra Nicaragua, 2005, párr. 149-200).⁴⁷³

De lo descrito, se tiene que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ha dejado claramente preceptuado que los derechos políticos, constituyentes del núcleo esencial del derecho iusfundamental a la democracia integral, son derechos que representan un *fin en sí mismos*, de los que la persona humana ha de gozar de manera efectiva siendo, por ende, expresión genuina del principio democrático inherente al Estado social y democrático de derecho, al tiempo que *son medio para* la defensa, promoción y protección de los derechos fundamentales y del contenido de la dignidad humana a favor de los pueblos y del ser humano en el ámbito regional andino, suramericano y americano. El ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia – D+EBDH está hilvanado por un haz de derechos que se exteriorizan de manera polifacética donde tienen cabida los de tipo civil, económico, social, cultural, con marcada preponderancia de los de naturaleza política, sin limitarse a ellos, que serán gozados por los pueblos y las personas en relación de interdependencia e interrelación al goce efectivo del derecho a la democracia. Sobre la indudable fundamentalidad los derechos políticos la Corte Constitucional, en fallo de recientísima data, ha puntualizado que:

“7. En este orden de ideas, los derechos políticos constituyen garantías indispensables para la efectividad de la democracia constitucional, pues sólo si aquellos son eficaces es posible concretar y materializar esta fórmula política. Dicho en otros términos, aunque existen múltiples y disímiles conceptos de democracia, sí es uniforme aceptar que ésta es empírica y normativamente cierta si: i) el régimen constitucional asegura que los ciudadanos, directamente o por intermedio de sus representantes, se gobiernan a sí mismos y gozan de recursos, derechos e instituciones para hacerlo, ii) los gobernados pueden ejercer control político o judicial de los actos de los gobernantes, iii) el sistema garantiza pluralismo, equilibrio de poderes y tolerancia por la diferencia y, iv) los ciudadanos tienen derecho a expresar libremente sus ideas en la contienda electoral y la vida política de la sociedad, sin peligro a represalias.”⁴⁷⁴

⁴⁷³ Caso Yatama contra Nicaragua (2005), párrafos 194 a 200.

⁴⁷⁴ Véase sentencia T-066 de 2015, Corte Constitucional.

En suma, como expresión del reconocimiento del derecho fundamental bajo examen, por parte de la sociedad en general y de la comunidad política, en particular, ha de decirse que la aceptación y defensa de los derechos políticos que integran, *inter alia*, el contenido esencial del derecho fundamental a la democracia, han sido destacados por la jurisprudencia⁴⁷⁵ *erga omnes* del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos *como fin* (goce o satisfacción del derecho *per se*) y *como medio* para la realización de los demás derechos fundamentales, compagina con la concepción de la democracia como derecho básico, es decir, como derecho fundamental de naturaleza omnicomprensiva, vertida a lo largo del presente trabajo de investigación.

Utilizando un paragón, con el también naciente, derecho humano al desarrollo, se puede tomar como referente algunos conceptos doctrinales la bibliografía sobre el derecho al desarrollo, al que autores denotan que su principal característica es que **tiene naturaleza compleja y del contenido variable** Bermejo y Dougan:⁴⁷⁶

“Lo que ocurre es que el derecho al desarrollo tiene un *contenido variable*, que depende de las necesidades del individuo o de las colectividades humanas (Estados, pueblos, naciones, etc.), necesidades que se subordinan al nivel del desarrollo y al tipo de desarrollo elegido. Así, los países en desarrollo, y concretamente los menos avanzados, tienen unas necesidades sobre todo cuantitativas, diferentes de las de los países desarrollados que son, en general, cualitativas. El mismo razonamiento es aplicable *mutatis mutandis* a los individuos.

(...), En efecto, el derecho al desarrollo, siendo un *derecho complejo* con un *contenido variable*, no impone a todos sus deudores las mismas obligaciones que difieren tanto por su naturaleza como por su intensidad. Desde esta perspectiva, es evidente que todos los Estados no tienen las mismas obligaciones a la hora de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo. Así, a los Estados que tienen ciertos privilegios en la adopción de las decisiones económicas internacionales les corresponde una responsabilidad particular, en virtud del principio de la solidaridad internacional. Los países desarrollados tendrían, pues, unas obli-

⁴⁷⁵ Caso Castañeda Gutman Vs. México (2008), párrafo 143. En el mismo caso Castañeda Gutman Vs. México quedó así establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo señaló que “*las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la Convención y en particular de aquellas disposiciones que estén críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas*” (Corte IDH, OC 5/85).

⁴⁷⁶ La feliz expresión corresponde a Bermejo García, Romualdo y Dougan Beaca, J.D., en: “El derecho al Desarrollo: un derecho complejo con contenido variable”. Op. cit. Recuperado del sitio: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/21303> el 22 de abril de 2015, a las 9 y 27 h.

gaciones vinculadas a sus posibilidades que serían diferentes, por ser mayores, de las de los países en desarrollo⁴⁷⁷.

Como corolario se puede afirmar que, **aun encontrándose en etapa naciente o emergente, el derecho a la democracia⁴⁷⁸ puede ser considerado como derecho fundamental de naturaleza compleja, (Sicilianos, 2000)⁴⁷⁹ y contenido omnicomprendivo** o polivalente ya que todos los derechos humanos (igualmente fundamentales por tener igual jerarquía), de todos los beneficiarios, dependen de la realización de la democracia integral – D+EBDH en sintonía con los principios de interdependencia e integralidad, mediante mutuos refuerzos, entre el goce de este derecho y la realización de todos los demás derechos y viceversa. La democracia integral, como categoría jurídica autónoma, comparte con el derecho al desarrollo, el derecho al debido proceso o el derecho a la seguridad social el ser considerado un derecho complejo o continente. Y su estudio podría ser abordado, a futuro, por una rama del derecho público, igualmente naciente, que bien podría denominarse como **derecho de la democracia** o **derecho democrático** y en lo referente a las Cláusulas de compromiso democrático de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, que establecen mecanismos para tramitar y decidir las acciones colectivas de protección de la democracia e imponer sanciones y medios de reparación del bien tutelado, hemos hablado de un naciente **derecho procesal democrático comunitario**, que integran el *corpus iuris prodemocrático comunitario*, en los términos conceptualizados en la presente investigación.

Sin embargo, a diferencia con el derecho al desarrollo, al que los autores citados le confieren un contenido fluctuante u oscilante, amoldado a la condición nacional de cada Estado, el derecho fundamental a la democracia, si bien posee similar cualidad de adaptabilidad a las condiciones país donde opera (la democracia no es la misma en todas partes), **se distingue porque posee un núcleo esencial definido, aunque complejo o ensanchado**, abigarrado de otros derechos humanos, igualmente fundamentales, vinculados, con su goce, a la realización de dignidad de la persona humana, que se verán materialización en la medida en que el derecho que los contiene (democracia integral o D+EBDH) se realice y viceversa, lo que exterioriza una satisfacción o goce copulativo o entrecruzado, para lo cual el goce del derecho fundamental a la democracia

⁴⁷⁷ Las negrillas son propias.

⁴⁷⁸ También el derecho de la democracia y el derecho procesal democrático. En el contexto de los sistemas de integración regional será el derecho a la democracia comunitario y el derecho procesal democrático comunitario.

⁴⁷⁹ En esa línea discursiva, ver: Sicilianos, Linos Alexander: *La démocratisation de l'état*, Paris, ed. Pedone, 2000.

integral es precondition indispensable como lo reconocen la CDI, la CAPPDH y demás instrumentos normativos citados.

Portanto, el contenido esencial del derecho a la democracia es omnicompreensivo y polivalente, que se exterioriza, en cuanto a su satisfacción, de manera multifacética, anidando en su ámbito de protección otros derechos humanos fundamentales (intangibles e inalienables), dotados de garantías reforzadas frente al poder de intervención del Estado legislativo (muchos de los cuales no son objeto de suspensión -si de ciertas limitaciones- en las situaciones de los Estados de Excepción), razón por la cual la incolumidad de los derechos que están inmersos en su contenido esencial no fluctúan, ni oscilan, ni varían según el país o la situación, ya que deben ser reconocidos y respetados y su goce deber garantizado en todo tiempo y para todos los beneficiarios por ser funcional al logro del contenido de la dignidad humana que es universalmente indisponible e inalienable, es decir, tiene un grado de inmunidad o incolumidad frente a las intervenciones del legislador y del poder estatal.

Su núcleo esencial, sea cual fuere el que adopte, como sistema normativo, en cada Estado, tiene que realizarse para que la dignidad de la persona humana sea afianzada y sus contenidos puedan verse cristalizados a favor de todos los derechos humanos de todas las personas y la democracia no devenga en una lista de ilusiones nunca cristalizadas. La democracia es, en resumidas cuentas, un prerrequisito indispensable para el goce de los derechos humanos fundamentales⁴⁸⁰ copulativamente mediante refuerzos mutuos.

⁴⁸⁰ Bovero Michelangelo, en lugar de hablar de contenido esencial, desde una visión procedimental de la democracia opta por destacar las (precondiciones en términos de Norberto Bobbio) Reglas de Juego así: "Reproduzco, ante todo, el catálogo de las reglas que se puede leer en un capítulo de la Teoría General de la Política de Bobbio: 1. Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo, deben gozar de los derechos políticos, es decir, cada uno debe gozar del derecho de expresar su propia opinión o de elegir quien la expresará por él; 2. El voto de todos los ciudadanos debe tener un peso igual; 3. Todos aquéllos que gozan de los derechos políticos deben ser libres de poder votar según su propia opinión formada en la manera más libre posible, es decir, en una libre competencia entre grupos políticos organizados en competición entre sí; 4. Deben ser libres también en el sentido de que deben estar colocados en condiciones para escoger entre soluciones diversas, esto es, entre partidos que tengan programas diferentes y alternativos; 5. Tanto para las elecciones como para las decisiones colectivas debe valer la regla de la mayoría numérica, en el sentido de que se considere electo el candidato, o se considere válida la decisión, que obtiene el mayor número de votos; y 6. Ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, particularmente el derecho a convertirse, a su vez, en mayoría en paridad de condiciones". Véase: Bovero, Michelangelo. Las Reglas de Juego y sus violaciones en el mundo actual. Instituto Electoral y de la Participación Ciudadana del Estado de Jalisco (México) Recuperado el 5 de febrero de 2015 del portal" <http://www.iepcjalisco.org.mx/sites/default/files/Las-reglas-del-juego-democratico.pdf>

La vocación omnicomprensiva del derecho fundamental a la democracia – D+EBDH aplica, en lo vertical, al Estado y todos sus órganos y a la comunidad internacional. En el plano horizontal, a todos los actores de la comunidad política, partidos, movimientos u organizaciones políticas, entidades públicas o privadas, asociaciones u organizaciones de cualquier naturaleza, personas jurídicas y naturales, es decir, a todo hombre (habitante o ciudadano) y demás sujetos que intervengan o participen de manera directa o indirecta, ya como obligados ya como beneficiarios de la garantía y ejercicio del derecho fundamental a la democracia, y con él, al logro de los derechos fundamentales contenidos en su núcleo esencial y de los fines de la dignidad humana de la que resulta funcionalmente indispensable en desarrollo de los principios de integralidad, interdependencia y progresividad en la aplicación de los derechos humanos (*el todo indisoluble basado en la dignidad del ser humano*) entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, a los que se le reconoce rango iusfundamental, dentro del cuadro de instituciones democráticas que conforman y dan sentido axiológico-jurídico, en la comunidad política, al Estado social de derecho, en un marco de libertades individuales y de justicia social, ante lo cual la Corte Constitucional colombiana ha reaccionado favorablemente adoptando dicha tesis.⁴⁸¹

En esta línea argumentativa, se destaca la vitalidad hermenéutica de lo pautado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en la **Declaración y Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos de 1993**, numeral 8º, que dice:

8. **“La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente.** La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida.

En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero⁴⁸². (Subrayas y negrillas propias).

⁴⁸¹ Ver, entre otras, las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014 de la Corte Constitucional.

⁴⁸² El subrayado es nuestro. La visión contemporánea ensanchada del núcleo esencial (complejo o compuesto) del derecho fundamental a la democracia guarda relación con el concepto de

La democracia integral (a diferencia de las autocracias, las dictaduras y los totalitarismos colectivistas) vista desde una perspectiva sustancial -D+EBDH- gana significancia, allende su cualidad de mecanismo formal (disputatorio electoral) refocalizando su utilidad práctica como categoría normativa en la relación de funcionalidad volcada i) al respeto y logro de los contenidos de la dignidad de la persona humana, ha de permitir el ejercicio personal, intransferible e inalienable de los derechos políticos del hombre, de manera horizontal, sin que le sea otorgado como una gracia o bula desde las cumbres del poder, permitiendo que la formación, ejecución y control del poder político (democracia participativa iusfundamental como faceta de la democracia integral) obedezca y guarde correspondencia con ii) el respeto, promoción, garantía y protección y efectiva realización del haz de derechos (no sólo políticos sino civiles, culturales, económicos y sociales) que integran su núcleo esencial que pasa por el goce efectivo del derecho a la democracia (*junto al respeto del principio de soberanía popular y la separación funcional del poder público*)⁴⁸³ como presupuesto indispensable para la concreción interrelacionada e interdependiente, mediante refuerzos mutuos, entre los mismos, como expresión tangible de su reconocimiento y aplicación a favor de sus titulares: los pueblos y las personas.

Nuestra definición del contenido esencial de la democracia integral, como derecho fundamental **conecta, *mutatis mutandis*, con el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum, en lo referente a la lista de las capacidades humanas centrales, que resultan categorizadas como derechos básicos, que debe respetar y garantizar el Estado constitucional -en democracia-, a favor del plan de vida que la persona racional valora y elige libremente, como expresión de respeto por la dignidad humana.**⁴⁸⁴

Si bien, en lo normativo, es significativo el trecho recorrido no queda duda que en materia de concreción factual del derecho fundamental a la democracia, es decir, de la democracia integral, falta mucho por hacer; queda un largo y serpenteante camino por recorrer y andar. Hay logros parciales, pero en materia de D+EBDH la fuerza de la testaruda realidad indica que es temprano para dar por cumplida su satisfacción; aún no se puede cantar victoria.

Epílogo: Del abundante acervo de instrumentos normativos nacionales e internacionales y de los fallos jurisprudenciales (de *lege lata* y *lege ferenda*)

derecho público democrático y las esferas de derechos de David Held, ya comentados. Véase la Primera Parte.

⁴⁸³ Pilares estructurales del *orden democrático* en la definición de la sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional, citada.

⁴⁸⁴ Véase lo expuesto en la Primera Parte.

analizados se concluye alrededor de la democracia y el principio democrático existe un consenso de dogmática constitucional, resaltando su interrelación e interdependencia en cuanto al respeto por la persona (dignidad) humana, la realización de los derechos fundamentales y la vigencia del Estado social dentro del concepto dogmático del Marco Jurídico Democrático Participativo, suficiente como para considerar que la democracia (en su faceta instrumental y material) pueda ser calificada dogmáticamente como un derecho fundamental de la persona humana (y de los pueblos), es decir, como *democracia integral*, democracia iusfundamental o D+EBHD en fase de nacimiento o conformación.

4. CUARTA PARTE:

LA TRADUCIBILIDAD DE LA DEMOCRACIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN DERECHO SUBJETIVO

Exordio: Se efectúa el análisis taxonómico del tercer requisito dogmático que caracteriza los derechos fundamentales, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, en cuanto a que deben tener la estructura y estar definidos en clave de derechos subjetivos donde se aprecie nítidamente la existencia de un sujeto titular, un sujeto obligado y una obligación, expresada en el ámbito o sustrato de protección constitucional, de todo derecho fundamental. Se explica que la democracia bien puede ser calificada como derecho fundamental, en nacimiento, puesto que dado que está enunciado como derecho subjetivo y, a la sazón, cuenta con el sujeto titular (persona humana – pueblos de América), un sujeto obligado (Estados, comunidad internacionales, organismos internacionales, particulares, etc.) y una obligación legalmente definida (núcleo esencial complejo integrado por una haz diverso de derechos fundamentales) que cuenta con acciones (colectivas) de defensa prodemocráticas dentro del *corpus iuris prodemocrático*, haciendo claridad que, según la tendencia actual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, la exigibilidad o justiciabilidad (en tanto opción de reclamación judicial, incluso coactiva, del derecho) es un elemento vinculado, pero no determinante, para la calificación de la fundamentalidad de los derechos fundamentales, en general y, con mayor razón, no es óbice para la categorización de la democracia, en particular, como derecho fundamental, en construcción, desde la perspectiva de la integralidad de los derechos fundamentales y el enfoque basado en derechos humanos que da lugar a la *democracia integral*, democracia iusfundamental o D+EBDH.

En esta parte de la tesis, que guarda estrecha relación argumentativa con el apartado anterior, se desarrolla bajo el método taxonómico ya indicado, centrada en describir el tercer criterio de identificación de los derechos fundamentales según las sentencias T-227 de 2003 y T-428, inter alia, de la Corte Constitucional, que refiere a la traducción de los derechos fundamentales

en derechos subjetivos, analizando su conceptualización y tratamiento en la jurisprudencia constitucional colombiana, dando detalles acerca de la estructura jurídica del derecho fundamental a la democracia reseñando su convertibilidad en derecho subjetivo.

5.1 SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO

La concepción del derecho subjetivo (también derecho público subjetivo) tiene como punto de partida la dogmática alemana en el siglo XIX, desarrollada fundamentalmente por George Jellinek (2000) través de su *teoría del estatus* en el campo del derecho público, en línea con el individualismo dentro del pensamiento positivista. El centro de su planteamiento concibe a los derechos como límite, en su conjunto, sin afectar las relaciones entre los particulares (Peces-Barba, 1999).

En la dirección trazada, siguiendo a Gavara de Cara (2004) a partir de la asunción de los derechos fundamentales entendidos como relaciones jurídicas, tal toma de partido permite realizar el análisis de los mismos tomando en consideración tres nociones primordiales que deben ser examinadas, según corresponda a cada derecho en concreto, observando si en su contenido reúne:

- i) El sujeto activo o titular de la determinada relación jurídica que asume la facultad jurídica de la relación;
- ii) El sujeto pasivo o destinatario de la relación posee el deber jurídico de la relación; y

El objeto de un derecho fundamental,⁴⁸⁵ comprendiendo una acción negativa que consiste en una abstención o una acción positiva que implica un hacer (p. 32-26).

Hans Kelsen (2005), desde la noción liberal o tradicional-positivista del concepto de derecho subjetivo, enfocada desde una visión meramente técnica, aseveró que existe derecho subjetivo, en el sentido específico de la palabra, cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito que esté reconocido por el derecho positivo. Para este autor, sólo cuando una norma jurídica ubica en tal posición a un individuo, habilitado para defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor. Su visión, marcadamente individualista del derecho, estaba orientada a tener cabida en los sistemas jurídicos de inspiración capitalista, edificados con base en la propiedad

⁴⁸⁵ Contenido o núcleo esencial que conforma su ámbito de protección.

privada. Kelsen (1993), citado por Arango (2005), además de poner en consideración principalmente a los intereses de índole privados, coloca su punto de atención en la importancia que cumple la posibilidad de obtener una sanción mediante un procedimiento ante tribunales para exigir el cumplimiento de una obligación correlativa como signo característico de los derechos subjetivos.⁴⁸⁶

A juicio de Chichilla (2009, p. 48, 168) el concepto de derechos fundamentales se encuentra actualmente en relación con el concepto de derecho subjetivo porque en criterio dogmático de la Corte Constitucional colombiana para que el derecho fundamental sea exigible debe tener la cualidad de estar contenido o ser convertible en un derecho subjetivo.

El tratadista italiano Ferrajoli (2005, p. 19), al describir la relación entre derechos fundamentales y derechos subjetivos indica que “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”. Ferrajoli define como derecho subjetivo:

“cualquier expectativa positiva (prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas” (2005, p. 19).

Parafraseando a Alexy (1993, p. 173-178), quien radica la sustentación de su teoría jurídica de los derechos subjetivos alrededor de la integración, en un todo,⁴⁸⁷ de las categorías de disposición jurídica, norma jurídica y posición jurídica, dado que la norma expresa enunciados normativos, sostiene que al hablarse de derechos subjetivos se alude a tres cuestiones diferentes, a saber: a) cuestiones normativas (ético-filosóficas, que responde a la pregunta por qué las personas tienen derechos y qué derechos tienen y jurídico-dogmáticas, que se pregunta qué es lo que vale en el sistema jurídico); b) cuestiones empíricas (enunciados diversos sobre el surgimiento, historia y función social de los derechos, “especialmente notoria en el marco de los argumentos históricos y teleológicos” en la formulación de la teoría jurídica de los derechos subjetivos) y c) las cuestiones analíticas, en las que tiene importancia fundamental de la *norma jurídica* (“aquello que expresa un enunciado normativo”) y *posición jurídica*, dado que “en general, las normas pueden ser consideradas cualificaciones de personas

⁴⁸⁶ Esta postura es respaldada por H.L.A. Hart. *Ibidem*. La cita corresponde a la Corte Constitucional en el fallo C – 372 de 2011 (Nota al pie de página 14).

⁴⁸⁷ Se aclara que Alexy emplea la expresión referida a los derechos fundamentales desde una dimensión estructural, *como un todo* (1993, p. 240).

o acciones” consistentes en “propiedades normativas de personas y acciones” o en “relaciones normativas entre personas, al igual que entre personas y acciones.”

Alexy (1993, p. 178) distingue un modelo de tres gradas en materia de derechos subjetivos, como *posiciones y relaciones jurídicas*, consistente en a) razones para los derechos subjetivos; b) derechos subjetivos, como posiciones y relaciones jurídicas y c) la imposibilidad jurídica de los derechos subjetivos” arguyendo que “la distinción insuficiente de estas tres cosas es una de las causas esenciales de la interminable polémica acerca del concepto del derecho subjetivo que, sobre todo, se lleva a cabo en las diferentes variantes de la teoría de los intereses y las de la voluntad”. A su juicio, los extremos de la polémica han sido expuestos con precisión por Von Ihering quien sostiene que “[d]os son los elementos que constituyen el concepto del derecho, uno sustancial, en el que reside el fin práctico del mismo, es decir, la utilidad, ventaja, ganancia, que ha de ser conferida por el derecho, y uno formal que se comporta sólo como un medio para aquel fin, este medio es la protección del derecho, la demanda” (Alexy, 1993, p. 179). En su opinión, significa que Von Ihering centra su interés en el fin, mientras que la teoría de la voluntad “considera como central el control del titular del derecho sobre la posición que le es conferida por una norma y que se expresa, entre otras cosas, en la autorización para demandar. Puede, pero no está obligado a demandar; lo que haga depende de su libre elección, de su voluntad” concluyendo que de la tesis de Von Ihering (fin de los derechos) se desprenden enunciados i) sobre razones para derechos y ii) enunciados sobre la protección o la imposición de derechos (1993, p. 180). Es de destacar que Alexy (1993, p. 186 y sig.), abrazado la teoría analítica en la fundamentación de los derechos, describe un *sistema de posiciones jurídicas fundamentales*, en una triple división, equiparadas conceptualmente como “derechos, diferenciadas en 1) derechos a algo⁴⁸⁸;

⁴⁸⁸ Los *derechos a algo* que generan posiciones jurídicas expresados, en términos de Alexy (1993) en la relación triádica: *a* tiene frente *b* un derecho a *G*, donde el portador o titular del derecho es *a* como primer miembro de la relación, el destinatario del derecho es *b* o segundo miembro y el objeto del derecho es *G* como tercer miembro. Esa relación triádica se expresa como *D*. Véase Alexy, (1993, p. 186-187). Los *derechos a algo* también se expresan como derechos de los ciudadanos frente al Estado expresados así: i) derechos a acciones negativas (derechos de defensa) (1993, p. 189) conformado, a su vez, por los derechos al no impedimento de acciones (1993, p.189), derechos a la no afectación de propiedades y situaciones (1993, p. 191) y derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas (1993, p. 192) y como ii) derechos a acciones positivas del ciudadano frente al Estado, subdivididos en aquellos cuyo objeto es una acción factual y aquellos cuyo objeto es una acción normativa (1993, p. 194-196). Las modalidades deónticas básicas del objeto del derecho subjetivo como *derecho a algo* vienen expresados en enunciados (lógica deóntica) como mandatos, prohibición y permisión (1993, p 197 y ss.).

2) *libertades*⁴⁸⁹ y 3) *competencias*.⁴⁹⁰

A su turno, el tratadista colombiano Rodolfo Arango (2005, p. 8-9) define al derecho subjetivo como: “(...), el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”. En otro pasaje de su obra Arango nos indica:

“Tener un derecho es condición de su exigibilidad. Los derechos subjetivos deben ser garantizados por la apertura de caminos legales, pero la exigibilidad (la facultad de demandar) no es una condición necesaria para la existencia de un derecho subjetivo. Las razones para los derechos son condiciones necesarias para los mismos, mientras que los derechos son condiciones necesarias para su exigibilidad”. (2005, p. 17).

Una explicación de los derechos fundamentales como derechos subjetivos con alto grado de importancia, es: “compatible con el enfoque pragmatista: presenta una estructura dialógica, discursiva, e implica un juicio valorativo de fundamentalidad que puede justificarse racionalmente bien sea acudiendo a la solidaridad o bien a valores epistémicos compartidos por los operadores del derecho e identificables con aceptabilidad garantizada bajo condiciones ideales.” (Arango, 2008, pp. 37). De tales **definiciones de derecho subjetivo**, centradas en la posición jurídica de los sujetos, en la desarrollada por Arango se destacan tres aspectos característicos concurrentes, siendo los siguientes:

“la norma jurídica: siendo expresada en un enunciado normativo, la cual puede formularse mediante una oración donde se declare que una acción es ordenada, prohibida o permitida. Una norma expresada de la forma de un enunciado normativo es una norma jurídica cuando su cumplimiento puede ser forzado por el poder estatal legítimo;

⁴⁸⁹ Alexy (1993, p. 211-212) arguye, para sustentar la libertad como expresión de posiciones jurídicas, que “quien dice de una persona que es libre presupone que para esta persona no existen impedimentos, limitaciones a resistencias de algún tipo” y plantea que la persona, como titular de la libertad (libertad de las acciones y de la voluntad), desde la perspectiva normativa, se basa en una relación triádica conformada por i) el titular de una libertad (o de una no-libertad), ii) un impedimento de la libertad y iii) un objeto de la libertad.

⁴⁹⁰ Alexy (1993, p. 227 y sig.) refiere a las competencias como el tercer campo generatriz de posiciones jurídicas, a la que distingue como “facultades”, “poder”, “poder jurídico”, “capacidad jurídica”, “derecho de configuración”, “autorización” y analiza la competencia en relación con la permisión, el poder fáctico (p.231), el ejercicio de competencias como acciones institucionales (p.232), competencia y sujeción, no competencia (p.234) y no sujeción (p. 234), derechos fundamentales y competencias (p.236) competencias del ciudadano (como derecho fundamental, p.236) y sobre las competencias del Estado (p.239).

una obligación jurídica: no existe un derecho subjetivo sin una obligación correlativa que obligue a otro a hacer o dejar de hacer algo, sin embargo, no debe entenderse la correlación como una relación entre derecho y obligación de manera única, pues existen normas que no mantienen dicha relación⁴⁹¹

una posición jurídica: que equivale al poder jurídico reconocido en una norma jurídica e involucra el interés de un sujeto cuya protección se desea o se persiga jurídicamente; no obstante lo anterior, la exigibilidad no es una condición necesaria para la existencia de un derecho subjetivo, las razones para la existencia de un derecho son condiciones necesarias de los mismos, mientras que los derechos son condiciones necesarias para su exigibilidad” (Arango, 2005: p. 9-22).

En el discurso de Arango, en punto a lo expuesto por Alexy, antes citado, los derechos subjetivos pueden configurarse como libertades,⁴⁹² derechos a algo⁴⁹³ o competencias, ya que estas tres formas poseen la estructura de una norma jurídica, una obligación jurídica y una posición jurídica. Según lo dicho por Arango, el derecho subjetivo puede ser descrito, en sentido restringido, como: una norma jurídica (M1), una obligación jurídica (M2) y una posición jurídica (M3) pudiendo ser calificado como todo que contenga estos tres elementos normativos como un derecho subjetivo (2005, p. 9).

Así mismo, Chinchilla, sobre el concepto de derecho subjetivo manifiesta que “tener un derecho subjetivo significa que para alguien existe una facultad, derivada de una norma jurídica, para exigir a otra persona o institución el cumplimiento de un deber específico impuesto por el derecho positivo, aún mediante el ejercicio de una acción judicial (garantía judicial de la acción)” (2009, p. 16).

5.2 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS SUBJETIVOS COMO CRITERIO PARA SU IDENTIFICACIÓN SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

En tal sentido, la dogmática jurisprudencial de la Corte Constitucional, en lo tocante a la identificación de los derechos fundamentales a partir de su

⁴⁹¹ El profesor Arango coloca como ejemplo en este caso aquellas normas de derecho público que imponen deberes a las autoridades públicas sin que exista un derecho subjetivo para los beneficiarios a exigir el cumplimiento de los deberes, como es el caso de las políticas públicas de fomento o subsidios, en Arango (2005, p. 12).

⁴⁹² El portador (a) de la libertad acción (L), el obligado (b) y el objeto de la libertad (G).

⁴⁹³ El portador del derecho (a) tienen derecho (D) a una acción (G) respecto del obligado (b).

traducción en derechos subjetivos, tiene un referente en la pluricitada sentencia T-227 de 2003,⁴⁹⁴ que apunta:

“11. Teniendo lo anterior presente, el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias.

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).”

La Corte Constitucional en Sentencia C-178 de 2014, al destacar la posición triádica de los derechos subjetivos y establecer la definición de la categoría de **derechos subjetivos estructurales**, ha dicho:

“Sin embargo, el concepto jurídico de derechos subjetivos no hace referencia al carácter *individual* del interés comprometido, sino a la posibilidad de definir con precisión los tres componentes de una posición jurídica específica. **Esto es, un titular, un obligado y un contenido claramente definidos (estructura de relación triádica de los derechos subjetivos)**. Además, según distintas aproximaciones teóricas, un derecho subjetivo sólo se configura

⁴⁹⁴ Este fallo, en lo atinente a la concreción o traducción de los derechos fundamentales y derechos subjetivos, tiene una posición conceptual similar a la expresada por Ferrajoli, antes citada.

cuando existe una garantía judicial para su satisfacción, mientras que otras afirman que puede haber derechos subjetivos sin garantías, aunque ello suponga una laguna que deberá colmarse por diversos mecanismos[9].⁴⁹⁵

Y en esa perspectiva, es posible establecer la existencia de derechos subjetivos desde el punto de vista estructural, cuyo titular no es una persona individualmente considerada sino un grupo o un colectivo, como se percibe claramente en el caso de los derechos de los pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes.

La oposición entre derechos subjetivos (individuales) y derechos colectivos no constituye entonces un criterio válido para iniciar el juicio de igualdad. Y parte de conceptos erróneos (puramente subjetivos) de los conceptos de derecho subjetivo, derecho colectivo y derecho individual.

9.10.2. La categoría que de forma más plausible podría oponerse a la de *derechos subjetivos* no es la de *derechos colectivos*, sino la de *derecho objetivo*, que hace referencia a las normas abstractas vigentes en un orden jurídico determinado. En esa dirección, y en materia de derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha acogido la posibilidad de distinguir entre la *dimensión objetiva* y la *dimensión subjetiva* de los derechos constitucionales; es decir, entre las normas jurídicas que consagran derechos *en abstracto* y las posiciones jurídicas concretas, definidas a partir de la relación “*triádica*” ya mencionada.⁴⁹⁶ (Negrillas fuera de texto).

La relación entre derechos fundamentales y su calificación como tal, dado el requisito de su convertibilidad en derecho subjetivo (concepto que no es unívoco en la doctrina y la jurisprudencia), ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional colombiana, que ha expuesto:

⁴⁹⁵ La nota al pie de página de la sentencia dice: “[9] La primera posición es típicamente defendida por Kelsen, en su obra cumbre *La Teoría Pura de Derecho*; la segunda, hace parte de la construcción de Luigi Ferrajoli, por ejemplo, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. La concepción de los derechos subjetivos como estructuras “*triádicas*”, que definen la relación titular-obligado-contenido hace parte de la teoría de Robert Alexy sobre los derechos fundamentales. Teoría de los Derechos Fundamentales. Robert Alexy. La Corte Constitucional se ha referido al asunto, especialmente, en la sentencia T-227 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).”

⁴⁹⁶ Al hacer mención a la *doble dimensión de los derechos fundamentales*, la Corte Constitucional señala: “A la luz de esos conceptos estructurales de los derechos, resulta claro que tanto las Superintendencias como la DNDA cumplen funciones de promoción y protección de distintos derechos desde su dimensión objetiva, en el desarrollo de políticas públicas para su promoción y defensa; y funciones relacionadas con la vigencia de la dimensión subjetiva (o la protección de derechos subjetivos) en asuntos concretos, que pueden llegar a su conocimiento en el ejercicio de funciones de supervisión, vigilancia y control.”

“2.2.3.2 “(...) Tampoco existe una definición única de derecho subjetivo. [13] Sin embargo, la Corte ha considerado que todas las definiciones coinciden en que (i) debe existir una norma jurídica que reconozca el derecho o del que se pueda interpretar, (ii) el concepto de derecho involucra una obligación jurídica, (iii) así como un poder del titular del derecho para exigir el cumplimiento de dicha obligación del obligado”[14]

2.2.3.3 La doctrina debate sobre si el poder de exigir el cumplimiento de la obligación requiere necesariamente la existencia de mecanismos judiciales de exigibilidad. En otras palabras, hay un debate doctrinario sobre si las garantías judiciales son un elemento de la estructura de los derechos subjetivos. Por una parte, **Kelsen** afirma que la facultad de demandar es una característica constitutiva del concepto de derecho subjetivo.[15] Otro doctrinantes sostienen, por el contrario, que la exigibilidad judicial es consecuencia de tener un derecho.[16] La Corte no pretende zanjar tampoco esta discusión; no obstante, reconoce que la creación de mecanismos judiciales de protección es una obligación para el legislador que se desprende de la consagración constitucional de un derecho fundamental y hace parte de su dimensión objetiva”(Sentencia C-378 de 2011).⁴⁹⁷

La referida Corporación asimila la existencia de los derechos subjetivos a la posición jurídica de la persona, en un caso concreto, como lo había postulado, con antelación:

“1.5. La perspectiva actualmente dominante en la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales[13] se articula en torno a tres premisas: (i) la existencia de una pluralidad de criterios para determinar el carácter fundamental de un derecho (“*fundamentalidad*”), partiendo sin embargo de la relación con la dignidad humana como elemento central de identificación; (ii) **la concepción de los derechos como un amplio conjunto de posiciones jurídicas, de las cuales se desprende también una pluralidad de obligaciones para el Estado y, en ocasiones, para los particulares**[14]; y (iii) la independencia entre la *fundamentalidad* y *justiciabilidad* de los derechos,[15] en los términos que se exponen a continuación:

1.5.1. Sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, en la sentencia T-227 de 2003[16] expresó la Corte: “*los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana*[17], (ii) **pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos** y (iii) *encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho*

⁴⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-378 de 2001. Consideración jurídica 2.2.3.3.

*internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad*⁴⁹⁸. (Negrillas y subrayas incorporadas – cursivas del fallo).

Así que, para la Corte, la cualidad determinante de los derechos fundamentales es la de poseer:

“la posibilidad de “*traducción*” en derechos subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de **determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter *iusfundamental* en el evento enjuiciado o de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado** por vía de tutela, a partir de los citados consensos”⁴⁹⁹ (Negrillas y subrayas extra texto).

Ahora pues, en materia de derechos civiles y políticos, las tesis liberales tradicionales han considerado que estos si corresponden a la categoría de derechos fundamentales al considerar, siguiendo al liberalismo ilustrado, de que los derechos y libertades civiles y políticas son preexistentes al Estado y surgieron, ex ante, a decir de Atria (2004), como herramientas de protección del individuo ante las posibles o eventuales intervenciones estatales, al extremo de calificarlos como derechos absolutos, dotados de la posibilidad de accionar mecanismos procesales o judiciales para pedir (exigir) la aplicación de la disposición jurídica y pos del cumplimiento, incluso coactivo, de su contenido.

La postura kelseniana ha sido objeto de críticas, entre otros, por Cruz Parceró (2002) porque reduciría la comprensión del derecho subjetivo a la técnica de su exigencia procesal, confundiendo la existencia del derecho con la garantía prevista para su satisfacción (justiciabilidad-exigibilidad). Pisarello (2007) afirma que la doctrina kelseniana en esta materia establece la exigibilidad como un todo o nada, no realizando las graduaciones necesarias que permitan distintos niveles de protección para los derechos fundamentales.

El tratadista Ricardo Guastini (1999, p. 185-189), al disertar sobre el concepto de los derechos subjetivos ha sostenido, siguiendo la lógica de la exigibilidad, que un derecho es “verdadero” cuando cumple tres condiciones: a) son susceptibles de tutela jurisdiccional; b) pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado; c) su contenido está constituido por una obligación de conducta determinada.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-428 de 2012.

⁴⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011.

⁵⁰⁰ La exigibilidad o justiciabilidad es una categoría normativa relacionada pero *independiente* de la fundamentalidad *per se* de los derechos fundamentales cuyo telos jurídico es que traducen derechos subjetivos. Véanse las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional.

Para Ferrajoli (2004) la tesis reduccionista de los derechos fundamentales subjetivos (centrada en la exigibilidad judicial) sostiene asimilar a los derechos de contenido patrimonial, prestándose a confundir la idea de tener un derecho con las garantías establecidas por los preceptos normativos. Profundizando aún más en las críticas hacia la noción reduccionista del concepto de derecho subjetivo, Ferrajoli (2004) manifiesta que dichas concepciones tienden a asimilar el concepto de derechos fundamentales con los derechos patrimoniales, además de confundir la idea de tener un derecho con las garantías establecidas por las normas jurídicas.

El maestro italiano ha considerado que la exigibilidad de un derecho corresponde a una garantía secundaria de protección, elemento que no puede considerarse como fundamental a la hora de conceptualizar teóricamente la noción de derecho subjetivo, siendo la garantía primaria el deber originado de la relación jurídica para con el titular. A juicio de Ferrajoli (2004), existen cuatro diferencias que permiten rechazar esta asimilación: (i) los derechos fundamentales son derechos universales referidos a sus titulares, mientras que los derechos patrimoniales son derechos singulares en el sentido que un titular de estos excluye a los demás; (ii) los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, intransigibles, personalísimos, a diferencia de los derechos patrimoniales que son derechos disponibles por esencia, alienables y negociables; (iii) los derechos patrimoniales están destinados a ser constituidos, modificados y extinguidos por actos jurídicos, siendo predispuestos por normas, a diferencia de los derechos fundamentales que tienen su título inmediatamente de la ley, pues existe un mandato desde la constitución que les otorga el carácter de normas; iv) los derechos patrimoniales son horizontales, pues se generan en virtud a relaciones jurídicas entre particulares, en contraposición a los derechos fundamentales que generan relaciones verticales entre el individuo o la persona frente al Estado.

En sentido contrario, se sitúa Alf Ross (2006), para quien la categoría de derecho subjetivo es un concepto meramente descriptivo, que debe reflejar los efectos jurídicos derivados de una relación jurídica que crea derecho, dando cuenta del derecho vigente dentro de un ordenamiento jurídico y de su aplicación concreta. En palabras de Ross "(...), hay que afirmar que el concepto de derecho subjetivo no tiene referencia semántica alguna. No designa fenómeno alguno de ningún tipo que esté insertado entre los hechos condicionantes y las consecuencias condicionadas; únicamente es un medio que hace posible (...) representar el contenido de un conjunto de normas jurídicas, a saber, aquellas que conectan cierta pluralidad disyuntiva de hechos condicionantes con cierta pluralidad acumulativa de consecuencias jurídicas" (2006: p. 215). Este autor

estima que la noción de derecho subjetivo debe poseer dentro de su concepto las siguientes características:

“*un sujeto de derecho*, correspondiendo a una persona titular de una libertad o una potestad;

- *el contenido del derecho*, incluyendo la facultad que tiene el titular del derecho contra otros y cómo su potestad hace valer esta facultad, entendiendo que la potestad para iniciar algún tipo de procedimiento son accesorios a la facultad principal. La protección procesal del derecho no es más que otro aspecto del contenido del derecho. Distingue entre protección estática, la cual corresponde a las sanciones que pueden ser aplicadas en caso de violación del derecho subjetivo, y la protección dinámica, que regula la competencia entre diversos sucesores en conflicto, cada uno de los cuales tiene una legítima expectativa;

- *el objeto del derecho subjetivo*, que consiste en la plena determinación del contenido de un derecho *in rem* concreto incluyendo el objeto físico en relación con el titular del derecho que tiene una facultad de goce exclusiva” (2006, p. 225-228).

A su turno, Osuna (1997) hace claridad sobre la temática de las garantías que adornan a los derechos fundamentales, traducibles en derechos subjetivos, en comento, así:

“Ciertamente los privilegios jurisdiccionales que gozan los derechos fundamentales han ocasionado confusión en cuanto al catálogo y contenido de los mismos. Pero no debe perderse de vista que la vía procesal a través de la cual puede hacerse valer un derecho no puede ser nunca definitiva del mismo. Esto equivale a confundir la causa con la consecuencia. Lo que realmente sucede es que, dado que determinados derechos son fundamentales, se diseñan para ellos garantías especiales, entre ellas, acciones judiciales específicas (recursos de amparo, acción de tutela, etc.), pero no lo contrario, esto es, que la existencia de una determinada forma de garantía sea lo que determine la fundamentalidad de un derecho” (p. 24).

Al sentar su posición sobre las garantías de los derechos fundamentales, Ferrajoli (2001) apunta que “es claro que si confundimos derechos con garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducida una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples afirmaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes”

(p. 45). En la tarea que la doctrina ha desarrollado, en derecho comparado, acerca de la conveniencia de no confundir la entidad del derecho fundamental con la regulación de las posibles garantías judiciales para su exigencia ha sentado posición (Alexy, 1993) y ha sido expresamente aceptado por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-760 de 2008 y T-428 de 2012.

Ahora bien, procurando dar consistencia a la tesis de que la democracia es un derecho fundamental, esto es, traducible a un derecho subjetivo, se tomará parcialmente, respetando las especificidades de cada instituto normativo, como parámetro comparativo la doctrina surgida a raíz de la configuración internacional del derecho al desarrollo y su análisis sobre el cumplimiento de los requisitos esenciales que definen los derechos subjetivos (Bermejo y Dougan, s.f.). Los autores Bermejo y Dougan (1985) traen a colación la posición escéptica de Jean Rivero, sobre el derecho al desarrollo, quien afirma:

“Analizando el derecho al desarrollo, y cuestionando su existencia, Jean Rivero afirma que todo derecho comprende tres elementos: un titular, es decir, un sujeto⁵⁰¹; un contenido determinado; y un deudor, es decir la persona o personas a las que el derecho impone ciertas obligaciones positivas o negativas. Para este autor, los dos últimos elementos no están muy determinados, lo cual suscita sus dudas en cuanto a la existencia del derecho al desarrollo (s. p.).

Desde la perspectiva comparativa con el derecho al desarrollo,⁵⁰² para un de sus teorizantes pioneros, este es un derecho subjetivo. La cita de Kéba MBaye (1979) es elocuente:

(...), tout droit a un créancier et un débiteur. Le droit au développement n'échappe pas á cette regle. Les créanciers du droit au développement sont á la fois les individus, les peuples et les Etats... Chaqué element du corps social international a l'obligation de participer au développement du monde, qu'il

⁵⁰¹ Para Bermejo García y Dougan Beaca” “Conviene subrayar, tomando como punto de comparación el Derecho al Desarrollo, que los términos «sujeto» y «beneficiario» no son sinónimos. En efecto, no todos los beneficiarios de un derecho son sus titulares, de ahí la distinción hecha al respecto en el Informe del Secretario General, doc. E/CN.4/1334 *Op. cit.* (*supra* nota 12), pp. 44 y ss. A este respecto, Cf. doc. E/CN.4/1334 del 11 de diciembre de 1978, 174 p. Estos estudios serían ulteriormente completados por otros informes «sobre las dimensiones regionales y nacionales del derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana». Cf. doc. E/CN.4/1421, de 13 de noviembre de 1980 y doc. E/CN.4/1488, de 31 de diciembre de 1981”.

⁵⁰² En fecha 4 de diciembre de 1986, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 41/128 que contiene la Declaración sobre el *derecho al desarrollo*, que fuera aceptada por ciento cuarenta y seis (146) votos a favor, uno (1) en contra (Estados Unidos) y ocho (8) abstenciones (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Israel, Japón, El Reino Unido, República Federal de Alemania y Suecia).

s'agisse de l'Etat en cause, des autres Etats ou de la communauté internationale. Ce sont là autant de débiteurs du droit au développement (p. 76-77).⁵⁰³

Para Bermejo y Dougan (1985) comentando el Artículo 29, párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es claro que el derecho al desarrollo es un derecho subjetivo y sostienen:

“Así, pues, junto a una pluralidad de titulares del derecho al desarrollo, tenemos también una pluralidad de deudores que son igualmente los Estados, los pueblos, los individuos, etc. Los Estados son individual y colectivamente deudores los unos de los otros, así como frente a sus pueblos e individuos, ya que el Estado es el principal responsable del desarrollo. En cuanto a los individuos, conviene resaltar que *“toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”* (...)

Esto es una consecuencia de que los derechos y las obligaciones están en este ámbito indisolublemente vinculados y se desprenden del deber de solidaridad, principio que se encuentra reafirmado, como sabemos, en numerosos textos nacionales e internacionales” (párr. 1).

5.3 LA ESTRUCTURA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA TRADUCIDO EN DERECHO SUBJETIVO, EN EL CONTEXTO DEL EBDH, Y LA NOCIÓN DE LA DEMOCRACIA CONSIDERADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL TRADUCIBLE EN DERECHO SUBJETIVO.

Para describir el derecho fundamental a la democracia en cuanto a su traducción en derecho subjetivo tiene que considerarse, *in limine*, que la democracia, como concepto híbrido o combinatorio que reúne elementos formales y sustanciales, es asumida como un derecho fundamental que *constituye un todo*, imprescindible para el logro del contenido de lo dignidad humana, conformado por un contenido esencial complejo, compuesto, ensamblado o continente, ya descrito, en la perspectiva de la doctrina de la integralidad y bajo enfoque basado

⁵⁰³ La cita traducida libremente por el autor al español indica: “Todo derecho tiene un acreedor y un deudor. El derecho al desarrollo no escapa a esta regla. Los acreedores del derecho al desarrollo son los individuos, pueblos y los Estados (...) Como elemento del cuerpo social internacional tiene la obligación de participar en el desarrollo del mundo, ya sea en el Estado de que se trate, de otros Estados o de la comunidad internacional. Estos son los muchos deudores el derecho al desarrollo.” En el mismo sentido, Gross Espiel, Héctor para quien el *derecho al desarrollo* ha sido puesto de manifiesto en la histórica Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 de la Asamblea General de la ONU. Ver: *Derecho internacional del desarrollo*. Cuadernos de la Cátedra J. B. Scott, Universidad de Valladolid, 1975, pp. 30-31. La presente nota ha sido tomada de: Bermejo García, Romualdo y Dougan Beaca, J.D. El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable, ya citados.

en derechos humanos, es decir, la democracia integral o D+EBDH de corte esencialista, en postura concordante, *mutatis mutandis*, con el enfoque de las capacidades de M. Nussbaum, primordialmente, y A. Sen en cuanto puedan coincidir, ya comentadas.

De manera comparativa, a los fines de describir la estructura del derecho fundamental a la democracia traducido en derecho subjetivo, se echa mano, desde la analítica, de las distinciones explicadas por Alexy (1993), quien concibe los derechos fundamentales *como un todo*, definidas sobre las distintas posiciones jurídicas que a favor de la persona surgen, como derechos subjetivos, frente al Estado ya como derechos a algo, libertades y competencias. Como se dijo, los derechos subjetivos poseen en su estructura la potestad poder o facultad reconocida a una persona para exigir a otra el cumplimiento de un deber que deviene de una norma jurídica mediante el ejercicio de acciones judiciales. La estructura de los derechos subjetivos obedece a la relación jurídica y las posiciones jurídicas, en términos de Alexy, que bajo la definición de poder o capacidad jurídica, se encuentran reconocidas por el ordenamiento jurídico (disposiciones jurídicas – normas jurídicas) y que coloca al individuo en una posición jurídica para exigirlo. Con base a lo anterior, se detalla seguidamente la estructura del derecho fundamental a la democracia, como concreción en derecho subjetivo, teniendo como referente la disposición normativa el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana, que dice:

Artículo 1. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

La estructura del derecho fundamental a la democracia traducido como derecho subjetivo atendiendo la posición jurídica surgida del derecho subjetivo puede ser calificado como *derecho a algo*⁵⁰⁴ y expresado como DIabD siguiendo, a título comparativo, la fórmula metodológica de Alexy (1993).

Del enunciado del artículo 1 de la CDI, *los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla* expresado deónticamente como mandato, en la relación triádica donde: los pueblos de América son *a*, sus gobiernos son *b* y la democracia, como derecho fundamental contenido complejo, es *D*, expresado como *DI* (democracia integral), representado genéricamente así: **DIabD**.

Siendo resaltante precisar, en el referido enunciado deóntico, a decir de Alexy (1993, p. 187) la acción que debe desplegar el destinatario (el Estado,

⁵⁰⁴ Véase, Alexy (1993, p. 186). Responde la enunciado deóntico: *a* tiene frente a *b* un derecho *G*, expresada con $D = DabG$.

prima facie) de la relación jurídica, en lo que traduce, a favor del beneficiario, como derecho a gozar de democracia y su contenido esencial complejo, híbrido u omnicompreensivo. Este enunciado **DIabD** puede mirarse comparativamente, siguiendo a Alexy, con el enunciado **todos tienen derecho a la vida** (Ley Fundamental alemana, artículo 2.2.1) quien afirma que, en principio, la estructura del derecho subjetivo así representado tendría la apariencia de una relación jurídica *diádica* (entre un titular y un objeto) en proximidad a lo que la doctrina, según Alexy (1993, p. 187) denomina un “*jus in rem*” (en contraposición al “*jus in personam*”).

No obstante, vale aclarar, citando a Alexy que “sin embargo, como observaba correctamente Kant -y como desde entonces se ha observado a menudo- hablar de tales relaciones no es otra cosa que una designación abreviada de un conjunto de derechos a algo, libertades y competencias” para rematar diciendo que el Tribunal Constitucional alemán:

“estatuye tanto “*negativamente* un derecho a la vida” que excluye “especialmente el asesinato organizado estatalmente” como también *positivamente*” el derecho a que el Estado intervenga “promoviendo y protegiendo esta vida”, lo que, sobre todo, significa, protección frente a las intervenciones arbitrarias de terceros. Ambos derechos tienen la estructura representada por DabG y están referidos a acciones de los destinatarios:

(4) *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste no lo mate;

(5) *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste proteja su vida frente a intervenciones arbitrarias de terceros.” (1993, p. 187-188).

Trasladado al ámbito del goce del derecho subjetivo fundamental a la democracia, podría enunciarse, en la línea trazado por Alexy, de manera complementaria, como que **DIabD** también traduce un objeto diferenciado de acciones negativas y positivas por el destinatario de la obligación, en tanto que:

- *a* tiene frente al Estado el derecho a la democracia y de que respete, garantice y proteja su goce efectivo y se *abstenga* de exponer a peligro de daños, destrucción o desnaturalización de su contenido esencial, es decir, una tiene como objeto una acción negativa o una omisión;

- *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste respete, garantice y proteja la vigencia del Estado social de derecho, el goce efectivo de los derechos fundamentales de su núcleo esencial en interrelación e interdependencia con el goce concreto de la democracia, como derecho fundamental, por ser funcional a la realización del contenido normativo de la dignidad humana y condición para el esplendor de la persona humana mediante la ejecución de prestaciones

y acciones positivas para su logro, esto es, conlleva como objeto un hacer del destinatario.

En la teoría de Alexy (1993, p. 188) los derechos subjetivos como *derechos a algo* frente al Estado, atendiendo el objeto de la obligación por parte del destinatario, pueden significar:

1) Derechos a *acciones negativas* (omisiones –abstenciones) o derechos de defensa, subdivididos en:

1.1) Derechos a no impedimento de acciones (no estorbamientos) para que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular del derecho – *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste no le estorbe la realización de la acción *h*.

1.2) Derechos a la no afectación de propiedades y situaciones del titular del derecho – *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste no afecte la propiedad *A* (la situación *B*) de *a*.

1.3) Derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas del titular del derecho – *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste no elimine la posición jurídica *PJ* de *a*.

2) Derechos a *acciones positivas* (prestaciones), subdivididos en:

2.1) Derechos a acciones positivas fácticas, como ayudas o subvenciones – *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste lleve a cabo la acción positiva fáctica *h*.

2.2) Derechos a acciones positivas normativas mediante actos estatales de imposición de normas – *a* tiene frente al Estado el derecho a que éste lleve a cabo la acción positiva normativa *h*.⁵⁰⁵

Siguiendo a Alexy (1993, p. 214-215) es posible diagramar la relación triádica de la posición jurídica surgida del derecho subjetivo como *libertad jurídica*, como una alternativa de acción, es decir, como libertad negativa puesto que la persona, en ese caso, será libre siempre que no le estén vedadas las alternativas de acción: *x* es libre (no libre) con respecto a *y* para hacer *z* o no hacer *z*, donde “*x*”

⁵⁰⁵ Alexy desarrolla las categorías de permisión (negación de la prohibición y negación del mandato) y de relaciones jurídicas o del carácter relacional (de las que surgen correlativas relaciones triádicas del deber o del mandato – donde de DabG, *b* está obligado frente a ayudar a *a*) en cuanto a los derechos subjetivos como *derechos a algo*. (1993, p.198-202).

simboliza la titular de la libertad (no-libertad), “y”, el obstáculo a la libertad y “z” la acción cuya realización o no realización constituye el objeto de la libertad.⁵⁰⁶

Asimismo, Alexy (1993, p. 227 y sig.) explica la categoría del derecho subjetivo atendiendo la posición jurídica que se genera al considerarlo como *competencias*, en tanto expresión superadora de la confusión que genera la noción de poder jurídico o capacidad jurídica, expresado así: *a* tiene frente a *b* la competencia para crear una posición jurídica PJ de *b*. La relación conversiva de la competencia la denomina sujeción, posición jurídica en la que se encontraría *b* (p. 235-236) y distingue entre competencia y no-competencia y sujeción y no-sujeción en distintas fórmulas deónticas. Las competencias, en el plano ya de los derechos fundamentales, serán del ciudadano (p. 236) que gozan de protección iusfundamental vinculadas con los derechos a algo y con las libertades de la persona como titular del derecho y de competencias del Estado (p. 239) como normas de competencia negativa que limitan o estatuyen cláusulas de excepción frente a normas de competencia positiva.

La relación entre derechos subjetivos (posiciones iusfundamentales individuales) y derechos fundamentales, en la concepción de Alexy (1993, p. 240-241) queda resaltada cuando, a partir de las distintas posiciones jurídicas derivadas de los derechos subjetivos de los que son titulares las personas (*derecho a algo, libertades y competencias*) frente al Estado, descritas con anterioridad, surge la definición alexyana de *los derechos fundamentales como un todo* entendidos como un haz de posiciones iusfundamentales, adscritas a una disposición de derecho fundamental. Dice Alexy: “a las posiciones jurídicas corresponden siempre normas que las confieren. Al *ensamblamiento* de un haz de posiciones en un derecho fundamental corresponde la *adscripción* de un haz de normas a una disposición de derecho fundamental.” (1993, p. 241). Y adiciona que “un derecho fundamental como un todo es un objeto muy complejo pero, en modo alguno, inaprehensible. Está compuesto por elementos con una estructura bien definida, es decir, las distintas posiciones del ciudadano y del Estado, y entre estas posiciones existen relaciones claramente determinables, las relaciones de precisión, de medio/fin y de ponderación.” (1993, p. 245) siendo que al responder la pregunta “acerca de qué pertenece a un derecho fundamental como un todo, se plantean todos los problemas de la interpretación de los derechos fundamentales.” (1993, p. 245).

⁵⁰⁶ Por desbordar el objeto de la investigación se omiten las consideraciones al desarrollo del concepto de libertades jurídicas (no protegidas, libertades no protegidas personal y objetivamente relativas y absolutas, libertades protegidas, etc.) desarrolladas deónticamente por Alexy (1993, p. 218-226).

En líneas precedentes se ha esbozado que la democracia, como derecho fundamental, reúne elementos formales y sustanciales en su núcleo esencial, conformado por un abanico de derechos fundamentales, del cual se ha predicado su naturaleza compleja, ensanchada, ensamblada, híbrida, continente u omnicompreensiva, bajo la categoría normativa democracia integral, D+EBDH o democracia iusfundamental, con lo cual guarda aproximación, *mutatis mutandis*, con la definición de *derecho fundamental como un todo* que, desde la analítica, nos aporta Alexy (1993).

Esta comprensión sobre *DI* o democracia integral (bajo el enunciado deóntico *DIabD*) destaca, a su vez, el contenido esencial complejo o ensanchado del derecho fundamental a la democracia que está integrado por un haz de posiciones jurídicas, adscritas a un haz de disposiciones jurídicas adscritas a una norma o varias normas fundamentales en punto de comparación con la terminología que sobre derechos subjetivos y derechos fundamentales ha hilvanado Alexy (1993). Lo anterior, sin dejar de sostener es factible una definición de la democracia, como derechos fundamental, desde la doctrina de la integralidad de los derechos y bajo enfoque basado en derechos humanos que, en virtud de la interrelación e interdependencia entre los mismos, le atribuye relevancia iusfundamental a todos los derechos que conforman su núcleo esencial complejo siendo el goce del derecho fundamental a la democracia condición indispensable para la realización del haz de derechos fundamentales que integran su ámbito de protección, como medio para el logro de la dignidad humana y para que la persona desarrolle su plan de vida y funcione efectivamente en la sociedad, mediante la satisfacción, por parte del Estado obligado, de los derechos básicos (Rawls), sus capacidades humanas centrales (Nussbaum) o de sus capacidades y oportunidades (Sen), esto es, con la tangible concreción de los derechos subjetivos iusfundamentales (posiciones jurídicas iusfundamentales en Alexy) en el marco del Estado social de derecho con la materialización de la democracia integral (D+EBDH) y viceversa. Vista así, parafraseando a Alexy, *la democracia integral* (D+EBDH) es un derecho fundamental estructural, *un derecho fundamental considerado como un todo* (1993, p. 240) por el haz de posiciones jurídicas que convergen en su núcleo esencial en tanto derecho fundamental al que corresponde la adscripción de un haz de normas (distintas posiciones individuales iusfundamentales) a dicha disposición fundamental.

De lo antes expuesto y los argumentos que contiene este apartado, se puede indicar que *la democracia reúne los elementos necesarios para ser calificada como un derecho subjetivo* que tiene diversas posiciones jurídicas en tanto el objeto del derecho se traduce a favor de la persona titular como derechos a algo o de defensa tangibles en acciones negativas o positivas del Estado (entre los que cabe mencionar el derecho a la información y expresión, la integridad personal,

elegir y ser elegido, debido proceso, prohibición de tortura, la vida, prestaciones para satisfacer DESC, etc.), en derechos como libertades jurídicas (en tanto la persona tiene, en democracia, alternativas de acción y es jurídicamente libre y fácticamente libre en la medida en que cuente con posibilidades reales de hacer o no hacer lo permitido) y en derechos como competencias (para que la posición jurídica de la persona no sea modificada a través de actos institucionales arbitrarios, que la competencia reconocida a los ciudadanos y las competencias del Estado sean sometidas a normas) que, a su vez, vienen a integrar el haz de derechos civiles, políticos y DESC que están contenidos en distintas disposiciones que pueden ser adscritos a normas de rango fundamental, funcionales al logro de la dignidad humana, que integran el núcleo esencial complejo o compuesto del derecho fundamental a la democracia, interrelacionados e interdependientes, mediante refuerzos mutuos, con el goce de los derechos humanos (considerados igualmente fundamentales) y la vigencia del Estado social de derecho, configurando la democracia integral, democracia iusfundamental o D+EBDH.

Como antes se dijo, para la Corte, los derechos fundamentales son derechos subjetivos entendiéndose por aquellos los que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, como ha quedado establecido en uno de sus fallos de vanguardia es el T – 227 de 2003, que conceptualiza y define los elementos estructurales de los derechos fundamentales entendiéndolo por tales:

“(…) Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica)”⁵⁰⁷. (Negritas y subrayas fuera del texto – cursivas del texto).

La Corte Constitucional ya ha definido los elementos integrantes de todo derecho subjetivo, que habrá de ser estudiado en cada caso concreto (tópica), ante los cual ha dicho:

La posibilidad de “traducción” en derechos subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter *iusfundamental* en el evento enjuiciado o de establecer si están plenamente defini-

⁵⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P., Eduardo Montealegre Lynnett.

dos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos.⁵⁰⁸ (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior, se sostiene que la democracia, como derecho fundamental, tiene los elementos del derecho subjetivo y su estructura, en tanto derecho subjetivo, cumple con una tríada de posiciones jurídicas a partir de su configuración en el artículo 1 de la CDI, expresado deónticamente como mandato, en la relación triádica donde: *a* son los pueblos de América como titulares del derecho; *b* son sus gobiernos y los Estados como obligados y *D* es la democracia, como derecho fundamental, expresado con el operador deóntico *DI* (democracia integral) y representado deónticamente así: *DIabD*.

Seguidamente se procede a efectuar un análisis de los elementos que integran la estructura de la democracia como derecho subjetivo que reúne los requisitos para ser calificada como derecho fundamental.

5.4 SUJETO ACTIVO O TITULAR DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA TRADUCIBLE EN DERECHO SUBJETIVO.

Los sujetos activos o titulares del derecho a la democracia son las personas individualmente consideradas, *prima facie*, y también los pueblos desde un enfoque dualista. Sin embargo, no es descartable sostener que los mismos Estados sean titulares del derecho a la democracia en tanto ejercen la representación legal y le atribuyen la subjetividad internacional del pueblo y deben procurar hacer valer el derecho a la autodeterminación popular. Entonces, serán estos los legitimados como los acreedores del derecho a la democracia.

La democracia, tiene raigambre política, ha estado vinculada a las libertades civiles y políticas y desde la prédica teórica del Estado liberal moderno, no alberga duda en cuanto a que pueda ser definidos los derechos políticos (y demás derechos igualmente fundamentales) contenidos en su ámbito de protección, como derechos individuales por excelencia. El punto de controversia surge cuando la titularidad del derecho comprende grupos o colectividades de personas (pueblos) o recae en una persona de derecho público a la que se le reconoce subjetividad internacional, en este caso, el Estado mismo, en tanto representación del pueblo, caso en el cual se debe analizar sí, por tal consideración, alcanza el rango de derecho colectivo.⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011, M.P., Luís Ernesto Vargas Silva.

⁵⁰⁹ En la doctrina y dogmática constitucional venezolana se considera más apropiado aún calificar este tipo de derechos como difusos o plurales, porque los derechos de participación política allá se asumen como derechos subjetivos comunales, supraindividuales o plurisubjetivos. Véase la Sentencia No- 2002-1713, Expediente No- 02- 27230 de fecha 4 de julio de 2002, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Venezuela, *inter alia*.

La posible justificación de esta mutación de la titularidad del ejercicio del derecho del pueblo a la democracia en cabeza del Estado obedecería, en parte, a la tradición jurídica occidental de reconocerle subjetividad, en el plano internacional, a los Estados más que a los pueblos o las naciones (casi nunca a las personas), y de otra parte, por las dificultades prácticas que un concepto tan abstracto (pueblo) suscita acerca de la determinación de los titulares del mismo de cara a su representación en la defensa de sus intereses o derechos que *serán siempre individuales en cuanto al goce efectivo del derecho a la democracia, como iusfundamental o D+EBDH*, así su ejercicio sea desarrollado por sujetos plurales o colectivos. Por la valía que entraña para el presente estudio, se pone a consideración del lector el trayecto recorrido en la definición doctrinal y normativa del derecho al desarrollo, en fase germinal, con relación a los titulares del derecho a título comparativo. Los autores Bermejo y Dougan (1985) sostienen:

“Este enfoque dualista ha sido recogido en la *Declaración sobre el desarrollo*, la cual enumera una pluralidad de titulares. Así, en su artículo 2, párrafos 1 y 3 declara de manera contundente que las personas y los Estados tienen un derecho al desarrollo:

1. «La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo» 85.

3. «Los Estados tienen el derecho... de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste»

En cuanto a los pueblos, la Declaración les acuerda una importancia considerable, puesto que ya en el artículo 1, párrafo 1 expresa el principio de que «todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que pueden realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. 87. (p. 238)⁵¹⁰

Respecto a las naciones, la Declaración hace alusión solamente en su último considerando, en el que después de afirmar «que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable», declara que «la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que componen las naciones».

⁵¹⁰ La cita original de los autores corresponde al artículo 5 y los considerandos 5, 6, 7, 9, 10 y 14 de la Declaración.

El hecho de que la Declaración hable aquí de naciones y no de pueblos ¿implica que hace una diferencia entre estos conceptos? ¿Lo hace con afán de ser, respecto a los titulares del derecho al desarrollo, lo más exhaustiva posible?

La Declaración no menciona, sin embargo, explícitamente las etnias ni las minorías, aunque pensamos que estos grupos también pueden prevalerse de un derecho al desarrollo 88,⁵¹¹ tal y como parece deducirse del texto de la Declaración. Así, en el segundo considerando se dice «que el desarrollo es un proceso económico, social, cultural... que tiende al mejoramiento constante del bienestar de *toda la población* y de *todos los individuos* sobre la base de su participación activa, *libre* y significativa en el desarrollo...» 89.

Todos estos titulares pueden, pues, prevalerse del derecho al desarrollo, y no es ni lógico, ni necesario privilegiar a uno de ellos. 90 (p. 238).

Todo va a depender de una serie de circunstancias a la hora de poder ejercer esta titularidad, ya que, como señala *René-Jean Dupuy*, no hay que confundir el derecho de los pueblos con el del Estado. En realidad, el derecho del pueblo subsiste incluso cuando éste se ha constituido en Estado, y en este caso es el Estado el primer deudor del pueblo, el cual podrá invocar contra él su derecho al desarrollo. 91". (p. 238 y ss.).⁵¹² (Resaltado fuera de texto).

Adicionalmente, para reafirmar la titularidad del pueblo, como sujeto colectivo, en cuanto al goce del derecho al desarrollo, el artículo 22 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos considera "*a los pueblos*" como *únicos titulares del derecho al desarrollo*. Similar posición dogmática es la asumida por la CDI que considera "*a los pueblos de América*" como titulares del derecho a la democracia y la CAPPDH que reconoce que *los pueblos andinos* tienen derecho a la democracia.

⁵¹¹ Bermejo y Dougan, quienes remiten a Pellet, A. «Note sur quelques aspects...» *op. cit.*, (*supra* nota 23), p. 79. Así, hablando del derecho de los pueblos, René-Jean Dupuy afirma que no cabe confundirlo con el del Estado. Mientras que el pueblo no ha adquirido su independencia (soberanía), va a invocar este derecho contra el Estado y no sería correcto imaginar que una vez que se ha convertido en Estado, éste se substituye al pueblo. En realidad, lo que ocurre en este caso es que el Estado será el primer deudor del pueblo que podrá prevalecerse contra el Estado de su derecho al desarrollo. Cf. R. J. DUPUY «Thème et variations...» *op. cit.*, (*supra* nota 77), p. 271.

⁵¹² Bermejo y Dougan, quienes remiten a Dupuy, Jean René así: "91. Desde esta perspectiva, un Estado podría perder su legitimidad frente al pueblo si no pone todos los medios a su alcance para realizar este derecho al desarrollo, tanto en su política interior como en sus relaciones con el extranjero. Cf. R. J. Dupuy «Thème et variations...» *op. cit.*, (*supra* nota 77), p. 271". En R. J. Dupuy «Thème et variations sur le droit au développement». *in: Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international. Melanges offerts à Charles Chaumont*. Paris, Pédone, 1984.

5.4.1 *El derecho fundamental a la democracia como derecho individual enunciado en clave de derecho de los pueblos.*

Sostener que la democracia es un derecho individual como hasta ahora lo reconoce la doctrina y la dogmática, y se afirma en esta investigación, ha de ser motivo de discusión dado que el enunciado de su reconocimiento está expresado en clave plural, como derecho de los pueblos a la democracia, se presta a confusión porque pareciera ubicarlo específicamente en la categoría de los derechos colectivos e intereses difusos o plurales dada la titularidad común, para su goce efectivo, que trasciende la persona individualmente considerada e integrado de manera compleja o multifacética, por un haz de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, en su núcleo esencial complejo, que se traducen en facetas diversas, donde su goce efectivo es interdependiente e interrelacionado al disfrute, también efectivo, del derecho a la democracia, considerado como fundamental, que es funcional al logro del contenido de la dignidad humana.

No obstante, el derecho fundamental a la democracia tendrá facetas en que se concrete *intuitio personae* (verbigracia, el derecho al sufragio, debido proceso, etc.) y también facetas en que se traducirá *in genere* o para todos los integrantes del pueblo (verbigracia, libertad de información y medios de comunicación independientes, separación de poderes, independencia del poder judicial, rendición de cuentas, etc.) pero el hecho que sea siempre la persona la beneficiaria de la realización de sus cometidos y contenidos jurídicos, en el seno de la comunidad, ratifica su cualidad de derecho individual sin que por ello le resta valía a la titularidad (enunciada pluralmente) del derecho de los pueblos a la democracia que por tal suerte de configuración no alcanzaría la cualidad de derecho subjetivo transpersonal, plural o comunal.

No obstante, la democracia, por ser interdependiente y funcional al logro del contenido de la dignidad humana, afirma el libre desarrollo de la personalidad, con identidad y autonomía específica, razón por la cual no es dable condicionar su libertad política y la satisfacción de sus derechos a la pertenencia de un determinado grupo social, racial, partidista, religioso o económico o que termine diluida en un colectivismo político o ideológico que irrespete su integridad e individualidad humana. Por ello, se reitera que aun cuando la titularidad recae en el pueblo (los pueblos de América en la CDI o los pueblos andinos en la CAPPDH) queda claro que la norma refiere a una categoría jurídica indeterminada (sin una concreción específica de la legitimación de ejercicio en cabeza de un determinado titular) que para hacer efectivo su goce y el ejercicio de las acciones en defensa de su contenido material esencial, esto es, para su materialización tangible las actuaciones concretas le corresponderán a la persona

humana (ciudadanos) y será ésta la llamada a desplegar o dejar de hacerlo, las acciones permitidas por la norma para el despliegue de sus derechos subjetivos frente al Estado como derechos a algo, como libertad o como competencias en un haz de relaciones jurídicas y de posiciones jurídicas que tienen asidero en disposiciones que se adscriben a normas iusfundamentales.

Adicionalmente, la persona humana, desde el enfoque basado en derechos humanos y la perspectiva de la integralidad de los derechos, puede individualizar su goce efectivo en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad, con autonomía plena, en todos los campos de la vida, dado que el goce del contenido normativo del derecho fundamental a la dignidad humana que se le reconoce, tiene en el goce del derecho fundamental a la democracia un factor interdependiente e interrelacionado para la concreción del haz de derechos iusfundamentales de su contenido esencial complejo u omnicompreensivo, sin menoscabo del goce igualitario del derecho por parte de las demás personas que están en similar posición jurídica, que forman parte de la categoría normativa indeterminada o abierta, denominada *pueblos*.

Cuando se reconoce el derecho del pueblo a la democracia se precisa que como categoría jurídica indeterminada, que carece de la cualidad de sujeto de derecho, sólo podrá expresar su voluntad a través de las personas y ciertas organizaciones competentes (movimientos, partidos políticos, etc.) que lo conforman, respetando la individualidad y las capacidades de cada una de ellas, puesto que tal enunciado no permite afirmar que la titularidad del derecho en cabeza de un ente incorpóreo, abstracto, inmaterial conduzca a la configuración de un derecho colectivo o plural. Con el enunciado de que los pueblos tienen derecho a la democracia (CDI-CAPPDH) no se desconoce el carácter de derecho individual del mismo, ya que no se menoscaba la individualidad de cada persona, en cuanto a la garantía y goce efectivo de derecho fundamental a la democracia que es presupuesto indispensable para la realización interdependiente de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, de su núcleo esencial complejo y del contenido esencial de la dignidad humana, que es un derecho de todos mediado por su goce individualizado, para alcanzar su funcionamiento efectivo en la vida social política y económica, en el ejercicio de la formación, ejecución y control del poder político, en el esplendor de su personalidad y en el bien común de la sociedad.

El derecho de los pueblos a la democracia sólo se reconoce y se traduce como el goce efectivo de las personas del contenido del derecho a la democracia, asumido como fundamental, sin que supedita su ejercicio a la membrecía de un determinado grupo de individuos específicos (etnia, raza, club, partido, religión, etc.) siendo suficiente que la persona, a quien se le debe respetar su

autonomía, integre dicho pueblo u ocupe la posición jurídica legitimadora para gozar efectivamente del mismo dado que si bien el derecho está enunciado en clave difusa (derecho de los pueblos a la democracia que comprende un titular plural o comunal) será traducible de manera efectiva en la esfera individual de cada persona en singular como destinatario concreto (en tanto parte de los pueblos) observando la anotada indivisibilidad y universalidad de los derechos fundamentales que conforman el núcleo esencial complejo del derecho fundamental a la democracia que ven colmado su goce efectivo de manera interrelacionada e interdependiente, mediante combinaciones simbióticas, al nivel de disfrute que tengan los pueblos, apreciable tópicamente en el ámbito de cada persona titular, en cuanto traducción del contenido esencial de la democracia vista como derecho fundamental. De allí que la persona pueda solicitar para sí misma, como parte del pueblo, el respeto, protección y garantía del contenido esencial del aludido derecho sin interferir discrecionalmente el derecho de las demás personas a la democracia, quienes pueden desplegar o dejar de hacerlo, en uso de su libertad y competencia, las acciones permitidas por la norma fundamental.

En la doctrina y la dogmática, el derecho fundamental a la democracia participativa,⁵¹³ por su naturaleza de derecho político fundamental, ha sido considerado un derecho individual en tanto, como se ha afirmado, tiene la cualidad de derecho subjetivo, los cuales están adornados de indiscutible individualización, esto es, propenden a su singularización en cuanto a la garantía y goce de los mismos sin demeritar que su enunciado está expresado en clave de derecho o interés colectivo o difuso.

Dentro del haz de derechos que se nuclean entorno a la naturaleza multifacética, compleja u omnicompreensiva del derecho fundamental a la democracia están, entre otros, el derecho a la participación en la formación, ejecución y control del poder político, el derecho a la organización de partidos políticos o movimientos significativos de electores, el derecho a al ejercicio a la oposición, o la conformación de organizaciones no gubernamentales que constituyen grupos de presión social y política que, promovidos por los individuos, en ejercicio de sus derechos políticos, son expresión de mecanismos institucionales para desarrollar vocería y actuaciones tendientes a la búsqueda del poder político, al ejercicio de control sobre el gobierno y de rendición de cuentas, la representación de los intereses de los individuos en el marco de la vida democrática que, pese al carácter de entidades plurales en su conformación y al modo colectivo de su dirección o funcionamiento, no por ello, en estos casos o facetas, traducen que

⁵¹³ Véase la sentencia C-1017 de 2012, Corte Constitucional que al reiterar la importancia del modelo democrático participativo califica la democracia participativa como derecho fundamental.

el derecho a la democracia deje de ser esencialmente individual (aunque adopte modalidades similares a los derechos colectivos) por ser un derecho delimitado en forma exclusiva al individuo, pues estos tienen como fundamento el logro del principio de igualdad material o sustantiva (llamada a superar la visión mecánica o formal de la democracia como procedimiento netamente electoral), en el sentido de permitir el logro de los elementos de la dignidad humana y el despliegue del abanico de los demás derechos fundamentales (muchos de los cuales pueden tener connotaciones de derecho colectivo, como el de pedir rendición de cuentas al gobierno) que enriquecen el núcleo esencial del derecho a la democracia, como se anotará más adelante. Es el sujeto individual, como expresión singular del pueblo, el que está habilitado para exigir el cumplimiento efectivo del derecho medular a la democracia y cualquiera otro de la *gamma* de derechos ramificados que la enriquecen, por el hecho de ser persona y formar parte de la comunidad social y política.

Al pueblo, basado en un concepto jurídico indeterminado, ente político igualmente indeterminado, sin que se tenga concreción sobre su titularidad en el ejercicio de derechos subjetivos o fundamentales, se le atribuye connotación en el argot politológico, sociológico, filosófico y normativo, al tiempo que ha cobrado un paulatino nivel de reconocimiento en cuanto a su subjetividad jurídica internacional para el ejercicio de sus derechos políticos siendo reemplazado (cuando no confundido), la mayoría de las veces, por el Estado, como representación de aquel, en el ejercicio de sus derechos, como pasa, por ejemplo, con el derecho del pueblo a la autodeterminación política, a la soberanía sobre sus recursos naturales o al derecho al desarrollo. En la misma dirección camina, por lo pronto, el derecho a la democracia y su corpus iuris regulatorio, el derecho de la democracia.

Sin embargo, siendo la categoría jurídica *el pueblo* de una subjetividad inaprehensible, indeterminada, nebulosa y abstracta, como sujeto político colectivo o plural, resulta cuesta arriba aseverar que pueda, por ello, adquirir la cualidad de titular o la legitimación directa, en el caso de la CDI y la CAPPDH, para el goce y ejercicio del derecho a la democracia. Lo anterior, porque ninguna de las Cartas dice nada sobre qué personas o quiénes obran en nombre y representación de los pueblos, ni sobre las formas concretas o los mecanismos específicos de los que podría disponer el pueblo para actuar y ejercitar el derecho a la democracia del que es "titular" *in abstracto*, confirmando la indeterminación de la aparente subjetividad del pueblo en cuanto al goce efectivo del mismo, cuando, transmutando su potencial protagonismo, las Cartas dejan todas las posibilidades del ejercicio del derecho a la democracia en la figura del poder político (gobierno) de un determinado Estado, en caso de amenazas contra el orden constitucional vigente o contra los valores, principios

y reglas de la democracia entendida como derecho fundamental. Por ende, al ser la democracia un derecho político, si bien instituido en las Cartas a favor de pueblo, está esencialmente destinado a la persona humana y es el individuo en la esfera concreta de su corporeidad y capacidad (más que el Estado que deviene en abstracción política y jurídica), el llamado a disfrutarlo y desarrollarlo ya directamente, ya exteriorizado o actuado mediante organizaciones no gubernamentales, grupos significativos de electores, partidos políticos, etc.

De otra parte, al individuo o persona sólo le deja la CDI, el camino de la denuncia de las violaciones a sus derechos humanos, *in genere*, ante el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los mismos aprobados por la OEA (artículo 8), imponiendo al Estado el deber de colaboración con su fortalecimiento como forma de afirmación de la democracia sin que la Carta haya descrito los medios y formas de defensa de los que pudiera disponer la persona para garantizar o proteger los diversos derechos que anidan en el omnicompreensivo núcleo esencial del derecho a la democracia, como si lo hizo cuando dotó al gobierno de un determinado Estado para defender el orden instituido frente a amenazas de rupturas (artículos 17 y 18) o cuando faculta al Secretario General de la OEA (artículo 20) para convocar el Consejo Permanente para activar la aplicación de la acción colectiva prodemocrática.

En tal sentido, cuando en una determinada sociedad se diluye, por ejemplo, el sistema de pesos y contrapesos que determina la separación de poderes, en obsequio de la rama Ejecutiva; se restringe o limita la libertad de expresión o de información o se impide el derecho a la oposición política mediante la criminalización de la protesta, el encarcelamiento de dirigentes o el amedrentamiento de grupos parapoliciales o paramilitares que obran con abierta impunidad, se evidencian vulneraciones al derecho a la democracia provenientes del gobierno (Estado) o un tercero, o de ambos, que si bien afectan al pueblo (*in abstracto*) en general queda patente y manifiesto que es el individuo el que se ve directamente afectado y debe reconocérsele tal quebranto o conculcación a su derecho a la democracia en aras de su restablecimiento o reparación.

Si bien la enunciación del derecho a la democracia como derecho de los pueblos, de entrada, está destinado a proteger intereses colectivos, plurales, concretamente difusos, dotado de convertibilidad multifacética para traducirse en derechos fundamentales individuales o singularizados (como el derecho al sufragio, a la información, al debido proceso, etc.), cimentados en el pluralismo enarbolado en las sociedades políticas actuales afincadas en el Estado social de derecho puesto que en el seno de una sociedad política determinada, donde el Estado (gobierno) o los particulares (o ambos), conculquen el contenido esencial del derecho fundamental a la democracia *in genere* no exime que la

amenaza, el riesgo o la lesión la experimente la persona, en específico, sufriendo obstrucción o violación a su funcionamiento efectivo en la sociedad, en ejercicio de sus derechos fundamentales, para desarrollar su plan de vida valioso libremente escogido, a contar con adecuados bienes y servicios para funcionar efectivamente en la sociedad y participar en la formación, ejecución y control del poder político.

La persona puede, en caso de quebranto al contenido esencial de la dignidad humana y violación de los derechos fundamentales del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia reclamar, *intuitu personae*, para lograr la restitución del goce efectivo a la democracia para sí mismo, *prima facie*, pero también para el resto de personas que integran el pueblo (al que se le reconoce una subjetividad jurídica o titularidad en las Cartas de difícil traducción concreta dado que es un ente abstracto), esto es, para ver efectivamente satisfecho, en su esfera personal, el derecho fundamental a la democracia de manera interdependiente y funcional al logro de los demás derechos de su ámbito de protección y del derecho superior a la dignidad humana.

En consecuencia, **la titularidad del derecho a la democracia está asignado a los pueblos pero se concreta en toda persona**, singularizado, que se encuentre en la posición dogmática de contar con la capacidad política y jurídica para exigir por sí mismo la satisfacción efectiva del mismo como presupuesto indispensable a la realización de cualquiera del elenco de derechos fundamentales que conforman su núcleo complejo esencial multifacético u omnicomprensivo pudiendo reclamar su goce para sí y para las demás personas titulares del derecho (pueblo) que estén en similar posición jurídica como beneficiarios del derecho fundamental a la democracia facultados para pedir su cumplimiento. La petición del deber respeto, garantía y protección al derecho fundamental a la democracia en sus facetas instrumentales y sustanciales, aunque pudieran ser blandido pensando en el interés difuso o plural (derecho del pueblo) a favor de la sociedad o del grupo particular en que se encuentre el peticionante en similar posición jurídica, repercutirá en el propio beneficio político de la persona, ya que los derechos políticos apuntan a cubrir *derechos a algo, libertades y competencias* de las personas frente al Estado, específicas y determinadas en la esfera vital de los individuos afectados, así tengan un efecto irradiador o expansivo o extensivo a las demás personas que ocupan similar posición jurídica al reclamante en el ámbito de la comunidad, siempre que no limiten u obstruyan que las demás personas, en el marco de su libertad, hagan o dejen de hacer las actuaciones permitidas por el ordenamiento en materia democrática.

Como hemos sostenido, la democracia, como derecho fundamental es un derecho individual y puede darse la circunstancia de que en materia del goce del derecho fundamental a la democracia existan sujetos colectivos titulares del derecho, verbigracia, partidos, movimientos y organizaciones políticas, lo cual no da pie para postular que por ello se configure un derecho colectivo a la democracia iusfundamental o D+EBDH.⁵¹⁴

5.5 EL TITULAR DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA SEGÚN LA CDI.

Sin obviar la discusión que se suscita sobre la aparente carencia de carácter de *ius cogens* o fuerza vinculante del contenido de la CDI (es una Resolución de la Asamblea General de la OEA y no un Tratado), no cabe duda que para el derecho interno colombiano su contenido normativo es vinculante,⁵¹⁵ y también rige lo estatuido en la CAPPDH que reconocen el derecho de los pueblos de América y andinos a la democracia, respectivamente. Analicemos lo preceptuado por la CDI. Calificando la democracia como derecho fundamental singular se abre espacio, desde lo dogmático-normativo, para la aplicación del precepto de la CDI que nítidamente define que el titular del derecho a la democracia está representado por *los pueblos* de América, sin dejar de lado el sentido polisémico y polémico que engloba dicho concepto:

Artículo 1: Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

Para la CDI, los beneficiarios del derecho a la democracia están representados en la pluralidad de pueblos que integran el continente incorporando, como destacable novedad, que les dota de subjetividad (legitimidad) jurídica, confiándoles un rol protagónico para el ejercicio de dicho derecho. La Carta, faculta a los pueblos de América para el goce y ejercicio del derecho a la democracia,

⁵¹⁴ En otro sentido, cabe citar la posición doctrinaria asumida por Martín López (2007) quien, al analizar el derecho del pueblo a la democracia, se decanta por establecer una hibridación o doble carácter de dicho derecho entre derecho individual, en su origen, sin que no le quepa duda que termina siendo, bajo determinadas circunstancias, un derecho colectivo, como cuando la conculcación tiene un pernicioso efecto dañino sobre a transparencia electoral de un determinado sistema político afecta, sin distinguir, a los titulares del derecho. Recuperado de: <http://www.huygens.es/esp/libro/soberania-popular-y-derecho-internacional> y de la versión en Pdf que me remitiera, vía correo electrónico, sin numeración en sus páginas, el mismo autor. Por su pertinencia sobre la conceptualización jurisprudencial colombiana sobre los derechos colectivos y su tutela excepcional, véase la sentencia T-197 de 2014, M.P. Alberto Rojas. Ver consideración jurídica 7, Corte Constitucional

⁵¹⁵ Véanse las sentencias C-644 de 2004 y C-538 de 2010, Corte Constitucional, ya citadas.

en los que recae directamente la legitimación (capacidad de postulación) para velar por su desarrollo, garantía y protección, ejerciendo en su propio beneficio el contenido de tal derecho, en el ámbito de irradiación concreta de su aplicación. Llama la atención, eso sí, que cuando la CDI aborda las acciones en defensa de la democracia despoja al pueblo de legitimidad o capacidad para enarbolarlas, al reconocer y trasladar la capacidad de actuación sólo al gobierno de los Estados en los que estuviere en riesgo la democracia sobre consideraciones netamente electorales en cuanto al origen, más no al ejercicio cotidiano (muchas veces negador de la democracia), de algunos gobiernos y Estados. Asimismo, la CDI no contempló que, en repetidos caso, a nivel continental, son los agentes de los gobiernos o del propio Estado los que desconocen, restringen o impiden a los pueblos el goce y disfrute del contenido esencial del derecho a la democracia y de la dignidad humana, dejando en la orfandad a las víctimas de la violación o menoscabo del derecho (los pueblos) quienes están desprovistas de herramientas institucionales para conjurar a revertir las agresiones a su derecho. En su defecto, el camino que deja trazado la CDI es el incardinado en el artículo 8 para que la persona acuda al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos a denunciar las violaciones o menoscabos a sus derechos humanos, sin que, a la fecha, se tenga claro que la CDI, por ser una Resolución de la OEA y no una Convención o Tratado, tenga una indiscutible exigibilidad jurídica, del derecho a la democracia que contiene, en tales instancias internacionales aunque rige sin ambages en el derecho interno colombiano.

5.5.1 Aproximación teórica al concepto normativo: Los Pueblos de América.

El presente acápite busca ubicar la expresión normativa *pueblos de América*, en el campo jurídico y político habida cuenta que es un concepto controversial y nada pacífico en cuanto al sentido que la doctrina (desde hace años) y la jurisprudencia le atribuye a su contenido. De entrada, cuando la CDI usa la expresión “*los pueblos de América tiene derecho a la democracia*” le otorga un papel político y jurídico estelar, esto es, de primer orden, puesto que lo dota de subjetividad legal y de legitimación procesal para el goce y ejercicio del derecho a la democracia sin subsanar la mayúscula indeterminación y elevado nivel de abstracción que impide, a un ente inaprehensible, ser sujeto de derechos y obrar en defensa de las posiciones jurídicas que se le reconozcan. Por ello, hay que tener presente que la expresión “pueblo” no es unívoca; en teoría y filosofía política y jurídica se presta para inagotables discusiones, motivo por el cual se trata de delinear el entorno conceptual en que se considera fue concebida la anterior norma de la CDI.

En esa dirección, coincidiendo con la calificación de la democracia como derecho fundamental individual, cabe destacar que la noción “pueblo” se nutre de un criterio de inconmensurabilidad puesto que su conformación plural es numerosa o multitudinaria (en esencia indeterminable cuando no indeterminada), no obstante lo cual ha tenido en el Derecho Internacional (en lo que respecta a la legitimación de ejercicio para impetrar acciones en su nombre o representación) un alcance jurídico muy limitado llegando a considerarse que la noción de pueblo no pasa de tener una existencia meramente efímera o retórica, al punto que cierta tratadística lo limita a ser la prefiguración del Estado sin reconocer que es, como colectividad, anterior a la persona abstracta del Estado y titular de los derechos a la autodeterminación y la soberanía popular que reside, de manera originaria, en sus raíces socio-políticas.

La Carta parecía llamada a rescatar el protagonismo político de un sujeto jurídico (el pueblo) que venía solapado por la omnipresencia del Estado como sujeto del derecho internacional; a reivindicar la soberanía popular antes que la nacional-estatal; y reafirmar una tendencia novedosa en el campo jurídico como lo es el propósito de desestatalizar el ejercicio de la democracia, reafirmando la dignidad humana, para que la persona, encarnación del pueblo, asuma la tarea de buscar su respeto, garantía, protección y efectiva realización puesto que los derechos fundamentales son, sin duda, anteriores a la configuración teórica del Estado porque dimanan de la persona. De otro lado, en tiempos de sociedades complejas, donde el conflicto ha venido mermando la confianza en la política y en el sistema democrático, la CDI parecía inclinada a reconocer que el concepto de lo internacional no se reduce a las relaciones entre los Estados, dejando por fuera la dinámica que impone una sociedad globalizada de la comunicación y la información, porque sería confundirlo con el concepto de lo meramente interestatal.

Por ello el telos de la CDI pasa por devolverle el protagonismo político-jurídico a los *pueblos* de América, concibe el **derecho a la democracia** predicado en exclusiva y sin exclusiones para los pueblos de América y fija un contenido esencial de un derecho subjetivo, a nuestro juicio individual, expresado en clave comunal o supraindividual (difuso), del que son titulares y beneficiarios los miembros o habitantes de tales *pueblos*. Por tanto, es necesario tener presente que, en Derecho Internacional, la condición jurídica del Estado se superpone a la de pueblo; que es el Estado, como expresión política y jurídica de aquel, al que se le atribuyen facultades y obligaciones resultando, hasta ahora, marginal, insignificante e irrelevante la situación del pueblo. Cuando mucho, el pueblo es asumido y reconocido como uno de los elementos que conforman el Estado, al lado del territorio y el gobierno. En sus inicios se pensó que con la Carta de las Naciones Unidas en 1945 los pueblos (y no los Estados) iban a tener

una significancia determinante en el concierto internacional, bastando sólo con citar su prólogo “nosotros *los pueblos* de las Naciones Unidas”. La incómoda y chocante realidad es que, a partir de los resultados contemplados luego de su adopción, según la opinión mayoritaria, el papel que le ha sido adjudicado al pueblo ha seguido siendo secundario y marginal, indeterminado y vacío, a raíz de su notoria abstracción. El profesor Ruiloba Santana (1979) indica que en la práctica se estaban realizando numerosos textos internacionales en los que se eludía la referencia al “Estado”, utilizando el vocablo “pueblo” con la deliberada intención de otorgar la titularidad de determinados derechos más bien al pueblo que al Estado.

En la línea trazada, lo propiamente definidor del concepto de pueblo es la conjunción de tres elementos básicos, de acuerdo a Calduch (1991, p. 15):

a) Su configuración como grupo social organizado agregativamente y diferenciado de otro tipo de agrupaciones sociales menores a las que puede comprender y en las que puede apoyarse (clases sociales, tribus, grupos étnicos, lingüísticos, religiosos, etc.).

b) El desarrollo de una conciencia política propia como núcleo ideológico de vinculación entre sus miembros, conciencia que suele generarse a partir de la constatación de la dependencia y alienación sufrida por los miembros del pueblo en beneficio de otra colectividad dominadora ajena a él.

c) La acción, en ocasiones armada y violenta, destinada a consagrar la existencia del pueblo a través de la creación o participación política plena en una estructura estatal independiente, es decir, su tendencia a convertirse en Estado.

Así, tomando como fundamento lo dicho en las líneas precedentes, la decisión del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, Sala Constitucional, hace referencia al «*pueblo*» como: “El conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades (Sentencia 24 del 22 de Enero de 2003)”⁵¹⁶ Para el tratadista español García Pelayo:

“El pueblo que es una realidad histórico-social, cuando es demasiado grande para la democracia directa, se muestra incapaz de tener presencia política, es decir, de tomar decisiones políticas, pero como el pueblo es el titular de la soberanía es preciso encontrar un método mediante el cual adquiera presencia política y este método es la representación. Con ella se hace jurídicamente presente, o capaz de actuación. “La función de los partidos

⁵¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (Venezuela). M.P. Iván Rincón.

en una democracia organizada es asumir la representación de los intereses y criterios del pueblo.” (García, 1996, p. 2523-2538).

Para fines aclaratorios de los alcances de la expresión “pueblos” a la que hace mención la CDI valga la ocasión para comentar lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en el recordado fallo sobre la exequibilidad de la ley de reforma de la Constitución que autorizaba la segunda reelección presidencial, resaltando que las minorías (como parte del pueblo) siempre tienen que ser protegidas en situaciones en que una parte mayoritaria del pueblo enarbole posturas ajenas al orden constitucional y democrático, que expongan a riesgo los derechos de las minorías de convertirse en alternativa democrática. Dice el fallo:

“La idea de pueblo soberano es un concepto constitucional límite estrechamente relacionado con las ideas de soberanía, democracia liberal y democracia constitucional.

La visión histórica y conceptual típica del estado liberal de derecho que predominó desde el siglo XVIII, propugnó una noción de soberanía enmarcada dentro del concepto de nación como unidad homogénea. A partir de la Segunda Guerra Mundial esa noción decimonónica ha evolucionado hacia una visión pluralista, de acuerdo con la cual es menester garantizar tanto la posición de la mayoría como las voces de las minorías y ya no es posible que un único grupo de ciudadanos, por numeroso y respetable que sea, se atribuya la voz del pueblo soberano.

En este orden de ideas, la noción de pueblo que acompaña la concepción de democracia liberal constitucional no puede ser ajena a la noción de pluralismo e implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales. El pueblo de tan heterogénea composición al escoger un modelo de democracia constitucional acepta que todo poder debe tener límites y, por lo tanto, como pueblo soberano acuerda constituirse y autolimitarse de conformidad con ese modelo democrático e instituye cauces a través de los cuales pueda expresarse con todo y su diversidad.

La idea de democracia de base pluralista cuestiona el hecho de que cualquiera pueda erigirse en representante de los intereses de todos e invita a generar mecanismos adecuados para que diferentes intereses y visiones sean tenidos en cuenta al adoptar las decisiones que a todos atañen. Por ello, en los estados contemporáneos la voz del pueblo no puede ser apropiada por un sólo grupo de ciudadanos, así sea mayoritario, sino que surge de los pro-

cedimientos que garantizan una manifestación de esa pluralidad. (Sentencia C-141, 2010).⁵¹⁷

Ha sido habitual que les corresponda a los agentes del Estado representar al pueblo interna e internacionalmente, pero ella no es una facultad exclusiva de la institución estatal. El pueblo, con regular frecuencia, es organizado, movilizado y representado por distintos grupos de intereses no estatales, entre los que destacan los propios *partidos políticos, las organizaciones no gubernamentales, la denominada sociedad civil y, en el caso del continente africano, por los movimientos de liberación anticolonial*⁵¹⁸ que tuvieron reconocimiento internacional al margen del Estado colonial contra el que luchaban.⁵¹⁹ Es reciente la observada asunción progresiva del protagonismo del pueblo en el ejercicio de la titularidad jurídico-internacional en defensa de los derechos que le son reconocidos disputándose o en competencia, en muchos casos, frente a la reconocida titularidad jurídica de los Estados, sin comprometer su notoria figuración. A título de ejemplo, cabe citar el reconocimiento del derecho de los pueblos⁵²⁰ a la libre (auto) determinación que implica, a su vez, el reconocimiento *del derecho de los pueblos a la soberanía permanente sobre los recursos naturales*, adoptado en la Resolución

⁵¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 141 del 26 de febrero de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁵¹⁸ El reconocimiento de la subjetividad (legitimidad) y protagonismo internacional de los pueblos sometidos a una larga colonización para alcanzar su independencia estatal fue registrado en la histórica Resolución 1.514/XV de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 14 de diciembre de 1960, con el nombre de Declaración sobre la independencia de los pueblos coloniales, y en cuyo punto 2 se afirma: «*Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; por medio del cual “determinan libremente su estatuto político y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”*».

⁵¹⁹ Nótese que el reconocimiento internacional de los *movimientos de liberación y los movimientos nacionalistas* han sido una herramienta política y diplomática para la consolidación de ciertos pueblos en sus luchas por la independencia frente al colonialismo y la dominación extranjera, que sirvieron, a lo interno de los países colonizados, para la legitimación de los liderazgos cabezas de tales movimientos ante sus propios pueblos, resultando determinantes, una vez lograda la independencia, para la constitución de los nacientes Estados. Esta cita deja a salvo los procesos de insurgencia que, arropados con discursos pseudo-nacionalistas o liberadores, abrazan prácticas de terrorismo y fanatismo sectario (carentes de legitimidad o apoyo popular) frente a las que, por mero respeto a la dignidad del hombre, se mantiene enérgico rechazo.

⁵²⁰ Con fines ilustrativos de la procura de tal reconocimiento internacional del protagonismo de los pueblos como titulares directos de sus derechos se menciona la *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos*, aprobada fuera del ámbito de la ONU, sin carácter vinculante, en Argel el 4 de julio de 1976, por un grupo significativo de líderes de países emergentes en la que aparecen condensados en 30 artículos los *principales derechos de los pueblos* (derecho a la existencia, derecho a la autodeterminación política, derechos económicos de los pueblos, derecho a la cultura, derecho al medio ambiente y a los recursos comunes, derechos de las minorías, garantías y sanciones) redactado en línea de identidad la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

1.803/XVII de la Asamblea General de las Naciones Unidas y establecido en el artículo 1 parágrafo 2.º tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Igualmente, un par de casos emblemáticos, aunque no los únicos, lo constituyen el reconocimiento del estatuto de observador a la Organización para la Liberación de Palestina, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 22 de noviembre de 1974 y ya antes, en 1972, el SWAPO (South West African People Organization) había tenido participación como observador en el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia y en el Comité de Descolonización.

La comunidad internacional presenció, a inicios de los años 70 del siglo pasado, la sustitución del concepto de la “ayuda para el desarrollo” por el de “Nuevo Orden Económico Internacional”, dando como la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, aprobada por la resolución 3281 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974, que enfatiza y demuestra la titularidad jurídica de los Estados en el campo internacional. Entre los instrumentos normativos internacionales, a nivel sub-regional, que consagran a la democracia como un derecho están las CD (Protocolos o cláusulas de condicionalidad prodemocrática) de la CAN (Oporto, 1998), MERCOSUR (Ushuaia I, 1999 y Ushuaia II – Montevideo, 2011) y UNASUR (Quito, 2014) que marcan radical distancia con la CDI al no reconocerle subjetividad (titularidad) al pueblo de los Estados Parte para activar las acciones prodemocráticas, en ellos contempladas, dejando en cabeza de los gobiernos y de los Jefes de Estados o Gobierno la capacidad para promoverlas.⁵²¹ Cabe citar, como se verá líneas abajo, que la CAPPDH (2002) instituye la titularidad de los pueblos andinos al derecho a la democracia.

5.5.2 De las notorias dificultades para alcanzar una definición compartida de pueblo.

En nuestra América, en general, y en los bloques sub-regionales de la UNASUR y MERCOSUR, en particular, parecían *notorias las dificultades para alcanzar una definición compartida de pueblo* y, a partir de su reconocimiento, conferirle subjetividad internacional en materia de acciones de defensa de la democracia,⁵²² entre las que, a título enunciativo, cabría señalar:

⁵²¹ El presente apartado se centra en el análisis de los elementos significativos de deficiencias o anomalías en los procesos de integración en los sistemas del MERCOSUR y la UNASUR sin extrapolarlos a la CAN atendiendo a que las particularidades históricas, demográficas, lingüísticas y culturales de aquellos tienen características que los hacen diferentes.

⁵²² Las dificultades anotadas para Mercosur y Unasur se observan, de igual modo aunque con menor notoriedad, en el sistema andino de integración CAN.

5.5.2.1 *Carencia de Instituciones y de gobernanza y la inexistencia de una identidad común.*

La falta de organismos, instituciones y órganos autónomos (gobernanza) e independientes de los Jefes de Estados o Gobierno, con rango supranacional, a los que se le delegue o se les transfieran competencias especiales para promover, tramitar y decidir acerca de las acciones prodemocráticas que consagran los instrumentos internacionales. En el caso del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, los derechos políticos apenas están siendo ventilados y los tiempos de respuesta de la Comisión de Derechos Humanos, primeramente, y de la Corte Interamericana, son lentos, con procesos reglados de compleja activación para la persona (que no tiene derecho a la acción de protección directa sino a través de la Comisión), sin que sus decisiones cautelares o de fondo imperen o se apliquen de manera prevalente y coactiva sobre el Estado parte que amenace o viole tales derechos.

Hoy no se cuenta con una gobernanza⁵²³ sub-regional que defina, de manera clara, los órganos, competencias y roles que conformen un sistema reglado en el que operen múltiples actores y múltiples procesos para llevar a cabo el procedimiento de la toma de decisiones, donde interactúen entidades, Gobiernos, autoridades regionales, nacionales, grupos de interés y las personas individualmente consideradas para la consecución de los fines prodemocráticos rebasando las fronteras (y privilegios) del Estado Nación.

Una empresa pendiente de ser acometida por la naciente integración sub-regional suramericana es la de estudiar los presupuestos que permitan tejer o fomentar una identidad política y cívica suramericana, a partir del proceso de integración comunitario y en diálogo con el contexto global. La gestación de procesos culturales, educativos y de participación social y política y la conformación de un espacio (orden) normativo comunitario tendría que conducirnos a la búsqueda de un *nueva ciudadanía suramericana*, es decir, un marco de construcción de una nueva identidad regional que a través de la integración genere una Suramérica de ciudadanos conformada a partir del reconocimiento de diversos “pueblos” en su órbita espacial.

Dicho proceso de construcción de ciudadanía suramericana ha de tener en cuenta la superación progresiva de las concepciones tradicionales del Estado-Nación sometida a profundos procesos de transformación que se tienen que asimilar y digerir, la redefinición de la añeja comprensión de las fronteras territoriales, la superación mediante esquemas de desarrollo complementario y

⁵²³ Un conjunto de normas, procesos y comportamientos que influyan en el ejercicio de los poderes a nivel sub-regional o dentro de los ámbitos de cada Comunidad.

riesgo compartido de las disputas fronterizas, la conformación de espacios geográficos integrados y vitales con modelos de autoridad compartida o delegada a entidades supranacionales y la implementación de procesos políticos que le permitan adoptar un nuevo orden jurídico suramericano, quizá mediante una Constitución para las Naciones (Pueblos) del Sur, que, sin quedarse en la preceptiva, recoja los principios y valores de la región, para superar los rancios rezagos de la visión individualista de los sentimientos nacionalistas presentes y, por la vía del “patriotismo de la constitución”,⁵²⁴ apostar por una esfera pública suramericana que se nutra de la deliberación sobre los asuntos públicos comunes sub-regionales (suramericanos) con la gestación de una comunidad política y civil que asuma el protagonismo sobre las decisiones del futuro de la región.

Es una realidad incontrastable que en los actuales procesos de integración de UNASUR y MERCOSUR hay una notoria falencia popular: la ausencia de un pueblo (demos) suramericano que esté vinculado por una identidad fuertemente acrisolada alrededor de un sentimiento de “comunidad” fuertemente cohesionada en el espacio regional del proyecto integrador. En los países de ambos bloques de integración se observa, adherida al Estado Nación, una fortísima y profunda identidad colectiva con su simbología, valores, instituciones y tradición. Esa carencia de identidad comunitaria y sentimientos comunitarios le merman sustancialmente la legitimidad política y la eficacia regulatoria a un bloque de Naciones que nació con el derecho (Pactos), que no es todavía una comunidad de derecho y, menos aún, una Comunidad de Pueblos, aunque tiene que resaltarse, de igual modo, que al estar agrupados como una Comunidad de Estados o una Unión de Estados, se han fijado las bases para que, desde la subjetividad política que se le reconoce a los pueblos, a través de las personas y otros actores reconocidos, verbigracia, los partidos, organizaciones y movimientos políticos o ONGs dedicadas a la promoción y fortalecimiento de la democracia, y las propias instancias de dirección creadas en los Pactos o Tratados para la defensa de la democracia, etc., se gesten iniciativas regionales y subregionales que enfatizen el protagonismo popular, la formación de redes ciudadanas de apoyo y la articulación de iniciativas colectivas que incidan, junto a los gobiernos y los Estados en la definición de tareas que conduzcan a la promoción del patriotismo constitucional, la adopción de una Constitución Común Suramericana, pilar normativo para conformación de la nueva ciudadanía suramericana, superadora de los arraigados nacionalismos que nos dificultan, como pueblos hermanos, trabajar de manera mancomunada para aprovechar nuestras fortalezas y potencialidades en aras de permitir que las personas gocen del contenido esencial de la democracia, como derecho superior, alcancen desarrollo humano integral

⁵²⁴ El patriotismo constitucional es un concepto del politólogo alemán Dolf Sternberger (1979), difundido por el filósofo Jürgen Habermas durante los años de 1980.

incidiendo, de manera directa, en la generación de vida buena y florecimiento humano colectivo a nivel regional y subregional.

5.5.2 Comunidad de Estados, no de pueblos ni de Naciones.

Apenas se está creando una incipiente Comunidad de Estados, volcada a la coyuntura o contingencia política, donde el protagonismo lo tienen los Jefes de Estados o Gobierno o, en su defecto, los Cancilleres para UNASUR y MERCOSUR que tiene como aspecto positivo el haber definido el marco inicial del proceso integrador que puede ser ampliado con la participación popular a nuevas dimensiones y propósitos, como por ejemplo, la difusión y defensa de la democracia como derechos de nuestros pueblos, que se traduce en derecho subjetivo de cada persona, y la gestación de la nueva ciudadanía suramericana, donde las personas, más que los gobiernos o Estados, sean el centro de un proceso integrador a nivel regional o subregional que parte de la económico o comercial pero que debe abarcar dimensiones civiles, culturales, educativas, ambientales, técnicas y, esencialmente, políticas, como parte de la nueva ciudadanía suramericana, con miras a que el pueblo suramericano, es decir, las personas dotadas de capacidad o competencias, tengan protagonismo en la definición, dirección y ejecución del proyecto común regional o subregional que mancomunadamente se defina junto a los gobiernos y los Estados y los órganos de dirección y decisión de los Tratados (en el caso de la CDI, la Asamblea General de la OEA, el Consejo Permanente o su Secretario General). Hoy, los espacios para la deliberación política y la decisión popular, como expresión de la soberanía y la autodeterminación de los pueblos, están vedados a los titulares del derecho a la democracia (los pueblos a través de las personas con capacidad y competencias para su goce y ejercicio) y han sido transmutados a los gobiernos y los Estados, de manera directa, y de forma indirecta a los órganos de deliberación y decisión de los Pactos o Tratados, donde los gobiernos y los Estados tienen influencia preponderante sin protagonismo ni directo, ni indirecto, de los pueblos y las personas por aquellos representados. Esto determina que las personas que conforman los bloques de integración a nivel continental y regional brillen por su ausencia en la deliberación democrática comunitaria y carezcan de protagonismo en la agencia, formación y ejecución de las acciones prodemocráticas de las CD adoptadas en dichos bloques, sin ningún protagonismo en la institucionalidad para ello concebida. A las personas, expresión natural de los pueblos, se les desconoce capacidad y se les niegan oportunidades para gozar y defender un derecho que instrumentalmente (pactos o tratados) se les proclama dando lugar a limitaciones, obstrucciones y restricciones al goce del contenido esencial de la democracia integral, afectando con ello el desarrollo humano, la realización de planes de vida valiosos y sin daños, la posibilidad de contar con bienes y servicios

adecuados para funcionar en sociedad e incidir en su progreso, como parte de la dignidad humana a la que es funcional el derecho fundamental a la democracia con enfoque en derechos humanos o D+EBDH.

5.5.2.3 *Ausencia de una Comunidad de Derecho y de un Ordenamiento Jurídico Comunitario.*

Se ha aseverado que a nivel de los bloques de integración regional (CAN, UNASUR, MERCOSUR) viene surgiendo, al igual que en la OEA, un reconocimiento dogmático al embrionario **derecho a la democracia** y se viene estructurando un *corpus iuris* en *estatus nasciendi* denominado **derecho de la democracia** o **derecho democrático** comunitario. A pesar de ello, existe una Comunidad de Estados (UNASUR y MERCOSUR) creada por el derecho **que carece de un efectivo ordenamiento jurídico comunitario y una gobernanza efectiva** (mucho más notorio dicho déficit que en la CAN y la OEA) que tenga primacía o prevalencia sobre los ordenamientos nacionales y que tenga aplicación autónoma y directa. Existen las Comunidades de Estados por la fuerza de los Tratados Internacionales que las formaron y pese a que la subjetividad supranacional se las otorgan aquellos no existe un Derecho Comunitario que vincule de manera coactiva o coercitiva a cada Estado miembro a honrar los compromisos de los Tratados para el respeto, garantía y protección trasnacional del derecho a la democracia. Es una comunidad imperfecta, centrada en las proclamas, porque todavía no ha creado, *con la participación, deliberación y decisión efectiva de los pueblos*, un ordenamiento jurídico comunitario y una institucionalidad con fuerza preponderante frente a cada Estado nacional, basado en el derecho, que le confiera mayor legitimidad a sus actuaciones, inspirado, a la usanza de la Unión Europea,⁵²⁵ en la defensa del derecho fundamental a la democracia y a la protección de su núcleo esencial complejo, es decir, los derechos fundamentales, la libertad, la justicia, la igualdad y la primacía de la dignidad humana baluartes del Estado social y democrático de derecho.

La falta de un ordenamiento jurídico comunitario mejor condensado y prácticamente ejecutado, en dichos ensayos de integración sub-regional, se evidencia a partir de la definición del mismo, que se entiende como “(...) un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos e interpretarlas, así como hacer constatar y sancionar, llegado el caso, las violaciones.” (Isaac, 1991, p. 111).

⁵²⁵ Ver: Tratado de la Unión Europea, artículo 6.1.

5.5.2.4 La inexistencia de una Comunidad de Pueblos.

Avanzar en la conformación de una comunidad de pueblos presupone un protagonismo y participación directa de las personas, los habitantes o sujetos que habitan los Estados mediante mecanismos de interacción nacional y supranacional que permitan construir amplios espacios de deliberación y discusión sobre los asuntos cardinales de la democracia como medio y fin para alcanzar desarrollo humano, sin que el Estado ahogue el rol activo de los pobladores de América en la definición y construcción de un proyecto común en el que la integración supere lo eminentemente comercial y económico para abarcar el campo de lo social, cultural, ambiental y político, teniendo como premisas la solidaridad, el trabajo, la educación, la complementariedad, la vigencia del Estado social de derecho y el goce de la democracia como presupuesto funcional de la primacía de la dignidad humana, es un reto de nuestros países. La definición de comunidad de pueblos, ubica la subjetividad política en el plano de la horizontalidad concreta en que se desenvuelven las personas, en desarrollo de la igualdad y la libertad, trasciendo la verticalidad y jerarquía del Estado, como persona de derecho público nacional e internacional por excelencia, y de la Nación, como expresión político-demográfica, histórica y cultural, algo más abstracta, del gentilicio de un Estado o conjunto de Estados.

La participación del pueblo en el proceso de integración sub-regional y continental no ha sido la regla ni la característica de tales procesos que han surgido sin que conozca, delibere y tome posición decisoria con relación a los mismos, lo que les resta legitimidad (ausencia de participación) popular. Las normas de los Pactos están orientadas, en el caso de las CD de CAN, UNASUR y MERCOSUR, más que a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia, desde su comprensión sustancial, a proteger la continuidad de los gobiernos que se vean amenazados o despojados del ejercicio del poder desde la esfera formal-electoral de su ascenso competido al gobierno siendo, en la letra, unas disposiciones anti-golpes de Estado, sin reparar en que los gobiernos de los Estados miembros de los que se trate, respeten y no subviertan el orden constitucional, protejan los derechos fundamentales, núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia, o respeten los principios, valores y reglas de la democracia. Las Cláusulas Democráticas, como expresión de su indiferencia por los derechos políticos del pueblo, no pueden ser invocadas por las personas de los pueblos, reales titulares del derecho, y no contemplan vías procesales, ni mecanismos de protección, para que puedan exigir que los Estados parte cumplan con las obligaciones contraídas a raíz de dichos Pactos para defensa de la democracia, dejando a la persona sin capacidad (jurídica) procesal de hacer efectivo el derecho a la acción para exigir, en su condición de

titulares por excelencia de los derechos políticos, la protección de los mismos ante los tribunales nacionales o comunitarios (CAN, CIDH) donde se lleve a cabo la situación que determine la pretensión, habida cuenta que no se han creado órganos judiciales comunitarios (MERCOSUR, UNASUR).

Las CD, en mención, tampoco contemplan la posibilidad que otros Estados miembros hagan valer su contenido a favor de la población de un Estado parte cuando sea el gobierno de turno que irrespete o subvierta el orden constitucional, lesione los derechos fundamentales de su población (núcleo esencial complejo del derecho fundamental a la democracia), o irrespete los principios, valores y reglas de la democracia, susceptibles de protección por los tribunales nacionales del Estado infractor o del sistema de protección supranacional pertinente. No se prevé que puedan agenciar la defensa del derecho a la democracia de un pueblo hermano, sin que sea óbice la autonomía e independencia del Estado donde el gobierno desconozca el derecho en mención, situación en la cual quedaría en el limbo la justiciabilidad adecuada para la protección al derecho fundamental a la democracia y/o los derechos fundamentales que integran su núcleo esencial.

Pensar en que, para la protección del derecho fundamental a la democracia y en los demás ámbitos de los Tratados, OEA, CAN, UNASUR y MERCOSUR creen las condiciones de participación política y legitimidad jurídica que les permitan ser una Comunidad de Pueblos, es un reto que está planteado a dichos sistemas de integración sub-regional y continental. Entre las personas, miembros de los pueblos (sujetos políticos que habitamos en los territorios de los Estados parte y la Comunidad de Estados) no existe ningún vínculo, nexo o lazo jurídico (ni político) que vaya prefigurando el nacimiento de *una ciudadanía común*⁵²⁶ en el espacio territorial de UNASUR (“Unasureña”) o MERCOSUR (“Mercosureña”) para las que la persona no cuenta, es ignorada en su subjetividad política y ni remotamente se le reconoce como actor jurídico y político protagónico de la integración. Otro tanto acontece en el sistema andino de integración.⁵²⁷

⁵²⁶ Ciudadanía suramericana que denota una subjetividad jurídica concreta, unos derechos subjetivos y posiciones jurídicas que podrán ser exigidos y gozados para cada persona que reúna la capacidad (competencia) para ser titular de los mismos en el espacio común regional de que se trata y a lo interno de los Estados parte.

⁵²⁷ El proceso de integración andino (CAN) y suramericano (MERCOSUR – UNASUR) tiene el enorme reto de echar las bases para la conformación de una ciudadanía común andina y suramericana, respectivamente, siendo notables algunos aspectos a ello encaminados (*exempli gratia* Pasaporte Andino y Suramericano, movilidad laboral o estudiantil en el espacio subregional) quedando un largo trecho de oportunidades comunes para ampliar el horizonte hacia temas políticos de asuntos de interés compartido por nuestros pueblos en materia de políticas públicas, ambientales (explotación bajo preservación sustentable y perdurable para las próximas generaciones de recursos naturales renovables y no renovables), de seguridad alimentaria, de combate a la pobreza, de lucha contra el terrorismo y el

Tan dispar y curioso es el enunciado de las Cláusulas Democráticas, que crea derechos y deberes traducibles en acciones colectivas, en materia democrática, sólo para el Estado parte pero no para las personas que integran sus pueblos a quienes define como sujetos titulares del derecho a la democracia y les cierra el cauce para la defensa y goce efectivo del mismo asimilándolos a la condición de víctimas carentes de recursos o acciones cuando de defender su derecho a la democracia, frente a actuaciones institucionales negadoras de la posición jurídica como titulares del mismo se trata, ubicándolos en la posición jurídica de ser titulares del derechos desprovistos de la competencia o capacidad jurídica para su defensa singular y colectiva, cual testigos silentes de los procesos de integración en su faceta política prodemocrática regional o subregional. Ello, sin dejar de considerar que el derecho fundamental a la democracia, en el plano nacional, se goza en la medida en que se disfrutan de manera efectiva el haz de derechos fundamentales de su ámbito de protección en el marco del Estado social de derecho mediante refuerzos mutuos en el plano de la interdependencia e interrelación que los caracteriza en la perspectiva de la integralidad y el enfoque basado en derechos humanos, es decir, con el goce de la democracia integral o D+EBDH.

5.5.2.5 El déficit democrático: Más que Acción Prodémocrática, iniciativa progobiernos formalmente electos.

La integración sub-regional padece de notorios déficits democráticos. No se han articulado consultas populares ni han sido adelantados procesos de deliberación democrática, menos aún de aprobación democrática, de los elementos configuradores del derecho del pueblo a la democracia y sobre sus mecanismos de defensa o protección colectiva, siendo la participación popular, entonces, uno de los presupuestos faltantes en la definición de los alcances del derecho a la democracia que ha sido concebido en el seno de los organismos comunitarios mencionados. En materia de CD su configuración se ha dado a espaldas de los pueblos (las personas) siendo nula su participación en la deliberación y aprobación de los Pactos o Cláusulas prodemocráticas, concebidas, casi en exclusiva, desde la visión formal electoral, para defender la continuidad de los gobiernos electos popularmente pero *sin atender la faceta sustancial del derecho fundamental a la democracia* de cuyo goce efectivo depende el logro del contenido de la dignidad humana y los derechos fundamentales de su núcleo esencial de manera interdependiente e interrelacionada.

crimen transnacional o de integración económica regional, tales como la moneda única, la eficiencia de un sistema de reservas monetarias o para la financiación de grandes obras de infraestructura que comuniquen a nuestros pueblos, donde la voz y el voto de la persona cuentan.

Además, los escasos órganos creados (Parlamento del Mercosur, etc.) puede que estén integrados por personas electas popularmente o por los Congresos de sus países pero sus decisiones carecen del rango de normas supraestatales vinculantes. La apatía para incorporar fórmulas de democracia participativa en la conformación del proceso de integración desestimula la incorporación de la persona en la construcción del incipiente proyecto común suramericano, marcado por el desbordado protagonismos de los Estados (básicamente de sus gobiernos), sin que se cuente con una identidad comunitaria compartida y una ciudadanía suramericana articulada y cohesionada alrededor de una **Constitución Común Suramericana** que aglutine a las personas, vía patriotismo constitucional habermasiano, sin quedar anclados en los límites de los liderazgos (algunos populistas) nacionales, sumando fuerzas a nivel nacional y supranacional alrededor de la lucha por la protección y goce de los derechos fundamentales, la vigencia del Estado social de derecho, el respeto a la expresión de la soberanía popular, la separación de poderes y el respeto por el contenido normativo de la dignidad humana como presupuestos del derecho fundamental a la democracia dentro del marco constitucional democrático.

De otra parte, la visión reducida de los supuestos de procedibilidad de la acción prodemocrática para las contingencias en que se interrumpa o se amenace con interrupción la continuidad de un gobierno popularmente electo (faceta formal), deja sin cabida una serie de supuestos que menoscaban el derecho fundamental a la democracia, como lo son las violaciones al orden constitucional, los que tienen que ver con la violación a los principios, valores y reglas de la democracia cuando la imposibilidad, obstrucción o negación de su goce efectivo desencadena amenazas o lesiones al cometido de la dignidad humana y genera la insatisfacción del haz de derechos fundamentales de su ámbito de protección que necesariamente tiene que dar lugar a la activación del mecanismo de protección prodemocrática (faceta sustancial) de las CD porque afectan los derechos humanos de la población, núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia.

5.6 LOS ESCOLLOS⁵²⁸ QUE SE LE PRESENTAN AL “PUEBLO”, COMO SUJETO INDETERMINADO, PARA EJERCER LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA SEGÚN LA CDI Y LOS PROTOCOLOS (CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS) DE MERCOSUR, UNASUR Y CAN.

La democracia alcanza a todas las personas que habitan un país o territorio y trasciende a quienes tengan capacidad de voto o que hayan votado (ciudadanos) para conformar un determinado tipo de poder político. Comprende, un universo plural, difuso e indeterminado de personas dentro de las que caben, sin desmedro alguno, aquellas que se abstienen de participar, las que no pueden votar por no tener capacidad jurídica para hacerlo (niños, extranjeros, migrantes de paso, militares activos en ciertos regímenes, etc.), siendo que su funcionamiento orientado a lograr la realización de la dignidad humana y el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales íncritos en su núcleo esencial interesa a toda la población sin entrar a precisar o determinar un vínculo jurídico previo (ciudadanía), ni la cantidad de personas que resulten favorecidas, ni el sexo, posición económica, ideología, credos, raza, etc., a la hora de que alguna otra persona pretenda hacer valer su contenido esencial (interés difuso). Por lo anterior, es menester tener en cuenta que para la CDI el pueblo (sujeto plural e indeterminado) es el titular del derecho a la democracia, sin entrar a hacer precisiones acerca del contenido de dicho concepto. Ello, porque cuando del ejercicio del derecho fundamental a la democracia se trata, surgen una serie de dificultades y de obstáculos que traban la posibilidad que el pueblo, destinatario de la subjetividad jurídica del enunciado normativo, pueda ejercer efectivamente de dicho derecho, entre las que cabe establecer las siguientes:

a) *Predominio de la soberanía estatal.* En la Teoría de la Relaciones Internacionales la soberanía refiere a nociones, con menor o mayor grado de elaboración, sobre la autoridad de un Gobierno sobre una población, en un territorio concreto, con capacidad independiente de decisión, reconocida por otros Estados. El reconocimiento de la subjetividad internacional de los pueblos, como se ha expuesto, como medio para su autodeterminación, ha quedado reducida a la adopción de regulaciones y la aceptación de la legitimidad de los movimientos populares anticolonialistas que cobraron vigencia en la segundo mitad del siglo próximo pasado en países de África especialmente, así como el Movimiento para la Liberación de Palestina. Es elocuente el desequilibrio entre el enunciado del pueblo como sujeto titular del derecho a iusfundamental a la democracia y el excesivo poder o competencia institucional que en América se le reconoce internacionalmente, como actores

⁵²⁸ **Escollo.** (Del it. *scoglio*, este del lat. *scopŭlus*, y este del gr. σκόπελος). 1. m. Peñasco que está a flor de agua o que no se descubre bien. 2. m. peligro (|| riesgo). 3. m. Dificultad, obstáculo. Diccionario de la Real Academia del Español. Edición 2014.

únicos, a los Estados nacionales y sus gobiernos, a veces en franca línea de destrucción del ámbito de protección de la democracia, como derecho subjetivo de rango iusfundamental. El poder del Estados-nación es tal que son reconocidos como el único poder político y, por ende, el exclusivo actor protagónico y representante de la soberanía (estatal) y como resultado de ese acaparamiento de poderes (subjetividad) el pueblo queda despojado de la soberanía (popular) que en él reside, ubicado en un plano de debilidad y fragilidad jurídica manifiesta porque carece de vías o mecanismos que pragmáticamente le permitan, desde el ejercicio de su subjetividad, asumir el derecho político a la democracia en el plano nacional y supranacional, de manera que lo posiciona como un verdadero actor de contrapeso frente al Estado nacional y que su derecho, por inaccesible, no resulte en la nada jurídica.

Para el profesor Iglesias Buhigues (1974) es “la elección directa por parte de los ciudadanos comunitarios lo que otorga un máximo de autonomía de decisión” (p. 86). Para el autor (1974) “es por ello que la elección por sufragio universal directo de la Asamblea parlamentaria – Parlamento Europeo desde 1962- reviste tanta importancia, pues supone igualmente la relación individuo-comunidad de más trascendencia en el proceso supranacional y federativo” (p. 99). La generación de proceso de integración que trasciendan lo comercial donde lo social y lo político tomen un impulso determinante, la definición de un derecho comunitario regional (que defina sus alcances, su primacía, sus efectos jurídicos directos, los nexos que crea entre la persona y la comunidad regional, entre otros), la configuración de una institucionalidad comunitaria dotada de herramientas para generar la gobernabilidad del sistema de integración y, finalmente, la definición de un esquema de transferencia de competencias a organismos supranacionales, sobre la base del principio de divisibilidad de la soberanía, será un camino por el que habrá de transitar la región con la visión volcada a conseguir un protagonismo equilibrado pero descollante de la persona humana, frente al Estado-nación, en la construcción de dicho proyecto regional comunitario.

En los Protocolos de la OEA, CAN, UNASUR y MERCOSUR (Cláusulas Democráticas) salta a la vista que se mantiene una posición de defensa pétrea a la concepción cuasi “indivisible” de la soberanía estatal sin dejar espacios para otros actores distintos a los Estados tanto para la activación del mecanismo como para la defensa del orden democrático, al interior a los mismos, ante amenazas o rupturas del gobierno electo popularmente (en cabeza de los Presidentes o Jefes de Estado o Gobierno o, en su defecto, en los Cancilleres de los Estados parte), lo cual desconoce las desviaciones del poder, luego de elegido, contra los derechos fundamentales y los principios, valores y reglas que ensanchan el abigarrado núcleo esencial del derecho subjetivo iusfundamental a la democracia dejando

al margen, de toda acción, al pueblo, a la persona humana y a los partidos y movimientos políticos que son esenciales a la vida en democracia. El Estado se define así tradicionalmente como una entidad “soberana” sobre su territorio. Para Bodin en *Los Seis Libros de la República* (1576) ese carácter es absoluto y perpetuo. A juicio de Hobbes en *Leviatán* (1651) su naturaleza es ilimitable, a lo que añade una cualidad indivisible e inalienable, criterio que luego fue recogido por la Constitución francesa de 1791.

A juicio de Maritain (1997) la denominada “soberanía absoluta” terminó erigiendo a los Estados modernos en “*Estado-persona sobrehumana*”, la cual identifica desde su origen con el absolutismo que pasó a ser heredado por el Estado hegeliano y sus resabios resumen en la actualidad la praxis excluyente de la subjetividad política de la persona a la hora de ver satisfecho el derecho a la democracia que los textos supranacionales inscriben y los Jefes de Estado tanto predicán. Luego de la Segunda Guerra Mundial, tienen cabida una serie de procesos de integración regional, en el campo del Derecho Internacional, como los vividos en las Comunidades Europeas que vinieron a derruir las añejas concepciones de la soberanía post-westfhaliano sobre los Estados modernos, al transferirle a la comunidad supranacional autoridad y poder para regular materias y competencias determinadas, erosionando el monopolio que hasta ese momento se ejercía, dentro de su territorio, por cada Estado miembro. Al unísono, surge la regulación para la promoción y defensa de los derechos humanos (Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, por ejemplo) con las cuales la indivisibilidad de la soberanía estatal, en su aspecto externo (relaciones con otros Estados) se ha puesto en cuestión.

En el caso europeo, con el surgimiento de las denominadas Comunidades Europeas, valga la redundancia, comienza a hablarse del concepto de soberanía compartida o soberanía divisible a raíz de la apreciación de entidades supranacionales que, de hecho, establecen unalimitación a las soberanías estatales, tradicionalmente entendidas. Viene bien citar, para el caso europeo, a Truyol y Serra (1999) e Iglesias Buhigues (1974) quienes, desde ángulos coincidentes, reconocen que el hecho mismo de la existencia del Derecho Internacional supone *per se* un límite jurídico para la soberanía del Estado: en primer lugar, los Tratados comunitarios, como Tratados internacionales, imponen tal limitación –de mayor alcance incluso que en las organizaciones internacionales clásicas, a lo que se añade la circunstancia que el Derecho derivado de tales Tratados limita igualmente la soberanía; y que en última instancia, la creciente interdependencia entre los pueblos reduce el alcance efectivo de la soberanía estatal.

En la situación de los mecanismos de integración el MERCOSUR y de la UNASUR, en lo atinente a la Cláusula Democrática (a lo que no escapa la

CAN), se observa que se está lejos de llegar a entronizar el concepto jurídico de “soberanía divisible”, que conciba un redimensionamiento de dicha figura, una fusión o reajuste con miras a su ejercicio común,⁵²⁹ como en el caso europeo, mediante un sistema de atribución y delegación de competencias a órganos supranacionales, que tengan la facultad de imponer sus decisiones autónomas e independientes, con fuerza vinculante, ajena del juicio político, a los Estados parte, sin que estos dejen de ejercer protagonismo excluyente a nivel regional. Idéntico escollo se aprecia en el sistema de integración andino, con más veras, cuando allí existe una Carta especialmente instituida para la promoción y protección de los Derechos Humanos, uno de los cuales (artículos 13 y 14) es el derecho de los pueblos andinos a la democracia.

Los tres Protocolos (CAN, UNASUR y MERCOSUR) están centrados en un acuerdo interestatal de naturaleza jurídica internacional en los que se observa, por las razones que se anotarán más adelante, la ausencia de un sustentación socio-política, es decir, que a semejanza de la Unión Europea es una simple Unión de Estados⁵³⁰ más no representa la unión de los Pueblos suramericanos (menos una unión de Naciones) en el ámbito regional de los países miembros porque los “pueblos” no han sido protagonistas del proceso integrador, no fueron consultados, la verticalidad de las decisiones fluye con efecto cascada que excluye la participación activa del pueblo mismo en la forja de su destino común y ha estado ausente durante la activación de los mecanismos constituyentes de su sistematización o conformación y, porque, adicionalmente, adolecen de una **Constitución Comunitaria Prodemocrática**, con efectos *erga omnes*, que prime sobre la lógica de la legislación y los intereses internos de cada país miembro toda vez que para la exigibilidad del derecho subjetivo a la democracia, como derecho fundamental se requieren de instancias que hagan efectivo el cumplimiento de su contenido esencial, frente a los Estado y sus gobiernos, como obligados, dejando claro que si fallan los mecanismos de protección en el plano interno, se deberá contar con instancias competentes supranacionales que garanticen el cumplimiento por parte de los obligados, a lo cual podría ceñirse tanto una Constitución Comunitaria, la creación de un Tribunal Suramericano de Garantías Políticas y Democráticas o una reforma puntual a los Tratados de creación y reglamentos de funcionamiento del Tribunal Andino de Justicia o de

⁵²⁹ La “puesta en común”, es una expresión que se le atribuye a W. Hallstein (primer presidente de la Comisión Europea), referida para describir, más que una limitación de soberanía en sentido estricto, la delegación a un poder central de “las facultades necesarias para la gestión eficaz de los asuntos comunes”. Tomado de Truyol y Serra, Op. cit. P. 63.

⁵³⁰ Ver la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre el Acuerdo Europeo de Maastricht (BverfGE, 89, 115), de fecha 12 de octubre de 1993, donde describe la naturaleza de la UE como *Unión de Estados* en torno a un vínculo jurídico-internacional por la ausencia de una base socio-política (“*Staatenverbund*”), por la ausencia de un “pueblo” (demos) europeo.

los órganos del Sistema Interamericano de Protección de DDHH (Comisión y Corte Interamericana) respetivamente para que se haga efectiva, y no quede como un derecho flotante o etéreo, la democracia integral o D+EBDH con rango iusfundamental.

También carecen los referidos sistema de integración, de una gobernanza a la que se le atribuyan competencias funcionales prevalentes, es decir, de órganos supranacionales (a excepción del Tribunal de Justicia de la CAN, del Parlamento Andino, de cuestionada eficacia, y del Parlamento Suramericano como foro de deliberación de asunto electorales o políticos) a los que se le transfieran o atribuyan facultades y prerrogativas desde los Estados parte para que lleven a cabo su ejercicio autónomo, razón por la cual las instituciones creadas, a la fecha, son endebles y su desempeño, en lo que refiere a los pueblos de los Estados de la unión, no alcanzan a percibirse útiles para la garantía del derecho a la democracia y los demás derechos fundamentales que les corresponden según el enunciado normativo.

La institucionalidad, no llega a calificarse representada en entidades soberanas, ajenas a la injerencia de los gobiernos nacionales, que neutralizan su quehacer por razones de conveniencia, quedando los (Jefes de) Estados con el monopolio de la subjetividad jurídica, sin compartirla con el titular principal del derecho a la democracia: el pueblo. Linda lo inverosímil, pero siendo el pueblo el titular por antonomasia del derecho a la democracia en el continente americano (CDI), en el espacio unitario del sur (CD de Mercosur – Unasur) y de la región andina (CAPPDH y CD de la CAN) a dicho sujeto político (pueblo) no se le permita ejercer el derecho mismo (vía soberanía popular) que se le reconoce, sin que desde la cúpula de los Estados miembros intenten efectuar divisiones ni concesiones a su favor en cuanto a soberanía estatal se refiere, para darle satisfacción efectiva a los contenidos normativos de las CD; sin que opere o se conciba el reconocimiento y transferencia de los derechos soberanos desde el Estado (soberanía estatal también llamada nacional) a la persona y los ciudadanos (soberanía popular). Similar tratamiento tienen en las CD de la CAN y de la OEA.

Sin menoscabo de lo puntualizado sobre la aparición del *derecho a la democracia y del derecho de la democracia en estatus nasciendi* a nivel comunitario andino (enfaticado en el sistema de integración de la CAN), como una rama embrionaria del derecho público, no sobra advertir que en materia de CD, ya el MERCOSUR ora la UNASUR, en tanto comunidad o unión de Estados, son creación del derecho internacional suramericano, existen por fuerza de la normatividad jurídica, de la que deriva su legitimación, sin que, superando las líneas del Tratado de creación, tengan definido un modelo de Derecho

Comunitario, comunidad de derecho u ordenamiento jurídico comunitario (1974, p. 111), con una gobernanza diseminada en órganos e instituciones competentes, con fuerza supranacional, que obren mediante procedimientos idóneos concebidos mediante la deliberación pública para que todos los integrantes del pueblo (sujeto plural y abstracto) gocen del derecho a la democracia y vean, con ella, funcionalmente satisfechos los contenidos de la dignidad humana y tengan en aquella el agente precursor, la herramienta apropiada, el presupuesto determinante para experimentar la satisfacción de los demás derechos fundamentales que gravitan en su núcleo esencial complejo, para lo cual los sistemas de integración de la UNASUR y MERCOSUR tendrían que superar el sentido meramente económico y de deliberación política, que predomina en dichos foros, para asumir la tarea de construir y contar con una institucionalidad y unos mecanismos de respeto, garantía y protección del derecho a la democracia que sus propios ordenamientos jurídicos primarios (Tratados, Convenios, Protocolos, etc.) ha estatuido y están en deuda de honrarlo.

b) Integración incipiente. La CDI, que proclama que los gobiernos están en la obligación de promover y defender la democracia en toda América, tropieza con la dura realidad en cuanto a que no existe un unión estrecha entre los pueblos americanos dotada de personalidad jurídica, es decir, no existe un mecanismo de integración socio-político continental efectivo y ambicioso,⁵³¹ ya sentado, a semejanza de la Comunidad Europea, que propenda al desarrollo de temas de interés comunes en lo económico, lo social y lo político que acentúe la democracia, la cooperación, el desarrollo integral, la estabilidad regional genere

⁵³¹ La integración ha sido marcadamente comercial. Existen diversos tratados de Libre Comercio entre países o bloques de países en diversos espacios territoriales de América. En 1994 se propuso, por parte de los EEUU, la creación del Área de Libre Comercio de las Américas, que entró en crisis desde la Cumbre de 2005 de Mar del Plata (Argentina). La OEA, su Carta Fundacional y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos deja de lado temas relevantes como la integración económica y aduanera para la libre circulación de mercancías o el fomento de la libre competencia, la armonización de las políticas económicas de los países de América con miras a un mercado común, el tratamiento a la migración o la libre circulación de personas, de servicios y de capitales, el arancel aduanero único americano, el desarrollo de *políticas comunes* para sectores estratégicos o sociales prioritarios (agricultura, educación, transporte, salud, ciencia, tecnología, lucha contra la corrupción y el terrorismo, etc.) y la integración con énfasis en lo social, lo ambiental y lo político. En este último aspecto, con acento un tanto confrontacional y polarizante frente a la posición de influencia norteamericana en la región, en etapa gestacional, vienen cobrando notoriedad la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), instancias interestatales con agendas marcadamente políticas. Es de resaltar, sin embargo, que UNASUR ha dispuesto una política migratoria común (es válido el Documento de Identificación Nacional en el radio de los 12 países miembros) y apuesta por la creación de un Banco Central (Banco del Sur) y una moneda común.

una **ciudadanía comunitaria americana** (o suramericana) que dignifique la calidad de vida de quienes habitamos este lado del planeta, que esté provisto de mecanismos de deliberación (Parlamento), de organismos de financiación (Banco Central) y de instancias de resolución de controversias (Tribunal de Justicia) entre los asociados⁵³² más cercanos y accesibles a la población, descentralizados y efectivamente gratuitos. **La integración americana está signada, entonces, por el predominio de lo comercial sin la suficiencia y profundidad requerida para alcanzar conformar una comunidad de naciones o, si se prefiere, una comunidad de pueblos a nivel americano (también andino y suramericano) que trascienda los amagues en lo económico o comercial.**

En América, en definitiva, todavía no se ha consolidado una visión y una praxis de la “supranacionalidad” como “mecanismo autónomo de decisión”, vinculante para los Estados miembros, entendida como categoría jurídica, caracterizada por “(...), la atribución de competencias exclusivas a la Comunidad; la existencia de órganos principales independientes, que no representen a ningún Estado miembro; la toma de decisiones por mayoría; decisiones jurídicamente obligatorias para sus destinatarios, y directa e inmediatamente ejecutorias” (Iglesias, 1974, p. 73-120). Salvo algunos episodios de ciertos países para la adopción de decisiones a través de elección directa por el pueblo para la escogencia de integrantes de algunos de los Parlamentos⁵³³ existentes en el Continente, son pocas las experiencias donde se le permite como entidad subjetiva (limitado a aquellos que reúnen la cualidad de ciudadanía para el ejercicio de los derechos políticos) de participar directamente en la toma de tales decisiones.

En el caso del derecho comunitario europeo, uno de sus principios insignia lo representa la aplicación directa o eficacia directa de sus postulados frente a la legalidad interna de los Estados parte, sobre el que prima o prevalece, que incorpora de manera expresa la participación de los “pueblos” de los Estados miembros en el proceso de construcción de la integración europea como parte esencial del referido principio. Para Mangas y Liñan (2006) el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea cuando establece, en sus fallos, que las disposiciones del derecho comunitario regulan las relaciones entre los Estados miembros en

⁵³² La CAN ha dado pasos en tal sentido. Cuenta con un Parlamento Andino, de poco impacto en materia legislativa común y un Tribunal de Justicia Andino como árbitro predominante en los conflictos comerciales, per se, entre actores del espacio común de los asociados del Acuerdo de Cartagena. Carece de un sistema comunitario de Banca Central y de coordinación macroeconómica comunitaria.

⁵³³ En América tenemos: el Parlamento Latinoamericano, Parlamento Andino, Parlamento Centroamericano, Parlamento del Mercosur y Parlamento Sudamericano. En muchos casos, sus integrantes son designados, en segundo grado, por los Parlamentos nacionales. Las decisiones que adoptan, por definición, carecen de efectos vinculantes hacia el interior de los Estados parte y hacia fuera de la comunidad regional.

dirección horizontal y, también, en un plano vertical, pueden ser invocadas por los individuos particulares en virtud de unas obligaciones contraídas por los Estados de las que se deducen derechos a su favor, susceptibles de protección por los tribunales nacionales. Esta interpretación nace a partir de la comprensión de las Comunidades Europeas como “*algo más*” que una “Comunidad de Estados”, integrando también una “Comunidad de pueblos” (p. 393). Para Iglesias Buhigues (1974) de este modo, el poder inmediato sobre los sujetos, tanto Estados como particulares, y la amplitud de formas que presenta tal facultad, es admitido ampliamente por la doctrina como el rasgo que mejor caracteriza la originalidad de las Comunidades Europeas, configurándose como un factor que prefigura ya el Estado federal parcial. Así, el lazo jurídico doble -descendente y ascendente- entre la Comunidad y el individuo permite pensar en el inicio de una “*ciudadanía común europea*”. Con acierto sostuvo Jean Monnet (1976) uno de los fundadores de la Comunidad Europea, que el individuo es el centro del proyecto europeo, ya que a partir del concepto de mercado común, dejaban claramente definido un horizonte socio-político basado en lo jurídico, cuando dijo: “*Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*”(p. 452).

En el proceso de integración de la CAN, UNASUR y MERCOSUR, en materia de Cláusula Democrática, existe una ***ausencia de democracia***⁵³⁴ por la brecha entre los casi nada significativos derechos políticos de las personas y los ciudadanos (y demás derechos fundamentales que integran el núcleo esencial del derecho a la democracia) y las exorbitantes facultades concentradas en los Estados parte (y los Jefes de Estado o de Gobierno), donde cabe observar que bien vale la pena resituar o redefinir el rol protagónico que la persona humana está llamada a cumplir para pasar de esquema Estado-céntricos de la subjetividad y legitimación de los contenidos de los tratados a un plano antropocéntrico en el replanteo de su puesta en vigor en la esfera vital de sus principales destinatarios: los hombres.

Ahora bien, dada la heterogeneidad que aspectos culturales, históricos, económicos, demográficos, políticos, sociales y hasta etnográficos de los países de nuestra América en general y de la región suramericana en particular, aunque parece mucho más lejana, por lo pronto, la posibilidad de contar con un proceso profundo de participación popular en la integración regional que conduzca, entre otros fines, a la proposición y aprobación de una **Constitución Comunitaria** para

⁵³⁴ A título comparativo se trae a comentario que le Unión Europea se cuestiona que adolece del experimento integrador padece un *déficit democrático* por la escasa legitimación popular de los órganos que integran su gobernanza o institucionalidad comunitaria frente a las personas. En la UE tratan de cerrar la brecha entre las entidades comunitarias y los ciudadanos mediante procesos de democratización de la toma de decisiones, incluyendo la transparencia, la apertura y la participación, de manera articulada con la finalidad de lograr políticas públicas mejores, que les proporcionen mejores resultados.

la UNASUR (igualmente para la CAN), a los Estados miembros de este bloque los compromete el reto de asumir la tarea anfictiónica⁵³⁵ de trabajar en dicho proyecto de **Constitución Comunitaria Regional** que consagre un conjunto de normas que rijan, de manera prevalente para el espacio común, a favor de los derechos humanos de sus pobladores, que reivindique el protagonismo del pueblo en la construcción del proyecto social, político, económico, cultural y ambiental en la zona común, que apueste por la defensa del derecho fundamental a la democracia participativa (con acento en su faceta sustancial) al desarrollo humano integral y que cree instituciones idóneas y procedimientos eficaces (para su gobernanza) a tales fines a las que se le confieran facultades supranacionales vinculantes, con prevalencia horizontal y vertical sobre la Constitución nacional de cada Estado parte.

Lo cónsono sería que para dotar de legitimación el proceso, el proyecto de Constitución Comunitaria Regional fuera sometida a la deliberación y aprobación popular de los ciudadanos de cada Estado parte, buscando conformar, mediante mecanismos participativos (referendo aprobatorio regional, consulta popular comunitaria, etc.), las bases generales (el común denominador normativo) de una *ciudadanía común suramericana* (ergo andina) a partir del fomento de una cultura política integracionista o unionista (que resucite el espíritu bolivariano anfictiónico) de nuestros pueblos, permitiendo la construcción de una *nueva identidad regional andina o suramericana*, superando los arraigados visos de los nacionalismos particulares, que bien pudiera estar centrada en el concepto (que Sternberger, 2001⁵³⁶ denominó y luego Habermas, 1989 ha profundizado) del *patriotismo constitucional*.⁵³⁷

⁵³⁵ Anfictiónía. (Del gr. ἀμφικτιονία). 1. f. Confederación de las antiguas ciudades griegas, para asuntos de interés general. 2. f. Asamblea de los anfictiones. Así lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (24 ed.). El Libertador, Simón Bolívar, denominó así al Congreso efectuado en Panamá en 1826, para buscar la unión o confederación de los Estados de América, rememorando la Liga Anfictiónica de la antigua Grecia. La idea guardaba relación con el proyecto de unificación continental antes ideado por el Generalísimo Francisco de Miranda, Precursor de la independencia hispanoamericana. Se llamó “Tratado magnífico titulado de la Unión, de la Liga, y de la Confederación perpetua”, ratificado por sólo 4 de los Estados que inicialmente asistieron, razón por la cual el propio Bolívar, presa del desencanto, llegó a decir que el Congreso de Panamá “sólo será una sombra”.

⁵³⁶ A este autor se le atribuye la creación del concepto de notorio acento constitucional.

⁵³⁷ De acuerdo a Habermas, el *patriotismo constitucional* se apoya en una identificación de carácter reflexivo no con contenidos particulares de una tradición cultural determinada, sino con contenidos universales recogidos por el orden normativo sancionado por la constitución: los derechos humanos y los principios fundamentales del Estado democrático de derecho. El objeto de adhesión no sería entonces el país que a uno le ha tocado en suerte, sino aquel que reúne los requisitos de civilidad exigidos por el constitucionalismo democrático; sólo de este modo cabe sentirse legítimamente orgulloso de pertenecer a un país. Dado su destacado componente universalista, este tipo de patriotismo se contrapone al nacionalismo de base

c) *Ausencia de Identidad, falta de legitimidad*⁵³⁸. En el caso de la CD de UNASUR, la única instancia creada para promover, conocer y decidir acerca de la acción colectiva prodemocrática es de naturaleza esencialmente política, para atender la faceta formal de la democracia (sin prestar atención a su cara sustancial) en manos del Consejo de Presidentes y Jefes de Estado o de Gobierno o, en su defecto, del Consejo de Cancilleres, sin que esté establecido el procedimiento a seguir, conforme a las reglas del debido proceso y sin que quepa, por el momento, la posibilidad de petición de la activación del mecanismo por parte del pueblo, ni de los partidos o movimientos políticos, pese a que, en muchos casos, son las víctimas directas que sufren para gozar (cuando no se les desconoce por el Estado victimario), el derecho fundamental a la democracia. En la misma orientación, la Cláusula Democrática de MERCOSUR deja en manos del Consejo la iniciativa y decisión sobre los supuestos de activación del mecanismo de protección prodemocrático. La CDI le atribuye esa competencia a la Asamblea General o al Consejo Permanente de la OEA. También faculta al Secretario General para iniciar la activación de la acción colectiva de protección a la democracia. Un lugar común en los tres instrumentos es que al pueblo (las personas o ciudadanos), y a los partidos o movimientos políticos se les desconoce el derecho a la acción prodemocrática, se les niega cualquier tipo de titularidad o legitimación para pedir, promover o tramitar las pretensiones a favor del derecho fundamental a la democracia y/o los derechos fundamentales de su núcleo esencial complejo, del orden constitucional, de los principios y valores del orden democrático del que son titulares y que deben defender por ser inherentes a su dignidad humana.

Por lo anterior, la posibilidad de promover un Tratado Regional que adopte i) una Constitución Comunitaria Regional; ii) un Código Suramericano de Acciones y Procedimientos Constitucionales y iii) un Tribunal Regional Suramericano de Derechos y Garantías Fundamentales o de Garantías Políticas y Democráticas en el seno de la UNASUR, que tenga una sede funcional o jurisdicción, a su vez, en cada Capital de cada país miembro, que vele por los derechos fundamentales del pueblo, entre ellos, el derecho difuso a la democracia en los países de la región, que vendría a suplir una necesidad que apunte a satisfacer el derecho de acceso a la justicia de las personas que tendrían a mano la herramienta procesal e institucional para enervar, vía acciones constitucionales prodemocráticas en lo interno y lo regional (supranacional), las amenazas o agresiones al núcleo esencial del derecho fundamental difuso a la democracia como medio para su defensa y protección

étnico-cultural. Estas ideas sirvieron para promover la Constitución Europea que ha visto truncada su aprobación popular.

⁵³⁸ Este tema fue abordado, en detalle, en el apartado sobre la dificultad de los Pueblos como sujetos titulares del derecho fundamental a la democracia en relación con los bloques sub-regionales de UNASUR y MERCOSUR.

en tanto presupuesto indispensable para la realización interdependiente del contenido de la dignidad humana y de los demás derechos fundamentales que integran su plexo axial de protección.

Dichas instancias judiciales (sin desmedro y en complemento de la Comisión y la Corte Interamericanas de DDHH en lo de sus competencias, previa reforma a su funcionamiento) podrían servir de alzada jurisdiccional a la justicia constitucional nacional de los países miembros cuando se haya agotado la tramitación procesal interna o cuando, por diversas motivaciones, se obstruya, se impida, se deniegue o dificulte la efectiva separación de poderes (pérdida de la independencia real del poder judicial frente al puño de quien gobierne de manera antidemocrática o totalitaria) el goce de la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa jurisdiccional del referido derecho superior a la democracia pudiendo acudir a la sede judicial que funcione en cada país del Bloque Regional una vez agotada la jurisdicción interna.⁵³⁹

5.7 LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL DIFUSO A LA DEMOCRACIA RECAE EN LA PERSONA ATENDIENDO SU CONDICIÓN DE CIUDADANÍA PERO SIN LIMITARSE A ELLA.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948),⁵⁴⁰ en su artículo 21, expresamente utiliza la expresión genérica, inclusiva o difusa de **persona** (sujeto plural indeterminado y no la de *ciudadano*) como sujeto beneficiario de los derechos políticos, así: Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto (s. p.).

⁵³⁹ Lo anterior, sin menoscabo de las acciones que a nivel global puedan desarrollar la ONU y sus organismos especializados para gestar programas de apoyo para la promoción y goce efectivo de la democracia, con enfoque en derechos humanos (democracia integral - D+EBDH) replicando los logros del PNUD en materia de derecho al desarrollo con EBDH.

⁵⁴⁰ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

En sentido contrario, a la anterior tesitura política - jurídica, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia que:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.⁵⁴¹

En su contenido, la Convención Americana sobre Derechos humanos apela al término ciudadano para reconocerle derechos políticos, cuando establece:

Artículo 23. Derechos Políticos:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

El maestro italiano Luigi Ferrajoli (1999) al criticar, desde la teoría jurídica, la comprensión restrictiva del concepto de ciudadanía frente a la universalidad de los derechos humanos, se ha referido a esta temática de manera general, criticando lo afirmado por T. H. Marshall (1998), quien sostiene, desde la

⁵⁴¹ Negrillas y cursivas incorporadas.

sociología política, que los titulares de derechos fundamentales (y por ende de los derechos sociales) son de los ciudadanos, pues dicha conceptualización puede generar una aplicación restrictiva y regresiva de la universalidad de los derechos, motivado principalmente por los actuales problemas de inmigración desde los sectores pobres del mundo hacia los países más desarrollados. En el debate contemporáneo la noción de ciudadanía no sólo fue resucitado, sino además reformulado por T. H. Marshall a mediados del siglo pasado. En su ensayo, *Ciudadanía y clase social*, que data de 1950, mostró que el desarrollo hacia una igualdad básica se había dado por el reconocimiento de derechos a la clase trabajadora. Para él, la ciudadanía es fundamentalmente un “(...), estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad. Sus beneficiarios son iguales en cuanto a los derechos y obligaciones que implica” (p. 37). Son cuatro los aspectos que pueden destacarse de la noción de ciudadanía planteada por Marshall su enfoque es netamente sociológico: en primer lugar, la ciudadanía es un estatus que le atribuye derechos al individuo; en segundo término, ella está integrada por tres elementos que corresponden a tres clases de derechos: civiles, políticos y sociales, por lo que se puede hablar de ciudadanía civil, ciudadanía política y ciudadanía social, y todos los derechos son derechos de ciudadanía y quedan ligados a la pertenencia de una comunidad; en tercer lugar, su desarrollo se dio de manera gradual en un proceso de tres siglos, y, por último, la ciudadanía es una institución, no local, sino nacional por definición y requiere de un vínculo de unión, un sentimiento de pertenencia a la comunidad que se percibe como patrimonio común.

Ferrajoli, en la refutación al estudio sociológico de Marshall, explica las diferencias existentes, en lo jurídico, entre los derechos humanos y la ciudadanía. El maestro italiano refiere que el *status* al que refiere Marshall, se asocia *ex lege* todos los derechos, tanto los civiles como los políticos y los sociales. Mientras que, en la tradición jurídica, existe la distinción entre un *status civitatis* y un *status personae*, esto es, los derechos personales, que corresponden a todos los seres humanos y los derechos de la ciudadanía, que corresponden en exclusiva a quienes detentan esa categoría. Aunque ambos planteamientos tiene diferentes enfoques que han de tenerse en cuenta (uno teórico-jurídico y el otro sociológico-político), a juicio de Ferrajoli (1999) otra grave confusión en la que incurre Marshall en su libro, es la fundamentación teórica de los derechos civiles ya que para el sociólogo, en el ámbito jurídico, la clasificación origina tres grupos: (a) derechos de libertad, desde la libertad personal a la de pensamiento, expresión y prensa; (b) los derechos de autonomía privada, que permiten realizar contratos y actuar ante los tribunales y (c) el derecho de propiedad, siendo que la principal confusión se centra en la inclusión de la propiedad privada en la misma clase de los derechos de libertad y de autonomía, sin distinguir entre el derecho de

ser (derecho fundamental universal) y el de convertirse en propietarios (simple derecho patrimonial de un particular) (p. 98-100).

El doctrinante de la Universidad de Camerino, construye dos tipologías de los derechos fundamentales de sumo interés: aquella que atiende a su estructura deóntica y la que se refiere a la esfera de sus titulares. La que alude a la tipología por la estructura deóntica de los derechos, *no tiene nada que ver con la ciudadanía* e incluye cuatro categorías: derechos civiles, derechos políticos, derechos de libertad y derechos sociales. A las dos primeras categorías (derechos civiles y políticos) las denomina derechos-poderes o derechos de autonomía en la esfera privada y pública respectivamente. Las dos últimas (derechos de libertad y derechos sociales) los incluye dentro de los derechos expectativa, unos en sentido negativo y otros en positivo, lo que implica la correlativa prohibición de interferencia de los poderes públicos en unos casos y la obligación de prestación en otros. La segunda tipología (esfera de sus titulares) distingue entre derechos del hombre o de la personalidad y derechos de la ciudadanía. El criterio distintivo, en éste caso, viene dado por el derecho positivo que especifica, en cada supuesto, si se otorga a todos los individuos o personas o sólo a los ciudadanos.

Para Ferrajoli (1999), en la mayoría de las Constituciones, los derechos políticos generalmente son atribuidos sólo a los ciudadanos, atados, desde luego, al concepto de nacionalidad, anclados a una territorialidad política estatal particular. Los derechos civiles suelen ser de la persona, pudiendo el ordenamiento positivo reconocer limitaciones o ampliaciones. Los derechos de libertad son casi siempre derechos de la personalidad. Los derechos sociales pueden ser en parte de la persona y en parte de los ciudadanos. Su propuesta parte de la premisa de que en nuestros días no se pueden reducir los derechos del hombre a los derechos del ciudadano por consistir estos últimos en un factor de exclusión y desigualdad. A su juicio, la ciudadanía contradice la universalidad de los derechos reconocidos en Constituciones estatales, declaraciones y pactos internacionales.

Una visión superadora de la concepción clásica de la ciudadanía como un factor generador de la titularidad de los derechos permite que sea las personas humanas, indistintamente de su lugar de nacimiento, las legitimidades para su ejercicio. En esa dirección, tocando el tema de los DESC, está Arango (2005) quien ha señalado que “la restricción del concepto de derechos fundamentales a los ciudadanos nacionales se revela injustificada, porque la pertenencia a una comunidad nacional o a un grupo social no es razón suficiente ni necesaria para limitar la titularidad de derechos a acciones fácticas del Estado (derechos sociales) a un grupo cerrado de personas” (p. 68).

El proceso antes comentado guarda relación con el creciente fenómeno del *reconocimiento de la subjetividad jurídica internacional del individuo*, la cual se encuentra determinada por el derecho internacional. A la par, los efectos negativos que surgen de los déficits o la pérdida de calidad de los sistemas democráticos afectan por igual, a los nacionales de un país, a los extranjeros residentes o habitantes en él y a todo aquel individuo o persona (incluso jurídica) que tenga relación con el mismo. Para Pérez-León (2008) superada la visión clásica y los rigores del positivismo jurídico que reconocían subjetividad jurídica internacional únicamente a los Estados, postula que “de ahí que el rol que pueda asumir el individuo en el derecho internacional depende del nivel de subjetividad que se le pueda reconocer.⁵⁴² El derecho internacional contemporáneo se encuentra en un proceso de paulatina humanización; por lo que se ha agregado a las funciones relacionales y competenciales⁵⁴³ la del desarrollo pleno de los individuos, lográndose una institucionalización en la materia.⁵⁴⁴ Para dicho autor, de conformidad con lo antes expuesto, hoy se reconoce, junto a la subjetividad jurídica internacional del Estado, entre otras manifestaciones de la subjetividad, la de las organizaciones internacionales, y que en situaciones específicas se afirme la subjetividad jurídica internacional del individuo.⁵⁴⁵ (p. 599-642).

⁵⁴² Pérez-León, Juan Pablo (2008), hace la siguiente cita: “Algunos autores prefieren distinguir entre capacidad jurídica y capacidad de obrar del individuo. La primera se refiere a los derechos internacionales de la persona, mientras que la segunda alude a la posibilidad de cierta actuación con relevancia internacional del ser humano. Siguiendo lo anterior, tenemos, en palabras de Rueda, que “La capacidad de obrar puede ser tanto activa como pasiva: sería activa cuando la misma persona tuviera competencias para hacer valer sus derechos en la esfera internacional; sería pasiva cuando la relevancia internacional de sus actuaciones apuntara a la idea de ser tenida como internacionalmente responsable por la comisión de hechos ilícitos”. Ibidem, p. 28”. Ver: Rueda, Casilda, Delitos de derecho internacional. Tipificación y represión internacional, Barcelona, Bosch, 2001, pp. 25-28.

⁵⁴³ Pérez-León, Juan Pablo (2008), puntualiza que: “Pastor Ridruejo identifica como características del derecho internacional contemporáneo el ser un ordenamiento jurídico de carácter social, institucionalizado y democrático”. En: Pastor Ridruejo, José Antonio, Curso de Derecho Internacional Público, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 61. En conexión con lo señalado, Dupuy identifica como caracteres generales de la comunidad (sociedad en términos de Dupuy) internacional dos combinaciones de características aparentemente antagónicas. De una parte, la comunidad internacional es interdependiente pero descentralizada, y por otro lado conflictiva pero a la vez deliberante. En: Dupuy, Pierre-Marie, Droit International Public, París, Dalloz, 1998, pp. 1 y ss”.

⁵⁴⁴ Pérez-León, Juan Pablo (2008), comenta que: “Debemos considerar que pese a las transformaciones que se suscitan en el derecho internacional, la comunidad internacional aún se caracteriza por la preeminencia de los Estados. Asimismo, se admite que un tratado puede crear (según las circunstancias) directamente derechos y obligaciones para los individuos si ello corresponde con la intención de los Estados partes”.

⁵⁴⁵ Pérez-León, Juan Pablo (2008) comenta que: “O como señala Pastor Ridruejo, la subjetividad jurídica internacional de los particulares, personas físicas o jurídicas”. Cfr. Pastor Ridruejo,

En materia de derecho de los pueblos -las personas- a la democracia y de las acciones colectivas prodemocráticas queda abierta la tarea para avanzar, de manera expresa y concreta, en el *reconocimiento de la subjetividad jurídica internacional de las personas* (individuos) a nivel de los sistemas comunitarios de la OEA, CAN, UNASUR y MERCOSUR en tanto expresión particular de la titularidad de aquellos (pueblos) ubicado en la posición jurídica de exigir el ejercicio y goce derecho subjetivo a la democracia frente al obligado de la relación triádica (Estados-gobiernos), sin cuya afirmación, carece de eficacia material y queda desprovisto de vías institucionales para la exigibilidad de su cumplimiento dejando sentadas las bases para la legitimación activa en manos de todas las personas que vivan en el espacio comunitario de que se trate, ampliando el concepto de ciudadanía nacional a una ciudadanía comunitaria, que no excluya o restrinja, por consideraciones de origen nacional, la adjudicación del derecho a la democracia porque el enunciado deóntico (caso de la CDI) es que los pueblos están ubicados en la posición jurídica de ser titulares, sin distingos, del goce del derecho a la democracia, tienen competencias para ejercicio, y están facultados, sin discriminación del origen de la persona, para exigir a los sujetos obligados (Estados-gobiernos) el cumplimiento de la obligación que no es otro que el respeto, garantía y protección del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia traducido en derecho subjetivo funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana. una visión ampliada del concepto de ciudadanía permitiría que, para la justiciabilidad exigiendo el cumplimiento del derecho, la instancia judicial constitucional competente repare que la persona accionante puede no tener nacionalidad ni contar con ciudadanía para incoar el amparo a su favor, salvo la situación de ubicación en el lugar o país donde se produce la afectación del mismo, y no por ello podría rechazar de plano la pretensión puesto que la legitimación procesal es abierta o indeterminada a favor del pueblo pero como es abstracto e inaprehensible, se tendrá que analizar, en el caso concreto, que quien interpone la petición forma parte del pueblo que padece la afectación, sin entrar a escudriñar mayores formalidades, puesto que el carácter subjetivo del derecho a la democracia ubica como titular de la posición jurídica al pueblo que sólo verá exteriorizada la concreción del cumplimiento de su derecho en tanto sus habitantes, como personas a las que se le reconozca subjetividad jurídica internacional para ejercer la acción prodemocrática, pueda ejercitarla puesto que el derecho a la democracia es individual o particular sin que sea óbice para que sea realizado por sujetos colectivos, como partidos o movimientos políticos. Un ejemplo podrá ilustrar la situación: Teniendo en cuenta el enunciado de la CDI y la necesidad de reconocimiento de la subjetividad internacional de la persona, se aprecia que

José Antonio, op. cit., nota 2, p.187 Incluso se discute la subjetividad jurídica internacional de los pueblos.

en Venezuela se discute, con fervor, sobre la ruptura del orden constitucional que conlleva al quiebre del sistema democrático por parte del actual gobierno. Cualquier venezolano, en cualquier parte del mundo, está llamado a defender la democracia porque es su derecho y es el derecho de sus compatriotas. Pero la cuestión de la exigibilidad del cumplimiento supera al gentilicio o nacionalidad de los venezolanos puesto que cualquier otra persona que viva en Venezuela, así no sea venezolano, sufre en carne propia los rigores del avasallamiento contra el contenido esencial del derecho a la democracia que allá se sufre y está ubicado en la posición jurídica de exigir se cumpla con el mismo. También quedará ubicado en similar posición jurídica de titular del derecho toda persona que pertenezca al espacio comunitario de que se trate (OEA, CAN, etc.), así no sea venezolano, quien, por está ubicado en tal plano en la relación jurídica ampliada puede ser considerado también como titular del derecho a la democracia, como parte de los pueblos de América⁵⁴⁶, como miembro comunitario del pueblo americano, en su conjunto, sin reparar en su nacionalidad de origen, es decir, en su ciudadanía específica, para exigir al Estado venezolano y su gobierno, en función del principio de solidaridad internacional y del ejercicio de su derecho subjetivo *in genere*, la protección del derecho subjetivo fundamental a la democracia en función del respeto al logro de la dignidad humana. Algo similar puede decirse del derecho a la vida, del que la persona es titular en cualquier país donde se encuentre y para la protección del mismo puede, motu proprio, ejercer las acciones para que le sea respetado y protegido frente a los obligados (Estados, gobiernos, demás personas) sin que su goce individual sea obstáculo para que las demás personas, ante la situación de amenaza o de peligro del derecho a la vida de ese otro, pueda salir en su defensa y procurar su preservación en el plano personal (socorriendo al afectado, brindando auxilio a su familiares, etc.) y en el institucional, poniendo la respetiva denuncia de los hechos, sirviendo de testigo en los procesos, actuando como auxiliar de la justicia, etc.

La posición jurídica del artículo 1 de la CDI⁵⁴⁷ coloca a los pobladores de América como titulares del derecho a la democracia y les atribuye competencia

⁵⁴⁶ Artículo 1 de la CDI: Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

⁵⁴⁷ Importante reiterar que la CIDH ha aplicado la *actio popularis*, ya citada, para la protección de los derechos humanos en el Hemisferio que bien podría ser la herramienta para la protección, *mutatis mutandis*, del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia por cuanto su núcleo esencial está conformado por un abanico de derechos, igualmente fundamentales y exigibles, que dependen de manera imprescindible del goce efectivo e interdependiente de la democracia, como derechos fundamental, determinante para el logro del contenido de la dignidad humana (capacidades humanas esenciales o derechos básicos en Nussbaum o haz de posiciones iusfundamentales vinculadas a disposiciones jurídicas adscritas a una norma iusfundamental en Alexy) para la felicidad, el florecimiento humano y el desarrollo humano integral.

prima facie, sin distinciones de nacionalidad, para exigir el cumplimiento del contenido esencial del derecho a la democracia, es decir, de la obligación subjetiva a los Estados y sus gobiernos al concebir un *ius communis* que debe correlativamente aparejar condiciones para el ejercicio efectivo de la *actio communis* prodemocrática para exigir la protección y defensa de su ámbito de protección, funcional a al logro del contenido normativo de la dignidad humana, mediante el reconocimiento de subjetividad internacional a las personas en el espacio comunitario democrático y de acciones institucionales normativas y fácticas que permitan el diseño de mecanismos o herramientas, también institucionales, para su exigibilidad por parte de los titulares del derecho: las personas americanas, como parte de los pueblos de América.

Cabe resaltar, que en la actualidad se libra un profundo debate acerca de si los derechos civiles, en general, y los políticos, en particular, se limitan a los *ciudadanos* de un determinado Estado, por los vínculos del *ius soli* y el *ius sanguinis* que determinan la nacionalidad o si se extienden a toda persona humana que habite o resida en él, quien los puede ejercer de manera singular o bajo asociación con otras personas. Por tanto, desde la formación del Estado moderno, ciudadanía es la condición que se otorga a la persona de ser miembro de una comunidad organizada facultándola para ejercer derechos políticos. Se ha de considerar que la persona está, en varios casos, directamente implicada por el derecho internacional, y que posee una subjetividad jurídica internacional limitada, que ha sido reconocida ya sea por el derecho internacional convencional o el derecho internacional consuetudinario. Pero la característica delimitada no impide que la persona, como parte de los pueblos de América, sea sujeto de derecho internacional en los términos del artículo 1 de la CDI, quedando pendiente la tarea de que los Estados y sus gobiernos, como parte del instrumento internacional, efectúen las acciones institucionales de carácter fáctico, y particularmente, normativo para reconocer a la persona americana como titular del derecho a la democracia, como parte de los pueblos de América, y desde el reconocimiento regulatorio de tal posición jurídica, diseñar los arreglos institucionales normativos para que ella, en tanto titular del derecho subjetivo, como individualización concreta del pueblo, actúe con los mecanismos adecuados para exigir su defensa y protección en plano judicial y cuasi-jurisdiccional, en sede nacional o en las instancias supranacionales competentes.

Igualmente, el contacto directo de la persona con el derecho internacional se ha intensificado a partir de la última conflagración mundial, proceso al que no escapa la configuración de la democracia como derecho supranacional, como ya se ha dicho. En tal sentido, compartimos la opinión de Cassese en torno a la situación del individuo en el derecho internacional contemporáneo:

“Individuals possess international legal status. They have a few obligations, deriving from customary international law. In addition, procedural rights ensure to the benefit of individuals, not however vis-à-vis all States, but only towards the group of States that have concluded treaties, or the international organizations that have adopted resolutions, envisaging such rights. Clearly, the international legal status of individuals is unique: they have a lopsided position in the international community.”⁵⁴⁸ (Cassese, 2005, p. 150).

Lo afirmado, en último lugar, también coincide con la aparición del sector llamado “comunitario” o “público” en aquel orden jurídico internacional, según Barboza (1999) citado por Pérez León (2008). Dentro de lo comunitario o público, cabría destacar el rol de los movimientos populares; las organizaciones, movimientos y partidos políticos; los demás agentes intermedios entre Estado y sociedad, como ONGs, medios de comunicación, centros de pensamiento, etc., que desde su cualidad de actores protagónicos del derecho a la democracia en América, podrían ser considerados como sujetos colectivos ubicados en la posición jurídica de titulares del derecho subjetivo a la democracia, en tanto expresión y parte integrante del pueblo, para la exigibilidad de su contenido esencial por parte de los Estados y los gobiernos, siendo que su traducción concreta siempre será individualizada en la esfera vital de las personas como beneficiarios de un derecho subjetivo singular, de rango fundamental, como lo es la democracia integral o D+EBDH. En tal sentido, al crecer la importancia del papel comunitario crece también la importancia del individuo, y “las entidades intermedias entre individuos y la comunidad, que son los Estados, en cierta medida ven su propia esfera de acción limitada y encogida” (p. 589).⁵⁴⁹

5.8 LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS COMO TITULARES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA.

Los partidos y movimientos políticos son la expresión colectiva (sujetos plurales, agrupados, supraindividuales) del derecho fundamental a la democracia, desde su faceta de medio instrumental para *la participación política* de las personas, que es una de las múltiples dimensiones que gravitan alrededor del haz de derechos, igualmente fundamentales, de su núcleo esencial complejo.

⁵⁴⁸ “Los individuos poseen personalidad jurídica internacional. Tienen unas cuantas obligaciones, derivadas del derecho internacional consuetudinario. Además, los derechos procesales se garantizan en beneficio de las personas, no obstante vis - à - vis todos los Estados, pero sólo hacia el grupo de Estados que han firmado tratados, o las organizaciones internacionales que han adoptado resoluciones, que prevén tales derechos. Claramente, la situación jurídica internacional de los individuos es única: tienen una posición ladeada en la comunidad internacional.”

⁵⁴⁹ Pérez-León, Juan Pablo (2008).

Pese a su manifiesta importancia, como parte medular del contenido al derecho fundamental a la democracia, sólo la CDI le atribuye a los movimientos, organizaciones y partidos políticos, a título enunciativo, un destacado relieve para el ejercicio del derecho a la democracia de los pueblos frente al vacío de las CD de UNASUR y de MERCOSUR (ambos Tratados interestatales imperativos para Los Estados parte) cuando de hacer uso de las acciones prodefensa de la democracia se trata, ya que le niegan toda subjetividad jurídica internacional (al igual que a la persona humana) dándole *preponderancia formal* al exclusivo y estelar protagonismo a los gobiernos de los Estados víctimas de la (amenaza) ruptura del orden democrático o a los demás Estados parte de la Resolución y los Tratados la legitimidad de ejercicio o la capacidad jurídica del derecho de acción singular o colectiva prodemocráticas. En el introito de la Resolución que adopta la CDI, instrumento normativo de *lege lata* (para el derecho interior colombiano)⁵⁵⁰ se lee que una de las justificaciones de su aprobación se debe a: “La existencia de espacios y mecanismos de participación pública para que los ciudadanos se involucren directamente en la definición de su propio destino; y por último, *el fortalecimiento de los partidos y organizaciones políticas* como medios de expresar la voluntad popular” (S. párr.).

Dicho instrumento (CDI) en el artículo 3 establece:

“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”.⁵⁵¹

El artículo 5, *ibidem*, expresamente sobre el derecho de los pueblos de América a la conformación de partidos y a la obtención de su financiación, al puntualizar que: “*El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia*. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades.” (Cursivas propias). La CAPPDH en su artículo 13 igualmente destaca la funcionalidad de los partidos políticos el goce efectivo del derecho de los pueblos andinos a la democracia. Los partidos y movimientos políticos, parte estructural de las instituciones democráticas, son uno de los cauces por donde drena la savia de la soberanía del pueblo en la promoción y ejercicio del derecho

⁵⁵⁰ Véase sentencias C-644 de 2004 y C358 de 2010, Corte Constitucional.

⁵⁵¹ Las cursivas son propias.

a la democracia, en su vertiente de procedimental de participación política, en el marco del Estado social y democrático de derecho; su vigencia es un principio fundante del derecho a la democracia y, como vehículos insustituibles para la búsqueda y el ejercicio del poder político, son sujetos a los que se le dota y reconoce, mediante instrumentos normativos especiales sancionados en la legislación interna de los Estados, de autonomía de actuación en desarrollo del reconocimiento de su personería jurídica distinta de las personas que los conforman con derecho a percibir financiación estatal.

Los partidos y movimientos políticos, forman parte de las instituciones básicas por ser organizaciones imprescindibles para el ejercicio del derecho a la participación (uno de los múltiples derechos fundamentales del contenido esencial de derecho a la democracia) ya cuando se alcance, por mayoría, el ejercicio del poder ya cuando cumplen, siendo minoría, el instrumento en manos de la oposición para practicar dicho derecho con el propósito de convertirse en alternativa efectiva de poder. Por ello, puede sostenerse que el sistema de partidos y movimientos políticos goza de especial protección a la luz de una interpretación integradora y funcional de los **instrumentos normativos de *lege lata***⁵⁵² en vigor, verbigracia, el Protocolo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia en armonía con la pauta normativa vinculante e interpretativa para la que están concebidas la CDI y la CAPPDH (artículo 13).

Si los partidos y movimientos políticos o sus líderes y dirigentes (en un Estado específico), son obstaculizados u hostilizados en su desempeño; sus derechos y libertades le son desconocidos; sus líderes y dirigentes son encarcelados sin cubrirle las garantías procesales más elementales; sus opciones electorales, para participar como minoría, quedan proscritas mediante inhabilitaciones administrativas expedidas por órganos de cuestionable independencia ante el Ejecutivo siguiendo procesos sancionatorios sin equilibrios ni garantías procesales o si pocos compitiendo porque se criminaliza el ejercicio del derecho a la oposición; *si no gozan de medios de financiación estatal para el cumplimiento de sus fines*; si no tienen acceso al sistema público de medios de comunicación o información o son víctimas de decisiones arbitrarias del poder ejecutivo, acolitadas por otras ramas del poder público del orden interno, es posible concluir que, remontando la visión estatalista, se les llegue a reconocer subjetividad jurídica internacional a los partidos y movimientos políticos para que, a través de sus órganos de dirección, puedan postular acciones de garantía y defensa del propio sistema de partidos y, por ende, en defensa y protección del derecho fundamental del pueblo (a través de la persona) a la democracia, en el

⁵⁵² En este punto, con relación a los derechos que derivan de la personería jurídica de los partidos políticos se destaca la decisión Corte Constitucional colombiana, sentencia T-378 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

plano nacional y en el supranacional, que pudiera ser amenazado, menoscabado o vulnerado por el gobierno y los órganos o agentes del propio Estado que impidan el ejercicio multifacético y difuso del derecho a la democracia asumido como fundamental.

A los partidos y movimientos políticos debe reconocérsele *una titularidad ampliada* en cuanto al derecho subjetivo a la democracia, adscrito a normas de rango fundamental, por el desempeño que tienen en la concreción de la dimensión instrumental (medio) del derecho a la democracia en cuanto vehículos para la búsqueda y obtención del poder político, para el ejercicio, también procedimental, de la oposición política al gobierno y la construcción de la alternativa legítima de poder que incumbe a las minorías opositoras y, con más veras, para que los elegidos para el desempeño de funciones públicas, que militan en sus filas o simpatizan en su ideología, desarrollen un sus planes y proyectos de gobierno dando cumplimiento a su oferta electoral (voto programático) teniendo presente el respeto y garantía del haz de derechos fundamentales que nuclea la parte sustancial de la democracia integral (fin) o D+EBDH, que con su goce efectivo, junto a la vigencia del Estado social de derecho, mediante refuerzos mutuos en el plano de la interrelación simbiótica en que se exteriorizan, contribuyen al logro de la dignidad humana, para el desarrollo humana de las personas, llamadas a realizar sus planes de vida, sin daños, libremente elegidos y a contar con bienes y servicios adecuados para funcionar efectivamente en la sociedad, contar con calidad de vida, incidir en el bien común y jugar un rol protagónico en la formación, gestión y control del poder político.

La financiación estatal de los partidos y movimientos políticos (las venas por donde fluye la savia política del Estado social y democrático de derecho) tiene que ser una política de Estado, debe ser transparente, constante y auditable, porque es vital para el goce del derecho fundamental a la democracia como presupuesto para la realización de los contenidos de la dignidad humana y de los demás derechos fundamentales articulados en su contenido esencial.

5.8.1 El Estado como titular del derecho a la democracia.

El Estado, en materia de democracia, ocupa una posición bifronte siendo acreedor o titular del derecho al tiempo que resulta el principal destinatario o deudor de la garantía y protección del derecho fundamental difuso a la democracia. La afirmación *pro homine* de la democracia como derecho de los pueblos (anteriores a la aparición de la ficción jurídica del Estado) contenida en el artículo 1 de la CDI y 13 de la CAPPDH, ya citados, rebotan ante la dura realidad que se deriva del recalcitrante y forzado *estatalismo enraizado en la visión formalista-electoral del derecho a la democracia*, orientado a la continuidad

de los gobiernos legítimos de los Estados donde se presentan amenazas o rupturas del orden democrático (dejando de lado la parte sustancial del derecho a la democracia como funcional al logro del contenido de la dignidad humana y los derechos fundamentales de su núcleo esencial compuesto) que se observa en los instrumentos normativos regionales y continentales que serán analizados a continuación, en los que el pueblo, los partidos y movimientos políticos y las personas tienen ningún reconocimiento dogmático, sin remontar el plano de lo retórico, en cuanto a su derecho de participación en defensa del conjunto de valores, principios y derechos que integran el contenido complejo del derecho a la democracia asumido como iusfundamental.⁵⁵³ Basta mirar el reconocimiento de la subjetividad internacional que le confieren al Estado, como sujeto único de la defensa del orden democrático, la CDI (*lege lata* en los términos de los fallos de la Corte Constitucional ya citados) y, con mayor rigor, los instrumentos normativos, de *lege lata*, contenidos en las CD de UNASUR⁵⁵⁴ y MERCOSUR (Ushuaia I)⁵⁵⁵

⁵⁵³ Se hace claridad en cuanto a que en la el sistema de integración de la CAN en una primera etapa se produjo la aprobación de la Cláusula Democrática (Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena – Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia – Oporto, 1998), reflejo de la Cláusula Democrática de la OEA (Protocolo de Washington de 1992), cuyo espíritu normativo y técnica legislativa es bien similar a la primera Cláusula Democrática de Mercosur (Ushuaia I – 1998). Sin embargo, luego la CAN aprobó la CAPPDH en la que, de manera expresa, reconoce el derecho de los pueblos andinos a la democracia (artículos 13 y 14) y la interdependencia, interrelación, indivisibilidad y universalidad de todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales – artículos 3, 4 y 5) a los que le atribuye plena exigibilidad. Dada la magnitud de este último reconocimiento y teniendo en cuenta que la preceptiva de la Cláusula Democrática de la CAN tiene una estructura dogmática similar, se harán valer los argumentos a ser empleados en el examen de la Cláusula Democrática del Mercosur expuestos en este mismo segmento.

⁵⁵⁴ Este novísimo instrumento normativo internacional (Protocolo), dotado de carácter vinculante e imperativo (*lege lata*), entró en vigencia en Quito, Ecuador, el 19 de marzo de 2014, previo depósito de los instrumentos de ratificación por diez de los países que lo suscribieron revestido de las potestades del *ius cogens* en el ámbito de los Estados miembros. El MERCOSUR está integrado por Uruguay, Argentina, Perú, Chile, Venezuela, Ecuador, Guyana, Surinam, Bolivia, Colombia, Brasil y Paraguay, entró en plena vigencia y cobró vida jurídica el 11 de marzo de 2011, después de cumplirse el requisito del depósito de ratificación legislativa de no menos de nueve países que hubieran suscrito ese convenio de integración comercial que asume la democracia como presupuesto esencial para la integración regional.

⁵⁵⁵ Dado en la ciudad de Ushuaia, República Argentina, el 24 de julio de 1998, es un instrumento vinculante e imperativo (*lege lata*) para los Estados parte, dotado de *ius cogens*. Fue creado el 26 de marzo de 1991 con la firma del Tratado de Asunción, aunque los antecedentes de la integración regional integrado por Brasil, Argentina, Venezuela, Paraguay y Uruguay nació como un Pacto internacional con énfasis en lo comercial que ha incorporado elementos políticos, con fuerza vinculante, como la Cláusula Democrática, conocida como **Ushuaia I**, en estudio, que no permite la pertenencia al bloque de países no democráticos. Desde sus inicios rige para las Repúblicas de Bolivia y Chile. Del Protocolo, también forma parte la República Bolivariana de Venezuela. Son Estados Asociados: Bolivia (que acaba de finalizar

y (Ushuaia II),⁵⁵⁶ respectivamente, que dejaron clausurado, por lo pronto, el protagonismo y la subjetividad jurídica internacional prodemocrática de la persona y los partidos y movimientos políticos dejando dicho protagonismo exclusivamente en los gobiernos legítimos de los Estados parte (atendiendo su origen electoral más no su apego al respeto a los presupuestos de fundamentalidad de la democracia que consagran los instrumentos erga omnes en comento) y las Cancillerías de los mismos. Igual trato adopta la preceptiva prodemocrática de las CD de la CAN y la OEA. Pareciera ser que la CD, allí contenidas, fueron concebidas únicamente una especie de *antídoto contra Golpes de Estado, un salvavidas para gobernantes derrocados o amenazados con ser derrocados*, para garantizar el restablecimiento y la continuidad del ejercicio del gobierno constitucional afectado (de por si un gran avance democrático regional) dejando fuera de consideración y de regulación una serie de elementos que deben observar y respetar los Estados miembros porque forman parte esencial del derecho a la democracia como, por ejemplo, el respeto a los derechos fundamentales; la garantía del derecho a la oposición sin perseguir líderes o partidos; una real separación de poderes (autonomía e independencia del poder judicial) o la financiación de los partidos y movimientos políticos que son estructurales a la vida política en democracia.

proceso de adhesión como Estado Parte), Chile, Colombia, Ecuador, Perú, y recientemente Guyana y Suriname. Son Estados Observadores: México y Nueva Zelanda.

⁵⁵⁶ El Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia en el MERCOSUR, es también conocido como **Ushuaia II**, es un instrumento vinculante e imperativo (*lege lata*) para los Estados Parte y Estados Asociados, dotado de *ius cogens*. Ratifica, una vez más, el firme compromiso regional con la promoción, defensa y protección del orden democrático del Estado Social de Derecho y sus instituciones. Ushuaia II entabla un diálogo normativo de complementación jurídica y política, en defensa de la democracia regional, puesto que sus disposiciones son consideradas en el conjunto de normas establecidas en el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre el Compromiso con la Democracia (Nota 224). Incluye previsiones sobre los requerimientos del Gobierno Constitucional que se vea afectado ante una ruptura o amenaza de ella sobre el orden democrático. Reitera el Compromiso con la Democracia de MERCOSUR al actualizar un instrumento que surge de la puesta al día del Protocolo de Ushuaia de 1998. Incorpora, entre sus novedades, las medidas consensuadas que pudiesen ser adoptadas guardando la debida proporcionalidad con la gravedad de la situación existente; no deberán poner en riesgo el bienestar de la población y el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales en la Parte afectada; y respetarán la soberanía e integridad territorial de la Parte afectada, la situación de los países sin litoral marítimo y los tratados vigentes. A través de dicho Protocolo, los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados confirmaron que la paz y estabilidad regional, la plena vigencia de las instituciones democráticas, la promoción y el respeto irrestricto de los derechos humanos, y las libertades fundamentales y los principios de soberanía e integridad territorial y no injerencia en los asuntos internos, constituyen condiciones esenciales del desarrollo del proceso de integración. El Protocolo, que fuera abierto para la suscripción de los Miembros del MERCOSUR durante la Cumbre que tuvo lugar en Montevideo, República Oriental del Uruguay, el 20 de diciembre de 2011, entró en vigor al superar el número mínimo (cuatro) de depósitos de los instrumentos de ratificación del instrumento al ser aprobado por diez de los Estados miembros del bloque regional a marzo de 2012.

No obstante, el incipiente, aunque progresivo, reconocimiento de la subjetividad de la persona en el plano internacional frente a la omnímoda y casi indiscutible aceptación de la personería jurídica y política internacional de los Estados hace que la balanza, ahora, se incline del lado de una visión estatalista que destaca y promueve el protagonismo de los Estados, más que al de las personas titulares del derecho y el de los partidos y movimientos políticos, también en materia relativa a la garantía a la democracia entendida como derecho de los pueblos y como orden o sistema político. La propia CDI y las CD de la OEA, CAN, UNASUR y MERCOSUR, en ese sentido, son fieles al peso de una *tendencia formalista* de la democracia y excesivamente realista, basada en la consideración de acceso al poder a través de mecanismos electorales, esto es, resultando marcadamente progubernamental (estatalista) ya que le confiere al gobierno constitucional, de los Estados miembros, la legitimidad o la capacidad (exclusiva y excluyente) de obrar en las circunstancias o supuestos en que el orden democrático (gobierno) democráticamente constituido esté amenazado de ruptura o haya sido obstruido u obstaculizado por expresiones de fuerza. La CDI y las CD de la OEA, CAN, UNASUR Y MERCOSUR (junto a la CAPPDH), tienen el enorme mérito de haber establecido un conjunto de normas de *lege ferenda* (la primera)⁵⁵⁷ y *lege lata*, respectivamente, que definen **el derecho a la democracia** y dan lugar al naciente a este, atribuyendo al orden democrático el relieve de bien jurídico tutelado, que si bien atribuye una legitimidad exclusiva y excluyente a los Estados, en ejercicio de las acciones colectivas de protección democrática, no es óbice para que, como derecho internacional naciente, sea objeto de reformas progresivas que miren el contenido sustancial, complejo y omnicompreensivo del derecho fundamental a la democracia (sobre lo que se volverá más adelante) y se le reconozcan a las personas y a los partidos y movimientos políticos legitimidad para obrar en defensa del núcleo esencial del derecho a la democracia (parte sustancial) sin limitarse únicamente al aspecto formal-electoral del mismo.

La CDI de la OEA. Así, la CDI faculta a los órganos de la OEA o a uno de sus Estados miembros iniciar discusiones para analizar una situación de ruptura del orden democrático en algún país de la región. La aporía jurídica y política se produce cuando, al afirmar que la democracia es un derecho de los pueblos, sólo los gobiernos de los países miembros de la OEA pueden solicitar la activación de la CDI o el Secretario General del organismo. **El Estado, entonces, es el sujeto activo por excelencia, junto a los órganos de la OEA, para hacer valer la protección del ordenamiento democrático, en el marco del Estado social de derecho, reconocido en los instrumentos normativos que sobre la defensa y protección de la democracia, que como ordenamiento normativo (*lege ferenda* y *lega lata*), han sido aprobados a nivel continental y regional,**

⁵⁵⁷ Con la salvedad a que se contrae la nota al pie de página No- 410.

como seguidamente se describirá. A nivel continental americano, en la CDI, basta ver los artículos que van del 17 al 22, donde se configura la Acción Colectiva prodemocrática para apreciar que la legitimación, por activa, recae en el Estado (que obra a través de su gobierno legítimo), de los demás estados (representados por sus gobiernos legítimos) o en el Secretario General o el Consejo Permanente de la OEA. Para muestra, los artículos 17 y 20 en el encabezamiento reseñan:

Artículo 17. “Cuando el gobierno de un Estado Miembro considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder, podrá recurrir al Secretario General o al Consejo Permanente a fin de solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática” (s. párr.).

... omissis...

Artículo 20. En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente (s. p.).

CD del Mercosur: En el Mercosur, la Cláusula Democrática adopta la figura de Pacto Internacional, suscrito en Ushuaia, tiene fuerza coactiva para los Estados parte y los adherentes al tratado de integración, en principio comercial, que luego migró a aspectos políticos al considerar que la integración sin democracia y sin respeto a los derechos humanos es, cuando menos, una quimera. En ellas se resalta la posición jurídica del Estado y su gobierno constitucional, sin reconocimiento de subjetividad jurídica para los pueblos, las personas ni los partidos o movimientos políticos. La primera Cláusula Democrática del Mercosur (Ushuaia I, 1999),⁵⁵⁸ instrumento internacional *erga omnes*, de acentuada tendencia progubernativa, guarda silencio sobre la democracia como derecho de los pueblos (visión *pro homine*). La norma enuncia la posición jurídica del Estado desde un respeto sacrosanto por el principio de la mayoría cuando protege, de modo acendrado, la continuidad y permanencia del gobierno constitucional de la Parte que se viere amenazado o que sea víctima de una ruptura del orden democrático. No obstante, a modo de crítica puede decirse que en dicho Protocolo (al igual que en Ushuaia II - Montevideo, 2011- y en el Protocolo de la UNASUR – Quito, 2014- no se

⁵⁵⁸ La sentencia C-538 de 2010 efectuó la revisión de constitucionalidad favorable del “Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, hecho en Ushuaia, Argentina, el 24 de julio de 1998”, y de la Ley aprobatoria número 1208 del 14 de julio de 2008.

contemplaron mecanismos para el reconocimiento y la defensa y protección de los derechos de las minorías⁵⁵⁹ (típico corolario del principio de mayorías) siendo consustancial al Estado social y democrático de derecho su existencia y las garantías para que ejerzan el derecho a la oposición política, de reunión, de asociación, de expresión, de participación, entre otros, como alternativa válida de poder a la opción que lo detente de manera coyuntural o contingente. Destaca por su orientación estatalista o progubernativa, estatuye la acción colectiva, también destinada a ser ejercida mediante legitimación estatal, en procura de restablecer o superar la ruptura del orden democrático en cualquiera de los Estados parte del Tratado, disponiendo lo conducente en los artículos 2, 3 y 4. La segunda Cláusula Democrática está enunciada en el Protocolo de Montevideo de 2011 sobre Compromiso con la Democracia (denominada Ushuaia II),⁵⁶⁰ instrumento internacional *erga omnes*, que complementa y actualiza la Cláusula Democrática Ushuaia I, se amplían los supuestos fácticos en los que cabe la aplicación el instrumento (superando la sola ruptura del orden democrático), incorporando el consenso en la decisión y la proporcionalidad en la sanción como políticas para preservar la democracia. Los Estados miembros, asumen el compromiso con la promoción, defensa y protección del orden democrático, del estado de derecho y sus instituciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como condiciones esenciales e indispensables para el desarrollo del proceso de integración y para la participación en el MERCOSUR. Como la norma antecesora, es de nítida orientación progubernativa, mantenido una silente postura sobre la democracia como derecho de los pueblos (visión *pro persona*), con lo que marca distancia frente al contenido del artículo 1 de la CDI al no enunciarlo dogmáticamente en su texto ni en sus disposiciones. Un vicio del que adolece este Protocolo es que repite el vacío de la Declaración

⁵⁵⁹ Salazar, Luis y Woldenberg, José. Principios y Valores de la Democracia. Para estos autores un valor de la democracia lo encarna el derecho de las minorías. “El criterio de mayoría, sin embargo, no puede imponerse de una vez y para siempre. Por el contrario, mayoría y minorías pueden modificar sus respectivos lugares, y esa es una de las características centrales de las reglas democráticas. Las minorías tienen, por una parte, derechos consagrados, y por otra, pueden legítimamente aspirar a convertirse en mayoría. En un régimen democrático, a diferencia de uno autoritario, las minorías tienen derecho a existir, organizarse, expresarse y competir por los puestos de elección popular. De hecho, cuando alguno de esos derechos se vulnera o lesiona, un pilar fundamental de la democracia se cancela. Quizás uno de los indicadores más claros para evaluar la existencia o no de la democracia sea precisamente el estatus jurídico y real del que gozan las minorías. Se desprende de lo anterior que si las minorías gozan de esos derechos, al ejercerlos pueden llegar a convertirse en mayoría. La interacción entre una y otras es precisamente el sello distintivo de la democracia. Mientras en un régimen autoritario las *minorías* son proscritas y se les niegan, en términos generales, sus derechos, el régimen democrático tiende a garantizarlos”. Versión digital tomada el 12 de mayo de 2015 de sitio:http://www.ine.mx/documentos/DECEYEC/principios_y_valores_de_la_democ.htm

⁵⁶⁰ Todos los resaltados en negrilla son del autor.

de Ushuaia I, puesto no se contempló mecanismos para el reconocimiento y la defensa y protección de los derechos de las minorías, como contracara de la mayoría en ejercicio del poder, dado que en el Estado social de derecho se les respeta y reconoce como alternativa válida de poder a la opción que lo detente de manera coyuntural o contingente y *no reconoció a la persona o individuo la posición jurídica para la titularidad ni subjetividad internacional individual como beneficiaria o acreedora del derecho a la democracia*, como parte del pueblo, ni la de los partidos y movimientos políticos, ni de otros agentes intermedios entre el Estado y la sociedad, para ser titulares del derecho, reclamar su cumplimiento y exigir judicialmente (o en sede cuasi-jurisdiccional) la satisfacción de su contenido, ni en el plano nacional ni en el plano comunitario de los Tratados, porque tampoco definió normativamente los procedimientos y mecanismos para activar su defensa, pese a que si define, como derecho de los Estados-gobiernos parte, el ejercicio de la acción colectiva prodemocrática, a los que se la atribuye bajo reserva. El Protocolo Ushuaia II, actualiza y modifica el anterior (Ushuaia I), incorporando las siguientes novedades en su articulado tales como los supuestos de procedibilidad de la acción regional de defensa de la democracia (o acción regional prodemocrática) y, además de la ruptura o la amenaza de ruptura del orden democrático, introdujo las nuevas causales de i) una violación del orden constitucional o ii) cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos.⁵⁶¹

De esta forma, cualquier tipo de violación al orden constitucional (reformas que impliquen el cambio o la sustitución de la Constitución para desbaratar la vigencia del sistema de gobierno y del sistema democrático, romper el equilibrio de poderes, desconocer la expresión legítima de la soberanía popular, acudir al nombramiento de las cabezas de las ramas del Poder Público por medios o formas distintas a las previstas en la Constitución, violaciones al contenido de la dignidad humana, etc.) o la ejecución de actos de gobierno o actos estatales que impidan el ejercicio de los derechos de las minorías, que obstruyan el ejercicio del derecho a la oposición; impida el ejercicio de las libertades públicas; impida el acceso de los partidos a la financiación pública o al uso, en iguales condiciones, de los medios de información y comunicación estatales; genere ataques masivos o sistemáticos a los derechos fundamentales, etc., serán calificados como actos que contravienen la vigencia de los *valores y principios* democráticos que deslegitiman el ejercicio del poder político del gobierno de turno, dando cabida

⁵⁶¹ El desarrollo de estos supuestos normativos será objeto de análisis tomando como punto de referencia jurisprudencial la sentencia de la Corte Constitucional C- 141 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto, en la que define, de manera anticipada, algunos supuestos que pueden encuadrar y configurar el contenido esencial del bien jurídico tutelado en las tres categorías normativas en comento al final de la Tercera Parte.

a la aplicación del Protocolo, siempre que un Estado parte active los mecanismos de defensa prodemocrática en él contenidos.

En la práctica, la imposibilidad de defensa del orden constitucional y de los valores y principios de la democracia se presenta cuando los ataques proviene del Estado parte y el Protocolo le cierra el sendero procesal para la activación de la acción regional prodemocrática a los factores de oposición o minorías⁵⁶² representadas por la persona humana, los partidos y movimientos políticos y los organismos intermedios entre el Estado y la sociedad, quedando impunes las lesiones a las libertades esenciales y a los derechos humanos del pueblo en menoscabo del contenido del derecho a la democracia. La anterior limitante, que reduce a la única legitimación de los Estados el ejercicio de la *acción regional prodemocrática*, contando con el visto bueno del Estado parte responsable de las agresiones a la democracia, impide que situaciones de aleposa afectación del derecho a la democracia (como las antes ejemplificadas), por parte del gobierno de turno de alguna de las Partes, sean denunciadas por las personas y los partidos o movimientos políticos afectados, haciendo que pasen desapercibidas o no sean ventiladas, ni sancionadas, por el Consejo de Mercado Común, restándole efectividad práctica a dicha norma regional de naturaleza vinculante frente a este tipo de ataques al orden constitucional y al contenido esencial del derecho a la democracia.

Ushuaia II, afina los distintos mecanismos de intervención en el desempeño de la *acción regional prodemocrática* la cual coloca en cabeza de los Presidentes de los Estados miembros o, en su defecto, en los Ministros de Relaciones Exteriores de aquellos; determina el lugar de reunión del Consejo del Mercado Común que será el órgano comunitario facultado para conocer y decidir de manera colegiada y por consenso sobre la sustanciación de la misma y establece el lugar de reunión del órgano competente. Al determinar, *numerus clausus*, que la iniciativa de la *acción regional prodemocrática* únicamente recae en la parte afectada o cualquier otro Estado Parte o, en su defecto, en los Ministros de Relaciones Exteriores, quienes integran el Consejo Ampliado del Mercado Común (órgano competente), se ratifica el sentido formal progubernativo del instrumento, que privilegia el protagonismo del gobierno de la Parte o de las demás partes que intervienen en la iniciativa, sin mirar la faceta sustancial de la democracia como derecho fundamental que es funcional a que a las minorías se les reconozcan sus derechos democráticos representada en la persona humana y que los partidos o movimientos políticos (organismos intermedios entre Estado y sociedad), sujetos por excelencia del derecho a la participación política,

⁵⁶² El deber de los gobiernos de respetar y proteger las garantías políticas de la oposición (minorías) ha sido resaltada por la CIDH en el fallo del caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010, Serie C No 212, párrafo 173.

sean considerados en cuanto a legitimidad o capacidad de obrar, en el plano comunitario regional, en ejercicio de la *acción regional prodemocrática* alejándose de la necesaria orientación *pro homine* a la que progresivamente habrá de virar dicha acción, mediante reformas futuras y convenientes al Protocolo, habida cuenta que la democracia es tanto patrimonio político como un derecho los pueblos andinos (CAPPDH) y de América (CDI).

El instrumento normativo prodemocrático del MERCOSUR, determina que, antes de proceder a la puesta en escena de la iniciativa, se debe realizar el estudio previo de la situación, mediante el mecanismo de consultas con las autoridades de la Parte afectada. Este procedimiento luce adecuado en la circunstancia de la amenaza de ruptura o de la ruptura del orden democrático en el Estado parte de que se trate. También cuando se evidencien amenazas a la continuidad de ejercicio del gobierno legítimo dado que son determinables las causas y actores de los que proviene el ataque antidemocrático. Ahora bien, la mayor dificultad de concreción del derecho se presenta en los dos supuestos restantes del artículo 1 del texto, teniendo en cuenta que acontece, muy a menudo, que las violaciones al ordenamiento constitucional o contra la vigencia de los valores y principios democráticos, que nuclean en el contenido esencial del derecho a la democracia, provienen de ataques directos, sistemáticos e intencionados de los propios gobiernos de algún Estado parte, caso en el cual el Protocolo entra en el limbo jurídico, una zona gris normativa, por cuanto no es dable pensar que sea el propio agente estatal agresor del contenido esencial de derecho a la democracia el que acuda a autoinculparse ante la comunidad regional con el fin de que lo sancionen por las vulneraciones que su gobierno o agentes cometen. Igualmente, no se aprecia tan viable que, ante supuestos como el descrito, las demás Partes de la comunidad regional tomen la iniciativa de activar la *acción regional prodemocrática* dada la macerada tendencia progubernamental del protocolo, el sacrosanto respeto por la soberanía estatal y la autodeterminación de los Estados (que no de los pueblos) y el peso de la tradición formal en la comprensión de una democracia que reconocen como tal siempre que sirva para elegir gobernantes así estos desconozcan el núcleo esencial del derecho fundamental complejo de la democracia. Este enfoque de la CD, restringido al rostro formal de la democracia, deja por fuera del análisis el riquísimo acervo sustancial de otros derechos humanos, de rango fundamental, que se nuclean dentro del contenido material o esencial del derecho a la democracia. Por ello, sería aconsejable que en futuras reformas, el MERCOSUR asimile la *visión pro homine* de la democracia, reivindique el derecho a la participación efectiva de la persona en el funcionamiento de la comunidad y el sistema de integración y le conceda protagonismo y defina mecanismos de protección para los derechos políticos de las minorías y las acoja en el texto del Protocolo como derecho de los pueblos, otorgándole legitimación para la acción o capacidad (subjectividad) de

obrar, en el ámbito regional, a la persona humana, a los partidos y movimientos políticos y a los entes intermedios entre el Estado y la sociedad como expresión de las minorías políticas de las Partes que tiene el derecho humano a la participación y encarnan la alternativa de poder al gobierno de turno.

El Protocolo, en su artículo 3, contempla la utilización de los buenos oficios y el agotamiento de las gestiones diplomáticas como paso previo para la solución de la situación que se plantee. De no dar resultados, acudirá a la aplicación de las sanciones artículo 6 que es el aspecto medular de la acción regional prodemocrática. Llama favorablemente la atención que, como elemento novedoso, el Protocolo indica que en caso de presentarse cualquiera de los supuestos del artículo 1, antes citado, a pedido de la Parte afectada, el Consejo del Mercado Común podrá adoptar medidas de colaboración para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática. La omisión en la que incurre el instrumento (artículo 4) es que le niega legitimación (subjetividad) internacional a las minorías, a la persona humana, a los partidos y movimientos políticos, actores centrales del derecho a la participación (recipiendarios insustituibles de la soberanía popular) y desconoce que los ataques al orden constitucional y a los valores y principios que integran el núcleo esencial del derecho a la democracia provienen, en repetidas ocasiones, de gobiernos o agentes estatales de alguna de las Partes, situación en la cual, siendo el victimario el llamado a elevar al organismo competente la activación de los novedosos mecanismos de fortalecimiento y preservación de la democracia, se da por descartado que vaya a intentarlo porque acusaría un severo revés internacional si promueve su inculpación o la admite, máxime, si es sancionado como responsable de lesiones y conculcaciones al derecho de su pueblo a la democracia.

En Ushuaia II, el MERCOSUR acudió a la creación de mecanismos idóneos para la preservación y fortalecimiento de la democracia mediante la conformación de Comisiones para apoyar, cooperar, asistir y desarrollar mesas de diálogo la Parte que lo solicite como remedio para la preservación y fortalecimiento de la democracia. En la misma línea de las críticas anteriores, se aprecia que tales Comisiones en defensa de la democracia se establecerían a pedido o con el consentimiento del gobierno constitucional de la Parte afectada que, como ha quedado expuesto, en infinidad de casos es el agente responsable de las lesiones y quebrantos que padece el derecho a la democracia. Siguiendo la concepción formal de la democracia electoral, el Protocolo excluye los derechos políticos de las minorías, niega protagonismo a la persona humana y a los partidos y movimientos políticos como sujetos democráticos legítimos y atribuye exclusivamente al gobierno constitucional del Estado Parte esa cualidad procesal y sin el consentimiento de éste resulta nugatoria la acción defensiva de

la democracia. Mientras el Estado Parte (gobierno) no lo consienta nada podrá hacer el Consejo del Mercado Común para impedir el deterioro de la democracia, *ad intra*, pudiendo resultar dicho propósito normativo como un derecho en el aire o de papel, es decir, ineficaz por irrealizable. Así las cosas, se podría pensar que la eficacia práctica de la implementación de tales mecanismos (artículo 5) para la preservación y fortalecimiento del orden democrático resultarían inocuo en tanto sí las violaciones en atribuidas al Estado Parte, nada haría para que se activen Comisiones y sanciones en su contra.

El Protocolo (artículo 6), de manera detallada, expone un abanico de *sanciones, que van desde la gestión diplomática hasta medidas más gravosas, en caso consumación de supuestos normativo ruptura o amenaza de ruptura* del orden democrático en una Parte. Comprende, en términos coloquiales, una *batería de medidas antigolpes de Estado* cuando la inminencia o la ocurrencia de tal medida de fuerza amenazan con deponer al gobierno constitucional de alguna de las Partes. Corresponde al Consejo del Mercado Común su adopción a pedido de los Presidentes o los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados partes. Las medidas guardarán la debida proporcionalidad con la gravedad de la situación existente; no deberán poner en riesgo el bienestar de la población y el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales en la Parte afectada; respetarán la soberanía e integridad territorial de la Parte afectada, la situación de los países sin litoral marítimo y los tratados vigentes.

Las medidas pueden ser: (a)- Suspender el derecho a participar en los distintos órganos de la estructura institucional del MERCOSUR. (b)- Cerrar de forma total o parcial las fronteras terrestres. Suspender o limitar el comercio, tráfico aéreo y marítimo, las comunicaciones y la provisión de energía, servicios y suministros. (c)- Suspender a la Parte afectada del goce de los derechos y beneficios emergentes del Tratado de Asunción y sus Protocolos, y de los Acuerdos de integración celebrados entre las Partes, según corresponda. (d)- Promover la suspensión de la Parte afectada en el ámbito de otras organizaciones regionales e internacionales. Promover ante terceros países o grupos de países la suspensión a la Parte afectada de derechos y/o beneficios derivados de los acuerdos de cooperación de los que fuera parte. (e)- Respaldar los esfuerzos regionales e internacionales, en particular en el marco de las Naciones Unidas, encaminados a resolver y a encontrar una solución pacífica y democrática a la situación acaecida en la Parte afectada y (f)- Adoptar sanciones políticas y diplomáticas adicionales. Asimismo, el artículo 7 impone una política de seguimiento por parte del Consejo del Mercado Común, a instancias de Presidentes o, en su defecto, de los Cancilleres, para evaluar el cumplimiento y eficacia de las sanciones en pos de la restauración del orden democrático. El Protocolo apela a la diplomacia y buenos oficios para promover el restablecimiento del orden democrático y

constitucional, el legítimo ejercicio del poder y la plena vigencia de los valores y principios democráticos en el país afectado. El artículo 9 contempla la cesación de las medidas sancionatorias una vez que las causas que motivaron su adopción hayan sido plenamente subsanadas.

Llama la atención que los Estados parte, cuando concibieron el Protocolo, no hicieron mención a la posibilidad de imponer sanciones de carácter económico (embargos, inmovilización de activos, cese de actividades comerciales, etc.) contra actividades, empresas o activos del gobierno ilegítimo que resulte de una ruptura del orden constitucional o democrático. Igual silencio se aprecia con relación a la posibilidad de sancionar económicamente al gobierno legítimo de un Estado parte cuando en su contra existan severos reparos o cuestionamientos acerca de su proceder arbitrario, por violaciones expresas, manifiestas y hasta masivas de derecho humanos y de menoscabo a las libertades civiles y políticas y a la dignidad humana de la población, en general, y de los actores de los segmentos políticos opositores, en concreto.⁵⁶³

Protocolo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia vigente desde marzo de 2014.

A nivel de UNASUR, un foro de naturaleza política por esencia, teniendo como telón de fondo la Declaración de Buenos Aires de 2010, producto de la solidaridad regional del grupo con el Presidente de Ecuador, Rafael Correa, quien había sido víctima de un secuestro y conato de golpe de estado el 30 de septiembre de ese mismo año y la situación suscitada por la salida del poder de Fernando Lugo, en Paraguay en junio de 2012, vale destacar el ya vigente Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de la UNASUR sobre Compromiso con la Democracia,⁵⁶⁴ que impera con fuerza vinculante entre los Estados parte y los adherentes al tratado de integración regional. El Protocolo, no ajeno a los episodios que sirvieron de contexto político a su aprobación, mantiene el carácter formalista, estatalista o progubernativo, haciendo mutis en cuenta a la recepción de la democracia como derecho de las personas, como parte integrante de los pueblos (*visión pro homine*), ni de los partidos y movimientos políticos y demás agentes intermedios entre el Estado y la sociedad, a quienes no les reconoce la posición jurídica de titulares del derecho y les desconoce la subjetividad internacional para su exigibilidad de su contenido complejo, como

⁵⁶³ En el caso venezolano, el gobierno de Nicolás Maduro, cuestionado por la oposición desde los comicios de inicios de 2013, luego de un agitado proceso de protestas callejeras, con saldos fatales, se comprometió con una delegación de Cancilleres de UNASUR (Colombia, Ecuador y Brasil) a permitir el conteo de las actas y las boletas de votación, incumpliendo dicho compromiso, sin recibir sanción alguna.

⁵⁶⁴ Su revisión constitucional y de su Ley aprobatoria 1571 de 2012 fue revisado favorablemente en la sentencia C- 246 de 2013, Corte Constitucional, ya citada.

derecho fundamental, confirmándose que en el interior de este bloque regional no ha tenido expresa recepción normativa el contenido del artículo 1 de la CDI, ni lo preceptuado en la CAPPDH, ni en los considerandos ni en los dispositivos normativos que lo integran, pese a que Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia, parte de la CAN, integran el bloque de integración suramericano.

El Protocolo adicional al Tratado Constitutivo de la UNASUR sobre Compromiso con la Democracia (Georgetown 2010, entró en vigencia en Quito, marzo de 2014) mantiene la marcada tendencia estatalista, ya fijada en el Protocolo de MERCOSUR - Ushuaia II, en cuanto al reconocimiento de subjetividad jurídica internacional sólo al Estado, en su artículo 1º ha contemplado tres supuestos específicos que determinarían la aplicación del instrumento normativo, a saber: a) La ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático;⁵⁶⁵ b) Una violación del orden constitucional (no haciendo distinción alguna) o; c) Cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos. **La Corte Constitucional, al reconocer la constitucionalidad del Tratado y de su Ley aprobatoria (Ley 1571 del 2 de agosto de 2012) para Colombia, sostuvo:**

Así, en los considerandos del Protocolo se afirma que los doce países que forman parte del Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR, encuentran que para la construcción de un futuro en común de las naciones miembros, *debe existir plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto de los derechos humanos sin restricciones, con lo anterior se consigue, adicionalmente de la paz, prosperidad económica y social, además el desarrollo de los procesos de integración de los Estados Miembros.*⁵⁶⁶

⁵⁶⁵ La Corte Constitucional ha conceptualizado: “**RUPTURA DEL ORDEN DEMOCRÁTICO.** Definición. *Responde a la técnica de los conceptos jurídicos abiertos e indeterminados y, por lo mismo, es susceptible de ser definido a partir del cotejo del acatamiento a sus principales principios, como lo son, entre otros, la dignidad y los derechos fundamentales, el principio de soberanía popular y la separación funcional del poder público (artículos 1º, 2º, 3º y 113 de la Constitución Política). De manera pues que el concepto “ruptura del orden democrático”, puede ser definido a partir de los principios contenidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales que pregonan por la defensa de la democracia, tales como, Carta Democrática Interamericana de la OEA, recientemente reiterada en la Declaración de Nuevo León del 13 de enero de 2004, en el marco de la Cumbre Extraordinaria de las Américas realizada en Monterrey, México*”. Véase: Sentencia C-538 de 2010 Revisión de constitucionalidad del “Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, hecho en Ushuaia, Argentina, el 24 de julio de 1998”, y de la Ley aprobatoria número 1208 del 14 de julio de 2008.

⁵⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-246 de 2013, ya citada.

De la lectura del artículo 1, se observa que el Protocolo prodemocrático de UNASUR amplía el horizonte fáctico de protección del derecho fundamental de los pueblos a la democracia al incluir como nuevos supuestos de procedibilidad de la acción defensiva de la democracia, cualquier tipo de violación al orden constitucional u cualquier situación que exponga a riesgo el ejercicio de ella o los valores y principios en que ella se funda. Esta disposición, si bien ensancha el abanico de supuestos de vulneración del orden democrático como contenido medular del ámbito de protección de la democracia, al que se podría llamar bien jurídico tutelado, como derecho fundamental, al tiempo, reduce el reconocimiento de la posición jurídica para ante la posibilidad de ejercicio de las acciones establecidas en el Protocolo sólo a los Estados parte quienes obrarán a través de los Jefes de Estado o Gobierno o del Consejo de Cancilleres del Bloque regional. Ni siquiera los órganos ejecutivos permanentes de la UNASUR (como si lo contempla la CDI para el Secretario General de la OEA) tienen reconocida capacidad jurídica para accionar los mecanismos de protección de la democracia. Este Protocolo, padece de la misma estrechez de enfoque (formalista e instrumental) que tiene la Cláusula Democrática de Ushuaia I y Ushuaia II, puesto que en su cuerpo normativo no se destacan los mecanismos para la participación efectiva de la persona en el goce del derecho a la democracia dentro de la comunidad nacional ni supranacional, ni se contemplaron mecanismos para el reconocimiento y la defensa y protección de los derechos de las minorías, como contracara de la mayoría en ejercicio del poder, dado que en el Estado social de derecho se les respeta y reconoce como alternativa válida de poder a la opción que lo detente de manera coyuntural o contingente. Tampoco se le confiere protagonismo ni legitimación para el ejercicio de la acción defensiva de la democracia, como parte de las minorías, a la persona humana, ni a los partidos y movimientos políticos ni a otros organismos intermedios entre el Estado y la comunidad, ni para articular la exigibilidad del contenido esencial de la democracia (parte sustancial) asumida como derecho fundamental funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana en el Estado social de derecho, mediante refuerzos mutuos en el ámbito de su exteriorización o concreción, interrelacionada e interdependiente, en función del desarrollo humano integral

El Protocolo de UNASUR (artículo 2) respalda, consonó con una visión formal o instrumental de la democracia, al gobierno de turno (expresión del principio de mayoría) sin reparar, como antes se dijo, la fachada sustancial (realización del contenido esencial de la dignidad humana y goce efectivo e interdependiente de los derechos fundamentales del ámbito de protección) del derecho a la democracia dado que muchas veces algún gobierno, de coyuntura, es el agente que viola el orden constitucional o vulnera los principios o valores de la democracia, dejando inerte al pueblo para repeler tales ataques contra

democráticos, urdidos o ejecutados desde las esferas del poder que controla la dirección del propio Estado Parte.

Estos tres últimos instrumentos internacionales (CD de la OEA, MERCOSUR, UNASUR) han de ser interpretados de *lege lata* (vinculantes) para colocar en el centro de la discusión la pertinencia del derecho a la democracia como una facultad concedida al Estado en la búsqueda de la perdurabilidad y continuidad del ordenamiento democrático que, por conducto de sus gobiernos legítimos, están llamados a resguardar, acudiendo, según la CDI, al pleno de los órganos creados (Secretaría General y Consejo Permanente en el caso de la CDI – OEA; Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno o de Cancilleres para el protocolo prodemocracia de UNASUR; reunión de Jefes de Estado o Gobierno, en el caso de la CD de MERCOSUR), para que adopten las medidas restaurativas del orden democrático allí discriminadas. Sin descartar, claro está, otras medidas políticas y diplomáticas orientadas al restablecimiento del sistema democrático del Estado de que se trate. Así mismo, llama la atención que los Estados parte, cuando concibieron la CD de UNASUR, no hicieron mención a la posibilidad de imponer sanciones de carácter económico (embargos, inmovilización de activos, cese de actividades comerciales, etc.) contra actividades, empresas o activos del gobierno ilegítimo que resulte de una ruptura del orden constitucional o democrático. Igual silencio se aprecia con relación a la posibilidad de sancionar económicamente al gobierno legítimo de un Estado parte pese a que en su contra existan severos reparos o cuestionamientos acerca de su proceder arbitrario, por violaciones expresas, manifiestas y hasta masivas de derechos humanos y de menoscabo a las libertades civiles y políticas y a la dignidad humana de la población, en general, y de los actores de los segmentos políticos opositores, en particular. En igual sentido, hay que precisar que las CD de Ushuaía I y II del MERCOSUR y la CD de UNASUR no hacen mención expresa a la democracia como derecho de los pueblos de los Estados miembros, como sí lo afirman la CDI y la CAPPDH.

Los protocolos de MERCOSUR y de UNASUR sobre compromiso democrático, privilegian el reconocimiento de los gobiernos electos y el protagonismo internacional de los Estados (en cabeza del gobierno de turno) en la defensa y el restablecimiento del orden democrático amenazado o conculcado manteniendo en el anonimato la posición jurídica, la subjetividad jurídica y el protagonismo político nacional y supranacional del pueblo, a través de las personas, para exigir el cumplimiento de su contenido normativo, invisibilizando el ejercicio de los derechos de las minorías, y con ello, de los partidos y movimientos políticos y de los entes intermedios entre el Estado y el pueblo. Tales normas internacionales, guardan sepulcral silencio sobre la posibilidad que las personas (o ciudadanos) puedan pedir o reclamar la protección de la

democracia; igual silencio guardan, dichos instrumentos regionales, acerca de la titularidad de los partidos y movimientos políticos y órganos intermedios de la sociedad para asumir, en tanto minorías, un rol protagónico en defensa de la democracia dada su naturaleza de parte integrante del ordenamiento democrático y canal efectivo para el ejercicio del derecho a la participación del pueblo en los asuntos políticos, sociales y económicos de su interés.

En los tres Protocolos normativos interestatales regionales y la CDI vigentes,⁵⁶⁷ antes citados, al reconocer la titularidad o subjetividad típica para el *ejercicio de la acción defensiva del orden democrático al Estado*, se entendería que favorece la actuación del Gobierno en funciones (uno de los elementos esenciales de aquel), reforzando en exclusiva el principio de mayorías, para izar la bandera de la protección del ordenamiento democrático sin entrar a contemplar en los textos, quizá por encontrarnos en la fase germinal del derecho o por el prurito de amparar a los gobiernos de los Estados sobre el predominio del criterio formal-electoral del que provienen, que en múltiples ocasiones los propios Estados (sus agentes y gobierno) son causantes de notables afectaciones o lesiones al contenido esencial del derecho fundamental a la democracia como cuando, por ejemplo, se sustituye la Constitución política para que se perpetúe de manera indefinida, al frente del ejecutivo, quien ocupa el poder, erosionando la división de poderes que resulta vital a la vigencia del ordenamiento democrático. Sobre la posible legitimidad de ejercicio de las demás ramas del Poder Público, que conforman el Estado, en defensa de la democracia, no hacen mención alguna tales instrumentos normativos interestatales quizá por la reconocida fórmula adoptada en la comunidad internacional de reconocer a los Jefes de Estado o de Gobierno o, en su defecto, a los Cancilleres, como la representación jurídica y política de los Estados. Nada dicen tales instrumentos normativos internacionales, acerca de

⁵⁶⁷ La validez normativa erga omnes de la CDI, en el caso del derecho interno colombiano, ha quedado establecida en los fallos vinculantes C-644 de 2004, C-538 de 2010 y C-246 de 2013 de la Corte Constitucional. Lo anterior no es óbice para que en la doctrina se discuta sobre su valor normativo dada la forma de adopción de su contenido, porque algunos sostiene que, en el aspecto jurídico formal, ella representa una Resolución y no un Tratado. Pero debe precisarse que no es una Resolución cualquiera ya que sirve de mecanismo de interpretación y actualización del Tratado fundacional de la OEA, que debe ser interpretada, valga la redundancia, en sintonía con los demás instrumentos normativos vinculantes, de *lege lata*, como los son el Protocolo Adicional al Tratado de la Unasur sobre Compromiso Democrático; la Cláusula Democrática del Mercosur; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23) y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 25), entre otros, en la dinámica del espíritu de desarrollo progresivo del derecho internacional y de la progresividad, interdependencia e intangibilidad los derechos humanos. Ha sido aplicada, con fuerza vinculante, en distintos fallos de la CIDH (Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos del 6 de agosto de 2008, entre otros).

la legitimación plural del Pueblo⁵⁶⁸ (entendido como conjunto indeterminado e indeterminable de personas -población- que deviene en otro de los elementos estructurales del Estado junto al territorio y el gobierno) para promover y pedir la defensa de la democracia a pesar de que la CDI y la CAPPDH (preexistentes a los instrumentos de *lege lata* prodemocráticos MERCOSUR y UNASUR), expresamente instituye que es un derecho conferido a los pueblos de nuestra América y andinos y cuentan con valor normativo vinculante, lo que no es óbice para significar que para fines de la investigación el derecho subjetivo a la democracia, con rango iusfundamental, es un derecho individual o personal.

Los gobiernos, como expresión del poder político legitimado electoralmente en los Estados, tienen, entonces, un doble rol en materia democrática i) *como sujetos activos*, titulares del derecho de ejercer las acciones de defensa prodemocráticas en el seno de los órganos previstos a nivel continental o regional y también ii) *como sujetos pasivos*, destinatarios de las normas, para honrar la obligación que se les asigna y han asumido de promover y defender la democracia tanto en su territorio como en la esfera regional o continental donde rigen los convenios, acuerdos o tratados internacionales de los que forman parte. Un punto sobre el que se llama la atención es acerca de la aporía en que queda el derecho de los pueblos a la democracia cuando es el mismo Estado (su gobierno con apoyo de las demás ramas de poder público) el responsable directo de actuaciones que menoscaban el haz (multiplicidad) de derechos fundamentales que engranan el contenido esencial del derecho fundamental a la democracia sin que el pueblo tenga vías institucionales, políticas o jurídicas, que le permitan invocar su efectiva protección. Para mirar, con ánimo comparativo, el reconocimiento del Estado como sujeto activo o titular del derecho a la democracia se traen a colación, *mutatis mutandis*, algunas consideraciones ya acuñadas, sobre el asunto, en el nascente derecho al desarrollo.⁵⁶⁹ En el Preámbulo de la Declaración textualmente enseña: “Confirmando que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable y que la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una

⁵⁶⁸ Véase la definición de Pueblo, en **Observaciones y Comentarios del Comité Jurídico Interamericano sobre el Proyecto de CDI** (Observaciones específicas sobre los artículos: proyecto de CDI. La versión original de este texto fue publicada como CJI/doc.76/01), así: Parte I. Democracia y el sistema interamericano. 7. Artículo 1: “**Se entiende que esta disposición quiere reflejar el compromiso político de los Estados Americanos con la democracia y en consecuencia no considera necesario entrar en el análisis de los distintos significados que puede tener la palabra “pueblo” ni tampoco sobre la naturaleza del “derecho” que se menciona**”. (Negritas fuera de texto).

⁵⁶⁹ Adoptado mediante la Declaración de la Asamblea General de la ONU contenida en la Resolución 41/128 de fecha 4 de diciembre de 1986, fue aceptada por 146 votos a favor, 1 en contra (Estados Unidos) y 8 abstenciones (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Israel, Japón, El Reino Unido, República Federal de Alemania y Suecia).

prerrogativa tanto de las naciones⁵⁷⁰ como de los individuos que componen las naciones” (párr.)

Seguidamente, el artículo 2 de la Declaración sobre el **derecho al desarrollo**, *confiere al Estado*, junto a la persona humana, tal derecho, al indicar: (1). **La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.** (2). **Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.** (3). **Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.** (Negrillas incorporadas).

La CAN y el expreso reconocimiento y afirmación de la democracia como derecho de los pueblos andinos y la definición de su ámbito de protección. El reconocimiento de la universalidad, interdependencia, interrelación e indivisibilidad de los derechos fundamentales civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos andinos. La CAPPDH, establece de manera inequívoca que la democracia es un derecho de los pueblos andinos (art. 13) y define su núcleo esencial (art. 14), cuando dice:

Artículo 13. Los pueblos andinos tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla, para lograr la plena realización de todos los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo.

Artículo 14. Reiteran su compromiso con el contenido de la CDI y de la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, especialmente en lo referente a los elementos esenciales constitutivos de la democracia: el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la libertad de asociación, la libertad de expresión, de opinión, el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el Estado de Derecho, la celebración de elecciones periódicas libres, justas e imparciales y basadas en el sufragio universal y mediante voto

⁵⁷⁰ Las expresiones naciones y pueblos, a los efectos de la Declaración, se entienden como sinónimos.

secreto como expresión de la voluntad de la población, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en la vida política de sus países, la separación e independencia de poderes, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.

Es menester anotar que dentro de los órganos del Sistema Andino de Integración existe el Tribunal de Justicia que podría conocer de las acciones de defensa institucional prodemocrática que se lleguen a definir entre los países del bloque subregional para que el reconocimiento del derecho de los pueblos andinos a la democracia trascienda lo dogmático-jurídico y se pueda concretar o realizar, en la práctica, en la esfera vital de sus titulares. **Igualmente, la CAN adoptó una CD *erga omnes* en el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia (2000) en el que recogen, mediante un ejercicio de recepción dogmática, los enunciados de la CD Ushuaia I de MERCOSUR, contemplando la acción prodemocrática para la continuidad del orden democrático (aspecto formal- electoral), reservando al Estado el absoluto protagonismo, definiendo un conjunto de sanciones a ser adoptadas por los órganos del bloque andino cuando se produzca la amenaza o interrupción del orden constitucional. Es una cláusula antigolpe de Estado y recrea los mismos vicios que se le han endilgado a las CD de la OEA, MERCOSUR Y UNASUR sobre la marginación de la persona, los partidos y movimientos políticos y demás entes intermedios entre Estado y sociedad en materia de goce efectivo del derecho a la democracia (lado sustancial) para el logro de la dignidad humana y realización interdependiente de los derechos fundamentales de su ámbito de protección.**

5.9 EL SUJETO PASIVO O DESTINATARIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA.

Aspecto de la mayor complejidad lo representa el dato jurídico que se observa en los instrumentos normativos citados (CDI, CAPPDH y las CD de CAN, MERCOSUR y UNASUR) cuando definen la posición jurídica ambivalente en la democracia como derecho subjetivo de titulares y obligados, al mismo tiempo, reconociendo una concurrencia de titularidades que, como en el caso venezolano de hoy, pueden estar en situaciones de grave tensión y conflicto con relación al cumplimiento de la obligación y el respeto del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia por parte del Estado y su gobierno, como deudor de la relación jurídica, al tiempo que la exigibilidad de cumplimiento cae en una zona gris, un espacio de indeterminación fáctica, por cuanto normativamente el Estado y su gobierno es el único titular del

derecho subjetivo al que se le reconoce en el enunciado deóntico la posición jurídica de beneficiario del derecho subjetivo, coetáneamente al despliegue de actos institucionales y fácticos orientados a destruir y colocar en situación de desnaturalización el ámbito de protección medular de la democracia integral como derecho subjetivo de rango fundamental.

Ante la indeterminación normativa de los instrumentos prodemocráticos, en cita, que deja en vilo la posición jurídica de la persona y los partidos y movimientos políticos al no reconocerles las CD de la CAN, MERCOSUR y UNASUR su posición jurídica como titulares del derecho subjetivo a la democracia, con rango iusfundamental, hace que los mecanismos de exigibilidad para la protección del cumplimiento de su contenido esencial sean ilusorios, razón por la cual, como ya lo definió la CDI, urgen reformas que consagren enunciados normativos expresos, en tal sentido, y que todos los instrumentos prodemocráticos citados, en su conjunto, reconozcan la subjetividad jurídica internacional de la persona y los partidos y movimientos políticos, como titulares del derecho subjetivo a la democracia y de la posición jurídica que de allí dimana para que cuenten con competencia para exigir judicialmente al obligado, Estado y su gobierno, ya *derechos a algo*, ya derechos de libertad, ya derechos como competencias, esto es, que respete, proteja y garantice el haz de derechos fundamentales que integran el núcleo esencial del derecho subjetivo a la democracia, con rango iusfundamental. Caso contrario, el Estado y su gobierno podrán desconocer, obstaculizar, estorbar, impedir y exponer a riesgo de desnaturalización el ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia, como derecho subjetivo, sin que existan mecanismos apropiados para garantizar efectivamente la evitación de tales acciones fácticas o institucionales antidemocráticas sin que las personas, como parte de los pueblos, los partidos y movimientos políticos y los demás agentes intermedios de la sociedad, puedan evitar, revertir o restablecer la situación jurídica arbitraria ejecutada por el Estado y su gobierno en su doble condición de titular beneficiario (que abusa de su posición jurídica en el derecho subjetivo) y titular obligado (que irrespete el contenido esencial del derecho y desconoce el cumplimiento a sus deberes en la relación jurídica democrática) colocando en los umbrales de inexistencia el goce del derecho subjetivo a la democracia, haciendo nugatorio el derecho fundamental a la democracia integral o D+EBDH. Por ello, en el frondoso campo de los derechos subjetivos la relación jurídica requiere que, frente al acreedor, exista un sujeto pasivo o deudor, destinatario del cumplimiento de la obligación, contra el que se dirigen las acciones o pretensiones para que realice las conductas que surgen del vínculo y la posición jurídica pasiva que viene a ocupar endicha relación. Entre los destinatarios pasivos de la obligación subjetiva democrática se tienen:

i) El Estado, a través de su gobierno, y las demás autoridades públicas de las demás ramas del poder público, en todos sus niveles de jerarquía en virtud del principio de eficacia vertical de los derechos fundamentales como límite al poder público. Es el principal deudor de la obligación democrática; ii) Las comunidades de Estados y la comunidad internacional; iii) Los pueblos de América y andinos; iv) Los partidos y movimientos políticos; v) Los medios de comunicación y vi) Las personas.

5.9.1 El Estado como principal sujeto pasivo u obligado de la relación democrática.

El Estado cumple un **doble rol** en cuanto al derecho a la democracia, como titular (acreedor) y como obligado (deudor) de la relación subjetiva democrática. En líneas anteriores se abordó la parte activa de su prominente y agigantado desempeño jurídico. Se verán ahora los aspectos más descollantes de la función pasiva que lo vincula. Son los Estados (sus órganos, sus agentes) los principales deudores, sujetos pasivos u obligados de la relación subjetiva que determina el derecho fundamental a la democracia, pudiendo representar por los procesos de integración comunitaria, en consecuencia, una pluralidad de deudores, en tanto en cuanto las comunidades o bloques de Estados están compelidos a proteger y defender la democracia, máxime cuando entre los mismos rigen normas vinculantes de *ius cogens* (caso de los Pactos sobre compromiso con la democracia de la OEA, CAN, UNASUR Y MERCOSUR) y las normas incardinadas en la CDI y la CAPPDH que están revestidas de la fuerza normativa aplicable, interpretativa y adaptativa para la satisfacción progresiva de los derechos humanos y del derecho internacional que, como normas de lege lata, están llamadas a desplegar. Dada la obligación de los Estados de promover, garantizar, proteger y defender la democracia, dicha responsabilidad les incumbe a título individual (*ad intra*) y también colectivamente (*ad extra*), por cuanto son codeudores, unos ante otros y ante el pueblo, en materia de preservación del orden democrático. Los Estados, asimismo, son responsables u obligados, en materia democrática, antes sus pueblos y ante las personas debido a la indelegable misión que se les destina para realizar y permitir la realización de los valores y principios democráticos, la preservación del orden constitucional, el ejercicio de las libertades públicas y goce efectivo del derecho fundamental a la democracia en relación funcional al logro interdependiente e interrelacionado del contenido esencial de la dignidad humana y del disfrute tangible del ramillete de derechos fundamentales que están nucleados y sirven de contenido complejo al derecho a la democracia.

La mayor o menor legitimidad democrática del Estado estará vinculada directamente a la voluntad que manifieste, haciendo uso de los medios y recursos diversos a su alcance, para la realización del derecho fundamental a la democracia en el ejercicio de las potestades que le delega la comunidad política, en su interior, así como ante la comunidad internacional a la que pertenece, en atención al deber de solidaridad, siendo que existe una relación de vinculación, comunicabilidad e interdependencia no sólo entre los derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos normativos internacionales sino también entre derechos y obligaciones en el marco de la perdurabilidad y la garantía de ejecución que les compete y se les asignan a los Estados para la realización del derecho fundamental a la democracia y la evitación de rupturas del orden democrático *a partir del cotejo del acatamiento a sus principales principios, como lo son, entre otros, la dignidad y los derechos fundamentales, el principio de soberanía popular y la separación funcional del poder público.*⁵⁷¹

Es la CDI (también la CAPPDH), el instrumento más claro en cuanto a las responsabilidades del Estado para con la democracia mientras que los Protocolos, el enfatizar en la defensa de la continuidad de los gobiernos constitucionales de los Partes que sean amenazados o efectivamente derribados, pone su mayor acento en la adjudicación de derechos para el propio Estado, manteniendo un inexplicable silencio frente a los deberes que, para con la democracia, tiene el propio Estado. A no ser que se interprete de los Protocolos en mención, que la tarea de ejercer la acción regional prodemocrática, por parte de los Presidentes o, en su defecto, los Cancilleres de UNASUR o MERCOSUR, en defensa del orden democrático interrumpido o amenazado con serlo, forma parte de un deber estatal de las Partes vinculadas a tales instrumentos. En similar sentido lo establece la Cláusula Democrática de la CAN. Ello, porque en lo atinente a la afectación del orden constitucional y el quebrantamiento de los valores y principios esenciales de la democracia requieren el consentimiento del Estado Parte afectado y, en lugar de sanciones, lo que establecen es una serie de medidas de apoyo, colaboración y cooperación para preservar y fortalecer el orden democrático.

La CDI, entonces, es el instrumento que precisa, de forma explícita, los deberes y obligaciones de los Estados para promover y garantizar la democracia como un derecho fundamental de los pueblos americanos. En sus considerandos indica que “la solidaridad y la cooperación de los Estados americanos requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa y que el crecimiento económico y el desarrollo social basados en la justicia y la equidad y la democracia son interdependientes y se

⁵⁷¹ Véase: Sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional.

refuerzan mutuamente” (s. párr.) Es **obligación de los Estados**, según la CDI, garantizar el goce del derecho fundamental a la democracia por ser presupuesto indispensable a la realización de los derechos fundamentales (de su núcleo esencial), del contenido de la dignidad humana, el derecho a la paz y el derecho al desarrollo de manera interrelacionada e interdependiente, teniendo en cuenta la indivisibilidad y universalidad de dichos derechos. Adicionalmente tiene como deberes:

- La financiación de los partidos políticos (art. 5);
- La garantía del derecho a la participación (art. 6);
- La promoción de las libertades públicas y protección de los derechos humanos en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos(art. 7);
- La garantía de respeto y protección del derecho de acción de las personas en defensa de sus derechos humanos ante los órganos del Sistema Interamericano (art. 8);
- La supresión de toda forma de discriminación (art. 9);
- La garantía de goce de los derechos de los trabajadores reconocidos en el ordenamiento interno e internacional (art. 10);
- Promover la interdependencia de democracia y desarrollo, luchando contra la pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano que son factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia. Los Estados Miembros de la OEA se comprometen a adoptar y ejecutar todas las acciones necesarias para la creación de empleo productivo, la reducción de la pobreza y la erradicación de la pobreza extrema, teniendo en cuenta las diferentes realidades y condiciones económicas de los países del Hemisferio (art. 12);
- La promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales que son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados americanos (art. 13).
- El examen periódico de las acciones adoptadas y ejecutadas por la OEA encaminadas a fomentar el diálogo, la cooperación para el desarrollo integral y el combate a la pobreza en el Hemisferio, y tomar las medidas oportunas para promover estos objetivos (art. 14).

- La obligación de asumir el ejercicio de la democracia porque facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones (art. 15).
- La obligación de asumir *la educación* como proceso clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas, es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas rurales y las personas que pertenecen a las minorías (art. 16).

Al desarrollar la figura de la **acción colectiva de defensa de la democracia**, de naturaleza genuinamente estatal (artículos 17 y siguientes), les indica a los Estados **el deber de solidaridad internacional** y le traza la senda para promover la adopción de decisiones que permitan el restablecimiento del orden democrático roto o amenazado de ruptura. Veamos el encabezado del artículo 20 *ejusdem*:

“En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente” (s.p).

En el caso bajo análisis, el Estado miembro donde se produzca la alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, podrá ser sancionado por los órganos de la OEA, por quebrantar el deber de garantía y protección de la democracia, hasta tanto sea superada la situación que diera lugar a la medida adoptada (art. 21). Igual deber les señala a los Estados, la CDI, en materia de transparencia electoral sobre los procesos comiciales que se llevan a cabo en los Estados miembros, creando misiones de observación y organismos especializados en la materia, sostenidos con recursos de los Estados, para garantizar la pulcritud de los procesos y resultados electorales. El Estado Miembro deberá garantizar las condiciones de seguridad, libre acceso a la información y amplia cooperación con la misión de observación electoral. (Art. 22 y ss.).

El Protocolo o Cláusula Democrática de MERCOSUR. Con menos profusión que la CDI, inspirado en el deber de solidaridad internacional de los Estados en procura de la permanencia de la democracia entre los Estados

miembros del bloque regional, establece con carácter vinculante la **obligación estatal** de:

- *Preservar la democracia*, puesto que toda ruptura del orden democrático en uno de los Estados partes del presente Protocolo dará lugar a la aplicación de los procedimientos previstos en los artículos siguientes (art. 3).
- *Colaboración y emprendimiento de acciones en defensa de la democracia*. En caso de ruptura del orden democrático en un estado parte del presente Protocolo, los demás Estados Partes promoverán las consultas pertinentes entre sí y con el Estado afectado (art. 4).
- *Adopción inmediata de medidas sancionatorias*. Cuando las consultas mencionadas en el artículo anterior resultaren infructuosas, los demás Estados Partes del presente Protocolo, según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, considerarán la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente. Dichas medidas abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos (art 5).
- *El consenso como herramienta política en la adopción de sanciones*. Las medidas previstas en el artículo 5 precedente serán adoptadas por consenso por los Estados Partes del presente Protocolo según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, y comunicadas al Estado afectado, el cual no participará en el proceso decisorio pertinente. Esas medidas entrarán en vigencia en la fecha en que se realice la comunicación respectiva (art. 6).
- *Duración de las sanciones hasta que se restablezca la democracia*. Las medidas a que se refiere el artículo 5 aplicadas al Estado Parte afectado, cesarán a partir de la fecha de la comunicación a dicho Estado del acuerdo de los Estados que adoptaron tales medidas, de que se ha verificado el pleno restablecimiento del orden democrático, lo que deberá tener lugar tan pronto ese restablecimiento se haga efectivo (art. 7).

El Protocolo sobre Compromiso Democrático de UNASUR. Entró en vigencia el 19 de marzo de 2014, estatuye, de forma algo más detallada (sin la profundidad de la CDI y sin dejar el sesgo formalista-electoral), una serie de **deberes vinculantes para los Estados que la integran, abre cabida para una redefinición dogmática en pro de la eficacia normativa de la parte sustancial** del derecho fundamental a la democracia cuando estatuye que el Protocolo

también aplicará en cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos, definiendo dichos deberes estatales con fuerza coactiva al siguiente tenor:

Artículo 1, que impone el deber a los Estados de preservar la democracia: El presente Protocolo se aplicará en caso de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático⁵⁷², de una violación del orden constitucional o de cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos. El artículo 2, *fija el deber de colaboración y emprendimiento de acciones solidarias en defensa de la democracia*. El artículo 3, *pauta el consenso como herramienta política en la adopción de sanciones*. El artículo 4, *pauta y detalla (como no lo hace la CDI), un elenco medidas sancionatorias proporcionales y efectivas para conjurar la lesión a la democracia en armonía con las disposiciones del Protocolo de Montevideo de 2011 (Ushuaia II):*⁵⁷³ El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno o, en su defecto, el Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores podrá establecer, en caso de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático, entre otras, las medidas que se detallan más adelante, destinadas a restablecer el proceso político institucional democrático. Dichas medidas, entrarán en vigencia en la fecha en que se adopte la respectiva decisión y son: (a). Suspensión del derecho a participar en los distintos órganos, e instancias de la UNASUR, así como del goce de los derechos y beneficios conforme al Tratado Constitutivo de UNASUR; (b). Cierre parcial o total de las fronteras terrestres, incluyendo la suspensión y/o limitación del comercio, tráfico aéreo y marítimo, comunicaciones, provisión de energía, servicios y suministros; (c). Promover la suspensión del Estado afectado en el ámbito de otras organizaciones regionales e internacionales; (d). Promover, ante terceros países y/o bloques regionales, la suspensión de los derechos y/o beneficios del Estado afectado, derivados de los acuerdos de cooperación de los que fuera parte y (e). Adopción de sanciones políticas y diplomáticas adicionales. El artículo 5, *fija la implementación de soluciones diplomáticas y políticas para restablecer el orden democrático infligido*. El artículo 6, *que indica el tránsito institucional del gobierno constitucional de un Estado de recurrir a los mecanismos de protección democrática de Unasur: Cuando el gobierno constitucional de un Estado miembro considere que exista una amenaza de ruptura o alteración del orden democrático que lo afecte gravemente, podrá recurrir al Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno o al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, a*

⁵⁷² El concepto indeterminado o abierto de orden democrático se construye *a partir del cotejo del acatamiento a sus principales principios, como lo son, entre otros, la dignidad y los derechos fundamentales, el principio de soberanía popular y la separación funcional del poder público*. Véase: Sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional.

⁵⁷³ Los resaltados en negrilla y las cursivas son incorporados.

través de la Presidencia Pro Tempore y/o de la Secretaría General, a fin de dar a conocer la situación y requerir acciones concretas concertadas de cooperación y el pronunciamiento de UNASUR para la defensa y preservación de su institucionalidad democrática. El artículo 7, fija la cesación de las sanciones al Estado infractor previo restablecimiento de la democracia: Las medidas a que se refiere el artículo 4o aplicadas al Estado Miembro afectado, cesarán a partir de la fecha de comunicación a tal Estado del acuerdo de los Estados que adoptaron tales medidas, una vez verificado el pleno restablecimiento del orden democrático constitucional.

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que ambos instrumentos normativos interestatales obligan, de forma vinculante, a los Estados parte, en función del **deber de solidaridad democrática regional**, que opera en una doble dimensión:

i) Para que los Estados asociados asuman la responsabilidad de asumir la defensa de la democracia, adoptando las medidas sancionatorias y diplomáticas o políticas que fuere menester y

ii) Simultáneamente, reprende y sanciona al Estado parte en que se produce la amenaza o violación del orden democrático; del orden constitucional o que afecten las instituciones, valores y principios sobre los que, en su núcleo complejo, se edifica el derecho omnicompreensivo de los pueblos a la democracia.

Idéntica pretensión, a la fuerza vinculante de los precitados Tratados regionales prodemocráticos, inspira la Resolución por la que se aprobó la vigente CDI, que tiene carácter jurisprudencial vinculante en Colombia y sirve como herramienta hermenéutica y clarificadora en la implementación de los mecanismos sancionatorios de dichos Tratados, junto a las demás normas de Acuerdos y Convenios regionales o internacionales, para hacer eficaz el derecho a la democracia en mérito del principio de progresividad del derecho internacional y de la propia progresividad e intangibilidad los derechos humanos.

La Cláusula Democrática Andina. De otra parte, la CAN, además de los deberes que le impone a los Estados miembros en la CD -contenida en las normas de *ius cogens* del Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena Compromiso de la Comunidad Andina con la Democracia (2000)- les ha obligado de *manera vinculante* en la **Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2002)**, al reconocer el derecho de los pueblos andinos a la democracia (artículo 13), fijar su núcleo esencial (artículo 14) y fijarle a los Estados el compromiso u obligación de defender el orden democrático en la región andina como parte del sistema de integración sobre deberes prodemocráticos (artículo 16) y ratifican la vigencia de la CDI y la vigencia del orden democrático

constituye una garantía indispensable para el ejercicio efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales (artículo 17).

De otra parte, entre otras de las obligaciones del Estado está respetar, proteger, garantizar el goce efectivo de los derechos humanos a favor de la persona y la sociedad, dentro de los que cabe el derecho a la democracia, como expresión del marco democrático participativo definido por la jurisprudencia constitucional colombiana. En la doctrina, las opiniones especializadas de órganos consultivos o de protección de los derechos humanos, en la jurisprudencia internacional y en jurisprudencia constitucional nacional, se ha concluido que uno de los deberes o compromisos prevalentes del Estado social y democrático de derecho radica en asegurar el goce efectivo de los derechos humanos a favor de la sociedad (y de las víctimas para el caso del conflicto interno colombiano) traducidas como obligaciones de respeto (abstenerse de tomar medidas para impedir o interrumpir el goce efectivo), obligaciones de garantía (*implica el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y 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*)⁵⁷⁴ y obligaciones de protección (*requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el ejercicio de un derecho por parte de su titular*) como expresión normativa del **marco democrático participativo**, antes aludido, y también comprende, en virtud del criterio de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.⁵⁷⁵

El Estado, como se ha visto, se encuentra obligado no sólo a reconocer y promover la democracia, como derecho del pueblo y la persona, sino también de producir los mecanismos institucionales necesarios y eficientes para garantizar el respeto y protección de dicho derecho, ya mediante la acción colectiva en defensa de la democracia (CDI), ya mediante la activación de la acción regional prodemocrática (CD Ushuaia I y II, CAN, UNASUR), ya mediante medidas de fortalecimiento y protección del orden constitucional y de los valores y principios democráticos (Ushuaia II), ya mediante reformas a los Protocolos para resguardar el derecho de las minorías políticas como alternativa de poder brindando a la persona humana y los partidos y movimientos políticos el derecho inalienable a la participación, ya mediante cualquier otra medida

⁵⁷⁴ Véase la sentencia C-579 de 2013, Corte Constitucional: “A partir de la obligación de garantía se derivan a su vez cinco obligaciones: (i) prevenir su vulneración (no repetición); (ii) crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva); (iii) reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad); e (iv) investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH, y al DIH (justicia), entre otra.”

⁵⁷⁵ Véase la sentencia C-579 de 2013, que analizó la exequibilidad constitucional del Marco Jurídico para la Paz, indicando en punto al goce efectivo de los derechos humanos cuando el Estado social y democrático de derecho cumple con las enunciadas obligaciones sobre derechos humanos.

jurídica o política, ya sea a través de acciones positivas o negativas, tendientes a garantizar las libertades públicas, la superación de la pobreza y la satisfacción de los derechos humanos como elementos imprescindibles para la existencia de la democracia.

El Estado como sujeto obligado, está representado por todas las ramas del poder público: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. En el caso de Venezuela, donde existe pentadivisión del poder público, incluye al poder moral y al electoral. En el caso del legislativo, se debe entender que está obligado a desarrollar las disposiciones constitucionales y aprobar las leyes que versan sobre el haz de derechos que integran el derecho fundamental complejo a la democracia, ejerciendo la competencia de controlar el desempeño de la función pública o realizar las investigaciones e imponer las sanciones contra aquellos funcionarios aforados de su competencia por ser expresión de la soberanía popular, siendo signo evidente de la ruptura del orden constitucional el trabar, estorbar o impedir el desarrollo de sus competencias, afectando ostensiblemente el contenido esencial de la democracia integral o D+EBDH, como derecho subjetivo iusfundamental.

El ejecutivo se encuentra obligado a garantizar y proteger la realización de todos los derechos fundamentales de todos, ejercer la autoridad con sujeción a la ley y respetar la dignidad de la persona humana, las libertades públicas, la igualdad, la justicia y la fraternidad como esencia de la democracia. El judicial tiene la tarea de ser el garante de la interpretación y aplicación de la ley en virtud a la Constitución y las disposiciones constitucionales, ejerciendo las facultades institucionales que se le asignan para que los derechos humanos, en general, y los civiles y políticos, en particular, puedan ser disfrutados a cabalidad por sus beneficiarios.

La legitimidad del Estado frente al pueblo puede resultar deteriorada o perdida si no hace uso de todas las herramientas a su disposición para concretar el derecho fundamental a la democracia tanto en el orden interno como en el campo internacional del que forma parte. Al Estado le corresponde establecer los mecanismos de garantía para el ejercicio y protección del derecho fundamental a la democracia, permitiendo a los beneficiarios del derecho a la participación en la toma de las decisiones del sistema político, social o económico cuando esté de por medio la deliberación y decisión popular para la realización de la dignidad humana y el principio democrático. El derecho fundamental a la democracia comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema político, social o económico que la afectan o interesan siendo dable puntualizar que el doble rol que asume el Estado y su gobierno como titular beneficiario y titular de deberes en la

estructura del derecho subjetivo iusfundamental a la democracia genera una situación de incertidumbre o de limbo normativo y de dificultades enormes en la aplicación o pragmática constitucional para que el Estado (y el gobierno) como parte obligada del enunciado deóntico triádico de la relación jurídica cumpla con las obligaciones de hacer efectivo el goce del haz de derechos que contiene el derecho fundamental a la democracia y que le incumben por mérito normativo de la posición jurídica que le adjudica al Estado, frente a los pueblos y personas como sujetos beneficiarios, el artículo 1 de la CDI.⁵⁷⁶ Así las cosas, se mencionan algunas de las obligaciones que atañen al Estado (y el gobierno) como parte deudora en la estructura del derecho subjetivo en que se traduce el derecho fundamental a la democracia desde la perspectiva de la integralidad de los derechos humanos y con enfoque basado en derechos humanos, es decir, D+EBDH o democracia integral o iusfundamental, entre las que destacan:

a) *Preservar el orden democrático a partir del cotejo del acatamiento a sus principales principios, como lo son, entre otros, el logro del contenido normativo de la dignidad expresada en el goce efectivo de los derechos fundamentales de su ámbito de protección (faceta sustancial), el respeto al principio de soberanía popular y al principio de la separación funcional del poder público como expresión de la vigencia del Estado social de derecho.*⁵⁷⁷

b) Garantizar y fomentar la participación y la deliberación popular (faceta instrumental) en la formulación de toda política pública así como en los planes para su implementación pudiendo someterla a consulta popular si es aprobada por los poderes públicos en detrimento de la deliberación y decisión democrática;

c) Crear mecanismos e instancias de debate público, deliberación popular, veeduría social y seguimiento del sistema político, económico, y social del Estado;

d) Financiar y promover el sistema de partidos y la formación política de las personas para que conozcan y ejerzan sus derechos de manera informada y deliberativa, garantizando el ejercicio efectivo de la oposición política y la expresión de las minorías como alternativa válida y futura de poder.

e) Facilitar la participación del pueblo en las decisiones aprobatorias de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia económica, política o social y promover su derogación mediante referendo.

⁵⁷⁶ CDI, artículo 1: Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

⁵⁷⁷ Véase: Sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional.

f) Garantizar la participación del pueblo en los procesos judiciales, como jurados o escabinos, en temas penales, laborales y del contencioso administrativo, para dotar de legitimidad al árbitro judicial de la democracia: el poder judicial.

g) Propiciar la participación del pueblo en las discusiones y decisiones sobre el Plan de Desarrollo Nacional, en la definición de sus prioridades y objetivos estratégicos de interés nacional, pudiendo promover referendos derogatorios o también aprobatorios sobre puntos no incluidos por el Ejecutivo o el Congreso.

h) Dotar de recursos a la rama judicial para que ofrezca pronta y cumplida justicia a las personas.

i) Respetar el derecho a la Consulta Pública Popular de las minorías étnicas y ampliarla sobre asuntos económicos o tributarios cuya reserva legal hoy es del Congreso.

j) Fomentar el debate, la deliberación, el control y la regulación sobre los asuntos públicos por parte del Poder Legislativo, garantizar protección a los legisladores y proteger el desarrollo de sus competencias como expresión directa de la voluntad popular y caja de resonancia del equilibrio de poderes y de la democracia integral o D+EBDH en el Estado democrático constitucional.

k) Promover y ejecutar el combate a la pobreza, fomentar la equidad de género y la inclusión social, política y económica de la población vulnerable, reinsertados o desmovilizados, poniendo énfasis en la educación y la cultura prodemocrática para la tolerancia, el pluralismo, la interculturalidad y la protección de las minorías.

l) Promover la rendición de cuentas y la transparencia de la gestión de las entidades públicas, en todos sus niveles, para que el pueblo conozca y decida sobre los resultados de las políticas en temas de derechos humanos, ciudadanía, educación, ambiente, servicios públicos y política.

m) Garantizar, promover y financiar las acciones afirmativas y la Consulta Pública cuando de minorías se trata.

n) Promover el respeto del derecho a la oposición de las minorías como alternativa al poder político.

5.9.2 La persona humana como sujeto obligado en materia de derecho fundamental a la democracia.

El derecho a la democracia despliega su eficacia frente al Estado y sus agentes y frente a los particulares en virtud del principio de la eficacia horizontal⁵⁷⁸ de los derechos fundamentales. Las personas y los pueblos, individual o colectivamente considerados, son deudores los unos de los otros, frente a los demás individuos y pueblos, ya frente al Estado, porque toda persona tiene deberes respecto de las demás personas, la familia y la comunidad ya que sólo en ella puede alcanzar el respeto a su dignidad humana y el florecimiento de su personalidad (libre desarrollo de un plan de vida valioso y sin daños) para funcionar efectivamente en la sociedad y gozar de manera efectiva de la garantía de ser protagonista en la formación, ejecución y control del poder político. A modo de ejemplo, se pueden destacar los deberes y obligaciones del artículo 95 de la Carta Política colombiana,⁵⁷⁹ que sostiene que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicha Constitución implica responsabilidades. Cuando se

⁵⁷⁸ Se asume que los derechos fundamentales son límites al poder, y hoy en día el poder (económico o social) se ostenta no sólo por el Estado sino también por los particulares, resultando razonable extender la eficacia de estos derechos a las relaciones privadas, según predica la teoría alemana de la *Drittwirkung*. En Colombia, el artículo 86 de la Constitución Política autoriza la procedencia de la tutela contra particulares, en tres situaciones distintas: a) prestación de un servicio público; b) grave y directa afectación del interés colectivo y c) la existencia de “estado de subordinación o indefensión” frente a otro particular. La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que, además, procede la tutela contra particulares que ejercen funciones públicas, pues en tal caso ostentan la calidad de autoridad pública. Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T-222 de 2004 dijo que la extensión de la tutela en las relaciones entre particulares busca restablecer las situaciones de desigualdad allí existentes y por un temas más complejo, centrado en el desvanecimiento de la frontera entre lo público y lo privado, que obliga a la protección de los particulares frente a cualquier poder social. En sentencia C-134 de 1994 la Corte hizo un análisis que marca las distinciones antes mencionadas. En dicha oportunidad se indicó que el constituyente introdujo la tutela contra particulares, al advertirse que los derechos fundamentales podían ser violados no sólo por autoridades públicas. Tal conclusión tuvo como base la consideración de que la procedencia de la tutela, en general, se explicaba por la necesidad de protección de la dignidad humana. Principio a partir del cual se define la legitimidad del orden constitucional y explica la fuerza irradiadora de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico. Ver Sentencia T-100 de 1997 y en sentido similar, sentencia T-251 de 1993. Sentencia T-351 de 1997. Debe observarse que en la sentencia T-251 de 1993 la Corte recoge ambos argumentos. De igual manera, la sentencia T-767 de 2001.

⁵⁷⁹ Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacional; 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz; 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano y 9

afirma que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes, todas las obligaciones preceptuadas guardan relación con el contenido esencial del derecho a la democracia.

Las personas naturales, en general, somos tanto beneficiarios como destinatarios pasivos (deudores) del derecho fundamental a la democracia, estemos investidos del ejercicio de dignidades públicas o no, porque la preservación y garantía del derecho a la democracia, a favor de los pueblos, tiene una irradiación positiva para las generaciones actuales y las venideras sin distingo alguno. Entonces, en el caso de los particulares, se asevera que se encuentran obligados, por la aplicación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, a cumplir con las obligaciones contenidas en las normas de los Protocolos y las Cartas (de *lege lata* y herramienta hermenéutica) que estatuyen el derecho a la democracia asumido aquí como fundamental. En este campo de los particulares obligados están incluidas las personas jurídicas privadas y públicas pues estas podrían ser sujetos capaces de privar, perturbar o amenazar el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la democracia, ya sea a través de una acción u omisión que pudiese realizar el Estado por medio de sus organismos o agentes, un grupo, una persona natural o una persona jurídica pública o privada, fundando dicho criterio en una visión constitucional integral y garantista del derecho a la democracia.

Los derechos fundamentales poseen un carácter objetivo, como límite al poder, que irradia a las relaciones jurídicas de la persona frente al Estado y entre los particulares. A esto último se le denomina la constitucionalización del derecho privado y los privados están obligados, por ende, a respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la democracia. Haciendo un paralelo, con la Declaración sobre *el derecho al desarrollo*, los autores Bermejo y Dougan (Op. Cit, p. 241) indican que:

“(…), establece igualmente una pluralidad de deudores. Así, según, el artículo 2, párrafo 2, «todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respecto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo».

Son, sin embargo, los Estados los que se encuentran en el punto de mira de la Declaración que establece de una forma detallada sus obligaciones para la realización del derecho al desarrollo. Esta visión un poco estatalista de la Declaración se justifica por el hecho que entre los deudores, así como entre

los acreedores del derecho al desarrollo, hay que tomar en consideración una cierta *gradación*.

En efecto, el derecho al desarrollo, siendo un *derecho complejo con un contenido variable*, no impone a todos sus deudores las mismas obligaciones que difieren tanto por su naturaleza como por su intensidad. Desde esta perspectiva, es evidente que todos los Estados no tienen las mismas obligaciones a la hora de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo. Así, a los Estados que tienen ciertos privilegios en la adopción de las decisiones económicas internacionales les corresponde una responsabilidad particular, en virtud del principio de la solidaridad internacional. Los países desarrollados tendrían, pues, unas obligaciones vinculadas a sus posibilidades que serían diferentes, por ser mayores, de las de los países en desarrollo”. (Negrillas y subrayas incorporadas).

La denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales, basada en la doctrina alemana de la “*Drittwirkung der Grundrechte*” postular que los preceptos sobre derechos fundamentales tienen aplicación y fuerza obligatoria entre particulares. La CIDH ha considerado que el carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas del *ius cogens*, como son los derechos fundamentales previstos en la CADH, que se configuran como obligaciones *erga omnes* de protección y, por consiguiente, son el contenido mínimo de expresión de todas las relaciones jurídicas de los ordenamientos nacionales, incluidas aquellas que se suceden entre actores no estatales.⁵⁸⁰

⁵⁸⁰ Véase, CIDH: Voto Concurrente en las Medidas Provisionales de Protección ordenadas por esta Corte en el caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana* (Resolución del 18.08.2000), del juez A.A. Cançado Trindade en respuesta a la petición de medidas cautelares, fundamento 25, del 2 de agosto de 2000. En el mismo sentido, del mismo Juez, el voto razonado en el caso de las *Comunidades de Paz de San José de Apartadó Medidas Provisionales de Protección*, de fecha 17 de noviembre de 2004 mediante las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena que se extienda protección a todos los miembros de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* en Colombia: “19. El presente caso pone, además, de manifiesto, las obligaciones *erga omnes* de protección; dichas obligaciones pueden perfectamente ser vindicadas por la operación de los mecanismos convencionales existentes para la aplicación de las obligaciones *erga omnes partes*, cabiendo en nuestros días desarrollar su régimen jurídico, con atención especial a las *obligaciones positivas* de los Estados Partes y las *consecuencias jurídicas* de las violaciones de dichas obligaciones. El desarrollo jurídico de las obligaciones *erga omnes partes* de protección asume una importancia cada vez mayor, sobre todo frente a la diversificación de las fuentes (inclusive las no-identificadas) de violaciones de los derechos humanos, - tan evidente en una situación de conflicto armado interno como en el presente caso. Tal situación, a su vez, requiere el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* terceros (el *Drittwirkung*), además de revelar las aproximaciones y convergencias entre la normativa de la Convención Americana y la del Derecho Internacional Humanitario, así como el potencial de acción de las Medidas Provisionales de Protección en este contexto, en que se revisten de un carácter, más

La CIDH, con voto razonado del juez A.A. Cançado, A. En el caso de las *Comunidades de Paz de San José de Apartadó, Medidas Provisionales de Protección*, de fecha 17 de noviembre de 2004 mediante las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena que se extienda protección a todos los miembros de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Colombia*, indicó:

“13. En la audiencia pública ante esta Corte del 13 de junio de 2002 en el presente caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, la representación de Colombia señaló que “el Estado está dentro de la Comunidad”, - lo que es cierto. Pero también es cierto que la Comunidad está dentro del Estado, y éste se encuentra obligado, bajo la Convención Americana, no sólo a respetar los derechos por ésta protegidos, sino, además, a *garantizar* el libre y pleno ejercicio de tales derechos, como lo establece el artículo 1(1) de la Convención. Esto significa, como se desprende claramente de las circunstancias del presente caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, **que la protección determinada por la Convención, de ser eficaz, abarca no sólo las relaciones entre los individuos y el poder público, sino también sus relaciones con terceros (grupos clandestinos, paramilitares, u otros grupos de particulares).**”⁵⁸¹ (Negrillas incluidas).

A juicio del autor, una enunciación deóntica la eficacia del derecho subjetivo a la democracia frente a terceros podría ser representada así: Existe una relación iusfundamental j entre personas privadas donde a tiene frente a b el derecho a la democracia DI , independientemente que b sea el Estado o, en su defecto, un particular.

5.9.3 *Los partidos y movimientos políticos como sujetos obligados en materia de derecho fundamental difuso a la democracia.*

Los partidos y movimientos políticos son esenciales en la democracia al servir de herramientas para el ejercicio de los derechos de asociación, reunión, movilización y participación, entre otros, en la procura que las personas luchen por la obtención y ejecución del poder político, que componen el núcleo complejo del derecho fundamental a la democracia. Su constitucionalización y protección legislativa es un proceso palmario que denota la preocupación del Estado social y democrático de derecho de garantizar las libertades para su

que cautelar, verdaderamente tutelar, al salvaguardar derechos humanos.” Tomado del sitio: www.corteidh.or.cr/docs/medidas/votos/apartado_vse_03_cancado.doc

⁵⁸¹ Relevante, en esta materia, los fallos de la CIDH en los casos *Black contra Guatemala* (sentencia de fondo de fecha 24 de enero de 1998, fundamentos jurídicos 20-29) y *Las Palmeras contra Colombia* (sentencia sobre excepciones preliminares, fundamento jurídico 7 de fecha 4 de febrero de 2000) con votos razonados del Juez A.A. Cançado Trindade.

creación en desarrollo de la generación de opciones alternativas (derecho a la oposición por las minorías) que le permitan a la persona funcionar efectivamente en la sociedad y, mediante movimientos, organizaciones o partidos políticos, participar en la formación, ejecución y control del poder político.

Kelsen (1977), al argumentar jurídicamente que el Estado de derecho es un Estado de partidos, les asigna capital relevancia a los partidos políticos en la formación de la voluntad general o común que habrá de expresarse en una democracia, viendo en tales organizaciones un elemento difícilmente sustituible para conseguir, precisamente, una formación y exteriorización confiables de esa misma voluntad colectiva. Este mismo autor considera a los partidos políticos como “uno de los elementos más destacados de la democracia real”, señalándoles como su fin propio el de “(...), reunir a los afines en ideas con objeto de garantizarles una influencia eficaz en la marcha de la vida pública” (Kelsen, 1977, p. 1-37). La democracia, según el autor austríaco, “descansa sobre los partidos políticos” y de allí la necesidad de que los partidos se inserten en la misma Constitución Política del Estado, “conformándolos jurídicamente como lo que de hecho son ya hace tiempo: órganos para la formación de la voluntad estatal” (...) “Sólo por ofuscación o dolo — agrega todavía— puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. *La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos*” (p. 36). (Resaltado incorporado).

Al ser parte del andamiaje básico de la democracia y estar indisolublemente vinculados al haz de derechos que integran el contenido omnicompreensivo del derecho fundamental a la democracia, a saber, los derechos a la participación, a elegir y ser elegido, a la oposición, a la representación de las minorías, a la asociación, a la libertad, a la libertad de expresión, etc., los partidos y movimientos políticos gozan de especial protección constitucional, al extremo que, ni aun durante la vigencia de los Estados de Excepción, dicho derechos pueden ser suspendidos en su goce y ejercicio, verbigracia en Colombia, por mandato del artículo de 137 de 1994:

Artículo 4°. Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; *el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; *el derecho a elegir*

y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. (...)

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. *Garantía de la libre y pacífica actividad política.* Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.⁵⁸²

Tienen asignadas una serie de responsabilidades, como sujetos políticos colectivos, dotados de personería jurídica, frente a su afiliados, frente al Estado y frente al sistema político, como serían: a. Luchar por la defensa de las libertades públicas, los derechos humanos y de orden democrático y constitucional, teniendo como norte la dignidad de la persona humana; b. Luchar por la promoción y defensa de los valores, principios y reglas de la democracia; c. Ejercer el derecho a la oposición y trabajar para ser alternativa de poder en la sociedad política como expresión genuina de las minorías; d. Permitir el ejercicio de sus derechos políticos a sus afiliados; e. Tener mecanismos de financiación pública y privada transparente y someter a escrutinio de las autoridades de control y sus afiliados la gestión de sus cuentas; f. Elaborar planes y programas de gobierno que permitan la orientación y goce de una vida digna y buena para la sociedad; g. Luchar contra la corrupción y la dilapidación de los recaudos públicos; y, h. Fomentar la educación cívica, la cultura política y los valores constitucionales para la defensa de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la paz, el desarrollo, la fraternidad y demás valores y principios interdependientes e interrelacionados al goce efectivo del derecho fundamental a la democracia.

⁵⁸² Cursivas y negrillas propias.

5.9.4 Las personas jurídicas (especial papel de los medios de comunicación y herramientas tecnológicas de información y comunicación, etc.) para el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia.

Todos los actores de la vida social están surcados transversalmente por la impronta del derecho fundamental a la democracia que sirve de cauce para la disputa civilizada, no violenta, en la procura del ejercicio del poder, en la realización de los derechos fundamentales y la promoción de la dignidad humana. El orden democrático⁵⁸³ tiene en los medios de comunicación (en tiempos de la llamada sociedad de la información), donde es notoria la utilización e influencia de las tecnologías de la información y la comunicación herramientas insustituibles para promover los principios de libertad, igualdad y fraternidad social, la promoción de la dignidad humana y el reconocimiento del derecho fundamental a la participación (uno de los que integran el núcleo esencial del derecho a la democracia) y con ello ratificar su papel de pilares de la democracia (como derecho) junto a los partidos, movimientos y agrupaciones políticas (y una inmensa pluralidad de entidades asociativas, de fines diversos, creadas en la sociedad) para promover y hacer respetar la subjetividad política de los pueblos y las personas como titulares del derecho fundamental a la democracia de cuyo goce depende, de manera indispensable e interdependiente, la realización del contenido de la dignidad humana, de los derechos fundamentales (que integran su núcleo esencial), del respeto a la soberanía popular y la separación funcional del poder público, es decir, del orden democrático.

En un tiempo en que el uso de las tecnologías de la información y la comunicación es casi omnipresente, los medios de comunicación y de información de masas, son mecanismos de gran penetración y alcance que tienen la tarea de educar para la tolerancia, la paz, el pluralismo, la justicia y el respeto por las minorías, transmitiendo y recalando los principios, valores y reglas que integran el derecho fundamental a la democracia porque en ella se despliega la libertad que es consustancial a la existencia de aquellos y es vital para que las opciones y alternativas políticas desarrollen su potencial transformador de la realidad social, económica y política del espacio territorial donde actúan.

Los gobiernos totalitarios y autocráticos persiguen implantar el control de los medios de comunicación de masas para construir la hegemonía comunicacional (promover la propaganda en lugar de la información libre, veraz e imparcial), que potencia el unanimismo en la difusión y transmisión de las ideas, el reemplazo del contenido informativo por la fidelización (fetichización) de la simbología oficial inculcada masivamente para ritualizar o sincretizar la política (culto y

⁵⁸³ Definido en la sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional, ya citada.

veneración a la personalidad de un líder salvador) y la sustitución del debate o deliberación plural por la obediencia ciega a los contenidos uniformes de una “verdad” oficial que silencia la crítica y el disenso, reproduce la intolerancia social y apolítica y acalla la oposición y las minorías, por distintos y numerosos medios a su alcance o bajo su control estatal absoluto (asimetría comunicacional) para imponer su visión y su modelo de poder, obtenido por medios instrumentales lícitos que termina siendo ejercido para fines ilegítimos, contrademocráticos y hasta ilícitos en perjuicio del contenido normativo de la dignidad humana, en detrimento de su florecimiento y desarrollo humanos y del bien común de la persona en sociedad, al truncar y estorbar el goce del haz de derechos fundamentales que integran el contenido esencial de la democracia integral como derecho fundamental.

5.10 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU POSIBILIDAD DE EXIGENCIA JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEMOCRACIA: LA JUSTICIABILIDAD COMO VARIABLE ARGUMENTATIVA RELACIONADA PERO INDEPENDIENTE DE SU FUNDAMENTALIDAD INTRÍNSECA.

En este apartado de la investigación, dedicado a mirar la fundamentabilidad⁵⁸⁴ de la democracia como derecho fundamental estudiando, por una parte, la *justiciabilidad*⁵⁸⁵ como un criterio argumentativo que si bien está vinculado es

⁵⁸⁴ La Corte Constitucional, en la sentencia T-743 de 2013, ya hecho la siguiente distinción dogmática: “**iii) aunque se relacionan, la *fundamentalidad* y la *justiciabilidad* de los derechos atañen a cuestiones diferentes (la primera alude a aquellos derechos que “se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”²¹; la segunda, a la posibilidad de exigirlos judicialmente)**”.⁵⁹⁸ (Negrillas incorporadas).

⁵⁸⁵ Para una mirada comparativa desde la temática del derecho a la educación se expone: “El concepto de justiciabilidad se refiere a la posibilidad de exigir a través de un mecanismo jurídico el cumplimiento o restitución de un derecho, en nuestro caso, el derecho a la educación. La exigibilidad jurídica está condicionada por la existencia de una legislación que garantice el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de un derecho. Estas garantías se refieren a la posibilidad de interponer una denuncia o cualquier otro recurso jurídico frente a los tribunales cuando el contenido del derecho ha sido violado. Para garantizar, respetar y proteger el cumplimiento de los derechos se necesitan leyes que creen mecanismos de reparaciones en caso de violaciones del derecho. Cabe destacar que la exigibilidad puede ser también política, no sólo jurídica. Esto es, cuando los gobiernos se comprometen con ciertas políticas, los ciudadanos pueden ejercer presión y exigirles que las cumplan. Por eso es tan importante que los/as ciudadanos/as conozcan sus derechos, la legislación que los/las protege así como las políticas públicas y planes de acción que deben garantizar su realización y disfrute efectivo. La exigibilidad jurídica puede tener lugar en el ámbito nacional, regional e internacional.”. Recuperado el 1 de septiembre de 2105 del sitio: <http://www.campanaderechoeducacion.org/justiciabilidad/pres.quee.php>

una categoría jurídica independiente de la fundamentalidad del derecho *per se* lo que hace de la fundamentabilidad (posibilidad de exigencia judicial del derecho fundamental) un elemento conexo pero no determinante a la hora de denotar su fundamentalidad y, por la otra, analizando los aconsejables presupuestos de *exigibilidad* no sólo judicial sino también social y política de la democracia aludida como derecho constitucional fundamental.

Entonces, se pasa a describir los caracteres de la exigibilidad judicial (justiciabilidad o tutelabilidad) de los derechos fundamentales teniendo en cuenta, eso sí, que el objetivo de la obra consiste en definir a la democracia como un derecho fundamental difuso, de núcleo esencial complejo u omnicompreensivo y, además, multifacético, cuya ámbito de protección está conformado por un haz de derechos, igualmente fundamentales, tanto de defensa o libertad (civiles y políticos) como de carácter prestacional (sociales, económicos y culturales)⁵⁸⁶ que convergen en su estructura de manera interdependiente, interrelacionada e indivisible,⁵⁸⁷ afirmando que de la realización de la democracia como derecho fundamental difuso depende el logro de la dignidad humana y de los demás derechos constitucionales fundamentales que integran su contenido básico, y viceversa, por ser presupuesto axial para su recíproca o mutua satisfacción imbricada o en cadena. Por su importancia, se tiene presente la posición

⁵⁸⁶ En la sentencia T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte comenzó a plantear abiertamente la inadecuación de esa perspectiva para la comprensión de los derechos fundamentales y, especialmente, de su exigibilidad judicial. En el caso citado se planteó el problema de la protección de un derecho de carácter civil (la libertad de locomoción) para una persona con discapacidad que encontró en el diseño arquitectónico del Transmilenio un obstáculo insalvable para su ejercicio. El caso mostraba de manera evidente que el Estado no podía limitarse a no obstruir el movimiento del actor para garantizar su libre locomoción, sino que debía asumir actuaciones de carácter positivo, considerablemente costosas, para asegurar ese derecho a todas las personas en condición de discapacidad. Las dimensiones positivas de los derechos fundamentales han sido destacadas tanto por la Corte como por la doctrina autorizada. Citada por la sentencia T-428 de 2012, Corte Constitucional, en comentario.

⁵⁸⁷ El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 (Asamblea General de la ONU - Conferencia Mundial de Derechos Humanos), dice: **Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.** La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. (Negrillas incorporadas). La Corte Constitucional, viene adoptando dicho reconocimiento. Ver el propio fallo T-428 de 2012, que reitera la posición dogmática de algunos otros precedentes judiciales de la Corporación. En el mismo sentido, la sentencia T-743 de 2013 y T-197 de 2-14 de la misma entidad judicial.

dogmática que preconiza en el presente momento jurisprudencial la Corte Constitucional:

15. La perspectiva actualmente dominante en la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales[13] se articula en torno a tres premisas: (i) la existencia de una pluralidad de criterios para determinar el carácter fundamental de un derecho (“*fundamentalidad*”), partiendo sin embargo de la relación con la dignidad humana como elemento central de identificación; (ii) la concepción de los derechos como un amplio conjunto de posiciones jurídicas, de las cuales se desprende también una pluralidad de obligaciones para el Estado y, en ocasiones, para los particulares[14]; y (iii) la independencia entre la *fundamentalidad* y *justiciabilidad* de los derechos,[15] en los términos que se exponen a continuación:

1.5.1. Sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, en la sentencia T-227 de 2003[16] expresó la Corte: “*los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana[17], (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad*”.

La segunda afirmación efectuada en aquella oportunidad fue desarrollada posteriormente, entre otros, en el fallo T-235 de 2011[18], así: “*La posibilidad de “traducción” en derechos subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter iusfundamental en el evento enjuiciado o [en otros términos,] de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos*”⁵⁸⁸

De entrada se puede indicar que la exigibilidad,⁵⁸⁹ *lato sensu*, de los derechos fundamentales no se reduce al ámbito judicial puesto que, como se verá in fine, (Pisarello -2009-, -Alegre *et. al.*-2014-) hay quienes consideran que se puede exigir la satisfacción de los derechos fundamentales en el campo de lo social y hasta de lo político, aspecto ese que se desarrollará en la presente investigación y que guarda relación con los conceptos dogmáticos (derechos políticos) de autodeterminación de los pueblos y de soberanía popular cuando del logro de la dignidad humana y la defensa, respeto, garantía y protección de los derechos

⁵⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia T-428 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁸⁹ Cualidad de exigible. Se entiende por exigible.1. adj. Que puede o debe exigirse. Recuperado el 1 de octubre del sitio: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=VuVtGEtgdwDXX2lSnYct9>

humanos y de la democracia, como derecho fundamental interdependiente a su goce efectivo, se trata.

Para la Corte Constitucional, como ha quedado expuesto, la justiciabilidad⁵⁹⁰ es una variable argumentativa relacionada **pero independiente** de la fundamentalidad, *per se*, de los derechos fundamentales toda vez que ha venido adquiriendo fuerza jurisprudencial la teoría de la interdependencia e indivisibilidad⁵⁹¹

⁵⁹⁰ Desde la perspectiva del derecho a la educación se comentan dos posiciones sobre dicho concepto 1) “Toda persona tiene derecho a la educación y este derecho está garantizado en el derecho internacional y regional de derechos humanos. Sin embargo, para que el derecho a la educación pueda realizarse plenamente, debe aplicarse efectivamente a nivel nacional a través de la adopción de disposiciones constitucionales, leyes y políticas. Pero, no es suficiente con tener un derecho legal, también deben existir mecanismos para su ejecución. Esto incluye la posibilidad de recursos legales, que exigen que el derecho a la educación sea justiciable. La justiciabilidad se refiere a la posibilidad de que un problema sea dirimido en foros judiciales o cuasi judiciales (como los órganos de tratados de la ONU y el Comité Europeo de Derechos Sociales). Un derecho a la educación justiciable significa que cuando este derecho es violado, el titular del derecho puede denunciar la violación ante un órgano independiente e imparcial, y si la reclamación se confirma, se le concede al titular del derecho una reparación, que luego se podrá hacer cumplir (Comisión Internacional de Juristas 2008:1). Recuperado el 1 de septiembre de 2105 del sitio: <http://www.right-to-education.org/es/issue-page/justiciabilidad>

⁵⁹¹ “Históricamente, se hace una distinción entre los derechos civiles y políticos (DCP) y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), tal como se refleja en la aprobación de dos instrumentos distintos en 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (que garantiza *entre otras cosas, los derechos* a la vida, a un juicio gratuito, y a la libertad de expresión) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (que garantiza *entre otras cosas, los derechos* a la educación, al trabajo y a la salud). La aprobación de dos instrumentos distintos, a diferencia de una Declaración de Derechos unificada, fue hecha por una variedad de razones. Una de las cuales es la opinión de que los DESC son conceptualmente diferentes de los DCP porque no son justiciables. El argumento más frecuente en contra de la justiciabilidad de los DESC es que pueden imponer obligaciones muy diferentes a los Estados en comparación con los DCP. Tomemos, por ejemplo, la libertad de religión. Este derecho impone un deber negativo sobre el Estado. El cual debe evitar la interferencia con el derecho de cada individuo a pertenecer a y a practicar su religión. Por el contrario, el derecho a la educación puede exigir la creación de escuelas, la capacitación de docentes, y el acceso a materiales educativos, etc. La naturaleza de las obligaciones impuestas a los Estados es a menudo positiva y onerosa. Por lo tanto, cuando los jueces toman decisiones sobre los DESC, están tomando decisiones sobre la asignación de recursos y, por lo tanto, en realidad están tomando decisiones de política, violando así el principio normativo de la separación de poderes. Pero esto es falso, los DCP también implican consecuencias redistributivas. Por ejemplo, el derecho a un juicio justo implica muchos gastos, incluido pero no limitado a, la formación de los jueces, los gastos del tribunal, y la prestación de asistencia jurídica. **En otras palabras, todos los derechos humanos están compuestos por diferentes tipos de obligaciones: de abstenerse de interferir y de tomar medidas para que se pueda gozar el derecho.** El derecho a la educación es un buen ejemplo de esto. Su realización exige a los Estados no interferir en la libre elección de la educación por parte de los padres e hijos, mientras que al mismo tiempo exige a los Estados construir escuelas y pagar a los docentes. **Hoy**

de los mismos como se aprecia del contenido de los fallos de la Corte Constitucional que son citados en el presente documento.⁵⁹²

en día, por lo general, se acepta que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí (Declaración y Programa de Acción de Viena 1993, párrafo 5). Esto se refleja a nivel internacional a través de la aprobación de los tratados que combinan los DCP y los DESC, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, la reciente entrada en vigor de los procedimientos de presentación de denuncias para el PIDESC y la Convención de los Derechos del Niño dan cuenta de la importancia de poner fin a las violaciones de los DESC. Además, la labor de los tribunales nacionales y regionales ofrece cada vez más pruebas de que no hay impedimento legal o conceptual alguno para identificar y juzgar las violaciones de los DESC, en particular el derecho a la educación. Para obtener más información sobre las discusiones conceptuales, véase Mantouvalou, *The Case for Social Rights* y Nolan, Porter&Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal* (en inglés). (Negrillas fuera de texto). Recuperado el 1 de septiembre del sitio: <http://www.right-to-education.org/es/issue- page/justiciabilidad#sthash.lOswiJcW.dpuf>

⁵⁹² “Históricamente, se hace una distinción entre los derechos civiles y políticos (DCP) y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), tal como se refleja en la aprobación de dos instrumentos distintos en 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (que garantiza *entre otras cosas, los derechos* a la vida, a un juicio gratuito, y a la libertad de expresión) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (que garantiza *entre otras cosas, los derechos* a la educación, al trabajo y a la salud). La aprobación de dos instrumentos distintos, a diferencia de una Declaración de Derechos unificada, fue hecha por una variedad de razones. Una de las cuales es la opinión de que los DESC son conceptualmente diferentes de los DCP porque no son justiciables. El argumento más frecuente en contra de la justiciabilidad de los DESC es que pueden imponer obligaciones muy diferentes a los Estados en comparación con los DCP. Tomemos, por ejemplo, la libertad de religión. Este derecho impone un deber negativo sobre el Estado. El cual debe evitar la interferencia con el derecho de cada individuo a pertenecer a y a practicar su religión. Por el contrario, el derecho a la educación puede exigir la creación de escuelas, la capacitación de docentes, y el acceso a materiales educativos, etc. La naturaleza de las obligaciones impuestas a los Estados es a menudo positiva y onerosa. Por lo tanto, cuando los jueces toman decisiones sobre los DESC, están tomando decisiones sobre la asignación de recursos y, por lo tanto, en realidad están tomando decisiones de política, violando así el principio normativo de la separación de poderes. Pero esto es falso, los DCP también implican consecuencias redistributivas. Por ejemplo, el derecho a un juicio justo implica muchos gastos, incluido pero no limitado a, la formación de los jueces, los gastos del tribunal, y la prestación de asistencia jurídica. **En otras palabras, todos los derechos humanos están compuestos por diferentes tipos de obligaciones: de abstenerse de interferir y de tomar medidas para que se pueda gozar el derecho.** El derecho a la educación es un buen ejemplo de esto. Su realización exige a los Estados no interferir en la libre elección de la educación por parte de los padres e hijos, mientras que al mismo tiempo exige a los Estados construir escuelas y pagar a los docentes. **Hoy en día, por lo general, se acepta que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí** (Declaración y Programa de Acción de Viena 1993, párrafo 5). Esto se refleja a nivel internacional a través de la aprobación de los tratados que combinan los DCP y los DESC, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, la reciente entrada en vigor de los procedimientos de presentación de denuncias para el PIDESC y la Convención de los Derechos del Niño dan cuenta de la importancia de poner fin a las violaciones de los DESC. Además, la labor de los tribunales nacionales y regionales ofrece cada vez más pruebas de que no hay impedimento legal o conceptual alguno para identificar y juzgar las violaciones de los DESC, en particular el

En tal sentido, viene bien la reflexión del doctrinante español Jaume Saura Estapá (2011), en punto a la distinción entre exigibilidad y justiciabilidad de los derechos (sociales) fundamentales: “Así las cosas, cabe avanzar algunas reflexiones preliminares sobre la categoría de los derechos sociales: a) La ubicación de los derechos humanos en la categoría de derechos civiles y políticos o en la de derechos sociales no es tajante, sino que obedece a opciones de técnica legislativa. Muchos derechos comparten dimensiones de ambas categorías o no tienen un encaje claro en ninguna de ellas. b) **Tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales contienen tanto elementos prestacionales como elementos de abstención. Claramente, el derecho a la tutela judicial efectiva o al sufragio activo y pasivo, requieren de un fuerte intervencionismo del Estado, no sólo en desarrollo legislativo, sino en forma de provisión de jueces, magistrados y otros funcionarios, mesas electorales y organización electoral, etc. Del mismo modo, la mayor parte de derechos laborales se pueden resolver por vía legislativa sin ningún desembolso por parte del Estado: igual salario por igual trabajo; prohibición del trabajo infantil; seguridad e higiene en el trabajo... Claro que las normas deben acompañarse de un eficiente sistema de inspección, pero es que también la prohibición de la tortura, por ejemplo, debe ser vigilada por los órganos del Estado.** c) Tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales tienen un “contenido esencial” que podría ser exigible sin desarrollo normativo alguno (9) pero requieren en mayor o menor medida de desarrollo legislativo para dar de sí todas sus potencialidades. Además de los anteriores ejemplos (tutela judicial, sufragio), derechos fundamentales como la libertad de asociación o la prohibición de la tortura sólo se pueden realizar efectivamente si hay medidas de fomento y apoyo al asociacionismo (subvenciones y otras ayudas, incluyendo la cesión de lugares de encuentro) y de formación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado (si queremos prevenir y no sólo sancionar la tortura y otros malos tratos). Asimismo, cabe argumentar que un desalojo forzoso, sin justificación ni garantías judiciales, vulneraría el derecho a la vivienda del propietario o arrendatario; o que la imposibilidad para un niño/a de acceder a la educación primaria de forma “obligatoria y gratuita” (art. 13.2 PIDESC) vulneraría el derecho a la educación. Y ello aunque no haya ninguna Ley que desarrolle estos derechos. Así pues, la clave para determinar la exigibilidad de los DESC se hallaría en ser capaces de identificar ese “contenido esencial”, que no tiene por qué ser especialmente “mínimo” o “básico”, sobre el que se construyen los distintos derechos sociales. Es decir, superar el enunciado general del derecho (“trabajo”, “salud”, “educación”, “vivienda”, etc.) y definir el

derecho a la educación. Para obtener más información sobre las discusiones conceptuales, véase Mantouvalou, *The Case for Social Rights* y Nolan, Porter&Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal* (en inglés). (Negrillas fuera de texto). Recuperado el 1 de septiembre del sitio: <http://www.right-to-education.org/es/issue- page/ justiciabilidad#sthash.lOswiJcW.dpuf>

contorno y alcance específico de cada uno de ellos. (10) Una operación que, por cierto, es igualmente imprescindible en el caso de los derechos civiles y políticos”⁵⁹³

Interesa, efectuar una mirada al tratamiento judicial que para su protección le ha reconocido y brindado la jurisdicción constitucional a los derechos de libertad y los derechos sociales, recurriendo a una apretada síntesis de la evolución dogmática y el **comportamiento jurisprudencial sobre la fundamentalidad, exigibilidad y justiciabilidad** de los derechos fundamentales pudiendo dejar cuenta de la distinción entre éstos y los derechos económicos, sociales o culturales, o simplemente, derechos sociales, valiéndonos para ello del aporte dogmático diferenciado, prima facie, que la Corte Constitucional colombiana⁵⁹⁴ ha venido adoptando, en sus autos y sentencias, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Se puede sostener, *grosso modo*, que dentro de los elementos teóricos o argumentativos tenidos como elemento de identificación de los derechos fundamentales ha sido el de resaltar que por derechos fundamentales o de libertad se entendían los civiles y políticos (parte sustancial aunque no exclusiva del derecho a la democracia) provistos de la posibilidad de contar con que el beneficiario pudiera solicitar hacerlos efectivos mediante mecanismos judiciales (justiciabilidad) democráticamente o institucionalmente previstos lo que, en principio, conducía a concluir que este era un atributo o cualidad típica que distinguía a los derechos fundamentales (civiles y políticos) dado que se les había atribuido y reconocido una eficacia directa a partir de su recepción en la Constitución y la normativa internacional. Entonces, bajo este enfoque ciertamente restrictivo, por derechos fundamentales sólo se asumían los derechos civiles y políticos (o de primera generación) signados por actuaciones

⁵⁹³ Saura Estapá, Jaime. La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). 2011. Versión digital recuperada el 3 de julio de 2015 del sitio: http://observatoridesc.org/sites/default/files/saura_exigibilidad_DESC.pdf. El autor incluyó la nota al pie de página 9, que dice: “El Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”. Observación General n. 3 (1990) del Comité DESC, párrafo 10. En la nota al pie de página 10, comenta: “Sobre el contenido esencial de los derechos sociales y el alcance de la interpretación de estos derechos, vid. dos working papers publicados en esta misma colección: Rafael de Asís Roig, “Un apunte sobre la interpretación de los derechos sociales”, WP 2, 2009 y Felipe Gómez Isa, “The Reversibility of Economic, Social and Cultural Rights in Crisis Contexts”, WP 1, 2011.

⁵⁹⁴ Por su actualidad y valía se tendrá como referente la clara y precisa síntesis que ha efectuado la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-428 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, que cita los fallos precedentes sobre i) conexidad, ii) transmutación, iii) indivisibilidad e interdependencia y iv) justiciabilidad (como criterio vinculado *pero independiente* de la fundamentalidad) de los derechos fundamentales.

negativas o de defensa (abstenciones estatales) para garantizar su goce mientras que a los derechos sociales (también denominados económicos, sociales y culturales o simplemente derechos sociales) por tener un carácter programático, supeditados a prestaciones positivas progresivas (erogaciones presupuestales con cargo al Estado) se les mantuvo, largo tiempo, desprovistos de la acción de amparo o tutela en sede judicial puesto que se consideraba que su satisfacción gradual impedía a los entes jurisdiccionales darle aplicación inmediata.

Mientras tanto, desde los organismos especializados de los distintos sistemas de protección y de un sector de la doctrina, como se indicará seguidamente, surgieron interpretaciones y criterios que fueron teniendo recibo en la jurisdicción constitucional que adoptó posturas de apertura sobre la justiciabilidad de los derechos sociales i) mediante la aplicación del amparo cuando estos tenían una conexión o relación inescindible con un derecho fundamental y ii) con la aplicación del concepto de transmutación de los derechos económicos, sociales y culturales en auténticos derechos fundamentales cuando la decisión política o democrática les reconocía en la legislación su cualidad dogmática, haciéndose judicializables vía tutela. Con el tiempo, la jurisdicción constitucional encontró en el concepto interdependencia, universalidad, indivisibilidad e interrelación entre derechos sociales y derechos fundamentales una equiparación dogmática como derechos constitucionales fundamentales ambos, reconociendo que la descripción cronológica en generaciones de derechos, atendiendo a que su satisfacción tradujera actuaciones de defensa o de prestación, quedaba para la discusión histórica o académica dado que todos los derechos fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales o culturales), conllevan, para su efectividad, una prestación económica e implican erogaciones presupuestales para el Estado.

Hoy, la Corte Constitucional, en los fallos antes comentados,⁵⁹⁵ ha venido abriendo el campo de apreciación jurisprudencial acerca de que todos los derechos se reputan como constitucionales fundamentales (**principio de interdependencia e indivisibilidad**⁵⁹⁶ **axiales para la comprensión de la visión**

⁵⁹⁵ Sentencia T-595 de 2002, T-227 de 2003, **T-016 de 2007**, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-743 de 2013, T-428 de 2012 y T-197 de 2014, entre otras, todas de la Corte Constitucional.

⁵⁹⁶ El parágrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 (Asamblea General de la ONU - Conferencia Mundial de Derechos Humanos), dice: Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Entre otras, pueden verse las

holística de la democracia como democracia integral o D+EBDH) y sólo difieren en las distintas facetas (positivas o negativas) que implica su realización y determina la procedencia de la tutela judicial de la faceta de que se trate factualmente (tópica), no el derecho como un todo, porque se reconoce que los derechos fundamentales no son absolutos y pueden experimentar restricciones, en parte, que limitan la procedibilidad judicial de su reclamo. Así, del camino jurisprudencial recorrido, también queda presente que *la fundamentalidad del derecho si bien tiene relación es netamente independiente del concepto de justiciabilidad* que se vincula a las acciones, recursos o mecanismos en manos de la persona para pedir su protección y garantía judicial efectiva o coactiva. De otro lado, como veremos líneas adelante, hay quienes sostienen que la exigibilidad es un concepto que supera los conocidos límites de la accionabilidad en sede judicial para ver colmada la satisfacción de los derechos fundamentales.

La tendencia actual de la Corte Constitucional sobre fundamentalidad, justiciabilidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales reitera la relación, *con independencia*, que existe entre los conceptos dogmáticos de fundamentalidad y de justiciabilidad de los derechos fundamentales, en un contexto de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos de libertad y los derechos prestacionales afirmando, la Corporación judicial, que en examen tópico se han de tener en cuenta los argumentos contenidos y explanados en la sentencia T-428 de 2012,⁵⁹⁷ en el sentido anotado. En tal sentido, la pluricitada sentencia T-760 de 2008 de la Corte ha dicho:

3.2.2. Ahora bien, uno de los aspectos en los que la jurisprudencia constitucional ha avanzado, es en el de señalar que reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables.[23]

(...)

3.3.3. Para la jurisprudencia constitucional, la clasificación de los derechos fundamentales constitucionales agrupándolos por generaciones debe tener

sentencias: T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional de Colombia.

⁵⁹⁷ Véase el contenido dogmático de los fallos T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional.

una relevancia académica, más no jurídica o conceptual. Según la Corte, “*a creencia de que los derechos de libertad no suponen gasto y que en cambio los derechos sociales, económicos y culturales sí, ha llevado a salvaguardar decididamente la protección inmediata de los primeros, mientras que la de los segundos no*”.^[43] Desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien el carácter prestacional de los derechos constitucionales está ‘estrechamente’ relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales, no se trata de dos categorías idénticas, que coincidan.⁵⁹⁸

La exigibilidad para hacer efectivos los derechos fundamentales, en general, tiene que ver con el **carácter multifacético** que los distingue. Así lo ha dejado establecido la Corte, dando mayor claridad sobre el particular, en sentencia de unificación, que precisa:

*“Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela. Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales”.*⁵⁹⁹

Profundizando en dicha cuestión, en fallo de más reciente data, la Corte Constitucional, ha perfilado con nitidez la distinción entre fundamentalidad y justiciabilidad, sobre la base del carácter polifacético de los derechos fundamentales, señalando que:

3.2. En todo caso, la naturaleza de fundamental que se le ha reconocido al derecho a la educación debe leerse en un contexto más amplio, que abarque

⁵⁹⁸ Sentencia T-760 de 2008, Corte Constitucional, ya citada.

⁵⁹⁹ Sentencia SU-062 de 2010, Corte Constitucional, (M.P. Humberto Sierra Porto).

las reflexiones que ha realizado este alto tribunal acerca de la *justiciabilidad* y la *fundamentalidad* de los derechos sociales, económicos y culturales o de segunda generación, de cara a las obligaciones de contenido prestacional que comportan y a propósito de la distinción que entre estos y los derechos de aplicación inmediata hizo el constituyente del 91, siguiendo la diferenciación teórica elaborada por el derecho internacional, en atención a los distintos momentos históricos en que surgieron los derechos humanos.

3.2.1. Las discusiones que se han suscitado en ese sentido, particularmente frente a la posibilidad de reclamar la protección judicial de unas garantías cuya plena satisfacción exige realizar apropiaciones presupuestales que competen a la administración pública y que además deben ajustarse a las directrices que sobre el particular haya establecido el legislador^[15], han conducido a que la Corte se plantee toda suerte de interrogantes relativos a la posibilidad de ordenar, por vía judicial, el cumplimiento de los deberes asistenciales correlativos a todo derecho fundamental; a los estándares mínimos de protección de esas facetas y a la manera de concretar frente a ellas los mandatos constitucionales de progresividad y no discriminación, sin que ello implique invadir las competencias propias de las autoridades administrativas y legislativas en esa materia. (...)

3.2.2. En decisiones posteriores, el dilema sobre la exigibilidad judicial de las facetas prestacionales de los derechos sociales se resolvió considerando que *“la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”*^[20].

(...)

3.2.4. Los **argumentos relativos al carácter fundamental de los derechos sociales** en razón de su conexidad con otros derechos, o de su capacidad de transmutarse hacia un derecho subjetivo tras ser objeto de desarrollo legislativo fueron reformulados en jurisprudencia reciente que, en aras de armonizar dichos postulados con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en esta materia, ha reivindicado la importancia de considerar que i) el **carácter de derecho fundamental obedece a una pluralidad de criterios**, entre los que sobresale su relación con la dignidad humana; que ii) todos los derechos fundamentales –tanto los de primera como los de segunda generación tienen facetas positivas y negativas, lo cual supone que exijan, en determinado momento, erogaciones presupuestarias a cargo del Estado y que iii) aunque se relacionan, la *fundamentalidad* y la *justiciabilidad*

de los derechos atañen a cuestiones diferentes (la primera alude a aquellos derechos que “*se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución*”^[21]; la segunda, a la posibilidad de exigirlos judicialmente).⁶⁰⁰ (Negrillas incorporadas).

De lo anterior se puede concluir que la **fundamentalidad**, estará conformada por una serie de razones y criterios que, como lo asevera la Corte, “*se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución*”, sobre los que existe un consenso de dogmática constitucional sobre los principios y reglas propias que conforman el ámbito de protección de cada derecho fundamental en concreto. La **justiciabilidad** o fundamentabilidad de los derechos fundamentales será la característica que tienen de ser reclamados en instancias jurisdiccionales o, como dice la Corte, de “*ser exigidos o reclamados judicialmente*”.

Ahora bien, sobre la **exigibilidad** de los derechos fundamentales, no hay una posición uniforme sobre su contenido, queda claro que la **acción de tutela** (artículo 93 constitucional colombiano) también denominado recurso o acción de amparo constitucional, en otros países (Venezuela, Argentina, etc.) es el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales ante situaciones de amenazas graves e inminentes o lesiones consumadas para evitar o restablecer, respectivamente, el goce efectivo del derecho fundamental. Así las cosas, la acción de tutela o de amparo será el mecanismo adecuado para procurar la protección del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia, en el plano nacional, por ser el dispositivo concebido para hacer efectiva la garantía judicial de los derechos fundamentales.

Su aplicación, en el plano nacional, no impediría que, en el ámbito judicial, se acuda a la figura de la **acción de cumplimiento en la jurisdicción constitucional** contra el poder público, dado que el acato a la ley significa, en la mayoría de los casos, actuaciones institucionales a favor del goce de los derechos fundamentales.

La **acción de inconstitucionalidad frente a las leyes**, en manos de las personas, en el caso colombiano (también venezolano) es una herramienta efectiva para garantizar la supremacía de la Constitución, mediante un procedimiento judicial, llevada por la Corte Constitucional, excluye del ordenamiento aquellas leyes o actos legislativos que colidan con la efectiva vigencia del orden constitucional, en el Estado constitucional democrático, que evita preservar la incolumidad de

⁶⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia T-743 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, ya citada

la Constitución y es garantía para la vigencia de las libertades y los derechos fundamentales.

La denuncia **ante autoridades administrativas, judiciales o penales, por transgresiones punitivas a los derechos de participación política**, en el caos colombiano, forman parte de los mecanismos procesales penales ordinarios para sancionar lesiones al derecho al voto o sufragio, constreñimiento al elector, falsedades de actos y actas electorales, transfuguismo partidista, etc., previenen la transparencia de la órbita de la democracia participativa, como derecho fundamental, parte integrante de la democracia integral, en su faceta procedimental o instrumental.

Sobre la exigibilidad, desde la visión ampliada que sostiene en cierto sector de la doctrina (verbigracia, Saura, 2011) que incluye la justiciabilidad, pero no se agota en ella, deja campo para la actuación los referidos órganos cuasijudiciales de los sistemas de protección de derechos humanos. Así, se faculta a la persona para que acuda ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos haciendo uso de tales peticiones como **mecanismo de defensa de los derechos fundamentales**, parte sustancial de la democracia integral, como derecho fundamental, para que prevenga (medidas cautelares de la Comisión Interamericana de DDHH) o restablezca (sentencias de la Corte Interamericana de DDHH) el contenido esencial de los mismos ante actuaciones estatales legislativas o administrativas que afecten el ámbito de protección de los derechos fundamentales, aglomerados en el núcleo esencial de la democracia integral, con lo cual se evitan o reparan las situaciones de peligro o de daño que afecten su goce interdependiente con el logro del contenido de la dignidad humana, la democracia (integral) y el Estado social de derecho. En similar sentido, acudir ante los distintos órganos especializados para la protección de los DDHH en el ámbito de la ONU, en el marco de los Tratados (PIDPC, PIDESC, Convención sobre derechos del Niño, Convención contra la Tortura, Convención contra la Discriminación de la Mujer, etc.), cuyas decisiones deben ser acatadas por el Estado parte, es otro mecanismo al que la persona puede acudir para exigir que se respeten, garanticen y protejan los derechos fundamentales, con la finalidad de obtener medidas para su goce efectivo, como parte sustancial de la democracia integral.

Las peticiones personales o ciudadanas para proteger la democracia integral van más allá del ámbito judicial, confiriéndole la posibilidad de acudir a otras instancias administrativas (Defensoría del Pueblo, Personerías, Ministerio Público, órganos de protección o defensa de derechos de niños y adolescentes, etc.) o cuasi-jurisdiccionales (Comités, Comisiones, Consejos, Relatorías de los sistemas regionales o internacionales de protección de derechos humanos

derivados de los distintos Pactos y Tratados) para solicitar el respeto, protección o garantía para la efectiva satisfacción de los mismos.

Cabe señalar que las Cláusulas Democráticas de la OEA (CDI), CAN, MERCOSUR y UNASUR contemplan, de manera similar, la acción colectiva para la defensa de la democracia, haciendo la salvedad que dejan bloqueado el ejercicio de la misma por parte de los pueblos y las personas a las que le reconocen el derecho a la democracia, lo cual demanda en reto perentorio para la modificación de los Tratados porque no es concebible enunciar un derecho para un sujeto (pueblos) determinado que no pueda proceder a ejercer la acción prodemocrática (de la que es titular formalmente reconocido) porque las normas prodemocráticas incurren en el error de despojarlo del ejercicio de la acción (abrogación del derecho) mediante una técnica legislativa pro estatalista, que comete una inapropiada transmutación subjetiva de la cualidad procesal de los pueblos-personas, para transferirle legitimidad procesal excluyente, en su lugar, al gobierno del Estado donde ocurre la grave afectación del orden constitucional que afecta el orden democrático, muchas veces causante de las situaciones de peligro o daños que restringen, limitan y hasta llegan a desnaturalizar el contenido de la democracia integral o D+EBDH, considerada como derechos fundamental.

Adicionalmente, en la sociedad democrática actual, existen mecanismos alternativos para la defensa de la democracia como, por ejemplo, las veedurías populares para el control y la exigencia de rendición de cuentas, las ONGs y los centros para el estudio, fomento y promoción de la democracia, la educación formal para la cultura ciudadana y democrática y los medios de comunicación, como contrapoder, que informan y denuncian las actuaciones ilegales, arbitrarias o clandestinas del gobierno, además de su labor en la formación de opinión pública y deliberación ciudadana de los asuntos públicos, junto a la consulta popular (referéndum consultivo, aprobatorio o revocatorio de leyes y mandatos) y la movilización popular, la protesta ciudadana (incluyendo naturalmente la desobediencia civil ante gobiernos despóticos, oprobiosos o tiránicos como expresión genuina indelegable de la soberanía popular) son mecanismos políticos y sociales adecuados para garantizar la indemnidad del núcleo esencial de la democracia como derecho fundamental, esto es, la democracia integral o D+EBDH.

Por ello, **la exigibilidad concede un mayor radio de protección para los derechos fundamentales que la mera justiciabilidad.** Antes de que se diera de la diferenciación que ha hecho la Corte Constitucional⁶⁰¹ de que la fundamentalidad de un derecho fundamental si bien guarda relación es,

⁶⁰¹ Sentencia T-016 de 2007 y T-760 de 2008, entre otras, ya citadas.

asimismo, independiente de la justiciabilidad, se venía preconizando que para que los derechos económicos, sociales y culturales existiesen como derechos exigibles, sin la traba de su carácter prestacional o programático, ellos tenían que contar con la cualidad de ser judicializables o tutelables ante la amenaza o lesión a su ámbito de protección, ante lo cual las personas individualmente consideradas (desde el ángulo de la teoría de los derechos subjetivos) podían acudir ante la justicia con la finalidad de detener la amenaza o hacer cesar la lesión mediante el restablecimiento de la situación jurídica y fáctica infringidas. Además, debía contar con una institucionalidad judicial (instancias), regulación y procedimientos jurídicos para que el titular reclamara el incumplimiento del deber jurídico y se le impusiera una sanción con miras a la restitución del derecho vulnerado.

Desde luego, limitar la exigibilidad del derecho fundamental al único ámbito de lo judicial sin considerar otras autoridades o instancias (administrativas, cuasi-judiciales, legislativas, movilización popular, etc.) es una de las críticas que deja anotadas Saura (2011: p, 5), que conviene reiterar, quien refiriéndose a los derechos sociales fundamentales, expone algunas luces sobre la diferencia entre exigibilidad y justiciabilidad:

“Así pues, la exigibilidad, en un sentido lato, tiene que ver con la concreción del alcance del derecho (su contenido esencial); la identificación de sus titulares, así como del responsable de hacerlo efectivo; y, sólo por último, la existencia de vías formales de acceso de los primeros a los segundos para reclamarles en Derecho el respeto a los derechos de aquéllos mediante el cumplimiento de las obligaciones de estos. Estas vías de acceso pueden ser jurisdiccionales, pero también administrativas u otras.”⁶⁰²

⁶⁰² Saura (2011: p. 3-4) al argumentar sobre la exigibilidad de los DESC como categoría jurídica, nos dice que hay que tener en cuenta que “a) La ubicación de los derechos humanos en la categoría de derechos civiles y políticos o en la de derechos sociales no es tajante, sino que obedece a opciones de técnica legislativa. Muchos derecho comparten dimensiones de ambas categorías o no tienen un encaje claro en ninguna de ellas (...) b) Tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales contienen tanto elementos prestacionales como elementos de abstención. Claramente, el derecho a la tutela judicial efectiva o al sufragio activo y pasivo, requieren de un fuerte intervencionismo del Estado, no sólo en desarrollo legislativo, sino en forma de provisión de jueces, magistrados y otros funcionarios, mesas electorales y organización electoral, etc. (...) c) Tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales tienen un “contenido esencial” que podría ser exigible sin desarrollo normativo alguno, pero requieren en mayor o menor medida de desarrollo legislativo para dar de sí todas sus potencialidades (...)” Igualmente, indica que “El Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”. Observación General n. 3 (1990) del Comité DESC, párrafo 10.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU,⁶⁰³ en correspondencia con lo antedicho, emitió en el año 2008, la Observación General N° 9 sobre “La aplicación interna del Pacto” mediante la cual se extienden las atribuciones del Comité al examen de la adecuación de los medios elegidos por los Estados Partes para incorporar los derechos del Pacto en la legislación nacional, en vistas del pleno cumplimiento a las obligaciones contraídas (artículo 5). En el artículo 9 de la Observación General N° 9, se establece que la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales involucra tanto a los recursos judiciales como administrativos, así: “los recursos administrativos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo.”

El artículo 10 de la Observación General N° 9 indica que “en lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. [...] **La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes**”. (Negritas del autor). Para Víctor Abramovich y Christian Courtis (2009:5):

“Todos los derechos, llámense civiles, políticos, económicos o culturales tienen un costo, y prescriben tanto obligaciones negativas como positivas. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado: exigen conductas positivas, tales como la reglamentación –destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos–, la actividad administrativa de regulación, el ejercicio del poder de policía, la protección frente a las interferencias ilícitas del propio Estado y de otros particulares, la eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración, la promoción del acceso al bien que constituye el objeto del derecho. Baste repasar mentalmente la gran cantidad de recursos que destina el Estado a la protección del derecho de propiedad: a ello se destina gran parte de la actividad de la justicia civil y penal, gran parte de la tarea policial, los registros de la

⁶⁰³ Abramovich y Courtis (2002), sostienen que “Las Observaciones Generales dictadas por el Comité equivalen a su jurisprudencia en relación con el contenido del Pacto, del cual es el único órgano de aplicación” (p. 68).

propiedad inmueble, automotor y otros registros especiales, los servicios de catastro, la fijación y control de zonificación y uso del suelo, etcétera.”

De esta forma, como lo ha estatuido la jurisprudencia constitucional consultada, se borran las fronteras que separaban, en materia de justiciabilidad a los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales que corresponde a los tribunales siendo posible extender el radio de protección de los derechos fundamentales, en ejercicio de la exigibilidad, al amplio horizonte de otras instancias, órganos o autoridades estatales o gubernamentales, allende a las entidades de justicia, en el plano local o internacional (instancias administrativas, cuasijurisdiccionales, etc., junto al protagonismo y la participación popular en la construcción en la formación, ejecución y control del poder político) para que hagan cumplir a los obligados los deberes de respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales y del logro de la dignidad humana, como *ratio* última de la democracia integral - D+EBDH.

5.10.1 Las distintas facetas del derecho fundamental a la democracia como objetivo de la justiciabilidad en el marco de su exigibilidad. Breve noción del doble plano de aplicación judicial para el cumplimiento de la garantía del contenido esencial de la democracia integral como derecho fundamental.

El derecho fundamental a la democracia posee un ámbito de protección complejo o polivalente que tiene formas demanda formas de actuación, para su realización, frente a los sujetos obligados tanto en sentido positivo (prestaciones) como en sentido negativo (abstenciones) para hacer respetar y proteger su contorno intangible y dispone de garantías institucionales para su reclamo y exigencia en sede judicial, como parte de su cualidad de tutelabilidad o justiciabilidad.

Ahora bien, la tutelabilidad o justiciabilidad, apreciando la integración política y jurídica que dimana de las normas *erga omnes* o de *lege lata* propias del marco de las Cláusulas de Condicionalidad Democrática (*ius congens* prodemocrático comunitario), se manifiesta en un doble plano de realización o en dos dimensiones prácticas, de manera complementaria, en virtud de la interdependencia e interrelación, mediante refuerzos mutuos, que se producen entre los derechos humanos (todos fundamentales), la democracia y el Estado social de derecho, según los casos concretos sujetos a resolución judicial, exteriorizándose i) en el plano nacional del Estado miembro mediante el ejercicio de la acción de tutela o recurso de amparo constitucional y demás acciones constitucionales (habeas data, habeas, corpus, cumplimiento, etc.) o especiales (acción popular de

inconstitucionalidad de las leyes, etc.) que obligan al poder estatal y al legislador a respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales, y ii) en el plano supranacional, en los órganos y las instancias judiciales o cuasijudiciales de los sistemas de integración comunitarios (subregional, subregional o global) en función del constitucionalismo multinivel ya mencionado, a saber, el Tribunal de la CAN, Comisión y Corte Interamericana de DDHH, Consejo de DDHH de la ONU, Consejo de DESC de la ONU y demás organismos para la protección de DDHH, en la perspectiva de la doctrina de la integralidad y el enfoque basados en derechos humanos, es decir, la democracia integral o D+EBDH con rango de derecho fundamental.

En primer término, sobre el carácter poliédrico de los derechos fundamentales en general, y de la democracia integral – D+EBDH, en particular, se pregona en esta obra que, como derecho fundamental continente, tiene un núcleo esencial complejo y multifacético dado que su conformación es la simbiosis de un haz de derechos, igualmente fundamentales, de linaje político y también civil, económico, social, cultural, ambientales, a la paz o al desarrollo, que ven posibilitada su concreción en la medida en que el goce del derecho autónomo a la democracia esté efectivamente realizado y viceversa. En líneas anteriores, relativo al estudio detallado de los elementos normativos y dogmáticos que se considera integran el núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia, se describieron los derechos que, de consuno, en función del principio de interdependencia e indivisibilidad, conforman el ámbito de protección del mismo, lo que implica que su materialización tenga distintas manifestaciones o facetas (polifacético) en cuanto a su reconocimiento dogmático, su concreción factual (mundo de la vida) y su capacidad para ser exigir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones en ellos contenida reclamando su protección concreta (tópica constitucional) a los jueces de tutela o amparo, por la Corte Constitucional y las diversas instancias judiciales a nivel nacional y, agotado éste, en principio, a nivel supranacional (justiciabilidad *stricto sensu*) que puede ser invocada ante entes administrativos o cuasijudiciales facultados para ello a nivel nacional y supranacional (justiciabilidad *lato sensu*) junto a la activación del respeto, protección y garantía mediante otros mecanismos de movilización ciudadana o de protesta popular, activación de apoyo en medios de comunicación, de ONGs, campañas de solidaridad, divulgación y exigencia por entes especializados de defensa de derechos, etc., como parte de la comprensión ampliada de la exigibilidad, no limitada al reclamo judicial (tutelabilidad) aunque respetuosa de tan determinante cualidad, de los derechos fundamentales.

Al dejar fijados los criterios sobre el carácter multifacético y su relación con la justiciabilidad (tutelabilidad) de los derechos fundamentales, la Corte colombiana decantó el criterio que estos no son absolutos, que algunas de sus

partes o facetas (negativas o positivas) pueden ser tuteladas y que con la eventual ausencia de actuación judicial para su protección no se pone en cuestión la fundamentalidad del derecho, entendido como un todo, porque ella no depende de su tutelabilidad, indicando la Corporación cuanto sigue:

3.3.7. Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante.[47] Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.[48]⁶⁰⁴

El reconocimiento del carácter multifacético de los derechos fundamentales y su relación con la justiciabilidad de los mismos ha sido reiterado por la Corte en la sentencia T-235 de 2011 que dice:

(...)

8. A partir de la distinción entre *fundamentalidad* y *justiciabilidad*, y del carácter multifacético de los derechos, la Corte efectuó las siguientes consideraciones sobre el alcance de la tutela como medio de protección para el derecho a la vivienda digna:

8.1. La faceta (o facetas) negativa(s) del derecho a la vivienda digna, es decir, la obligación estatal de no perturbar el goce del derecho injustificadamente, y de proteger a las personas contra injerencias indebidas de terceros en el goce del derecho a la vivienda, es exigible ante el juez de tutela de forma inmediata.[39]

8.2. En relación con las obligaciones o facetas positivas del derecho, su exigibilidad se encuentra condicionada, en principio, a la definición de derechos subjetivos “*que traduzcan prestaciones concretas a favor de las personas que alegan su vulneración*” mediante el diseño de políticas públicas por parte de los órganos democráticamente elegidos, decisiones que involucran la distribución y asignación de bienes escasos.

⁶⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, ya citada.

Sin embargo, explicó la Sala Octava[40], el juez de tutela no es ajeno a la eficacia de este derecho fundamental en virtud del carácter normativo de la Constitución Política y el principio de eficacia de los derechos fundamentales.(...) el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior).[43]⁶⁰⁵

A su vez, la sentencia T-428 de 2012, al referirse a la justiciabilidad de los derechos fundamentales indica:

1.5.2. El carácter polifacético de los derechos fue constatado, principalmente, en las sentencias T-595 de 2002[19], T-016 de 2007[20] y T-760 de 2008[21], relacionadas con la libertad de locomoción de personas con discapacidad frente a barreras arquitectónicas del sistema de transporte masivo “Transmilenio”, la primera, y el derecho al acceso a los servicios de salud, las dos últimas.

En el primero de esos pronunciamientos (T-595 de 2002), la Corte hizo énfasis en que todos los derechos poseen facetas positivas y negativas, por lo que la expresión “*derechos prestacionales*” constituye un “*error categorial*”[22]: lo prestacional se predica de determinadas facetas y no del derecho considerado como un todo. En el pronunciamiento T-016 de 2007, recogiendo los conceptos de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos[23], la Corporación indicó que el criterio de “*conexidad*” resulta artificioso pues todos los derechos son conexos entre sí y se dirigen a la realización de la dignidad humana, por lo que su plena eficacia, en un plano de igualdad entre derechos, es obligación de todos los estados.

En la providencia T-760 de 2008, además de reiterar tales consideraciones, la Corte, siguiendo la dogmática del DIDH señaló que es posible identificar obligaciones de respeto, protección y garantía frente a la eficacia de

⁶⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011, ya comentada.

cada derecho, así que la diversidad de facetas de los derechos se reflejan en la diversidad de obligaciones que el Estado debe asumir para su eficacia.

1.5.3 Para terminar este breve recuento, en las sentencias T-595 de 2002, T-016 de 2007 y T-760 de 2008 (ya citadas), este Tribunal explicó que la compleja estructura de los derechos constitucionales y la pluralidad de obligaciones estatales de que depende su eficacia, lleva a considerar la *fundamentalidad y justiciabilidad* de los derechos como cuestiones *relacionadas pero independientes*.

La relación que existe entre uno y otro concepto es evidente pues cuando el Estado y la comunidad deciden elevar al rango de derechos fundamentales determinadas facultades, libertades, prerrogativas o prestaciones, es obvio que su eficacia se torna en un compromiso ineludible. Pero no son conceptos entre los que exista una relación de necesidad lógica, así que deben considerarse de manera independiente, pues frente a cada faceta de un derecho resulta adecuado determinar cuáles garantías son más efectivas para su plena realización, en el marco de las competencias de los distintos órganos del Estado y ramas del poder público.

Así, la justiciabilidad de las facetas negativas de un derecho fundamental es un asunto que no presenta mayor controversia. Si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, esta puede perseguirse por la vía de la acción de tutela. La justiciabilidad de las facetas positivas, en cambio, ha sido objeto de intensas discusiones en la doctrina de los derechos humanos, y en la jurisprudencia constitucional.⁶⁰⁶ (Negrillas y subrayas fuera del fallo).⁶⁰⁷

Al ratificar su criterio sobre el aspecto multifacético de todos los derechos fundamentales, la Corte Constitucional, ha fallado así:

El derecho a la educación es un derecho social fundamental

(...)

En su dimensión de derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza^[13] y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política.^[14]

⁶⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia T-428 de 2012, ya citada.

⁶⁰⁷ Ibidem.

(...)

3.3. Sobre esos supuestos, la Corte ha concluido que las esferas positivas de los derechos constitucionales –fundamentales todos, en función de la preeminencia que de manera expresa les reconoció la Carta Política -si son susceptibles de ser protegidas por esta vía excepcional, si no exigen un alto esfuerzo económico y si, además, recibieron concreción política, o son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, de acuerdo con lo que al respecto haya establecido la jurisprudencia de esta corporación o el derecho internacional de los derechos humanos.^[23]

Ese nuevo discurso genera una consecuencia práctica: ante una acción de tutela cuyas pretensiones involucren la protección de la faceta prestacional de un derecho constitucional, el juez no tendrá la carga de justificar las razones por las cuales el mismo se considera fundamental. Su tarea, en esos casos, consistirá en verificar qué tipo de deberes tiene el Estado frente a la faceta exigida y determinar, además, si la misma es justiciable, en el marco de las directrices contempladas sobre el particular en el ámbito internacional y en el derecho interno.^[24]

Con esa idea en perspectiva, la Sala examinará, a continuación, al contenido del derecho a la educación, identificará sus facetas y las obligaciones que tiene el Estado con respecto a la satisfacción de cada una de ellas, siguiendo las pautas que sobre el particular han establecido los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y la propia jurisprudencia constitucional.⁶⁰⁸

En segundo término, referente a la tutelabilidad o justiciabilidad, apreciando la integración política y jurídica que dimana de las normas *erga omnes* o de *lege*

⁶⁰⁸ Véanse la sentencia T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido las sentencias T-760 de 2008 y sentencia T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional. De apreciable claridad normativa sobre el tema la sentencia C-372 de 2011, Corte Constitucional (M.P. J. I. Pretelt Chaljub), **sobre los principios de no discriminación, progresividad y no regresividad**, donde ha dicho: “2.5.1. (...) Por tanto, el que un derecho tenga facetas prestacionales no excluye su naturaleza fundamental.[78] En este sentido en la sentencia T-016 de 2007[79], la Corte precisó: “(...) **todos los derechos constitucionales fundamentales –con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente – poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad.**”[80] 2.5.2. Adicionalmente, esta Corte ha reconocido que los derechos fundamentales tienen unos contenidos mínimos –negativos y positivos– de cumplimiento inmediato y otros de contenido abierto y sujetos a la configuración legislativa. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador de dichos contenidos abiertos e indeterminados no es absoluta; **el legislador está sujeto a los principios de no discriminación y progresividad y no regresividad** –cuando se trata de contenidos prestacionales–, entre otros. En este sentido, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia T-760 de 2008 (...).”

lata propias del marco de las **Cláusulas de Condicionalidad Democrática** (*ius congens* prodemocrático comunitario) se afirma que la exigencia del cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho fundamental a la democracia se materializa en dos dimensiones judiciales complementarias, en virtud de la interdependencia e interrelación, mediante refuerzos mutuos, que se producen entre los derechos humanos (todos fundamentales), la democracia y el Estado social de derecho, según los casos concretos sujetos a resolución judicial, atendiendo sus especificidades o peculiaridades, cuyo goce efectivo guardan relación con el goce del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia integral o D+EBDH y viceversa, funcionales a la dignidad humana de la persona:

A- *En el plano nacional del Estado miembro* se puede apreciar que la justicia constitucional, principalmente, responde judicialmente a la exigencia de cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el conjunto de derechos fundamentales que integran el núcleo esencial complejo del derecho fundamental a la democracia, haciendo valer, llegando a la imposición coactiva, el deber de respeto, garantía y protección que el poder estatal, y el legislador, están obligados a desarrollar para el goce de los derechos fundamentales, evitando restricciones o limitaciones que expongan a riesgo o peligro de desnaturalización el contenido del derecho fundamental a la democracia, que se asegura y salvaguarda en tanto todos los derechos fundamentales, de su ámbito de protección, vean realización interrelacionado e interdependiente, mediante refuerzos copulativos, entre el goce del derecho fundamental a la democracia, goce de los derechos fundamentales y vigencia del Estado social de derecho. El instrumento adecuado o mecanismo institucional idóneo para hacer efectiva la exigibilidad judicial las distintas facetas del núcleo complejo, omnicompreensivo o expandido del derecho fundamental a la democracia (la tutelabilidad - justiciabilidad), radica generalmente en el ejercicio de la acción de tutela o recurso de amparo constitucional en tanto que, cada acción de tutela incoada para satisfacer derechos sociales, económicos, culturales, civiles, políticos, ambientales, a la paz, al desarrollo, generan por parte de la justicia constitucional un mandamiento constitucional para impedir la amenaza grave e inminente o para hacer cesar y restablecer toda lesión, que se cierne o se consuma, sobre el derecho fundamental, con lo cual restablece la integridad normativa (haciendo respetar en grado permitido de incolumidad o inmunidad) y posibilita u ordena su goce efectivo, sin limitaciones arbitrarias por los sujetos obligados, en el marco del Estado social de derecho, reforzando así el goce interdependiente del contenido normativo de la dignidad humana; logro al que funcionalmente está destinado el goce del derecho fundamental a la democracia. Tanto más efectivo es el goce del derecho fundamental a la democracia, en el Estado social de derecho, cuanto más efectiva sea la justicia constitucional amparando el goce de los derechos fundamentales, amenazados o

lesionados de manera arbitraria, estatuida como principio rector de la actuación estatal en la Constitución normativa para que el deber de respeto, garantía y protección del ámbito de protección de los derechos fundamentales en general, y el goce del derecho fundamental a la democracia integral en particular, y viceversa, se cumpla de manera vinculante y no sea una mera ilusión impresa.

Además del ejercicio de la tutela, la justiciabilidad se determina por el ejercicio complementario de otras acciones constitucionales (habeas data, habeas corpus, cumplimiento, etc.) o judiciales especiales (acción popular de inconstitucionalidad de las leyes,⁶⁰⁹ etc.), que obligan al poder estatal y al legislador a respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales.⁶¹⁰

B- *En el plano supranacional*, la justiciabilidad se observa en las exigencias de cumplimiento del contenido del derecho fundamental a la democracia elevadas ante los órganos y las instancias judiciales o cuasijudiciales de los sistemas de integración comunitarios (subregional, subregional o global) en función del constitucionalismo multinivel ya mencionado, a saber, el Tribunal de la CAN, Comisión y Corte Interamericana de DDHH,⁶¹¹ Consejo de DDHH de la

⁶⁰⁹ Véase, entre otras, las sentencia C-577 de 2014, Corte Constitucional sobre los alcances de la participación política por involucrados en delitos políticos en el marco jurídico para la paz y C-141 de 2010, Corte Constitucional, sobre democracia y referendo reeleccionista, sobre la que se volverá líneas adelante.

⁶¹⁰ En materia de salud, en Colombia, según la Defensoría del Pueblo, el número de tutelas en salud para 2014 alcanzó un total de 118.281 casos siendo este tipo de acciones jurídicas la más interpuesta por los colombianos para exigir se les respete el derecho fundamental a la salud, en sus distintas facetas, que es interdependiente con los demás derechos fundamentales, según la sentencia T-760 de 2008 e interrelacionado con la democracia, como derecho fundamental y la vigencia del Estado social de derecho mediante mutuos refuerzos en su realización y goce efectivo. Una persona enferma, sumida en la mengua, desprovista de salud de calidad, accesible y oportuna será menos autónoma, tendrá menor posibilidad de llevar una vida prolongada y decente y tendrá menos capacidades y oportunidades para valorar y elegir libremente su plan de vida porque carece de condiciones materiales e inmateriales adecuadas para obtener desarrollo humana, esplendor personal, funcionar en la sociedad democrática, ser protagonista de la formación, ejecución y control del poder político e incidir en la generación de bien común, razón esencial del respeto al contenido normativo de la dignidad humana que el goce interdependiente del derecho a la democracia, con énfasis basado en derechos humanos o D+EBDH o democracia integral está funcionalmente destinada a materializar en el Estado social de derecho. Tomado del sitio: <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/3414/Sigue-creciendo-el-n%C3%BAmero-de-tutelas-en-salud-Tutelas-salud-D%C3%ADa-Mundial-de-la-salud-justicia-Plan-Obligatorio-de-Salud-Fallos-de-tutela-Derechos-Humanos-EPS.htm>

⁶¹¹ Véase el caso Leopoldo López Mendoza Vs. Venezuela, **que refiere a la responsabilidad internacional del Estado por haber inhabilitado al señor López Mendoza para el ejercicio de la función pública a través de la vía administrativa y haber prohibido su participación en las elecciones regionales del año 2008** sobre lo que resalta la significación de los derechos económicos y políticos, las garantías judiciales y procesales, la igualdad ante la ley y el derecho a la protección judicial (Serie C No. 233 <http://corteidh.or.cr/>)

ONU, Consejo de DESC de la ONU y demás organismos para la protección de DDHH, en la perspectiva de la doctrina de la integralidad y el enfoque basados en derechos humanos, es decir, la democracia integral o D+EBDH con rango de derecho fundamental, lo que da lugar a una explicación más detallada seguidamente.

5.10.2 Noción y bases para la exigibilidad del derecho fundamental a la democracia en el plano nacional y supranacional con base a las Cláusulas Democráticas de la OEA (Protocolo de Washington, 1992 -CDI), CAN (Protocolo de Oporto de 1998, Carta Social Andina 1989 y CAPPDH de 2002), MERCOSUR (Ushuaia 1998 - Montevideo 2011) y UNASUR (Georgetown 2010 vigente desde 2014).

Las normas aprobadas y ratificadas por Colombia conforman un elenco dogmático supranacional, que dan forma a un sistema jurídico de derecho comunitario ⁶¹² a nivel i) subregional andino (CAN, Cláusula Democrática Oporto, 1998 y CAPPDH, 2002), explícito sobre el derecho de los pueblos andinos a la democracia y al reconocimiento de la interrelación, interdependencia, universalidad e indivisibilidad de los derechos fundamentales civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, ii) al subregional suramericano (MERCOSUR) con las CD de Ushuaia I, 1998 y II, 2011 y iii) al regional suramericano (UNASUR) con el Protocolo prodemocrático de Quito (2014), con distinto grado de maduración dogmática, herramientas institucionales (órganos competentes) de protección, nivel de desarrollo del contenido y goce del derecho y profundidad del proceso de integración comunitaria. A esta serie de disposiciones debe agregarse la CD de la OEA (Protocolo de Washington de 1992) y la CDI (2001).

Para Plata y Ceballos (2009:202 y sig.), en materia de derecho comunitario (andino) está reconocida la cualidad de la supranacionalidad de dicha normativa, a la que le atribuyen, como principios fundamentales la *aplicación directa y la preeminencia*:

docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf). Tomado del sitio: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=354&lang=es

⁶¹² Dentro del mismo se encuentra, en fase gestacional o embrionaria (*estatus nascendi*), sin haber alcanzado el estatus de ordenamiento jurídico acabado (por omisiones o imprevisiones normativas adjetivas, procesales o de garantía) el conjunto de normas que integran el aquí denominado ***Corpus Iuris Prodemocrático Comunitario***: derecho a la democracia comunitario y el derecho procesal democrático comunitario. Las Cláusulas de condicionalidad democrática de la OEA, CAN, MERCOSUR y UNASUR son ley de la República de Colombia, como ya se dijo.

La supranacionalidad del Derecho comunitario se manifiesta en dos principios fundamentales: la aplicación directa del Derecho que significa que produce efectos jurídicos en los países miembros sin requerir para ello complemento normativo de Derecho interno, y la preeminencia, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga.

Colombia cuenta con un ordenamiento interno, que pese a su vocación internacionalista, no contiene disposiciones constitucionales que reconozcan la supremacía de la norma comunitaria y su aplicación directa. No existe en el ordenamiento colombiano técnica expresa de incorporación para los actos de organizaciones interestatales.

(...)

El Derecho comunitario ofrece entonces la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al Derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata. A las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.⁶¹³

Para Tremolada Álvarez (2006), ante la situación de vacío normativo positivo, antes señalado, que se observa entre la legislación interna colombiana y las normas comunitarias andinas, juega un rol preponderante el órgano judicial Guardián de la Constitución que suple la imprevisión regulatoria acudiendo a la aplicación directa, habida cuenta que puede acudir a dicho mecanismo cuando de decisiones, actos o resoluciones de organizaciones o entidades internacionales encargadas de vigilar la observancia de los derechos (humanos) fundamentales en los Pactos, Convenios o Tratados de los que hace parte Colombia se trata, siendo que el caso de la CAN, la fórmula para suplir o llenar los vacíos normativos la contiene el **mismísimo Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, en cuyas disposiciones se faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión a tomar decisiones que, como las resoluciones de la Secretaría General, **serán directamente aplicables en los países miembros a partir de su publicación en la Gaceta Oficial**. Para el autor (Tremolara A., 2006), toda decisión del Consejo y de la Comisión será directamente aplicable salvo que su texto disponga que requerirá de acto

⁶¹³ Plata López, Luis Carlos y Yepes Ceballos, Donna. (2009). Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas. Revista de Derecho Universidad del Norte, Barranquilla.

expreso de incorporación al Derecho interno, supuesto ante el cual estaríamos frente a obligaciones non self-executing (ex artículo 3 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).⁶¹⁴ El mismo Tremolada A. (2006:107) asevera, con base a lo antes expuesto, que en Colombia la naturaleza supranacional del ordenamiento andino expresada en términos de aplicabilidad directa y preeminencia, no encuentra contradicción alguna con su normativa interna; afirmando que, por el contrario, las normas comunitarias para surtir sus efectos no necesitan procedimientos de recepción y su aplicación prevalece sobre las normas internas.⁶¹⁵

Para Moreno Loayza (1987:55) “el Derecho comunitario constituye un orden jurídico propio, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional que deben aplicarse uniformemente en el territorio de todos los Estados miembros y, por lo tanto, tiene una jerarquía superior a los ordenamientos jurídicos nacionales”.⁶¹⁶ En el plano interno de cada Estado miembro del bloque de integración, una vez suscrito y ratificados los Tratados, a través de la fórmula constitucionalmente prevista, rigen de manera erga omnes, con efectos directos y vinculantes para el Estado, sus órganos y los particulares habida consideración a que su contenido está directamente relacionado con el núcleo esencial complejo del derecho político iusfundamental a la democracia, significativo de un derecho fundamental que posee distintas facetas o manifestaciones dogmáticas.

Como elemento estructural del núcleo esencial o ámbito de protección del derecho fundamental a la democracia *stricto sensu* de cara a su potencial exigibilidad judicial en el Sistema Andino de Integración, tomaremos el

⁶¹⁴ Tremolada Álvarez, E. (2006) El derecho andino en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p.131

⁶¹⁵ Se observa que en el Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la CAN y el Reglamento de funcionamiento del mismo se omitió contemplar una adjetivación procesal que le permita a los pueblos andinos y a las personas de sus territorios incoar acciones judiciales prodemocráticas, lo que no impide su ejercicio toda vez que la falta de enunciación de las acciones no niega ni desconoce la existencia del derecho a la democracia contemplado en la CAPPDH, la Carta Social Andina y la CD sobre Compromiso con la Democracia de la CAN. Una futura reforma podría establecer su articulación procesal para hacer efectivo judicialmente, en el Sistema Andino de Integración, el contenido del derecho a la democracia y del orden democrático reconocido sustancialmente en las precitadas disposiciones dogmáticas.

⁶¹⁶ Moreno Loayza, G. (1987) El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como medio jurídico de solución de controversias. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. P. 55. No sobra advertir que ni los tratados de integración (económica) ni el Derecho comunitario encuadran en los supuestos del artículo 93 de la Carta Política a raíz del precedente jurisprudencial y doctrinal fijado por la Corte Constitucional en Sentencia C-256 de 1998.

establecido en la CAPPDH de la CAN,⁶¹⁷ antes aludida, que le confiere carácter dogmático y relevancia jurídica al **derecho de los pueblos andinos a la democracia**, en los siguientes términos:

Artículo 13. Los pueblos andinos tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla, para lograr la plena realización de todos los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo.

Artículo 14. Reiteran su compromiso con el contenido de la CDI y de la Resolución 2002/46 de la CDH-ONU sobre “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, especialmente en lo referente a los elementos esenciales constitutivos de la democracia: *el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la libertad de asociación, la libertad de expresión, de opinión, el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el Estado de Derecho, la celebración de elecciones periódicas libres, justas e imparciales y basadas en el sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad de la población, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en la vida política de sus países, la separación e independencia de poderes, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas*⁶¹⁸. (Cursivas fuera del texto).

⁶¹⁷ Hay que explicar que tanto la Cláusula Democrática de la OEA (Protocolo de Washington de 1992 - Ley 10 de 1995) Protocolo de la OEA (2002) como el “*Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’, hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)*” - Ley 846 de noviembre 6 de 2003, tienen un contenido o núcleo esencial similar al que está definido en la Cláusula Democrática de MERCOSUR- Uhuai II (2011) y el Protocolo prodemocrático de UNASUR-Quito (2014), razón por la cual se remite al lector, en ese punto en concreto, al examen particularizado que se hace del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia tomando como referencia el contenido de los dos últimos instrumentos normativos citados.

⁶¹⁸ Para determinar el **núcleo esencial stricto sensu del derecho a la democracia**, considerado como fundamental, de manera complementaria (supletoria) el Tribunal de Justicia de la CAN puede aplicar las Resoluciones 1999/57, de 27 de abril de 1999, titulada “Promoción del derecho a la democracia”; la 2000/47, de 25 de abril de 2000, titulada “La promoción y consolidación de la democracia”; la 2001/41, de 23 de abril de 2001, titulada “Continuación del diálogo sobre las medidas para promover y consolidar la democracia” y la 2003/36, de 23 de abril de 2003 denominada “La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos” de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. **Para una comprensión del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia, lato sensu**, puede aplicar el contenido de la Resolución 55/96 de la Asamblea General de la ONU, de 4 de diciembre de 2000, titulada “Promoción y consolidación de la democracia”

Cada uno de dichos derechos (y todos en conjunto) requerirán que el Estado se abstenga de impedir su goce y, de manera simultánea, requerirán de aportaciones económicas del Fisco nacional de cada uno de ellos para que, garantizando el goce efectivo del derecho a la democracia de sus pueblos (andinos) y las personas, funcionalmente logren la materialización interdependiente e interrelacionada de los mismo así como de la satisfacción del contenido de la dignidad humana mediante refuerzos mutuos o copulativos. Adicionalmente, para garantizar el la sostenibilidad y vigencia del orden democrático (en los términos de la sentencia C-538 de 2010) deben respetar, sin vacilar o dubitar, la libre manifestación de la soberanía popular y la efectiva separación funcional del poder público en sus territorios para que la democracia, como derecho, y el orden democrático (*marco jurídico democrático participativo*) funcionen efectivamente en la esfera vital de las personas (y los pueblos) como medio para su participación tangible en la formación, ejecución y control del poder político, en particular, contribuyendo de manera protagónica en la consecución del propósito colectivo del desarrollo integral y del bien común, en general.

En la práctica, cualquiera de los mecanismos judiciales concebido legalmente en el orden interno de cada Estado Parte para hacer valer la exigibilidad de los derechos fundamentales será aplicable cuando se pretenda o se pida el cumplimiento o la protección jurisdiccional del derecho fundamental a la democracia y la garantía de respeto de los derechos fundamentales, parte integrante de su núcleo esencial omnicompreensivo, en cualquiera de sus facetas (de defensa o prestacional) puesto que el goce del derecho superior a la democracia posibilita la satisfacción de los demás derechos fundamentales ínsitos en su contenido esencial y viceversa asegurando la libre expresión de la soberanía popular con respeto por la independencia y autonomía funcional de las ramas del poder público.

Reconocida la democracia como derecho fundamental consagrado en los Pactos que contienen las CD y las Cartas mencionadas, revestidas de *ius cogens*, que versan sobre un cúmulo de elementos normativos que, en su conjunto, integran el núcleo básico complejo del aludido derecho fundamental, de naturaleza política, calificados como parte de los derechos humanos en la órbita de los Estado parte, es razón suficiente para aseverar que dichas disposiciones internacionales son de las que se aplican, de manera prevalente, en el orden interno colombiano por remisión directa del artículo 93 de la Carta Fundamental, en virtud de la herramienta jurisprudencial del Bloque de Constitucionalidad (también denominado constitucionalismo multinivel).

Para que se apliquen tales preceptos internacionales, en el orden interno, bajo cualquiera de los mecanismos previstos en el ordenamiento nacional, se acude a la

herramienta jurisprudencial hermenéutica y de aplicación, denominada Bloque de Constitucionalidad, pudiendo categorizar a las CD y las Cartas dentro de los derechos humanos fundamentales de libertad, es decir, de la primera generación de derechos fundamentales de exigibilidad directa y aplicación inmediata cuyo goce resulta indispensable para la realización de los derechos sociales, en su conjunto (también fundamentales y parte estructural de su ámbito de protección) en virtud de la interdependencia e interrelación que determina su goce entrecruzado o simbiótico.

Los sujetos beneficiarios del derecho fundamental a la democracia, cuando se produzca la ocurrencia de procedibilidad de alguno de los supuestos contenidos en las Cláusulas Democráticas, podrán promover la acción de tutela o cualquier otra acción judicial recubierta de unos presupuestos de viabilidad y unos poderes institucionales robustos para que los fallos se cumplan y ejecuten ya en sede nacional, ya ante el Tribunal de Justicia de la CAN dado que la falta de enunciación expresa de un procedimiento adjetivo, para su protección, no supone su inexistencia que, por demás, está reconocida en la CD de la CAN, la CAPPDH y la Carta Social Andina con el refuerzo de la CDI y las Cláusulas de compromiso democrático de UNASUR (del que forman parte todos los Estados andinos) y el MERCOSUR (aplica para Bolivia como miembro pleno y Colombia, Perú y Ecuador como países asociados).

Lo ideal es definir y adoptar, dentro del bloque regional, una acción de protección del derecho a la democracia que, por ser difuso, puede recaer en cualquier persona individual u organismo institucional de defensa de los derechos humanos del territorio del país donde se produce la amenaza inminente o la lesión contra la democracia, como derecho, sus principios y valores o el orden constitucional. Entretanto, podría hacerse uso de la informalidad, gratuidad y perentoriedad de la acción de tutela (recurso de amparo) constitucional tanto para la faceta positiva (abstenciones o defensa) como para las obligaciones estatales de contenido prestacional (casuísticamente o de manera tópica).⁶¹⁹ Entonces, el juez nacional o andino (agotado el ordenamiento interno) podrá tramitar en la sentencia de tutela, como fórmula para restablecer el derecho violado, podría acordar como sanción la suspensión o remoción del funcionario, la derogación del acto o legislación anti-democrático u ordenar la celebración de consultas populares, referendos, cabildos abiertos o cualquier otro de los mecanismos de participación democrática (o cualquier orden de hacer o dejar de hacer) para corregir el vacío, reemplazar al funcionario responsable sancionado, restituir el derecho lesionado o hacer cesar la amenazada inminente como

⁶¹⁹ Atendiendo analógicamente lo establecido por la Corte Constitucional colombiana para el cumplimiento de dicha faceta. Véase las sentencias T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-743 de 2013 y T-428 de 2012, ya citadas.

consecuencia de la potestad restablecedora o restaurativa de la acción judicial de amparo *de la democracia, como derecho fundamental* y, por consiguiente, del goce interrelacionado e interdependiente del contenido de la dignidad humana, de los derechos fundamentales de su núcleo esencial, del respeto a la libre actuación de la soberanía popular y de la separación funcional de las actividades de las ramas del poder público en su vertiente de *orden democrático*, ya enunciado.

Es factible que la consolidación del embrionario derecho fundamental a la democracia, contenido en las CD, las Cartas (CDI, CAPPDH, CSA) y en la Constitución colombiana, permita:

- Promover la deliberación y aprobación referendatoria popular de la Constitución Comunitaria Andina donde se cree una institucionalidad y procedimientos para la eficacia de los derechos humanos fundamentales reconocidos, entre ellos, el derecho de los pueblos andinos a la democracia donde la supremacía y prevalencia de sus decisiones sean vinculantes *ad intra* los Estados parte.

- Discutir, definir y aprobar la reforma al Reglamento y al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN donde se defina las causales de procedibilidad y el procedimiento para el ejercicio popular de la **acción singular o colectiva de defensa de la democracia** y del orden democrático (acciones prodemocráticas) puesto que se considera derecho fundamental difuso y complejo.

- Crear dispositivos de protección más específicos en la Carta Política y modificar la Ley de Mecanismos de Participación Democrática.

- Definir la acción popular de defensa colectiva democrática, nacional o andina, donde además de los Presidentes, Jefes de Estado o de Gobierno, o los Cancilleres, participen las personas, movimientos o partidos políticos o instancias administrativas o de la sociedad civil, del país donde se experimente la amenaza inminente o la afectación al derecho a la democracia o al orden democrático, tomando como referencia la CAPPDH, CSA y CDI.

- Definir la Acción de Defensa de la Constitución o del orden constitucional como presupuesto para el goce efectivo del derecho de los pueblos andinos a la democracia y la sostenibilidad del orden democrático.

- Promover el *patriotismo constitucional*, en términos de Habermas, mediante la deliberación y aprobación, vía referendo popular, de la Constitución Comunitaria Andina, proscribiendo la reelección inmediata o indefinida de los Presidentes de los Estados parte.

- Configurar una acción constitucional prodemocrática (tutela especial) como derecho difuso puesta en manos de las personas, partidos o movimientos políticos, instancias administrativas u organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de derechos humanos y políticos donde la primera instancia sea la Corte Constitucional de cada Estado parte y la alzada (consulta o apelación) la conozca y falle, de manera vinculante, el Tribunal de Justicia de la CAN.

- Definir la legitimidad de la Acción de grupo (popular) a favor de la democracia mediante la reforma a la ley de la materia.

- Ampliar la aplicación de la *actio popularis* ante la CIDH en lo que, *mutatis mutandis*, guarde relación con el haz de posiciones jurídica relacionadas con disposiciones jurídicas adscritas de normas iusfundamentales de derechos humanos (todos igualmente fundamentales) que conforman el ámbito protegido o contenido esencial complejo o ensamblado del derecho fundamental a la democracia cuando el sistema jurídico interno se haya agotado o que no diere respuesta institucional judicial a las peticiones de protección del mismo, por hipertrofia del orden constitucional y democrático de algún país en concreto la independencia del poder judicial sea una burla, por estar en relación de sumisión o de cooptación por el Ejecutivo.

- Disponer de un proceso similar al de la Perdida de Investidura cuando se trate de lesiones al derecho fundamental a la democracia o al orden democrático como consecuencia accesoria que deba asumir el sujeto transgresor de su contenido esencial en el fallo de la acción de amparo prodemocrático. Asimismo, fijar unas inhabilidades para desempeñar funciones públicas o celebrar contratos públicos a nivel nacional y andino como sanción accesoria. Todo lo anterior sin perjuicio de la actual acción de tutela o amparo.⁶²⁰

Las normas de las Cartas (CDI, CAPPDH, CAS) en armonía con la Cláusula Democrática de la CAN, y de modo complementario, las de UNASUR y MERCOSUR (aplicables a los países andinos) explayan la cabida para la protección de un grueso elenco de derechos fundamentales como parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia, aplican de manera vinculante para los Estados parte, con efectos erga omnes, que hayan ratificado los Pactos de la CAN (Cláusula Democrática de 1998 -que entró en vigor en 2000- y la CAPPDH -2002), de Mercosur Ushuaia I (1999) y II (2011) y de Unasur

⁶²⁰ Estas ideas sobre las *acciones judiciales prodemocráticas* podrían ser argumentadas y justificadas para su debate y posible adopción, atendiendo las especificidades de cada uno de ellos, en el plano regional y continental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la OEA, sistema MERCOSUR, sistema UNASUR, sistema CELAC y sistema global (ONU).

Quito (2014), porque tienen efectos de *ius cogens* regional e internacional, como quedó expuesto en líneas precedentes.

Los titulares pueden acudir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o por ante la Comisión Interamericana y, por su intermedio, ante la CIDH— como Tribunal competente para conocer la acción judicial (singular o colectiva) de defensa de la democracia con base a los dictados de la preceptiva de las Cláusulas Democráticas (OEA y CDI), llamadas a ser aplicadas armónicamente de manera inmediata y vinculante ante situaciones de amenaza o de vulneración al derecho fundamental a la democracia en ellas consagrado (*lege lata*), por remisión hermenéutica del artículo 8 de la CDI.

La Comisión, primero, como ente sustanciador, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, luego, como juez natural, puede examinar la conducta agresiva desplegada no sólo contra la continuidad del gobierno electo popularmente sino, con mayor razón, aquellos actos o conductas que lesionen el orden constitucional, que amenacen de cualquier manera el ejercicio del gobierno y, bastante relevante, que conculquen los valores y principios de la democracia, expresión de un derecho fundamental, que pueden ser cometidos por el propio gobierno en desmedro de dicho derecho fundamental de los pueblos de América (las personas) o del orden democrático. Es posible que la Corte Interamericana pueda declarar judicialmente la violación al derecho fundamental a la democracia y, en el marco de su potestad protectora de los mismos, acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida, dándole un protagonismo descollante a los fallos sobre derechos políticos hasta ahora escasamente proferidos.

Es previsible que, dentro de las medidas restaurativas del derecho fundamental de las personas a la democracia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda emitir órdenes directas para que sean cumplidas por el Estado parte, cuando aplica normas vinculantes del *corpus iuris prodemocrático comunitario* (*ius cogens pro democratia*) regionales, pudiendo, entre otras medidas, i) decretar la pérdida de investidura del Presidente electo de un país cuando su ascenso al poder sea fruto del ardid para violar la senda institucional trazada en la Constitución (a semejanza de la Pérdida de Investidura de Funcionarios electos existente en Colombia), ordenar provisionalmente su separación del cargo y ordenar la celebración de nuevas elecciones, y ii) emitir la orden de restitución del orden democrático o constitucional quebrantado o el restablecimiento de los principios y valores democráticos vulnerados (con eventos tales como la reelección indefinida o la persecución a la oposición que viola la Carta Democrática y la Convención Americana de Derechos Humanos) mediante la configuración de una Acción de Restablecimiento del Orden Democrático o

Constitucional y del derecho a la democracia, en sede judicial, conforme los preceptos de la CD de la OEA y el protocolo democrático de la OEA, que determinan el derecho pero se quedaron cortas (impresión normativa por omisión legislativa) a la hora de establecer mecanismos de protección judicial más efectivos complementarios a la construcción de consensos y adopción de sanciones vía deliberación política en el Consejo Permanente de la OEA u otros órganos del sistema continental en cita.

En la CAN, una modificación al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia podría dar cabida a una acción de protección, con su adjetivación procesal, de este tipo dado que el Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia (1998, vigente desde 2000) y la propia Carta Social Andina (1994) y, de modo trascendente, la CAPPDH 2002 vigente (artículos 2, 3, 13 y 14, entre otros) define la democracia como un derecho de los pueblos andinos que posibilita la satisfacción de los demás derechos fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) y el derecho al desarrollo.

El reto que impone darle aplicación a las CD de la UNASUR y MERCOSUR parte de la necesidad de contar con una **Constitución Común Suramericana** que, más allá de los nacionalismos, estatuya unos valores fundamentales a ser inculcados y compartidos (vía patriotismo constitucional), la gestación de una nueva ciudadanía suramericana con énfasis en procesos educativos y culturales que fomenten elementos de identificación y pertenencia como presupuesto de legitimación de la integración, una mayor actividad democrática para la adopción de decisiones comunes donde la participación popular y la incorporación de las personas y los partidos y movimientos políticos sea una prioridad para generar una comunidad de ciudadanos suramericanos (no sólo una comunidad de gobiernos-Estados) y la creación de una gobernanza compartida con instituciones que adopte decisiones vinculantes *ad intra* a cada Estado miembro, a favor del goce de la democracia, como derecho fundamental y de los derechos contenidos dentro del núcleo esencial complejo del mismo.

La entrada en vigencia de las CD regionales va a implicar y debe conducir a una serie de reformas futuras tanto a la Carta Fundacional de la OEA como al Reglamento de funcionamiento de la CIDH para darle competencia judicial frente a los supuestos normativos, en ellas contenidos, y que los mismos puedan ser ventilados, tramitados y sancionados de manera más expedita por los órganos del sistema continental americano de protección de derechos humanos.

Abrir la compuerta de la participación de la persona humana como sujeto activo, con subjetividad o legitimidad internacional directa, para pretender la acción prodemocrática en defensa de su derecho fundamental, sin tener

que pasar por el dilatado filtro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es una reforma impostergable que habrá de experimentar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en comento.

Es viable crear a nivel suramericano un Tribunal de Garantías Políticas y Electorales que tenga competencia, procedimientos y potestad sancionatoria de los hechos que contravengan los supuesto de las CD de Unasur y Mercosur, al que accedan directamente (en ejercicio de la acción prodemocrática) las personas y los representantes de partidos, movimientos y grupos políticos, a quienes se les reconozca subjetividad o legitimidad activa, una vez se agote la jurisdicción interna o cuando ésta no resuelva por haber renunciado a su independencia y autonomía ante el Ejecutivo o el gobierno.

Igual reconocimiento de subjetividad internacional que merece la persona humana, ante los distintos Sistemas, es dable reconocer que reclaman y merecen igualdad de trato otros agentes esenciales para realización del derecho fundamental a la democracia, como sujetos activos, siendo estos las organizaciones, partidos y movimientos políticos, los movimientos populares, las ONGs de reconocida trayectoria en el quehacer de la promoción de la democracia y los Defensores del Pueblo (Ombudsman) de cada país integrante de los bloque regionales de integración (y de América) para activar y promover la acción prodemocrática (ampliando su legitimación que hoy sólo detenta el gobierno de los Estados – muchas veces infractores del derecho) que busca proteger el núcleo esencial complejo del derecho fundamental a la democracia, conculcado o negado, en infinidad de situaciones, por actos directamente atribuibles a los propios gobiernos electos popularmente, que hoy quedan impunes y sin posibilidad de ser restablecidos o restituidos efectivamente haciendo nugatoria la garantía del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia, es decir, democracia integral o D+EBDH.

A diferencia de la CAN, tanto Unasur como Mercosur adolecen de un derecho comunitario claro y vinculante, que prevalezca por sobre el derecho nacional de los miembros, y no cuenta con una gobernanza que cree órganos, competencias y procedimientos, en especial, no cuenta con entidades de tipo judicial ni regulación procesal, para impedir, de manera eficaz, que el derecho fundamental a la democracia no se desconozca y luego se diluya en la prosopopeya de la discusión política entre Jefes de Estado o de Gobierno o, en su defecto, de los Cancilleres de los miembros. Los bloques de Unasur y Mercosur tiene el reto de crear un institucionalidad o gobernanza judicial especializada (Alto Tribunal Regional sobre Garantías Políticas y Democráticas -que incluye naturalmente la órbita electoral o instrumental de la democracia-, crear un Defensor del Pueblo de Suramérica en materia de defensa de la democracia para que con apoyo de los

Defensores del Pueblo en cada uno de los Estados miembros cumpla la labor de hacer respetar y proteger los derechos de las personas, esto es, una Corte Interestatal y agente especializado para la defensa de los afectados, que tiene, como agente delegado en cada Estado, a los Defensores del Pueblo o el ente que haga sus veces) para que conozca, tramite y decida todo lo relacionado con el contenido del derecho fundamental a la democracia y demás derechos conexos a su núcleo esencial complejo, que sus Pactos de compromiso con la democracia *han establecido, cuando los ataques y las violaciones al derecho provengan del gobierno del Estado parte o de sus órganos*, para evitar la insatisfacción del derecho a la democracia, erosión del *orden democrático* y constitucional y la violación a los derechos fundamentales de las personas; ello sin desmedro y en complemento, claro está, de la labor diplomática y sancionatoria que, mediante diálogo político, adopten las autoridades gubernamentales (Jefes de Estado o Gobierno o, en su defecto, los Cancilleres) de los Estados miembros de los distintos bloques de integración, bajo estudio, que han adoptado las Cláusulas de condicionalidad democrática.

Es necesario delinear una acción judicial prodemocrática comunitaria⁶²¹ conformada por un abanico de medidas cautelares vinculantes, con decisiones de cierre erga omnes, ante el Alto Tribunal Comunitario de Garantías Políticas y Democráticas y también avanzar en la configuración de un órgano autónomo e independiente de los Estados parte, una especie de Ombudsman Prodemocrático, es decir, un Defensor del Derecho a la Democracia en el ámbito de Mercosur y Unasur (y de ser posible también para el Continente en el seno de la OEA) que actúe (a falta de una entidad judicial sub-regional) en resguardo del derecho a la democracia de las personas, por el momento, y hasta tanto no se de la reforma de la OEA, ante la Comisión y luego ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actuaría *per se* y también como una especie de *amicus curia* de las personas y los ciudadanos, junto a movimientos, organizaciones y partidos políticos así como de los ONGs activas en defensa de la democracia a nivel local e internacional, cuando el derecho fundamental a la democracia resulte seriamente amenazado o afectado en situaciones que lesionen el orden constitucional y expongan a riesgo de desnaturalización el orden democrático, marco jurídico democrático participativo que el Estado social de derecho brinda a la democracia, como derecho fundamental, para su realización en función de los derechos fundamentales de su núcleo esencial y del logro de la dignidad humana, es decir, de la democracia integral o D+EBDH en la región. Un mecanismo de este tipo, permitiría que los titulares del derecho fundamental a la democracia accedieran al derecho a la jurisdicción pro democrática, a ser

⁶²¹ Verbigracia y en sintonía, *mutatis mutandis*, con las acciones populares o de grupo que tiene Colombia en la ley 472 de 1998.

creada, obrando de manera autónoma, con el apoyo de dicho agente defensor de la Democracia. El rol de *amicus curiae* podría también recaer en entes u ONGs de probada experiencia en materia de promoción y defensa de la democracia a nivel del Estado donde se produzcan la amenaza o se estén consumando los daños al contenido esencial del derecho fundamental a la democracia. Hoy, uno de los elementos a ser superados en el Sistema Interamericana de Protección de DDHH – OEA es que allí a las personas, individualmente consideradas, se les dificulta acceder, existe un predominio marcado por la diferencia y desigualdad económica de estas frente a los Estados que son querellados ante la Comisión o enjuiciados en la Corte, al tiempo que la Comisión no ha abierto sedes en los Estados parte, ni delegaturas o misiones, que acerquen sus servicios a las personas, siendo distante y remota, lo cual implica una barrera de acceso al goce efectivo de tales derechos políticos y los demás derechos (civiles, económicos, sociales y culturales) que se realizan junto a ellos, de manera interdependiente e interrelacionada, cuando el contenido esencial de la democracia, como derecho fundamental – D+EBDH, alcanza su concreción en relación de funcionalidad al contenido normativo de la dignidad humana en el Estado social de derecho.

Es posible pensar que en ejercicio de las medida cautelares, en sede judicial regional o continental, se puedan aplicar medidas de suspensión temporal de mandatarios en ejercicio cuyos gobiernos sean inculpados, con cargos basados en elementos probatorios de los que emerja credibilidad sobre violaciones al contenido esencial al derecho a la democracia y al orden democrático como presupuesto indispensable para el goce efectivo e interrelacionado de los derechos fundamentales contenidos en su núcleo esencial complejo, contra los principios y valores del mismo (por ejemplo, en Colombia la suspensión de funcionarios electos popularmente, por la Procuraduría General de la Nación es una potestad reglada y aplicada regularmente). De resultar probadas las violaciones denunciadas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que es lento y dispendioso, y el gobernante siguiera en funciones, no se debería descartar que la autoridad judicial del sistema convoque la celebración de nuevas elecciones sometidas a observación internacional.

Las normas de las CD y la CAPPDH deben imperar de manera prevalente en el orden interno de los miembros. Las decisiones que adopten, en el sistema hemisférico, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, deben primar y acatarse en el orden nacional sin lugar a burlas. Para dotar al Sistema subregional andino (CAN) regional suramericano (Unasur – Mercosur) o continental (OEA) de herramientas institucionales capaces de hacer respetar las decisiones del órgano judicial de protección de derechos humanos competente, enfocados en la defensa del derecho fundamental a la democracia (y al orden democrático – constitucional), se recomienda la evaluación de la conveniencia

de crear un Consejo de Protección y Defensa de la Democracia, en la OEA, o en los bloques regionales de integración, mediante la suscripción de un protocolo adicional al Pacto o tratado de creación o una modificación a la CD imperante, donde los Estados parte acepten la intervención de tal Consejo de Protección y Defensa de la Democracia, incluso por vía coactiva, para garantizar la continuidad del gobierno cuando amenace de forma inminente y tangible su goce efectivo, afecte su continuidad o lo interrumpan pero también, no menos importante, cuando el gobierno desconozca el orden constitucional, afecte el orden democrático, contravenga o constriña los derechos fundamentales que son su esencia o desconozca los valores y principios del derecho fundamental complejo o continente a la democracia, es decir, la democracia integral o D+EBDH, funcional al logro del contenido de la dignidad humana a favor de los pueblos (las personas) en la región y el hemisferio.

Las CD y la CAPPDH están recubiertas de normatividad vinculante, de efectos *erga omnes*, para los miembros (junto a la CDI cuya eficacia normativa ha sido reconocida en la dogmática de la jurisprudencia constitucional, ya citada, en Colombia) y pueden ser aplicadas de modo eficaz, a favor de la persona y los pueblos (derecho difuso) que tienen la cualidad jurídica de titulares y la capacidad política de ejercicio de los derechos políticos (presupuesto indispensable para el goce interrelacionado e interdependiente de los demás derechos y la dignidad humana que nuclea el ámbito de protección del derecho a la democracia – *ratio iuris inmarcescibilis*), mediante la creación de órganos y de procedimientos que sean accesibles, rápidos, gratuitos y eficaces, cuyas decisiones prevalentes sean acatadas por el Estado miembro y aplicadas, incluso mediante la coacción internacional reglada (porque la vigencia de los derechos de la población en su conjunto priman sobre -y son la- razón de ser el Estado), cuando el gobierno sea el agente de las violaciones al derecho fundamental a la democracia – D+EBDH y su núcleo esencial de naturaleza omnicompreensiva.

En gracia de comparación, se conoce que desde hace más de 100 años en Colombia y Venezuela existe la acción popular de control de constitucionalidad de las leyes dictadas por el Legislativo en tiempo ordinario y por el Presidente, con el aval del Congreso y visto bueno (control automático) de la Corte Constitucional, durante los Estados de Excepción. Extender la aplicación de dicha acción a nivel continental y ampliar su objeto para revisar actuaciones administrativas o gubernamentales de un Estado miembro, en sede del Tribunal de Justicia de la CAN o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (o ante el Tribunal Comunitario de Garantías Políticas y Democráticas sugerido para Unasur – Mercosur), cuando afecten el goce efectivo del derecho a la democracia e impidan la realización interdependiente de los derechos

fundamentales, de su núcleo esencial y del contenido de la dignidad humana, podría ser una vía judicial digna de analizar para su posible adopción.

La acción colectiva de defensa de la democracia, de la CDI, debería estar radicada en la subjetividad internacional de los pueblos y las personas, no únicamente en los Estados, porque impide la participación popular en la promoción y protección de la democracia y *omite legislativamente* reconocer su legitimación procesal como titulares del derecho, al tiempo que excluye otros agentes básicos para el goce de la democracia integral, como los movimientos, organizaciones y partidos políticos u ONGs reconocidas en su defensa de la democracia en la región y el hemisferio, por ejemplo.

En este contexto, la adopción de la *Constitución Comunitaria Suramericana* como marco jurídico democrático participativo regional⁶²² podría ser un mecanismo a ser discutido, deliberado y aprobado mediante consulta popular o referendo, generatriz de patriotismo constitucional que apueste a un proyecto colectivo futuro hacia la conformación de una identidad socio-político-jurídica, es decir, una nueva subjetividad política de la persona a nivel regional, una **Nueva Personería (más que Ciudadanía) Suramericana** que podría ser un paso necesario para crear la politicidad y gobernanza requeridas para sembrar los valores superiores (libertad, igualdad, justicia, fraternidad, dignidad humana, etc.) que, mediante el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia -D+EBDH- como medio y fin para promover el desarrollo humano integral (en lo político, cívico, social, económico, ecológico, educativo, histórico, cultural, judicial, energético, en seguridad y defensa, en infraestructura y otros aspectos) y el patriotismo de la Constitución que les permitan a los pueblos y las personas de la región satisfacer sus derechos fundamentales, de manera interdependiente al goce efectivo del derecho a la democracia, como propuesta para superar los anacronismos (hiperpresidencialismo, caudillismo, populismo militarista, reeleccionismo presidencial inmediato y sucesivo, bonapartismo, dependencia y sumisión de las ramas de poder público a los designios de Ejecutivo, corrupción, etc.) derivados de los nacionalismos recalcitrantes que fragmentan e impiden el desarrollo humano particular y el desarrollo integral en aras del bien común, conjunto o complementario, en nuestros pueblos cuando se cierran los caminos a la interdependencia entre derecho a la democracia y derechos fundamentales de la persona humana y se diluyen, erosionan o falsean los pilares del Estado social de derecho. Este proyecto de Constitución, ampliamente difundido, informado y deliberado, debería ser votado por las personas habilitadas de los pueblos de cada Estado parte, mediante un referendo aprobatorio, como prerrequisito de su

⁶²² Proceso similar podría acometerse en la CAN atendiendo las peculiaridades y condiciones de los avances integracionistas en este bloque regional bajo el signo del patriotismo constitucional definido por J. Habermas.

entrada en vigencia, inscribiendo todas aquellas manifestaciones populares por el si o por el no, como expresión del protagonismo de las personas, movimientos, organizaciones y partidos políticos, así como movimientos sociales, culturales, ambientales, económicos, gremiales, etc. en la construcción de espacios políticos, económicos y sociales donde la democracia integral sea la catapulta del esplendor humano.

Se propone que ante situaciones de pérdida de la autonomía e independencia de la rama judicial y de su más alto Tribunal o Corte, que renuncia a su labor de árbitro judicial de la conflictividad y deriva en apéndice del gobierno, ante la tragedia de que el Custodio de la Constitución no tiene, a su vez, quien lo custodie, se hace necesario que los fallos y sentencias que haya adoptado en detrimento del contenido esencial del derecho a la democracia (graves afectaciones de los derechos fundamentales que lesionan ostensiblemente la dignidad humana) o en detrimento del orden constitucional (desconocimiento de la voluntad o soberanía popular expresada en comicios o consultas electorales o desconocimiento de la separación de las ramas del poder público) que dañan el contenido esencial del derecho fundamental a la democracia en el Estado social de derecho, ergo, el orden democrático (en contravención del orden constitucional (contentivo del marco jurídico democrático participativo) que, por favorecer al gobierno de turno, haga caso omiso ante violaciones groseras y severas a los derechos fundamentales contenidos esencialmente en el ámbito de protección del derecho a la democracia, es menester que el Tribunal de Justicia de la CAN o la Corte Interamericana (y ante el Alto Tribunal de Garantías Políticas y Democráticas que se creare en Unasur o Mercosur) *pueda revisar judicialmente en alzada* el sentido de tales decisiones porque no es concebible una pretendida cosa juzgada a nivel nacional plagada de insalvables vicios de inconstitucionalidad, cagada de gravísimas ilicitudes evidentemente antidemocráticas, razón por la cual, de resultar probadas las lesiones denunciadas, pueda ella revocar tales veredictos internos, suspender transitoriamente los efectos de tales fallos y restablecer los derechos lesionados o denegados por el agente estatal agresor.⁶²³ Eso pasa por una pronta reforma a la Carta de la

⁶²³ Verbigracia, la decisión del 19 de mayo de 2016, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), entre otras no menos antijurídicas y contrademocráticas, en la que, unánimemente, constató que el Decreto Ley de Estado de Excepción y Emergencia Económica, dictado el 14 de mayo del 2016 por la Presidencia de la República, efectivamente cumple con los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad y estricta necesidad exigidos por la Carta Magna, cuando dicho Decreto Ley fue rechazado el 17 de mayo de 2016 por la Asamblea Nacional de Venezuela y no puede formar parte del ordenamiento legal por ser contrario a la Constitución de Venezuela y a la Ley sobre Estados de Excepción, con la que afecta derechos fundamentales, al limitarlos de forma inconstitucional, desconoce la soberanía popular que eligió una Asamblea Nacional conformada mayoritariamente por sectores opositores al gobierno y desconocer la separación de poderes porque el TSJ irrespete

OEA y al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la CAPPDH, la CD andina, la CSA, del Tratado de creación y del Reglamento de funcionamiento del Tribunal de Justicia de la CAN.

Adicionalmente, se propone la creación de una Corte o Tribunal Suramericano de Garantías Políticas y Democráticas con autonomía e independencia administrativa y financiera, cuyos fallos sean vinculantes (primacía y prelación) al interior de los Estados parte, encargado de velar porque el gobierno electo electoralmente se desempeñe democráticamente, para que a través de medios legítimos (votaciones) no obtengan gobiernos, autoritarios y hegemónicos, para fines ilegítimos (ultrajar los derechos fundamentales de manera arbitraria, ignorar la separación de poderes, perpetuarse en el poder mediante modificaciones constitucionales amañadas, irrespetar la soberanía popular, afectar directamente la dignidad humana, ahogar las minorías políticas y la libertad de información, prensa y expresión, afectar la vigencia y funcionamiento del Estado social de derecho como parte del contenido esencial de la democracia integral), pudiendo entrar a conocer ya de manera directa, ya mediante alzada judicial competente, de los supuestos de violación del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia, en su faceta sustancial delineados, en fase de dilucidación y consolidación normativa y jurisprudencial, dentro de las normas establecidas en las CD de UNASUR y MERCOSUR. Lo otro que se propone, para zanjar el contenido antidemocrático de ese tipo de fallos del Custodio de la Constitución, con el aval de los Consejos de la Unasur y Mercosur, es someter a Referéndum Abrogatorio ese tipo de sentencias judiciales, tal como se aplica frente a las leyes emitidas por el Legislativo. Es crear una instancia de consulta popular de constitucionalidad vinculante frente a los fallos de cierre mediante la activación de la vía del referéndum abrogatorio que puede ser válido también para el espacio común de la CAN.

Los Consejos de la Unasur y Mercosur deben crear Observatorios o Veedurías internacionales especializadas (con apoyo del Legislativo) sobre fallos judiciales de cierre de las Cortes para promover su revisión ante la Corte Interamericana (mientras se discute y acuerde la aprobación del Tribunal Suramericano de Garantías Políticas y Electorales) o promover referendos abrogatorios de los mismos en el país de que se trate en aras de la preservación del orden constitucional y democrático y la vigencia de los derechos fundamentales y la dignidad humana.

las competencias que para la aprobación de los Estados de Excepción tiene el Parlamento, colocándose del lado del gobierno, agravando la crisis institucional y configurando la ruptura del orden constitucional, que afecta directamente el orden democrático de Venezuela.

En el plano global, la CDH-ONU puede aplicar las normas de las CD para lo atinente a los miembros y en su ámbito espacial. No obstante, como se indicara en líneas anteriores, sus disposiciones están revestidas de *ius cogens* porque i) recogen valores y principios de aceptación universales (libertad, respeto a la vida, garantías procesales) y ii) por remisión, faculta a la comunidad internacional en con la que el miembro tenga suscritos Tratados para intervenir y coadyuvar con la restitución del orden democrático y constitucional afectados. Ello, porque en el orden interno, el derecho fundamental a la democracia es absolutamente tutelable.

De lo expuesto se destaca que existe y está reconocido, en los sistemas de integración regional tratados, con matices de enfoque y profundidad en cuanto a su desarrollo, el derecho a la democracia de los pueblos (andinos, suramericanos, americanos y de los países adscritos a la ONU) un conjunto de normas sustantivas y de procedimiento, en etapa naciente, que definen el derecho a la democracia, que regular su ámbito de protección o elementos esencial (derecho de la democracia) y establecen mecanismos o acciones para su protección y sanciones frente a su conculcación (derecho procesal democrático) observando su presencia en el espacio de integración regional andino y suramericano, con mayor fuerza, al que denominamos *corpus iuris prodemocrático comunitario*, también presente en el sistema hemisférico americano de protección de los derechos humanos.

5.11 LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA DEMOCRACIA Y EL ORDEN DEMOCRÁTICO EN COLOMBIA. NECESARIA MENCIÓN A LA PARADIGMÁTICA SENTENCIA C-141 DE 2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DIÁLOGO CON EL CONTENIDO ESENCIAL DE LA DEMOCRACIA – D+EBDH, COMO DERECHO FUNDAMENTAL COMPLEJO.

Este apartado analiza la relación entre algunos de los elementos dogmáticos del contenido de la democracia como derecho fundamental, esto es, la democracia integral o D+EBDH y tan relevante decisión de la Corte Constitucional en materia de defensa del sistema democrático donde este fallo⁶²⁴ tiene una superlativa importancia dogmático-jurisprudencial por su carácter anticipatorio con relación a la aparición de las normas vinculantes de las CD del MERCOSUR y la UNASUR y por sus consideraciones jurídicas, pedagógicas y pertinentes, que bien vale el esfuerzo destacarlas y, si se me permite, citarlas textualmente en algunos de sus apartes. La sentencia vinculante, en comentario, señaló que la

⁶²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010. (M.P. Humberto Sierra Porto). El veredicto de Control de Constitucionalidad sobre la Ley que convocaba a referendo popular que le cerró la posibilidad de la segunda reelección al entonces presidente de Colombia, Dr. Álvaro Uribe Vélez.

democracia es un principio jurídico fundante del Estado constitucional y le reconoce, por ende, valor normativo iusfundamental, provisto de exigibilidad y justiciabilidad y demarcó cuales son los elementos jurídicos (sin omitir consideraciones del orden axiológico y político) que integran o constituyen parte del núcleo esencial de la democracia, asumida como derecho fundamental en la investigación, algunos de los cuales encuadran, de manera pionera, dentro de tres (3) de los supuestos normativos que en identidad de términos jurídicos estatuyeron (luego del fallo en cita) los Protocolos sobre Compromiso con la Democracia de MERCOSUR (Ushuaia II - 2011) y UNASUR (Georgetown 2010, vigente en Quito, 2104).

Para la Corte Constitucional tiene que existir armonía entre el ejercicio del poder y el respeto a las reglas procedimentales, como elementos sustanciales, del modelo democrático. La democracia tiene un carácter omnipresente y fundante de la República democrática y del Estado constitucional democrático. (Op. Cit, 2010).⁶²⁵ Ilustrando el punto se cita el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia (Quito - 2014),⁶²⁶ redactado en idénticos términos que Ushuaia II: **Artículo 1.** El presente Protocolo se aplicará en caso de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático, de una violación del orden constitucional o de cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos". (Subrayas propias).

La **sentencia C-141 de 2010 y su relación con la defensa del orden democrático y el orden constitucional**.⁶²⁷ La Corte define con claridad que se entiende por democracia constitucional (*modelo que preconiza límites a todo poder y procedimientos que garantizan la manifestación de una pluralidad*), afirma el esquema de límites y contrapesos al poder público y reconoce la importancia de los procedimientos requeridos para dar expresión a la soberanía popular y la pluralidad de la sociedad, sin limitarla al ritual electoral.⁶²⁸

⁶²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁶²⁶ Idéntico espíritu y redacción contiene el "Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, 'Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia', hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)" - Ley 846 de noviembre 6 de 2003.

⁶²⁷ Orden democrático y orden constitucional ha sido entendido por la Corte Constitucional a la luz de la preceptiva de la CDI en las sentencias vinculantes C-644 de 2004 y C-539 de 2010, ya citadas.

⁶²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C - 141 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

La sentencia C-141 de 2010 y su relación con la defensa del orden democrático mismo y del orden constitucional.⁶²⁹ Asimismo, el respeto por ciertas reglas es un principio inherente a la democracia. El fallo establece que la Constitución vigente en un país (Colombia) debe interpretarse de manera sistemática teniendo en cuenta además los propósitos que tuvo a mano el Constituyente a la hora de su aprobación. En el mismo se define jurisprudencialmente la democracia, la reconoce como estructural al nuevo orden republicano y enaltece el carácter reglado del modelo democrático:

*La mayoría de los autores contemporáneos son partidarios de una noción de democracia, según la cual está consiste, en un conjunto de reglas de procedimiento para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas, de donde su carácter reglado se constituye en una característica distintiva del modelo democrático y se manifiesta en desde la elección de sus representantes hasta el producto final de la actuación de éstos, siendo inherentes a la democracia: reglas sobre las mayorías y minorías, reglas sobre las elecciones y la actuación de los parlamentos, reglas sobre las condiciones de ejercicio de la libertad política y, sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos.*⁶³⁰ (Op. Cit., 2010)

El fallo C-141 de 2010 y la defensa del orden constitucional y del orden democrático como expresión de la forma política instituida por el Constituyente. La sentencia hace claridad acerca de la forma política que tiene dada un determinado Estado, la cual fue definida por el Constituyente junto al concepto el sistema de gobierno, la forma de gobierno y el régimen político constitucionalmente adoptado, como elementos inescindibles de la democracia.⁶³¹

El fallo C-141 de 2010 y la defensa del orden constitucional y del orden democrático como expresión de la forma republicana de gobierno establecida por el Constituyente. Su modificación, mediante medios extra constitucionales, afecta el ejercicio legítimo del poder. En este apartado, la Corte defendió, como parte esencial del orden republicano de gobierno, adoptado como forma política democrática, los mandatos acotados en el tiempo para los Jefes de Estados o Gobierno, las elecciones regulares, competitivas, libres y en condiciones de igualdad entre quienes se someten a los comicios populares.⁶³²

⁶²⁹ Véanse las sentencias vinculantes C-644 de 2004 y C-539 de 2010, ya citadas. Igualmente la sentencia vinculante C-246 de 2013 ya comentada, todas de la Corte Constitucional.

⁶³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 141 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁶³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁶³² Sentencia C – 141 de 2010 Corte Constitucional. M.P. Humberto Sierra Porto.

El fallo C-141 de 2010 y el reconocimiento del carácter normativo iusfundamental de la democracia como Principio jurídico fundante del Estado constitucional que se relaciona con los principios y valores de la democracia, con el orden democrático y el orden constitucional. La democracia es un Principio jurídico fundante del Estado constitucional,⁶³³ que busca en la forma participativa, con apego a las reglas, ya mediante la actuación de las personas ya mediante mecanismos instituidos, como los partidos y movimiento político, que se ejerza y exteriorice el protagonismo cívico y político que le se permite al individuo actuar, con respeto a su dignidad humana y en la medida de su capacidad política, en la construcción del proyecto colectivo de la sociedad democrática pluralista y tolerante donde las minorías existan y cuenten como posible mayoría que acceda al poder.⁶³⁴

El fallo C-141 de 2010 y el principio de separación de poderes, elemento fundante de la Constitución colombiana de 1991, como un elemento normativo inherente a los principios y valores de la democracia, al ordenamiento constitucional y al orden democrático. La negación o violación de la separación de poderes pone en riesgo el legítimo ejercicio del poder. Desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789)⁶³⁵ la afirmación del principio de separación de poderes es consustancial al orden constitucional y forma parte del núcleo esencial iusfundamental, de naturaleza compleja, del derecho fundamental a la democracia, que se debe respetar cabalmente para *“preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión, así como la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado.”*⁶³⁶

⁶³³ “Así lo ha entendido la Corte Constitucional al reconocer a la democracia como principio jurídico fundante *“del Estado constitucional y de su producción jurídica”* y al puntualizar que del contenido del principio democrático *“también hace parte una peculiar visión del proceso político que la Constitución incorpora”* cuando alude, *“en su artículo 1º, al carácter participativo de la forma republicana en que, por mandato de la misma disposición, se organiza el estado colombiano”* y cuando reitera, *“en el artículo 2º, que uno de los fines esenciales de la organización política es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y cultural de la Nación”*[524]. Véase, sentencia C-141 de 2010 Corte Constitucional. M.P. Humberto Sierra Porto: Consideración jurídica 6.2.1.2.2.

⁶³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 141 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁶³⁵ Dice el histórico texto: Artículo 16- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

⁶³⁶ Sentencia C – 141 de 2010 Corte Constitucional. M.P. Humberto Sierra Porto.

5.11.1 Sobre la exigibilidad social y la cultura política en procura de la realización de la dignidad humana y la protección del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia.

A juicio de Silvina Alegre et. al (2014) es posible hablar de las garantías sociales como procedimientos de exigibilidad de los derechos fundamentales y decir que la garantía de los derechos debe ser entendida no sólo como un fenómeno institucional, sino también social, máxime en materia de derecho, como la democracia, de profunda vinculación con las aspiraciones políticas de las personas quienes son receptoras y portadoras del derecho a la libre determinación de su personalidad y, con ella, de los pueblos, en ejercicio del principio de la soberanía popular que es anterior al aparato jurídico-político del Estados y se puede expresar hasta de manera rebelde frente al poder despótico (derecho a la desobediencia civil).

Que las garantías sociales se sustentan en derechos que hacen posible la efectivización de otros derechos mediante la expresión en la esfera pública y la participación en la esfera política.

Las garantías institucionales presentan la restricción de quedar vinculadas al propio poder que se pretende limitar. El control ejercido por las instituciones públicas corre el riesgo de resultar ineficaz si la sociedad civil no desarrolla acciones de denuncia pública o jurídica, demanda e incidencia, y fiscalización de las iniciativas gubernamentales encaminadas a dar cumplimiento a los derechos.⁶³⁷

Se considera que no es suficiente contar con garantías institucionales sino que se requieren garantías sociales, desde abajo, para que las personas, mediante la toma de consciencia de sus derechos y su involucramiento activo en la participación política, social y jurídica defiendan y haga respetar, frente al poder, su dignidad humana y vele por el respeto, garantía y protección de sus derechos fundamentales.

Pisarello (2009), reflexionando sobre este tópico señala que “el poder sólo se disciplina como consecuencia de actos externos que lo heterolimiten. Así las cosas, resulta evidente que no hay tutela de los derechos sin instituciones obligadas a garantizarlos. Pero no hay instituciones obligadas en ausencia de sujetos capaces de obligar. Por eso los derechos, sobre todo cuando comportan límites o vínculos incisivos al ejercicio del poder, son conquistados más que

⁶³⁷ Alegre, Silvina (et. al.). Justiciabilidad y exigibilidad política de los derechos sociales, económicos y culturales. El caso de los Derechos del Niño. Enero 2014. Consultado el 11 de septiembre de 2015 del sitio: http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/cua_sipi_exigibilidad_05_01_14.pdf

simplemente concedidos. Y si no son conquistados suelen permanecer como letra muerta” (p. 32).⁶³⁸

Por su parte Courtis (2007:8) sostiene que “es decir que un grupo importante de los llamados derechos civiles y políticos tiene una conexión especial con los derechos sociales, en tanto tales derechos, como la libertad de expresión, la libre manifestación, la libertad de prensa, la libertad de asociación –y su manifestación particular en el campo sindical, es decir, la libertad de agremiación–, el derecho a formar partidos políticos y sindicatos, el derecho al voto, el derecho de petición, son derechos que funcionan como instrumentos de incidencia en el ámbito de la determinación y control ciudadano de las políticas sociales, es decir, de las políticas públicas destinadas a satisfacer derechos sociales”.⁶³⁹

La activación de las garantías sociales (extra o supra institucionales) de los derechos fundamentales apuestan por la relegitimación del espacio público democrático, nutrido del agenciamiento, la participación y movilización activa de las personas expresando sus opiniones, tomando decisiones, exigiendo rendiciones de cuentas, incidiendo en la configuración del ordenamiento, controlando socialmente el poder político y generando articulaciones sociales y políticas que le permitan reclamar, con fuerza popular, el cumplimiento de los deberes estatales (respeto, protección y garantía) de la democracia, como derecho fundamental, y de los demás derechos fundamentales que imbrica su núcleo esencial complejo y polifacético mediante la promoción de la educación para la democracia y los valores cívicos sin que la persona pierde la posibilidad de rebelarse (movilización popular, derecho a la protesta y la oposición) frente al poder usurpador de su dignidad, violador de los derechos humanos, irrespetuoso de la soberanía popular o negador de la separación funcional del poder público, por concentración en el puño del gobernante, como medio envilecedor del goce efectivo del derecho a la democracia y de los derechos que, junto a la realización de la dignidad humana, se concretan de manera interdependiente con el derecho fundamental difuso a la democracia.

A juicio de Pisarello (2009:53) la exigibilidad social de los derechos fundamentales representa el involucramiento directo de todos y cada uno, que contribuye a minimizar los efectos de un poder sin arbitrio y con vocación

⁶³⁸ Pisarello, G. (2009). Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada “desde abajo”. En C. Courtis, C. y R. Ávila Santamaría (Editores) La protección judicial de los derechos sociales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Organización de las Naciones Unidas.

⁶³⁹ Courtis, C. (2007). Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista. Paper presentado en la Conferencia Internacional sobre Ciudadanos y Derechos: Protección de Programas Sociales y Construcción de Ciudadanía, llevada a cabo en la Ciudad de México entre el 25 y el 27 de abril de 2007. México D.F.: PNUD.

paternalista, reconociendo la “potencia constituyente de quienes, por su posición económica, étnica o de género, son los sujetos privilegiados de los derechos sociales”. Para Silvina Alegre, (2014), de este modo, las garantías sociales refuerzan las garantías institucionales. En su pensar:

“Sin embargo, también pueden actuar de manera directa, defendiendo o reclamando derechos sociales en ámbitos no institucionales. Esto no implica una acción contrainstitucional, sino el refuerzo de una institucionalidad revestida de legitimidad. Entre los mecanismos de tutela directa, es decir, ejercidos por los propios titulares del derecho, se encuentran la movilización y la protesta, la huelga, el boicot de consumidores, la recuperación de fábricas por los trabajadores, la posesión de tierras indígenas ancestrales con ánimo de propiedad, la ocupación de viviendas ociosas. Esta enumeración da cuenta de mecanismos que se encuentran enmarcados en estatutos jurídicos y otros menos convencionales.

En algunos casos este tipo de acciones pueden generar situaciones complejas, por ejemplo, cuando ciertas vías de acción afectan los derechos de terceros. Un caso particularmente problemático es aquel que instala el ejercicio del derecho a huelga de los docentes frente al derecho a la educación de los estudiantes. Pero en todo caso, el respeto del legítimo ejercicio de estos derechos –dentro de límites razonables– implica inhibir todo tipo de acción represiva o reacción penal por parte del Estado.”

En este sentido, para Pisarello (2009, p. 53) a través de estas manifestaciones de lo que denomina *formas de acción colectiva* se puede “entender el propio principio democrático no como un principio que pueda cristalizar de una vez por todas en un régimen acabado, sino como parte de procesos inacabados de democratización, en los que caben avances pero también retrocesos”.

En resumidas cuentas, a mayor cultura política y mayor compromiso participativo de las personas en la exigencia política y social de sus derechos será también mayor la posibilidad de que la democracia, como derecho fundamental, se realice, sea funcional al logro de la dignidad humana y sirva de presupuesto para la realización de los múltiples facetas que conforman su núcleo esencial complejo y omnicompreensivo (algunas tutelables judicialmente) dado que todos los derechos son fundamentales (independientemente de su justiciabilidad) dado que existe una conexión inescindible, interdependiente, universal e indivisible⁶⁴⁰ entre ellos y que la democracia, en tanto derecho fundamental,

⁶⁴⁰ **Todos los derechos son fundamentales. Véase: i) CAPPDH para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos**, Artículo 3. Afirman el principio de que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y que, en consecuencia, debe prestarse igual y decidida atención a la

está llamada a materializar como condición indispensable en el marco jurídico democrático participativo que representa el Estado social y democrático de derechos que asume el deber irrenunciable e inobjetable (al igual que cualquier otro poder y ciertos particulares) de promover, respetar, proteger y garantizar para la participación efectiva de la persona en la elección y desarrollo un plan de vida valiosa, con goce de condiciones materiales e inmateriales (bienes y servicios suficientes) que detonen el fulgor de sus capacidades y talentos y garanticen su funcionamiento activo, sin injerencias estatales arbitrarias, en el desarrollo del bien común de la sociedad, en general, y en la formación, ejecución y control del poder político en concreto.

aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo y ii) la sentencia paradigmática T-016-07: Considerando Jurídico 8- “En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros reconocidos en su calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, vistos como derechos de orden prestacional requeridos, por tanto, de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió, sin embargo, que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y el derecho fundamental a la vida u otro derecho fundamental. Precisamente en esa dirección, la Corte Constitucional se pronunció a favor de la llamada tesis de la conexidad. En tal sentido, estimó que los derechos fundamentales por conexidad eran aquellos a los cuales se les comunicaba tal calificación en virtud de la íntima relación de estos derechos prestacionales con los denominados derechos fundamentales, de manera que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Como se ve muy bien, el asunto más relevante respecto de la conexidad no se ligaba tanto con el carácter fundamental de los derechos – asunto que hoy parece estar fuera de discusión, tanto más cuanto, como se indicó, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados y ratificados por Colombia **tienden a resaltar el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales** – sino, se vinculaba, más bien, con la manera misma de hacer efectivos en la práctica estos derechos”. Asimismo, las sentencias T-585-08 sobre el derecho a la vivienda; T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social; T-164 de 2013 sobre el derecho a la seguridad social todas de la Corte Constitucional. Igualmente, T-227 de 2003 sobre derecho a la salud, T-760 de 2008 derecho a la salud, T-235 de 2011 derecho a la vivienda digna, T-428 de 2012 derecho a la educación, T-743 de 2013 derecho a la educación y T-197 de 2014 derecho fundamental a la prevención de desastres y C-372 de 2011 sobre el Recurso de Casación laboral y, últimamente, C-577 de 2014 sobre el derecho a la participación política en el Marco Jurídico para la Paz, todas de la misma autoridad judicial. (Negritillas incluidas).

5.12 LA DEMOCRACIA INTEGRAL – D+EBDH Y SU CONTENIDO ESENCIAL COMPLEJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN TANTO OBJETO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Por todo lo anterior, la democracia, *reconocida por la Corte Constitucional como derecho fundamental*⁶⁴¹ (*materia de tutela y uno de los derechos de su complejo núcleo esencial*) que le permite a la persona participar en la formación, ejecución y control del poder político, tiene un carácter complejo u omnicompreensivo, que cuenta y es importante porque es funcional al logro de la dignidad humana⁶⁴², se traduce en derechos subjetivos individuales (expresado en clave plural – de los pueblos) y es presupuesto determinante para la realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (que integran su ámbito de protección multifacético) de manera interdependiente e interrelacionada al goce de la democracia, y viceversa, pudiendo establecer un conjunto de elementos que conforman su núcleo esencial ensanchado o compuesto, definido en forma dogmático-axiológica, esto es, disposiciones, reglas, principios y valores dentro de las categorías del derecho a la democracia, derecho de la democracia y derecho procesal de la democracia, que integran el *corpus iuris prodemocrático comunitario*, andino, suramericano y americano, que le impone básicamente al Estado (o cualquier otro poder y a los particulares) el deber de respetar, garantizar y proteger el derecho fundamental a la democracia en su *faceta sustancial* y le exige:

i) Que se respete la dignidad humana y las personas puedan elegir, con libertad y sin restricciones, un plan de vida virtuosa para ser felices y tener plenitud humana, participando efectivamente en la sociedad, pudiendo gozar de condiciones materiales de existencia decorosas, decentes, que le permitan una vida digna, ejerciendo los atributos que de ella se derivan en el Estado social de derecho. Si la persona carece de libertad de elección y no dispone de los medios materiales para vivir dignamente existirá cualquier tipo de gobierno o sistema político pero allí habrá fracasado la democracia.

ii) Que los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) sean respetados, protegidos y garantizados ya que forman parte de su núcleo esencial complejo u omnicompreensivo, y su goce está interrelacionado y son interdependientes a la realización del derecho fundamental a la democracia,

⁶⁴¹ Ver: Sentencia C-1017 de 2012, Corte Constitucional, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

⁶⁴² Marco jurídico democrático participativo, lo ha denominado la Corte Constitucional (Sentencia C-577 de 2014 y otras). Para Held (op. Cit.) es un metamarco que conforma el Derecho Público Democrático en sintonía con lo que Hannat Arend denominaba el *consensus iuris* de la comunidad política que traduce en la máxima conocida como el derecho de las personas a tener derechos.

atendiendo que universales e indivisibles, mediante reforzamiento mutuo o copulativo, puesto que no se concibe una democracia sin derechos fundamentales y menos, derechos fundamentales sin democracia;

iii) Que el *orden democrático* sea garantizado para que se respete el logro del contenido normativo de la dignidad humana, el goce efectivo de los derechos fundamentales, se manifieste sin cortapisas el principio de soberanía popular y sea tangible la separación funcional del poder público, sin concentración arbitraria por parte del Ejecutivo.

iv) Que la regla de la mayoría no mute a tiranía de la mayoría (coyuntural y contingente desde el gobierno) haciéndose necesario fijar límites (dignidad humana-respeto a los derechos fundamentales) para que se produzca el respeto a los derechos de las minorías;

v) Que la promoción y garantía de ejercicio del pluralismo político e ideológico sea una constante;

vi) Que se promueva la procura de la solución pacífica a los problemas sin asumir que el contradictor sea enemigo al que hay que eliminar sino persona humana que merece respeto y encarna una alternativa de poder;

vii) Que se promueva la búsqueda de igual respeto y tratamiento ante la ley e iguales oportunidades de bienestar general (bien común) para las personas por el simple hecho de serlo, sin sacrificar su libertad, sea persistente, en pos de la felicidad individual y grupal y del logro de la plenitud, desarrollo de las capacidades y fomento de las oportunidades del hombre en comunidad;

viii) Que haya la realización de elecciones periódicas, justas y libres de los gobernantes mediante el fomento de la participación ciudadana, sometidas a observación internacional;

ix) Que la existencia y vigencia del Estado social de derecho sea garantizada por todos los que ejercen el poder sometándose a la legalidad y a la rendición de cuentas permanente;

x) Que la existencia de estructuras organizativas (partidos, movimientos u organizaciones políticas y de otras organizaciones sociales) favorezca el acceso del mayor número posible de personas a la participación y funcionamiento efectivo en sociedad, reconociendo la importancia de la participación y la inclusión de las minorías, cualquiera estas sean, para el goce efectivo de sus derechos y la asunción de roles o cargos de responsabilidad, contando para el ejercicio de sus derechos políticos con financiación estatal, intachable y transparente, para cumplir sus cometidos;

xi) Que se cumpla que la garantía de existencia, reconocimiento y respeto por la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad sea eficaz;

xii) Que haya un sistema de garantías y de protección de los derechos humanos autónomos e independientes como esencia del núcleo básico del derecho iusfundamental a la democracia;

xiii) Que haya un sistema de competencia electoral inspirado en el principio de igualdad política (una persona un voto) que refleje, con la mayor fidelidad posible, que la participación popular o ciudadana refleje y represente la voluntad o preferencia expresada libremente, en secreto y sin restricciones, por los electores, permitiendo que las minorías ejerzan sus derechos como alternativa posible y viable de poder político alterno y futuro ;

xiv) Que se promueva y garantice el ejercicio de actividades de participación y de control social y político, directamente o a través de autoridades, sobre la gestión pública, sujeta a informar sobre su desempeño, mediante auditorías o la rendición periódica de cuentas;

xv) Que los factores económicos estén sometidos a la regulación y que, en la búsqueda de su fines de lucro y de intercambio comercial, respeten la dignidad de la persona humana, promuevan el goce de los derechos humanos y promuevan mecanismos para que la persona humana participe en las decisiones que le efecten fruto del ejercicio de la libertad económica realizada por agentes del mercado. Las personas tienen derecho a participar y decidir en el ámbito del quehacer económico privado, cuanto estén en juego sus derechos fundamentales, al igual que en materia de políticas económicas de carácter gubernamental.

xvi) Que los sectores vulnerables de la población, las minorías de cualquier tipo, los sujetos de especial protección constitucional y los niños y adolescentes tengan prevalencia en el goce y satisfacción de sus derechos fundamentales porque una sociedad con exclusión social o económica persistente, con pobreza recurrente, no garantiza la libertad de elección de un plan de vida virtuoso ni condiciones materiales mínimas para una vida decente, afectando el ejercicio de los derechos de defensa o libertad.

xvii) Que se garantice la posibilidad de activar los mecanismos de participación ciudadana, de ejercer el derecho de controlar políticamente a las autoridades electas, a hacerlas dimitir o revocarles sus mandatos en el momento que no desempeñen correctamente sus cargos o derogar mediante consulta popular normas o leyes rechazados por el pueblo que abarca la opción de la desobediencia civil (autodeterminación – soberanía popular) frente a gobiernos tiránicos,

autocráticos o regímenes despóticos que violan derechos humanos o quebrantan el orden democrático o constitucional;

xviii) Que se brinde la garantía de que la oposición pueda participar en el debate público, en condiciones de igualdad frente al gobierno, ejercer sus derechos políticos y, como minoría, contar con espacios de libertad e igualdad para llegar a convertirse en la alternativa al poder, en la nueva mayoría;

xix) Que haya promoción de la cultura cívica, la educación en valores y el respeto por los principios constitucionales, el respeto a los derechos fundamentales y la difusión de los derechos humanos de todos y para todos.

xx) Que se garantice la existencia de medios de comunicación libres e independientes, que obren sin censura ni constreñimientos del gobierno ni de ningún otro poder, público o privado, donde los periodistas y reporteros y la población pueda expresar sus ideas y opiniones, sin más limitación que el interés general y el respeto por los derechos de las demás personas y, como colofón;

xxi) Que se garanticen sin represión, el primario derecho del pueblo (las personas) a rebelarse o desobedecer a la autoridad despótica⁶⁴³ que viole los derechos humanos, desconozca el ordenamiento constitucional o desvíe el ejercicio del gobierno, de origen popular, mediante actos discrecionales, de fuerza o arbitrarios, provenientes del Estado y sus órganos, que atenten contra las garantías democráticas, menoscabe los derechos humanos (que nuclea el derecho iusfundamental a la democracia) o cercene las libertades públicas.

Para concluir, se advierte que en aquellas sociedades políticas donde no hay debate público, ni generación de consensos o consultas, ni participación de la oposición como interlocutor ante el gobierno porque, desde el poder, se la considera un agente enemigo del proceso político y del gobierno mismo, se afecta el goce del derecho fundamental a la democracia. Por ende, menos democracia habrá si quienes disienten no pueden contar con espacios en los medios de comunicación estatales ni acceso a financiación a los partidos y movimientos políticos que la integran la oposición para llegar a convertirse, en cuanto minoría, en una alternativa real de alternancia en el poder, agravándose la vulneración cuando a sus líderes se los inhabilita, se los encarcela o se los obliga a abandonar el país víctima de procesos judiciales infames o sus partidos son tomados por el gobierno o sus alfiles mediante procesos pseudo-jurídicos

⁶⁴³ El artículo 350 de la Constitución venezolana reconoce y consagra el derecho del pueblo a la desobediencia civil (o resistencia civil - popular) de manera expresa, así: “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarié los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos”.

(criminalización de la oposición política). Cuando se destruye el pluralismo y el respeto a las diferencias, se destruye la esencia del derecho fundamental a la democracia en tanto se viola o menoscaba su núcleo esencial de naturaleza compleja implicando lesiones al bien tutelado en la esfera vital de las libertades políticas y trabas a las garantías de satisfacción de los derechos fundamentales que de modo interdependiente y concomitante giran alrededor de su plexo normativo-axiológico.

Igual acontece, cuando el gobierno silencia el diálogo y la deliberación racional de los argumentos y las posiciones acerca de lo público y lo político (mediante aparatos de propaganda y control estatal de los medios de comunicación e información) se empobrece el respeto por la dignidad del ser humano y se lo reduce a la condición de cosa u objeto para deleite y continuidad de quienes detentan el poder. Si se amenaza o se transgrede progresivamente la esencia del derecho fundamental a la democracia o D+EBDH, esto es, el manojito de derechos y libertades humanas que integran su núcleo iusfundamental (la vida, las garantías judiciales, la libertad de expresión, la libertad de conciencia, el de oponerse al gobierno, el de obtener financiación estatal para los partidos o movimientos políticos a los que se pertenezca, la libertad de participar y de elegir y de ser elegido, la libertad de creer, etc.), las condiciones de posibilidad del libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación humana está severamente restringida o coartada, dando cabida a la destrucción de la *democracia integral*, *D+EBDH*, o *democracia como un todo*, misma desde arriba,⁶⁴⁴ es decir, desde los pináculos del Poder o desde el Gobierno.

Epílogo: La democracia integral o D+EBDH, entonces, es un derecho fundamental de la persona, para la persona, en la persona y con la persona en relación de funcionalidad al florecimiento humano y el esplendor de sus capacidades y talentos como expresión del respeto a su irrenunciable derecho a la dignidad humana y el goce efectivo de sus derechos fundamentales mediante la vigencia del Estado social y democrático de derecho. Queda claro que la democracia puede ser considerada como derecho fundamental al cumplir con la exigencia dogmática de contar con una estructura normativa y estar definida jurídicamente en clave de derecho subjetivo, destacándose, eso sí, la dificultad

⁶⁴⁴ Otto, Ignacio. *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1985. El preclaro autor español refiere a los ataques que recibe la Constitución, desde el poder, como agresiones o intentos de destrucción del ordenamiento constitucional “desde arriba”. El objetivo de la defensa de la Constitución más que hacia el infractor de la norma constitucional dirige su mirada contra el “enemigo” y, como lo que se pretende combatir no son simples actos sino “actitudes”, entonces el objetivo de la defensa no es la Constitución, sino el conjunto de valores y principios sobre los que ésta se asienta, es decir, lo que tutela y se defiende es la constitución material, el régimen político (democracia), por encima de la Constitución como norma jurídica fundamental.

que tiene la persona humana para la protección de su contenido esencial y, con mayor razón, para la exigencia de respeto y garantías para su goce efectivo en el plano de las instancias internacionales adoptadas en la normativa para su protección porque a ellas no se les reconoce subjetividad internacional (como a los Estados y organismos internacionales, por ejemplo) sumado a las enormes dificultades que entraña la configuración, reconocimiento, representación y mecanismos procesales de actuación de los Pueblos (andinos o de América) para articular acciones o promover pretensiones, provenientes de los pueblos, en ejercicio de la acción colectiva prodemocrática en las instancias previstas, por ejemplo, en la Carta Democrática de la OEA, CAN, MERCOSUR y UNASUR y así gozar del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia, es decir, la *democracia integral*, democracia iusfundamental o D+EBDH, para alcanzar florecimiento humano y vida digna, contribuyendo al bien común, en el marco del Estado social de derecho.

CONCLUSIONES

La investigación partió de la propuesta, indicada en la hipótesis adoptada, según la cual “la democracia, como derecho fundamental, desde la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales, es condición de posibilidad necesaria para el goce interrelacionado e interdependiente de los mismos y la realización del contenido normativo de la dignidad humana en el Estado social de derecho.”

El trabajo investigativo consistió en demostrar la hipótesis, dar respuesta a la interrogante que contiene el problema científico y abordar el objetivo general y los objetivos específicos, analizando la fundamentación teórica y doctrinaria consultada, pudiendo concluirse que se cumplió con la comprobación afirmativa de la hipótesis propuesta siguiendo la ruta trazada inicialmente en el objetivo general y los objetivos específicos, como senda para la demostración de la hipótesis. Los resultados obtenidos en la investigación se pueden sintetizar del modo siguiente:

- Sobre la demostración de la hipótesis.

- *Se pudo comprobar que la democracia, según la hipótesis general propuesta, puede ser calificada como derecho fundamental,⁶⁴⁵ de carácter continente, omnicomprendido o complejo, siguiendo pautas dogmáticas y jurisprudenciales que determinan lo que debe entenderse por derecho fundamental en Colombia. Lo anterior se basa en que la democracia, como derecho de los pueblos y las*

⁶⁴⁵ Otto, Ignacio. Defensa de la Constitución y Partidos Políticos. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1985. El preclaro autor español refiere a los ataques que recibe la Constitución, desde el poder, como agresiones o intentos de destrucción del ordenamiento constitucional “desde arriba”. El objetivo de la defensa de la Constitución más que hacia el infractor de la norma constitucional dirige su mirada contra el “enemigo” y, como lo que se pretende combatir no son simples actos sino “actitudes”, entonces el objetivo de la defensa no es la Constitución, sino el conjunto de valores y principios sobre los que ésta se asienta, es decir, lo que tutela y se defiende es la constitución material, el régimen político (democracia), por encima de la Constitución como norma jurídica fundamental.

personas que lo conforman, está reconocido en la preceptiva jurídica vigente a nivel internacional y nacional (Pactos, Tratados, Convenios, Cartas, Protocolos y Cláusulas Prodemocráticas Internacionales, normas constitucionales y legislación nacional y decisiones, conceptos y resoluciones de organismos especializados en la protección de derechos humanos ONU, OEA, etc.), en la dogmática jurídica (fallos vinculantes de la Corte Constitucional de Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, resoluciones de la Comisión (hoy Consejo) de Derechos Humanos de la ONU) y en el criterio doctrinal, teórico y científico de ciertos y reconocidos doctrinantes.

- Se concluye que, una vez efectuado el proceso de taxonomía constitucional a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, *se pudo comprobar que es factible atribuirle a la democracia la categoría de derecho fundamental porque está interrelacionada y es interdependiente con la dignidad humana, siendo que guarda relación de funcionalidad o es presupuesto esencial para el logro del contenido normativo de la misma*, cumpliendo así con el primero de los criterios esenciales de fundamentación establecidos por la Corte Constitucional para la calificación de los derechos fundamentales, porque la democracia guarda una relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana atendiendo su incidencia en la libre elección de un plan de vida concreto y la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y servicios (entiéndase condiciones inmateriales y materiales adecuadas para su proyecto de vida) adecuados para desarrollar una vida buena y, desde la lógica de la inclusión, las capacidades y talentos que permitan *la posibilidad de funcionar en sociedad, desarrollar un papel activo en ella, así como en la formación, ejecución y control del poder político*, como elemento o contenido que *definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona.*⁶⁴⁶

- De otra parte, se concluye que de la interrelación e interdependencia entre la democracia, como derecho fundamental, y la dignidad humana queda explicado que dicho derecho deviene en condición de posibilidad para la libre elección de un plan de vida valioso, concreto y sin daños, por parte de la persona, que tiene relación con el derecho fundamental al libre desarrollo de la

⁶⁴⁶ Las sentencias T-227 de 2003 y T-881 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en ambos fallos y, de reciente data, la sentencia T-428 de 2012, de la misma Corporación judicial, M.P. María Victoria Calle Correa demuestran que existe un reconocimiento de la dignidad humana como criterio de identificación, esto es, como un presupuesto ontológico de los derechos fundamentales. Obsérvese que la dignidad humana ha sido reconocida y entendida en su triple dimensión como valor, principio y derecho fundamental, según la dogmática jurisprudencial, *inter alia*, de la sentencia C-336 de 2008, Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas H., que señaló los deberes que le corresponden al Estado social de derecho por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento.

personalidad, dogmáticamente hilvanado por la Corte, y la autodeterminación de los pueblos y el ejercicio de la soberanía popular. Además, se reconoce que la dignidad humana implica que la persona pueda gozar, en el marco del Estado social de derecho, bienes y servicios suficientes para una participación efectiva de la persona en la sociedad, tiene que ver con derechos fundamentales como, *exempli gratia*, el mínimo vital, la seguridad social y la satisfacción efectiva de los denominados derechos sociales, económicos y culturales copulativamente, en aras de la interrelación y la interdependencia, con los derechos civiles y políticos, donde el goce del derecho fundamental a la democracia es presupuesto para el goce, interrelacionado e interdependiente, de los demás derechos que integran su núcleo esencial complejo.

- Queda demostrado que tiene asidero y reconocimiento, en la teoría jurídica y la dogmática jurídica, el criterio de la integralidad de los derechos fundamentales y queda demostrado que existen referentes de dogmática constitucional que le dan cabida, *inter alia*, en las sentencias T- 016 de 2007, T-760 de 2008, T-743 de 2013 y T-197 de 2014 todas de la Corte Constitucional colombiana y la decisión de la Corte Interamericana de Derecho Humanos: Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. Párr. 110.

- Queda demostrado que el criterio de la integralidad de los derechos fundamentales, se fundamenta en la “*convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas*” atendiendo la directriz normativa del parágrafo 2 de la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “*La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*” y demás principios dogmáticos y normas aplicables.

- Se demuestra que la doctrina de la integralidad de los derechos fundamentales tiene aplicación jurisprudencial porque así consta en la sentencia T-197 de 2014 de la Corte Constitucional (Consideración jurídica número 4), expresada así: “*En este sentido, la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello*”. Igualmente se acoge lo establecido en la Carta Democrática Interamericana (artículo 7); la Carta Andina para la Promoción y Protección de

los Derechos Humanos (artículo 3); la Carta Social Andina de 1994 (Numeral 5); la Declaración y Programa de Acción de Derechos Humanos de Viena, 1993 (parágrafo 5); la Resolución 2002/46 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “*Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia*” (Parágrafo 2), la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “*La interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*” (Parágrafo 2) e importante la resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012 sobre “la interrelación entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de derecho” que reitera el reconocimiento de la democracia, como derecho, y fija los elementos constitutivos (haz de derechos fundamentales) de su núcleo esencial continente, básico, complejo, omnicompreensivo o compuesto, junto a los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados en Maastricht (Países Bajos) en 1986 con miras a sortear tal disparidad de reconocimiento y aplicación sobre dichos derechos (Lineamiento 3 que dice: “Teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, se debería prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, fomento y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales”), entre otras normas analizadas.

- Se ha podido demostrar, además, que la Corte Constitucional, en la sentencia C-1017 de 2012 reconoce y define la democracia participativa como derecho constitucional, con lo que, sin lugar a dudas, ha quedado inscrita en la dogmática constitucional colombiana con dicho rango de derecho superior. Con dicho fallo, ha quedado evidenciado, en la dogmática constitucional colombiana, que la democracia es reconocida como un derecho constitucional y puede ser calificada claramente, en el plano teórico-descriptivo, claramente como un derecho fundamental ensamblado, básico o compuesto, desde la perspectiva de la integralidad de los derechos fundamentales, bajo enfoque basado en derechos humanos, esto es, la *democracia integral* o D+EBDH, que está integrado por una parte procedimental-instrumental (usualmente aplicada para la conformación del principio de mayorías) y otra sustancial, conformada por un haz de derechos fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, a la paz, al desarrollo, etc.) que integran su núcleo esencial omnicompreensivo o continente, que se realizan materialmente de manera interrelacionada e interdependiente al goce efectivo del derecho fundamental a la democracia y viceversa, mediante refuerzos simbióticos, en el marco del Estado social de derecho, en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana como condición de posibilidad para que la persona desarrolle su proyecto de vida valiosa, sin daños, alcance el florecimiento de sus capacidades humanas y contando con bienes adecuados, materiales e

inmateriales, para funcionar efectivamente en la sociedad, para su propio bien y el del prójimo, mediante su libre participación en la formación, ejecución y control del poder político pudiendo, en tal sentido, denominársele *democracia integral* o D+EBDH, verificando o confirmando que la democracia cumple con los elementos que identifican los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional colombiana, ciñéndose a las pautas doctrinales, dogmáticas y jurisprudenciales, entre otras, de las sentencias T-881 de 2002, T-227 de 2003 y T-428 de 2012,⁶⁴⁷ luego de efectuado el procedimiento interpretativo de la taxonomía o test constitucional lo que permitió describir las razones jurídicas y axiológicas por las cuales la democracia puede ser calificada efectivamente como un derecho fundamental funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana.

- Se ha podido describir que la teoría del enfoque de las capacidades de A. Sen (desarrollo como libertad) y, particularmente, los postulados filosóficos de M. Nussbaum (capacidades básicas centrales, derechos básicos y logro de la dignidad humana), así como la relevancia que le atribuyen los autores a la democracia, con sus matices particulares, pueden ser compatibles para la fundamentación teórica que sirve de justificación a la conceptualización de la democracia como derecho fundamental en relación de funcionalidad al logro del contenido normativo de la dignidad humana en tanto, como se enuncia en la investigación, su goce efectivo, deviene en condición de posibilidad para el goce interdependiente e interrelacionado del abanico de derechos fundamentales de su núcleo esencial destinado a permitirle, a la persona humana, el libre desarrollo de su plan de vida concreto, valioso y sin daños, a contar con bienes, materiales e inmateriales, adecuados para funcionar en sociedad, en términos generales, y participar en la formación, ejecución y control del poder político, en particular, en el Estado social de derecho⁶⁴⁸ descritos como presupuestos cardinales para alcanzar su propio florecimiento humano y tener una vida buena, teniendo presente su contribución al bien común, al bien del prójimo.

- De lo investigado se puede afirmar que la investigación deja claros soportes teóricos que pueden demostrar (en línea de proximidad a la concepción de Nussbaum) que la conceptualización del derecho a la democracia, con la

⁶⁴⁷ Véanse también las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, T-743 de 2013 y T-197 de 2014, todas de la Corte Constitucional colombiana.

⁶⁴⁸ Bajo el entendido del Marco jurídico democrático participativo, según la Corte Constitucional. Cabe indicar que en la sentencia C – 336 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, se define y sintetiza el concepto del **Marco Jurídico Democrático Participativo**, incorporando el elemento jurídico como parte del modelo adoptado en la Constitución de 1991. Véase, igualmente, la sentencia C-538 de 2010, Corte Constitucional. **Véase la sentencia C-1017 de 2012 que define la democracia participativa como derecho constitucional** y C-577 de 2014, ambas de la Corte Constitucional, entre otras.

categoría derecho fundamental (*democracia integral o iusfundamental*), tiene el denominador particular de que gravita alrededor de la realización efectiva de la parte sustancial del contenido normativo de la dignidad de la persona humana porque su goce es piedra angular u presupuesto indispensable para la persona humana⁶⁴⁹ i) pueda elegir, de manera libre, un plan concreto de vida valiosa y ii) gozar de bienes y servicios suficientes que le permitan el esplendor de sus potencialidades y capacidades para una efectiva participación, sin exclusiones, en la formación, ejecución y control del poder político, *uti singulis*, y el despliegue de su protagonismo transformador en la sociedad, *uti universi*.

Se ha realizado un esfuerzo teórico-descriptivo-conceptual que permita afirmar que la democracia es entendida, igualmente, como interdependiente al logro de la paz, a la vigencia del Estado social de derecho y del derecho al desarrollo y, al calificarla como derecho fundamental, derecho a la democracia, se dejan sentadas unas bases preliminares del discurso configurador de un modelo normativo de democracia, el derecho *de la* democracia, junto con las vertientes adjetivas (acción colectiva prodemocrática – hasta ahora en manos de los Estados en la Cláusulas Democráticas estudiadas- y recomendar la definición de acciones individuales prodemocráticas) que conforman el derecho procesal democrático, a nivel regional y continental, como aporte investigativo, en línea con lo anotado teóricamente por Held en el denominado “derecho público democrático”.

- De otra parte, durante la investigación surgieron presupuestos conceptuales, normativos y dogmáticos suficientes como para sostener que se ha podido confirmar que la fundamentación del derecho fundamental a la democracia es complejo, y que está compuesto por elementos axiológicos, políticos y jurídicos, tendiendo como soporte estructural el logro del contenido normativo de la dignidad de la persona y la exigencia al Estado y algunos particulares para que cumplan el deber de promoción, respeto, garantía y protección de la democracia, como derechos fundamental, y como presupuesto indispensable para el goce efectivo de los derechos fundamentales que anidan en su núcleo esencial ensamblado y polivalente, siendo el mecanismo para que la persona, con autonomía y libertad, elija y ejecute efectivamente un proyecto de vida valiosa, concreto y sin daños y tenga condiciones materiales e inmateriales de vida decente para su efectiva participación en la formación, ejecución y control del poder político, en particular, y logre su desarrollo humano en consonancia con los fines de la vida social, en general, siendo imprescindible para ello que se le permita alcanzar el fulgor de su potencialidad humana como vía que facilite, promueva y permita su contribución a su propio bien, es decir, de la felicidad

⁶⁴⁹ Se acude al pleonasma dado que existe la persona jurídica o moral (corporaciones, empresas) y personas públicas o estatales ante las cuales el discurso explanado no aplica.

individual de la persona así como al logro del bien común, esto es, la felicidad social. Se confirma que el sistema político, la organización del poder y el ejercicio del mismo, no están exentos de asimilar tales influjos axiológico-normativos (dogmáticos) sobre la comprensión y praxis de los derechos humanos, siendo que la democracia, como expresión por excelencia del mismo, es el medio y fin para que la búsqueda del poder político y su ejercicio se ciña al respeto, garantía y protección de los derechos humanos, como criterio que determina su legitimidad, en tanto exigencia ética universal y regla de derecho exigible ante los Estados, sus órganos y también ante los particulares como expresión de la democracia integral.

- Con modestia intelectual, luego de un profundo examen científico, se puede afirmar que ha sido posible la confirmación de la hipótesis de la investigación, con la verificación del vínculo entre democracia y Estado social de derecho, por una parte, y su interdependencia e interrelación con el goce de los derechos humanos, lo que permite dar una conceptualización de la democracia atendiendo los dictados del Enfoque Basado en Derechos Humanos, dando cabida a la definición propia de Democracia Integral, o D+EBDH, que reúne sus facetas instrumental y sustancial, entendida en sentido ampliado y en sentido abreviado, así: *La democracia integral en sentido ampliado:*

Es un derecho fundamental cuyo goce es funcional a la garantía, promoción y respeto de la dignidad humana mediante la realización de sus contenidos (expansión de oportunidades, desarrollo de las capacidades, libre elección de un proyecto de vida valioso sin daños e iguales condiciones materiales e inmateriales que permitan la participación efectiva en la sociedad) conformado, en su núcleo esencial, por un haz de derechos, igualmente fundamentales, equiparados en valor y jerarquía, indispensable para su realización o goce, interdependiente o interrelacionado, orientados al logro de la vida digna (buena) de las personas, el respeto al prójimo y el bien común dotado de mecanismos jurídicos e institucionales para su protección en el marco del Estado social de derecho.

La democracia integral en sentido abreviado, puede definirse así:

Es un derecho fundamental cuyo goce es funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana mediante la realización de todos los derechos humanos, por todas las personas, mediante el desarrollo del proyecto de vida valiosa sin daños que, en condiciones de igualdad, cada cual decida libremente elegir en el marco del Estado social de derecho, dotado de mecanismos jurídicos e institucionales para su protección.

- La investigación, como resultado epistemológico, permite postular, también como confirmación, que la **democracia iusfundamental basada en un enfoque**

de derechos humanos y desde la perspectiva de la integralidad de los derechos fundamentales, es decir, D+EBDH, es compatible con la propuesta de definición de *democracia integral*, antes aludida, entendida, también, en línea de aproximación conceptual a la definición de **democracia “holística”** en los términos de la Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/22/29 de fecha 17 de diciembre de 2012), ya citado, basada bajo un enfoque de derechos humanos y de la integralidad de derechos fundamentales.

- Asimismo, se resalta que ha sido posible describir que existen presupuestos axiológicos, normativos y dogmáticos para configurar el concepto de derecho a la democracia, derecho de la democracia y, por su relación con las acciones colectivas en defensa de la democracia, se pueden dejar las bases para la construcción del concepto de derecho procesal democrático, a nivel nacional y, en el contexto de los espacios de integración, del derecho procesal democrático comunitario dando contenido, en su conjunto, a un naciente *corpus iuris pro democrático comunitario o ius cogens prodemocrático comunitario*, a la luz de la preceptiva de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (en vigencia desde 1980, artículo 53) define aquellos instrumentos adoptados por sujetos de derecho internacional que tienen carácter imperativo (*hard law*) que por la importancia de su contenido, el reconocimiento del mismo por la comunidad internacional y la imposibilidad de derogar sus normas, por ser regresivas al goce de los derechos humanos fundamentales, salvo aprobación de la misma comunidad internacional por instrumento de mayor jerarquía, so pena de nulidad, hacen que las Cláusulas Democráticas de la CAN, MERCOSUR y UNASUR (auténticos tratados internacionales) sobre la defensa y la acción colectiva prodemocrática, tengan carácter vinculante, imperativo y *erga omnes*, siendo, por tanto, normas del *ius cogens* comunitario o regional. La aludida naturaleza de *ius cogens* que distingue el derecho a la democracia como expresión de los derechos políticos fundamental, a juicio del investigador, se ve reforzada por decisiones dogmáticas, igualmente vinculantes, de órganos judiciales (Corte Constitucional colombiana – Corte Interamericana de Derechos Humanos), complementado o nutrido por disposiciones (Cartas, Declaraciones, resoluciones, etc.) emanados conforme a instrumentos convencionales suscritos por Estados u otros organismos internacionales que definen el derecho a la democracia y fijan su contenido esencial, sirviendo de criterio de interpretación para la aplicación y goce, del derecho fundamental a la democracia, por parte de la persona humana (Resoluciones ONU, Carta Democrática Interamericana, etc.) y de los pueblos beneficiarios del mismo.

Se han descrito los presupuestos que permiten demostrar que la *democracia integral*, como derecho fundamental, desde la perspectiva de la integralidad de

los derechos fundamentales y bajo EBDH, siguiendo el método taxonómico, cumple con el segundo criterio fijado por la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales, puesto que es *traducible en derechos subjetivos*⁶⁵⁰ porque su ámbito de protección o núcleo esencial, de naturaleza compleja, integrado por un haz de derechos fundamentales (políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, todos igualmente fundamentales, interrelacionados e interdependientes que se refuerzan recíprocamente), tiene carácter multifacético que comporta expectativas positivas (prestaciones) y negativas (abstenciones) en cuanto a su concreción a favor de las personas y de los pueblos, cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias, cumpliendo con los elementos que se exigen jurídicamente para el reconocimiento de los derechos subjetivos, a saber, *titular o beneficiario del derecho* (persona humana, pueblos), *sujetos obligados* (Estados y sus gobiernos, principalmente) y *la obligación* (garantía de protección y respeto en cuanto a su goce efectivo que traduce garantías, respeto y protección por el haz de derecho que integran su núcleo esencial compuesto, continente o complejo). Para dicha confirmación, desde la teoría jurídica, se describieron los elementos dogmáticos configuradores del carácter normativo del mencionado derecho fundamental (*sujetos activos y pasivos, el contenido esencial, la obligación, la exigibilidad, etc.*) Sin incurrir en la inabarcable pretensión, que escapaba al objeto del trabajo, de construir una dogmática prescriptiva acabada y definitiva sobre el mismo, que es una tarea para el porvenir que corresponde abrazar a los científicos del derecho y de la ciencia social y, de modo concreto, competencia o responsabilidad del órgano legislativo, en el plano interno, y de los Estados y los organismos internacionales, en el plano externo.⁶⁵¹

⁶⁵⁰ Véanse las sentencias T-227 de 2003 y T-881 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y, de reciente data, la sentencia T-428 de 2012, de la misma Corporación judicial, M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

⁶⁵¹ Se comprobó la estructura normativa del derecho fundamental a la democracia, como derecho subjetivo, y el rol que se le asigna, en normas de *lege lata, a los titulares, los obligados y la obligación democrática* la Carta Democrática Interamericana, las Cláusulas Democráticas de la OEA (Protocolo de Washington, 1992), MERCOSUR (Ushuaia I – 1999 y Ushuaia II – 2011), Comunidad Andina de Naciones – CAN (Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena – Compromiso de la Comunidad Andina con la Democracia, Oporto, 1998), y la CAPPDH (Guayaquil, 2002) y UNASUR (Georgetown 2010, Quito -2014) y Resoluciones de la ONU y sus órganos especializados (como el Consejo de Derechos Humanos, etc.) vigentes y en los Convenios, Pactos y Tratados internacionales sobre derechos humanos, a nivel continental, regional, subregional, así como algunas Constituciones nacionales, al derecho a la participación política y a los demás derechos fundamentales que conforman el núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia, junto al análisis del reconocimiento que sobre los mismos se le atribuye, en tales instrumentos regulatorios, *a los sujetos activos y pasivos, a la obligación, el contenido esencial, la exigibilidad y las garantías del derecho subjetivo fundamental.*

- Como punto significativo, se ha podido demostrar el carácter problemático que tiene la definición y el reconocimiento de subjetividad jurídica (y hasta política) en el plano nacional e internacional al “Pueblo” como beneficiario del derecho fundamental a la democracia, puesto que queda relegado en su protagonismo político para enervar las acciones en defensa de la democracia, en el plano subregional o continental, al igual que las complicaciones que padecen la persona (ciudadano), los partidos y movimientos políticos (*conditio sine qua nom* de la democracia), para ejercer la protección del derecho a la democracia que se le reconoce, puesto que se le niega subjetividad internacional y, con ello, la legitimidad para reclamar el derecho mediante la activación de la acción (colectiva) prodemocrática queda reservada por los gobiernos legítimos de los Estados parte, representados por los Presidentes o Jefes de Estado o Gobierno o, en su defecto, por los Cancilleres de los mismos, porque no está definido el ejercicio de acciones prodemocráticas personales o individuales.⁶⁵² Se demuestra que con ello se ignora una situación más común de lo que se supone, consistente en que algunos gobiernos de la región, de corte autoritario o militarista, violan derechos humanos fundamentales, de modo masivo y sistemático, persiguen e impiden las libertades políticas a la oposición, constriñen la libertad de prensa e información, fomentan la violencia criminal contra la disidencia o desconocen o se niegan reconocer las competencias de las demás ramas del poder público, reteniéndolas en su puño con funcionarios obsecuentes, amenazando la democracia por cuanto irrespetan su contenido esencial sin que se haya previsto, dentro de las normas que consagran el derecho a la democracia (verbigracia las Cláusulas de la OEA, MERCOSUR y UNASUR), sanción efectiva alguna para el restablecimiento del derecho conculcado o desconocido por un gobierno de origen electoral y praxis autoritaria, militarista o antidemocrática, como el actual régimen de Venezuela.

- En relación con la verificación de la hipótesis⁶⁵³ mediante la taxonomía a la dogmática constitucional sobre el tercer criterio de calificación de los derechos

⁶⁵² El artículo 20 de la CDI faculta al Secretario General de la OEA para que, aun contra la voluntad del Estado donde se estén llevando a cabo vulneraciones al orden constitucional que impliquen lesiones al orden democrático, proceda a activar la acción colectiva prodemocrática, convocando al Consejo Permanente del organismo hemisférico para que efectúe la evaluación colectiva del derecho a la democracia, en el Estado en cuestión, y adopten los distintos mecanismos de protección concebidos en la CDI. Este procedimiento está en curso contra el gobierno de Venezuela, en el seno de la OEA, al momento en que se redactan las conclusiones de esta tesis, sin que el Consejo Permanente, luego de presentado el Informe por parte del Secretario General, Dr. Luis Almagro Lemes, se haya pronunciado al respecto, dejando claro que la activación de la Cláusula Prodemocrática está en curso.

⁶⁵³ Y frente a lo relacionado con los objetivos específicos (tercero y cuarto) de la investigación, a que se ciñen la explicación del presente y de los acápites siguientes.

fundamentales fijados por la Corte Constitucional,⁶⁵⁴ queda demostrado que la democracia, como derecho fundamental, cumple con el mismo porque concita y genera a su alrededor la existencia de consensos (en principio de dogmática constitucional) acerca de la iusfundamentalidad como para que sea calificada como derecho *fundamental en sí mismo* dado que la democracia puede ser conceptualizada y concebida, desde este plano, como el sustrato axial (dogmático-axiológico) sobre el que se edifica el sistema social, político y económico que es funcional al logro del contenido normativos de la dignidad humana y está en relación de interdependencia con la vigencia del Estado social y democrático de derecho.

- La demonstración del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia, en armonía con el consenso de dogmática constitucional y expresión de dicho criterio cualificador de los derechos fundamentales, se obtuvo luego del análisis exhaustivo de la preceptiva (principios y reglas propias de cada sistema) encontrada en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales y supranacionales (Pactos, Tratados, Convenios, Acuerdos, Cartas, Resoluciones, Declaraciones, Decisiones, etc.). Sobre el derecho de los pueblos y las personas a la democracia junto a fallos vinculantes de distintos Cortes o Tribunales constitucionales o de protección de derechos humanos, a nivel regional y nacional, que permite afirmar que existe un consenso en la dogmática (*consensus iuris* en términos de Cicerón y Arendt) sobre el contenido esencial del derecho, las acciones o medidas colectivas para su protección y las sanciones frente a su incumplimiento. Se confirma la existencia del núcleo o contenido esencial, ámbito de protección, de naturaleza compleja u omnicomprensiva, de la democracia como derecho fundamental, destacando de modo particular el tratamiento que se le concede en los preceptos de la Carta

Democrática Interamericana, la CAPPDH, las Cláusulas Democráticas de la OEA, CAN,⁶⁵⁵ MERCOSUR y UNASUR, decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que definen los elementos esenciales de la democracia para el hemisferio,⁶⁵⁶ en armonía con las Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, ya citadas, y fallos de la Corte

⁶⁵⁴ Véanse las sentencias T-227 de 2003 y T-881 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y, de reciente data, la sentencia T-428 de 2012, de la misma Corporación judicial, M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

⁶⁵⁵ Con el reconocimiento del derecho a la democracia en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, se concluye que existe, igualmente, en *estatus nasciendi* un derecho de la democracia andino o derecho democrático comunitario andino.

⁶⁵⁶ Véase el ordenado, actualizado y sistemático recuento que hace Aguiar (2012, 2014) sobre el particular.

Constitucional colombiana (verbigracia, sentencia C-141 de 2010).⁶⁵⁷ Se confirmó que el tema del reconocimiento del carácter fundamental de ciertos derechos humanos es la punta de lanza de una profusa discusión, en los ámbitos del Derecho Constitucional y de la Teoría y la Filosofía del Derecho, al considerarlos como límite al ejercicio del poder estatal por ser insustituibles e imprescindibles para la promoción y protección de la dignidad de la que la persona humana es merecedora, por el sencillo hecho de serlo, en el marco del Estado democrático constitucional, en el que los derechos fundamentales representan un “límite de límites”, “coto vedado” o barrera infranqueable (*corpus iuris inmarcescibilis*) a la arbitrariedad del poder político. Se demuestra de forma descriptiva la naturaleza iusfundamental de la democracia desde el ángulo de una convergencia normativa (constitucionalismo multinivel) que deriva de la Constitución y de la justificación de los Convenios, Pactos o Tratados internacionales sobre derechos humanos (todos de rango fundamental según la doctrina de la integralidad y el EBDH) que conforman una unidad, bajo una concepción integral, pues son interdependientes, universales, globales y de igual tratamiento, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos bajo el pretexto de salvaguardar otros, vigentes y aplicables en el Estado parte en virtud del Bloque de Constitucionalidad o del “*constitucionalismo multinivel*.”

- Se demuestra que en el año 2000, la anterior Comisión de Derechos Humanos -ONU recomendó una serie de importantes medidas legislativas, institucionales y prácticas para consolidar la democracia (resolución 2000/47); y en la resolución 2002/46 2002, la Comisión **declaró los siguientes como elementos esenciales, es decir, el núcleo duro básico de la democracia**⁶⁵⁸ a saber:

- Respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Libertad de asociación.
- Libertad de expresión y de opinión.
- Acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el imperio de la ley.
- La celebración de elecciones periódicas, libres y justas por sufragio universal y por voto secreto como expresión de la voluntad de la población.
- Un sistema pluralista de partidos y organizaciones políticas.
- La separación de poderes.

⁶⁵⁷ Todas estas normas jurídicas integran el ordenamiento legal interno colombiano.

⁶⁵⁸ El núcleo esencial de la democracia, como derecho, fue ampliado por la reciente Resolución 19/36 de 2012 del Consejo de Derechos Humanos (ONU).

- La independencia del poder judicial.
- La transparencia y la responsabilidad en la administración pública.
- Medios de información libres, independientes y pluralistas.

- Se demuestra la parte dogmática del derecho fundamental a la democracia a partir del reconocimiento internacional de la interdependencia, mediante refuerzos mutuos, entre democracia, derechos humanos y Estado (social) de Derecho, cimentadora de la naciente definición de la *democracia* concebida desde la perspectiva de la integralidad y enfoque basado en derechos humanos - D+EBDH, definida como *democracia integral u holística que, en tanto derecho fundamental autónomo, con su goce redundá en condición de posibilidad, como medio y fin, para el goce efectivo, interdependiente y simbiótico de los derechos humanos en relación de funcionalidad al logro del contenido de la dignidad humana*, siguiendo el contenido normativo de la resolución 19/36 de 2012 del Consejo de Derechos Humanos (ONU), con la que se arribó a la **definición lato sensu del núcleo esencial complejo, omnicompreensivo o continente de la democracia integral o D+EBDH como derecho fundamental** conformado por las facultades para realizar actividades, desarrollar y observar conductas, concedidas a las personas en el Estado social de derecho, que no pueden ser desnaturalizadas por actuaciones del poder estatal, ni siquiera del legislador, porque colocan en peligro de destrucción la garantía del contenido esencial del derecho fundamental a la democracia (integralmente concebida – D+EBDH) consistentes en:

“16. *Exhorta* a los Estados a que no cejen en sus esfuerzos por fortalecer el estado de derecho y promover la democracia:

a) Defendiendo la separación de poderes mediante la adopción de medidas constitucionales, legislativas, judiciales y otras de carácter institucional apropiadas;

b) Defendiendo la independencia y la integridad del poder;

c) Velando por que la ley se aplique con suficiencia seguridad jurídica y previsibilidad para que no se cometan arbitrariedades;

d) Adoptando medidas activas y coherentes para sensibilizar más a la población sobre sus derechos humanos y sus posibilidades de pedir una reparación, como disponen la ley y los instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos, cuando se vulneran sus derechos;

e) Colaborando con las organizaciones e instituciones de la sociedad civil y permitiendo que participen en el debate público sobre decisiones que puedan ayudar a promover y proteger los derechos humanos y el estado de derecho y sobre cualquier otra decisión relevante;

f) Asegurando que la población y los grupos de la sociedad tengan más acceso a información que sea comprensible sobre el ejercicio de sus derechos;

g) Adoptando medidas activas, como la identificación y eliminación de obstáculos y barreras a la accesibilidad, para proporcionar igualdad de acceso a las personas con discapacidad, a fin de asegurar su plena participación en todos los aspectos de los procesos democráticos;

h) Adoptando medidas apropiadas y dando los pasos adecuados para modificar la legislación electoral a fin de que la población pueda votar y participar en las elecciones sin restricciones irrazonables;

i) Estableciendo instituciones nacionales de derechos humanos acordes con los Principios de París o reforzando las ya existentes;

j) Garantizando que ninguna persona o institución pública o privada esté por encima de la ley, al velar por que;

k) Se respeten y apliquen sin discriminación a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción los principios de igual protección ante la ley y ante los tribunales recogidos en el ordenamiento jurídico;

l) No se tolere que las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario queden impunes y se investiguen y sancionen debidamente dichas violaciones, entre otras cosas enjuiciando a los autores de todo delito empleando los mecanismos nacionales o, cuando proceda, los mecanismos internacionales, con arreglo a las obligaciones y los compromisos internacionales de los Estados en materia de derechos humanos;

i) Todos los funcionarios públicos, con independencia de su cargo, rindan cuentas plenamente y sin demora, de conformidad con el derecho interno aplicable y con las obligaciones internacionales, de toda infracción que cometan;

ii) No haya ningún tipo de discriminación en la administración de justicia;

iii) Se elaboren y apliquen como es debido estrategias y medidas generales de lucha contra la corrupción para preservar la independencia e imparciali-

dad del poder judicial, y se garantice la integridad moral y la responsabilidad de los miembros de los poderes judicial, legislativo y ejecutivo;

iv) El ejército rinda cuentas ante las autoridades nacionales civiles correspondientes;

v) Los tribunales militares o especiales sean independientes, competentes e imparciales, respeten las debidas garantías procesales y aseguren la celebración de un juicio justo de conformidad con el derecho interno, las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y el derecho internacional humanitario;

m) Respetando la igualdad de protección ante la ley:

i) Garantizando el derecho a la vida y el derecho a la libertad y la seguridad de la persona sin discriminación alguna, velando por que se respete plenamente el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley;

ii) Asegurando el acceso igual de toda persona a información sobre los derechos, así como la igualdad de acceso a los tribunales, incluso por vías no judiciales;

iii) Tomando medidas activas para mejorar el acceso a la justicia de todas las personas, incluidas las minorías, que vean impedido el pleno ejercicio de sus derechos humanos por falta de información o de recursos, entre otras razones, o por medidas discriminatorias o arbitrarias;

iv) Incorporando el principio de igualdad de hombres y mujeres ante la ley;

v) Garantizando el derecho a un juicio justo y a las debidas garantías procesales sin discriminación alguna, incluido el derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre la culpabilidad con arreglo a la ley, y el derecho de toda persona que haya sido condenada por la comisión de un delito a que el fallo condenatorio y la condena sean revisados por un tribunal superior de conformidad con la ley;

vi) Promoviendo constantemente la independencia, imparcialidad e integridad del poder judicial;

vii) Garantizando a las víctimas de violaciones de los derechos humanos el derecho a un recurso efectivo, incluida una reparación, que determinen las autoridades competentes y se ajuste a las obligaciones internacionales;

viii) Alentando la formación continua de los funcionarios públicos, el personal militar, los expertos parlamentarios, los abogados, los jueces de todos los niveles y el personal judicial, con arreglo a su ámbito de competencia, sobre las obligaciones y compromisos internacionales en materia de derechos humanos, en particular en lo que se refiere a los aspectos y procedimientos legales relacionados con la igualdad ante la ley;

ix) Apoyando la adopción de enfoques incluyentes y democráticos en la elaboración y revisión de las leyes y normativas fundamentales que sustentan la democracia y el estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales;

17. *Exhorta* a los Estados miembros a que aumenten la cohesión y la solidaridad sociales, como elementos importantes de la democracia mediante:

a) El desarrollo y el fortalecimiento de las capacidades institucionales y educativas, a nivel local, regional y nacional, para mediar en conflictos, resolver controversias en forma pacífica y evitar y suprimir el empleo de la violencia para afrontar tensiones y desacuerdos sociales;

b) La mejora de los sistemas de protección social, incluidos los servicios sociales apropiados y necesarios;

c) El fomento del diálogo social y la colaboración tripartita con respecto a las relaciones laborales entre el gobierno, los sindicatos y las organizaciones de empresarios;

d) El fomento del empoderamiento político y económico de la mujer, entre otras cosas aumentando su representación en los parlamentos, los gobiernos y la fuerza de trabajo, reflejando así la igualdad entre hombres y mujeres.”⁶⁵⁹

No obstante, fines conclusivos en la presente investigación, se describe el derecho fundamental difuso (de los pueblos) a la democracia integrado por un conjunto de derechos fundamentales que conforman la “médula vertebral” de su ámbito de protección ensanchado o núcleo esencial, de carácter complejo o compuesto, del derecho básico iusfundamental a la democracia, destacando aquellos que no son objeto de suspensión durante las situaciones de urgencia constitucional, a saber:

⁶⁵⁹ Véase: resolución 19/36 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) del 23 de marzo de 2012, sobre **los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho** aprobada en la Asamblea General de la ONU.

- i. El derecho a la vida y a la integridad personal.
- ii. El derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- iii. El derecho a la participación política.
- iv. El derecho al principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal.
- v. El derecho a elegir y ser elegido.
- vi. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- vii. El derecho a formar y pertenecer a los partidos, organizaciones y movimientos políticos y que sean financiados por el Estado para que cumplan su función.
- viii. El derecho a elegir y ser elegido.
- ix. El derecho a ejercer la oposición y contar con garantías para tal actividad.
- x. El derecho a la preservación del orden constitucional (Estado Social de Derecho) mediante la división del poder⁶⁶⁰ – principio de legalidad – que incluye la alternancia el gobierno en el poder, períodos de gobierno acotados, la rendición de cuentas y el buen gobierno aún durante los Estados de Excepción.
- xi. El derecho de acceso a la jurisdicción contando con independencia y autonomía del poder judicial.
- xii. El derecho al debido proceso, a la defensa, a la acción y a contar con recursos judiciales efectivos (tutela - amparo) y poder ejercer las garantías procesales o legales para su protección aún durante los Estados de Excepción.
- xiii. El derecho, como minorías, a recibir garantías y protección.
- xiv. El derecho a la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.
- xv. El derecho a la libertad de conciencia.
- xvi. El derecho a la libertad de expresión, comunicación e información.
- xvii. El derecho al habeas corpus, al habeas data y otros derechos vinculados al ejercicio de acciones constitucionales.

⁶⁶⁰ Artículo 16- “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Véase: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789).

xviii. El derecho de asilo.

xix. El derecho a la jurisdicción en el sentido de que no sean suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

- Se demostró que la vocación omnicomprendiva del derecho fundamental a la democracia aplica, en lo vertical, al Estado y todos sus órganos y a la comunidad internacional. En el plano horizontal, a todos los actores de la comunidad política, partidos, movimientos u organizaciones políticas, entidades públicas o privadas, asociaciones u organizaciones de cualquier naturaleza, personas jurídicas y naturales, es decir, a todo hombre (habitante o ciudadano) y demás sujetos que intervengan o participen de manera directa o indirecta, ya como obligados ya como beneficiarios de la garantía y ejercicio del derecho fundamental a la democracia y los derechos fundamentales inherentes o contenidos en su núcleo esencial.

- Se demostró que la justiciabilidad es un elemento vinculado pero independiente de la fundamentalidad de los derechos fundamentales, ergo, del derecho fundamental a la democracia y se describe, desde la tendencia actual de la Corte Constitucional,⁶⁶¹ que la exigibilidad judicial o tutelabilidad es una variable argumentativa vinculada pero independiente de la fundamentalidad del derecho fundamental a la democracia dado el carácter multifacético que adopta la satisfacción de los derechos fundamentales donde se combinan prestaciones (faceta positiva) y abstenciones (faceta negativa) en la concreción de los mismos. A dicha realidad factual o tópica, polifacética, no escapa la materialización del goce efectivo del derecho fundamental a la democracia ni la satisfacción de los demás derechos fundamentales, contenidos en su núcleo esencial, de los que su goce resulta presupuesto indispensable. Se concluyó que en función del principio de integralidad y el de interdependencia, existe un vínculo indisoluble entre el derecho fundamental complejo a la democracia, el logro de los contenidos del derecho- principio de la dignidad humana y, con ella, de la satisfacción de todos los derechos humanos de todos y viceversa,⁶⁶² sin obviar su relación con el alcance de los derechos a la paz y al desarrollo al que la vinculan.

- Demostraciones o verificaciones comunes a toda la investigación. Se demostró que existen dificultades para el goce de la democracia, como derecho fundamental,

⁶⁶¹ Véanse las sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-743 de 2013, T-428 de 2012 y T-197 de 2014, entre otras, todas de la Corte Constitucional.

⁶⁶² En el caso *Castañeda Gutman Vs. México* quedó así establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo señaló que “*las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la Convención y en particular de aquellas disposiciones que estén críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas*” (Corte IDH, OC 5/85).

y trabas para el ejercicio personal de *acciones de defensa prodemocrática – acciones colectivas prodemocráticas*, a nivel continental, por el hecho de que la subjetividad internacional esté monopolizada por los Estados sin que la persona (ciudadano) ni los partidos, movimientos u organizaciones electorales, *ratio essentialis* de la democracia, tengan reconocimiento o legitimidad, en estos dos últimos instrumentos (no lo contempla expresamente la CDI, ni las Cláusulas Democráticas de CAN, MERCOSUR y UNASUR) para ejercer las acciones colectivas prodemocráticas que allí estatuidas, las cuales quedan acotadas a la voluntad política (reduciendo su efectividad o exigibilidad) de manos de los Presidentes o Jefes de Estado o Gobierno o, en su defecto, de los Cancilleres de los Estados miembros. Se examinaron los escollos que generan verdaderos impedimentos para la realización efectiva de la acción prodemocrática y a la democracia como derecho fundamental en la región suramericana (y el Continente) dada la ausencia de una identidad común, la omnipresencia de los gobiernos legítimos de los Estados parte como únicos actores habilitados para ejercer las acciones prodemocráticas, la incipiente o nula inclinación hacia la conformación de una nueva ciudadanía suramericana que supere la visión reducida de los paleo-nacionalismos crecientes y vigentes en la región, la falta de una gobernanza común y de institucionalidad (Parlamento, Corte, etc.) con eficacia vinculante frente al derecho interno de los Estados miembros, *ceteris paribus*.

De la verificación de tales dificultades para el goce efectivo del derecho fundamental a la democracia, se recomienda, entre otras iniciativas, en sintonía con la visión superadora de los nacionalismos decimonónicos, la conformación de un movimiento que apueste por deliberación y **la aprobación de una Constitución Suramericana** que genere valores normativos de aceptación universal, adoptada mediante consulta o referéndum popular subcontinental, que cohesionen a los habitantes del bloque regional así como la necesaria creación de una Corte o Tribunal Suramericano de Garantías Políticas y Electorales para que tramite y falle en derecho, con eficacia vinculante, sobre las lesiones o violaciones al contenido esencial del derecho fundamental a la democracia. Se estudiaron, entre los instrumentos normativos internacionales, a nivel sub-regional, que consagran la democracia como un derecho, Cláusula Democrática de la CAN (Oporto, 1998) y CAPPDH, las CD (Pactos prodemocráticos) de MERCOSUR (Ushuaia 1999 – Montevideo 2011) y UNASUR (Quito 2014) junto a la CDI, a la que se atribuye valor normativo vinculante,⁶⁶³ siendo que el reconocimiento del derecho no impide la presencia de notorias dificultades derivadas de no reconocerle subjetividad (titularidad) al pueblo de los Estados Parte para activar las acciones prodemocráticas, en ellos contempladas, dejando

⁶⁶³ Corte Constitucional, sentencias C-644 de 2004, C-538 de 2010 y C246 de 2013.

en cabeza de los gobiernos y de los Jefes de Estados o Gobierno la capacidad para promoverlas. Se demuestra que, en nuestra América, en general, y en los bloques sub-regionales de UNASUR y MERCOSUR, en particular, existen *notorias dificultades para alcanzar una definición compartida de pueblo* y, a partir de su reconocimiento, con el objetivo de conferirle subjetividad internacional en materia de acciones de defensa de la democracia, entre las que, a título enunciativo, cabría señalar: (i) *Carencia de Instituciones y de gobernanza*; (ii) *La inexistencia de una identidad común*; (iii) *Comunidad de Estados no de pueblos*; (iv) *Ausencia de una Comunidad de Derecho y de un Ordenamiento Jurídico Comunitario*; (v) *La inexistencia de una Comunidad de Pueblos*; (vi) *El déficit democrático o la ausencia de democracia*, y (vii) *Más que Acción Prodemocrática, iniciativa pro gobiernos formalmente electos*.

Con todo, se sostiene la idea que, como tarea impostergable, a partir del reconocimiento de la democracia como derecho fundamental *in crescendo*, se lleve adelante el propósito de ampliar y consolidar su configuración jurídica explícita a nivel de los ordenamientos nacionales así como definición de los mecanismos de garantía y protección para hacer efectivo su goce en la esfera vital de la persona, mediante la satisfacción del haz de derechos esenciales que integran su núcleo complejo, a través del protagonismo y la participación política activa de la persona, como medio para que sus planes de vida alcancen plenitud y fulgor y contribuya a la realización de los sueños, ideales y esperanzas de los demás miembros de la comunidad, siendo respetada su dignidad humana. Como corolario de todo lo anterior, a juicio del autor de la investigación, desde la perspectiva discursiva de preconizar una *concepción normativo – axiológica de la democracia*, en resumidas cuentas, la **democracia integral vendría a ser el derecho fundamental de los derechos fundamentales**, con entidad autónoma, exigible y justiciable, como derecho subjetivo, de naturaleza omnicompreensiva-compleja, adoptando para su protección judicial un tratamiento análogo al que se le concede a otros derechos fundamentales omnicomprensivos o ensamblados, a saber, la seguridad social y al derecho al debido proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramovich, V., y Curtis, C.,(2002). Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid,. P. 23.

_____. (2009). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. En C. Curtis, C. y R. Ávila Santamaría (Editores) La protección judicial de los derechos sociales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Organización de las Naciones Unidas.

_____. (s.f) *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales.* (Versión electrónica) Recuperada de: http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf.

Ackerman, B. (1991). *We The People*, vol. 1, Harvard, Harvard University Press.

Aguilar, A., (2008). *El Derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia.* Caracas, Colección Estudios Jurídicos N° 87, Editorial Jurídica Venezolana - Observatorio Iberoamericano de la Democracia.

_____. (2014). *El Digesto de la democracia. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2014.* Colección Derecho Público Iberoamericano No 2, Editorial Jurídica Venezolana - Observatorio Iberoamericano de la Democracia, Buenos Aires / Caracas.

_____.(2014). *La democracia del siglo XXI y el final de los Estados. Reflexiones para estudiantes universitarios,* Caracas, La Hoja del Norte - Asociación Civil Forma /Editorial Jurídica Venezolana.

Alcántar, R., O. (Comp.) (1992). *Teoría del Neocorporatismo: Ensayos de Philippe C. Schmitter.* Jal. México: Editorial de la Universidad de Guadalajara, Colección Laberinto de Cristal Guadalajara.

Alegre, Silvina (et. al.). Justiciabilidad y exigibilidad política de los derechos sociales, económicos y culturales. El caso de los Derechos del Niño. Enero 2014. Consultado el 11 de septiembre de 2015 de la página web: sitio http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/cua_sipi_exigibilidad_05_01_14.pdf

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

_____. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. (Trad. Ernesto Garzón Valdés). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Amaya, J.,A. (2007). Mayorías y minorías en la democracia. *Diario La Nación* (Argentina). Recuperado de: <http://newsgroups.derkeiler.com/Archive/Soc/soc.culture.venezuela/2007-07/msg01285.html> el 17 de Marzo de 2015.

_____. (2014). *Democracia y minoría política*. Buenos Aires – Bogotá: Editorial Astrea.

Amitai, E. (1991/1992). The Responsive Communitarian Platform: Rights and Responsibilities. *The Responsive Community*. 2, (1, 4), Winter. 4.

Anthony, A. (1992). *Democracia*. Madrid: Alianza Editorial

Asamblea General de las Naciones Unidas (1966) Resolución 2200 A - XXI (16 de Diciembre).

Arango, R. (s.f) *Solidaridad, democracia y derechos*. En: DOI: <http://dx.doi.org/10.7440/res46.2013.05>. Ver también en: Res.uniandes.edu.co, Revista No 46

_____. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá D.C: Editorial Legis.

Arjona, M. (2013). Democracia y liberalismo político. La perspectiva de Martha Nussbaum. *Colombia internacional*, 78, pp. 145-180.

Arrimada, L. (2009). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Roberto Gargarella (Coord). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Atienza, M. (1996). *Una clasificación de los derechos humanos*. Anuario de Derechos Humanos, No 4.

Atria, F. (2004) “¿Existen derechos sociales?”. En *Discusiones (Publicaciones periódicas)* ,4. Recuperado de: [En línea] <http://>

descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01826630549036114110035/015570.pdf?incr=1 el 27 de abril de 2104.

_____. (2004) “Réplica: derecho y política a propósito de los derechos sociales”, en *Discusiones (Publicaciones periódicas)*. Recuperado de: [En línea] <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/06923896589547328537857/015574.pdf?incr=1> Vol. 4. El 27 de abril de 2104.

Batista, F. (s.f) *La dignidad de la persona en la Constitución Española: naturaleza jurídica y funciones*. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/ard/ard1.htm> el 12 de agosto de 2013.

Barboza, J. (1999). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia.
Bessette, J. (1994). *The Mild Voice of Reason*, Chicago: University of Chicago.

Badell, R. La protección de los intereses colectivos o difusos en Venezuela. En: Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 2/2014. Versión digital. Recuperado del sitio: <https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Derecho>.

Bermejo, R. y Dougan, J.D. (s.f). *El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable*. [Versión digital], Recuperado de: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/21303>

Becker, G. (1987). *Tratado sobre la familia*. Madrid: Alianza Editorial.
Berkowitz, P. (1995). “Communitarian criticisms and liberal lessons”. *The Responsive Community*, Fall, 54-64.

Bidart, G. (1994). *La interpretación de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ed. Ediar.

Bilbeny, N. (1998). *Política sin Estado*. Barcelona: Ariel.

Bobbio, N. (1986): *El futuro de la democracia*. México, Fondo de Cultura Económica.

_____. (1991): Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. En *Anuario de Derechos Humanos*.

_____. (1992). *Liberalismo y democracia*. México: FCE.

_____. (1996). *Estado, gobierno y sociedad*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.

_____. (1998): *Autobiografía*. Madrid: Taurus.

_____. (1998): *La regla de la mayoría: límites y aporías. Agora. 8*. ISSN 0328-3623. Recuperado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Regla_de_la_mayoría el 11 de diciembre de 2014.

_____. (2002): *Entre dos Repúblicas: En los orígenes de la democracia italiana*. México, Siglo XXI.

Bodin, J. (1986). *Seis libros sobre la República*. Madrid: Tecnos.

Bohman, J. (1996). *Public Deliberation. Pluralism, Complexity and Democracy*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press. (Traducción del inglés de Ismael Carvallo Robledo, revisada por Alfredo Echegollen Guzmán y Eduardo Zamarrón).

Bolvinit, Julio. (2005) "Ampliar la mirada: un nuevo enfoque de la pobreza". Tesis Doctoral. Disponible en el sitio: <http://www.julioboltvinik.org/documento/Tesis%20Ampliar%20la%20mirada%20PDF/Vol%20I/volumenI.pdf>

Bovero, M. (2002). Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores. En Ferrajoli, L. (2008) *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

Brewer, A.. (1997). Contencioso Administrativo. Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. p.84.

_____. (2009). *Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del Derecho a la Constitución y del Derecho a la Democracia*. Revista Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia) N° 119: 93-112, julio-diciembre del año 2009.

Buchanan, J. (1990) *Ensayos sobre economía política*, Alianza Editorial Mexicana, México, D. F.

_____. (1993). *El cálculo del consenso: fundamentos lógicos de la democracia constitucional*. Barcelona, Planeta - De Agostini, p. 394

Bunge, M. (2009). *Filosofía política. Solidaridad, cooperación y Democracia Integral*. Barcelona, Gedisa.

Button, M. (2005). "Arendt, Rawls and public reason". *Social Theory and Practice*, 31, (2), April, 257-280.

Caldera Ynfante, Jesús E (2018). *Construyamos la Nueva Venezuela: Plan de Rescate Financiero de la Soberanía Nacional*. Bogotá, Editorial Ciencia y Derecho, 380 Pp., en su versión digital disponible en el Blog www.jesuscaldera.com.

Calduch, R. (1991). *Relaciones Internacionales*. Madrid: Edit. Ediciones Ciencias Sociales. Carr, E., H. (1947). *El impacto soviético en el mundo occidental*. Nueva York: MacMillan Company.

Carrillo, J., A. (2001). *Soberanía de los Estados y derechos humanos*. Madrid: Tecnos.

Cassese, A. (2005). *International Law*. 2a. edición. Oxford-Nueva York: Oxford University Press.

Castillo, C. et. (2009). El disfraz constitucional: el constitucionalismo relativo. *Revista Papel Político*. Bogotá: Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Pontificia Universidad Javeriana. 15- 17.

Cepeda, M., J. (1992). *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis.

Chinchilla, T., E. (2009) *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?: las nuevas líneas de jurisprudencia*. Bogotá: Temis.

Chow, R. (1996): “The Dream of a Butterfly”, en: D. Fuss (ed.): “*Human, All To Human*”, Nueva York, Routledge.

Cocarico, L, E. (2006). El etnocentrismo político-jurídico y el Estado multinacional: nuevos desafíos para la democracia en Bolivia. *América Latina Hoy – Revista de Ciencias Sociales*, 43, ISSN 1130-2887 (Ejemplar dedicado a: Bolivia 2005: ¿una nueva revolución democrática?), 131-152.

Complak, K. (s.f). *Dignidad humana como categoría normativa en Polonia*. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501403> el 26 de Julio de 2013.

Constitución Nacional de Colombia. (2006). Bogotá, D.C: Editorial Panamericana

Constitución Nacional de la República de Bolivia de 1999. Recuperada de: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/bolivia/bolivia09.html>

Corte IDH. (1988). Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. párr. 154. Corte IDH. (1995a). Neira Alegría y otros Vs. Perú. párr. 86

_____. (1995). Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. párr. 53.

Courtis, C. (2007). Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista. Paper presentado en la Conferencia Internacional sobre Caudos y Derechos: Protección de Programas Sociales y

Construcción de Ciudadanía, llevada a cabo en la Ciudad de México entre el 25 y el 27 de abril de 2007. México D.F.: PNUD.

Cruz, J.A. (2007). *El lenguaje de los derechos: ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Madrid: Trotta.

Cuellar, R. (2005) *La medición de progresividad de los derechos humanos*. Porto Alegre.

Dahl, R.. (1956), citado por Pateman, Carole, en *Participation and Democratic Theory*. (pp. 133-134). Cambridge University Press, London.

_____. (1967) *A preface to democratic theory*. Chicago: University of Chicago Press.

_____. (1976) *Poliarchy*, Yale: University Press.

Dahrendorf, R. (2002). *Después de la democracia* (Entrevista de Antonio Polito). Barcelona: Crítica

Dalla Vía, R. (s.f). *Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. (Versión digital). Recuperado de: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/dalla_sistemainter.pdf, el 17 de diciembre de 2014.

Dau Lin, H, (1932). *Die Verfassungswandlung*. Berlín und Leipzig: Walter de Gruyter & Co.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (en francés: *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), aprobada por la [Asamblea Nacional Constituyente francesa](#) el [26 de agosto](#) de [1789](#).

De Juvenal, B. (1948) *En energía: Su Naturaleza y la Historia de su crecimiento.*: De Salt Lake City: Hutchinson.

Díaz, E. (1979). *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Cuadernos para el Dialogo.

_____. (2002). Razón de Estado y razones del Estado, decimas conferencias Aranguren. Isegoría, 26, pp. 131-180.

_____. (2002) Cap 2. Estado de Derecho y legitimidad democrática. En Díaz,

E. y Colomer, J. L. (eds.). (2002) *Estado, justicia, derechos*. Madrid: Alianza Editorial, (Col. Manuales / Filosofía y Pensamiento, núm. 075).

Downs, A. (1957). Una teoría económica de la acción política en una democracia. En: Colomer Joseph (Comp): *Lecturas de teoría política positiva*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España.

Engdahl, F. W. (2009). *Completa Dominación de Espectro: (...) La democraciatotalitaria en el Nuevo Orden Mundial*. Boxboro, Ma: Tercer Milenio Press.

Estévez, J. (1989). *La Crisis del Estado de Derecho Liberal*. Barcelona: Ariel.

European Commision for Democracy Throug Law. (1999). the principle of respect for human dignity. *Collection Sciencie and Technique of Democracy, 26*, Germany: Council European Publishing. 109.

Fernández, G. y Foxley, F. (1976). Elitismo y participación en la Teoría Democrática. *Revista de Estudios Sociales*, Septiembre, 9, 17-45.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 3a. ed.). Madrid: Trotta.

_____. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.

_____. (2003). *Sobre la defnición de "democracia"*. Una discusión con Michelanangelo Bovero" en *Isonomía, 19*, octubre, 227-240.

_____. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

_____. (2004 y 2006). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

_____. (2006). *Epistemología jurídica y garantismo*. México: Fontamara.

_____. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

_____. (2007) Teoría del Derecho y de la Democracia. Segundo Tomo. En *Teoría de la Democracia*. Madrid: Trotta.

_____. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta.

_____. (2011) *Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia*. (Tomo 2). Teoría de la democracia, Italia: Editorial Trotta.

_____. (2011) Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Tomo 2. En *Teoría de la democracia*. (pp.16-158). Madrid: Editorial Trotta. (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Juan Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís, Alfonso Ruiz Miguel).

Ferrero, G. (1988). *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Madrid: Tecnos.

Finnis, J. (1984). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1984. Se citará según la traducción castellana de Cristóbal Orrego: *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

Freixes, T. (1992). *Constitución y derechos fundamentales*. Barcelona, España: Editorial PPU.

_____. (2011). Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos en el constitucionalismo multinivel. *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa. 50 aniversario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (pp. 143). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2011.

Friedman, M. (1996) *Sobre los partidos políticos*. En *Obras Completas, 3*, Madrid: CEPC, 2523-2532.

_____. (1999). *La economía monetarista*. Madrid: Ediciones Altaya
García-Pelayo, M. (1996). *El Estado de Partidos*. Madrid, Alianza Editorial

Gargarella, R. (1996). *El vaciamiento institucional y sus consecuencias*. Buenos Aires: La Ciudad Futura, No 45.

_____. et al. (2002). *Las amenazas del constitucionalismo*. Buenos Aires: Editores del Puerto. En: AA.VV, (2001) *Los derechos fundamenatles*. SELA.

Garzón, E. (1987). El Concepto de Estabilidad de los Sistemas Políticos.. En: Nino, C. *Fundamentos de Derecho constitucional*. Madrid

Garretón, R. (1996). La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. En *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*, San José.

Gavara de Cara, J.C. (2004).”Los Derechos Fundamentales”. En Gavara de Cara, J.C. (Ed.), *Desarrollo, Rasgos de Identidad y Valorización en el*

XXV Aniversario (1978-2003), J. M. Bosch Editor - Institut de Ciències Polítiques i Socials.

Giddens, A. (2000): *Modernidad e identidad del yo. El yo y la sociedad en la época contemporánea*. Barcelona: Península.

_____. (2004). *Sociología*, Barcelona, Alianza Editorial.

_____. (2006). *La constitución de la sociedad*. Buenos Aires, Amorrortu.

Giner, S. (Marzo de 2002). *Las condiciones de la democracia republicana*. Universidad Pablo de Olavide. Jornadas de Pensamiento Político en el Siglo XXI. Sevilla, España. Recuperado de: <http://www.alcoberro.info/VI/republica7.htm> el 15 de Agosto de 2012.

Gómez, C. (2000). *Constitución, derechos fundamentales, y dogmática penal*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.

Gómez, E. (1998). *Consenso y conflicto. Schmitt, Arendt*. México: Ediciones Cepcom.

González, J. (1986). *La dignidad de la persona humana*. Madrid: Civitas.

González, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Madrid: Ed. Civitas.

González, J. (2000) *El Estado Constitucional Europeo. Cuestiones constitucionales*, Ene – Jun, 2, p. 93

Guadarrama G., P. (2001) *Derechos humanos y democracia en los pueblos originarios de América*. Revista Cuadernos Americanos No. 149 (México, 2014/3), pp. 135-147.

_____. (2002) *Humanismo en el Pensamiento Latinoamericano*. Tunja, UPTC.

_____. (2003) *Humanismo y autenticidad cultural en el pensamiento latinoamericano*. Versión digital, recuperada el 10 de octubre de 2016, disponible en: http://www.archivochile.com/Ideas_Autores/guadarramapg/guadarramapg00005.pdf

_____. (2012). *Pensamiento filosófico latinoamericano. Humanismo, método e historia*. Tomo I, Editorial Planeta, Bogotá.

_____. (2014). *Estado de derecho, democracia y derechos humanos*. Versión digital, recuperada el 10 de octubre de 2016, disponible en: <http://biblioteca.filosofia.cu/php/export.php?format=htm&id=2858&view=1>

_____. (2015). *Derechos humanos y democracia en el pensamiento lustrado latinoamericano*. Versión digital, recuperada el 10 de octubre de 2016, disponible en http://www.cialc.unam.mx/web_latino_final/archivo_pdf/Lat60-239.pdf

_____. (2016) *Democracia y derechos humanos; Una visión humanista desde América Latina*. Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial.

Guastini, R. (1999). *Distinguiendo*. Barcelona: Gedisa.

Gutmann, A. (Ed.) (1994). *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press. (Introducción al libro de Charles Taylor).

Häberle, P. (1987). "Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft". En Isensee y Kirchhof (eds.). *Handbuch des Staats Rechts, t. I: Grundlagen von Staat und Verfassung*, Heidelberg: C. F. Müller.

_____. (1996) El Estado Constitucional. En Pérez, L. (Coord.). *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio*. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

_____. (1996). Derecho Constitucional Común Europeo. En Pérez, L. (Coord.). *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio*. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

_____. (2005). "A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal". En Wolfgang Sarlet, Ingo (Org.). *Dimensoes da Dignidade*.

Porto Alegre: Ed. Livraria Do Advogado. p. 104. (Trad. Del autor).

_____. (2008). *El Estado Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Habermas, J. (1983). *Problemas de legitimación en el Estado moderno*. Madrid: Ediciones Taurus.

_____. (1987): *Teoría de la Acción Comunicativa*. Vols. I y II. Madrid, Taurus.

_____. (1989). *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos.

Haskell, J. (2001). *Direct democracy or representative government. Dispelling the populist myth*. Oxford: Westview Press.

Held, D. (1997). *La democracia y el orden global*. Barcelona. Paidós.

_____. (1997). Cap. 7: “Repensar la democracia: El principio de la autonomía-Los términos del principio de autonomía-La idea del estado legal democrático”, 9: “La democracia y el bien democrático. El derecho público democrático”, 12: “La democracia cosmopolita y el nuevo orden internacional” En *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. (pp. 179-195, 231- 244, 317-338). Buenos Aires: Paidós.

_____. (2001, ed. orig. de 1996). El desarrollo de la democracia liberal: a favor y en contra del Estado. En Held, D. (s.f) *Modelos de Democracia* (pp. 91-143), Madrid: Alianza.

_____. (2002). *La democracia y el orden global*. Barcelona: Editorial Paidós.

Hegel, G. W. F. (1991). *Philosophy of Righ*. Cambridge Press. Cambridge: Cambridge University Press, sección 318 (version castellana: Madrid, Libertarias /Prodhufo, 1993, ed. De K. H. Iltung).

Hegel, G. (1993). *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Prodhufo.

Hesse, K. (1995). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. Ed. Heidelberg: C. F. Müller.

Herreño, A (2009). Derechos económicos, sociales y culturales: cátedra Gerardo Molina. Bogotá: Kimpres Ltda.

Howard, M., C. (1991). *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, CEC.

Höffe, O. (2003). *Justicia política. Fundamentos para una filosofía crítica del derecho y del Estado*. Barcelona: Paidós.

Iglesias, J. L. (1974). La noción de supranacionalidad en las Comunidades Europeas. *Revista de Instituciones Europeas*. p. 86. *Informe de Mounier*. Recuperado de: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495230/f282.image.pagination.langFR>, con información proveniente en los archivos de la Asamblea Nacional de 1787 a 1860, del 5 de Mayo de 1789 al 15 de Septiembre de 1789, debates del 9 de Julio de 1789, pp. 214-216.

Isaac, G. (1991). *Manual de derecho comunitario general*. (2a ed. aum. y puesta al día. G. L. Ramos Ruano, Trad.). Barcelona: Ariel Derecho. (Trabajo original publicado en 1983). *Informe de Mounier*. Recuperado de: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495230/f282.image.pagination.langFR>, con información proveniente en los archivos de la Asamblea Nacional de 1787 a 1860, del 5 de Mayo de 1789 al 15 de Septiembre de 1789, debates del 9 de Julio de 1789, pp. 214-216.

Kampen y Snijkers, J.K. y K. (2003). E- Democracy. A critical evaluation of the ultimate E-dream. *Social Science Computer Review*, 21, (4).

Kant, I. (1964). *Werke in Zw Zwölf Bänden*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, T. XII, 2, Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik.

Kelsen, H. (1958). *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2da. Edición. México: Imprenta Universitaria.

_____. (1977). *Esencia y valor de la democracia*, (en el volumen del mismo título), (Trad. de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra). Madrid: Punto Omega, Guadarrama.

_____. (1993) *Teoría pura del derecho*. México: Ed. Porrúa.

_____. (2005). *Teoría pura del Derecho*, Cuarta Edición, Cuarta Reimpresión. Buenos Aires: Eudeba.

_____. *La paz a través del derecho*. Madrid: Trotta. *La Contrademocracia según Pierre Rosanvallon*. (2010, 23 de Septiembre) Entrevista en: *Diario La Nación* (Argentina).

Landa, C. (1994). *Apuntes para una teoría democrática en América Latina*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial-Maestría en Derecho Constitucional.

Larenz, K. (1995) *Derecho Justo*, Madrid: Civitas.

Lazreg, M. (1988): "Feminism and Difference: The Perils of Writing as a Woman on Women in Algeria", *Feminist Studies*, Vol. 14, No. 1.

Lenin, V.I (.1961)."Acerca del Estado". *Obras Escogidas*. Tomo 3, Moscú: Editorial Progreso, p. 260.

_____. (1975). *El Estado y la Revolución. Obras Escogidas*. (Tomo II). Quinta edición. Moscú.

Limia, M. (1997). *Sociedad civil y participación en Cuba*, [Informe de investigación]. La Habana: Instituto de Filosofía.

Lippman,W. (1925). *The Phantom Public*. Harcourt: Brace.

Locke, J. (2003). *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*. Bs. As.: Losada.
Loveman, B. El Constitucionalismo Andino, 1808 - 1880. En:

Manguashca, J. (Ed.). *Historia de América Andina*, (pp. 276-316), 5, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Luf, G. (s.f) “Der Begriff der Freiheit als Grundlage der Menschenrechte in ihrem christlich-theologischem Verständnis” En Böckenförde, E., Wolfgang & Spaemann R. (eds.), *Menschenrechte und Menschenwürde*.

M’Baye, K. (1979) “Le droit au développement”. In: *Le droit au développement au plan international*. Colloque de La Haye. 16-18 octubre. R.C.A.D.I.

Macpherson, C., B. (1997). *La democracia liberal y su época*. Madrid: Alianza Editorial.

MacIntyre, A. (1981). *After Virtue*. London: Duckworth.

Mangas, A. y Liñán, D. J. (2006). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (5a ed. reimpr.). Madrid: Tecnos.

Manrique, A. (1991). *La Constitución de la nueva Colombia*. Cali: Cerec. Marshall, T. H y Bottomore, T. (1998). *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza Editorial.

Maritain, J. (1991). *Acerca de la filosofía de los derechos del hombre*. Madrid, España: Ed. Debate.

_____. (1997). *El hombre y el Estado*. (Reimpresión) (J.M. Palacios, Trad.). Madrid: Ediciones Encuentro. (Trabajo original publicado en 1951).

Martín, M., A. (2007). *Soberanía Popular y Derecho Internacional*. Huygens Editorial. Recuperado (de la versión digital): <http://www.huygens.es/esp/libro/soberania-popular-y-derecho-internacional> el 1 de mayo de 2015.

Massini, C. (2010). Derechos humanos y bienes humanos: Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis. Recuperado de la página web: <http://metyper.com/derechos-humanos-y-bienes-humanos-consideraciones-precisivo-valorativas-a-partir-de-las-ideas-de-john-finnis/>

Medina, G. (2007). Un Abecedario de la Democratización del Orden y de la Política. Versión digital, recuperada el 5 de agosto de 2015, del sitio: <http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/moebio/07/medina.htm>

Meil, G. El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas. En: *Revista de estudios políticos Nueva Epoca*, ISSN 0048-7694, N° 42, 1984, págs. 211-

226. Versión digital, recuperada en septiembre de 2015, del sitio: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26806>

Mesa, G. (2013). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado ambiental de derecho"*. Bogotá, D.C: Editorial: U. Nacional de Colombia.

Miró Quesada Rada, Francisco. Democracia Integral. Artículo de prensa aparecido en el Diario El Comercio (Perú), edición digital del 14 de abril de 2014, del tomado del sitio: <http://elcomercio.pe/opinion/columnistas/democracia-integral-francisco-miro-quesada-rada-noticia-1724767>

Mitchels, R. (1976). Los partidos políticos. Vol II. Buenos Aires: Amorrortu.
Monnet, J. (1976). *Mémoires*. Paris: Fayard.

Molina, J. E. (s.f) "Participación política". En *Diccionario electoral*,

Moreno, R. (2006). Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli. *Universitas, Revista de filosofía, derecho y política*, 3, 3-39.

Mosca, G. (1939). *The Ruling Class*, Westport: Greenwood Press.

Mortati, C. (1998). *La Costituzione in senso Materiale, reed.* (Con un prefacio de Gustavo Zagrebelsky). Milán: Giuffrè editore.

Narayan, U. (1997): "Dislocating Cultures: Identities, Traditions, and Third World Feminism", Nueva York, Routledge.

Nash, C. (2011) "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Justicia Constitucional Latinoamericana: Tendencias Jurisprudenciales". *Revista Estudios Constitucionales*, 9, (1).

Negri, A. y Ehrhardt, M., C. (2002) España: Imperio. Paidós Ibérica.

Nino, C. (1988). Presidencialismo versus parlamentarismo. Buenos Aires : Eudeba. En Arrimada, L. (2009). *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

_____. (2002). *Fundamentos del Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Nikken, P. (2006). *Código de Derechos Humanos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Nussbaum, M. (2002). Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades. Barcelona: Herder

_____. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós.

OEA. (2001). *Carta Interamericana Democrática*. Lima.

OEA. (2001). Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/ Ser./L/VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, párr. 2.

Olivet, C. (1 de noviembre de 2007). *Enlazando Alternativas*. Recuperado de: *La estrategia comercial y de inversiones de Europa en América Latina y el Caribe: al servicio de las corporaciones*. En: <http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/doc/articulo2606.doc>, el 11 de junio de 2010

Organización de Naciones Unidas (ONU). (1948). IX Conferencia Internacional Americana. *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*. Bogotá.

_____. (1966) *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Osuna, N. (1997). *Apuntes sobre el concepto de Derechos Fundamentales*. Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público No. 37.

Pateman, C.(1995): “*El contrato sexual*”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Anthropos.

Pareto, V. (1935). *The Mind and Society*, Nueva York, Harcourt Brace and Company, y (1979) *The Rise and The Fall of the Elites*, Nueva York.

Payne, M. y Shue, H. (s.f). *On Basic Rights*. (Trad. propia de la versión digital) Recuperada de: http://commons.pacificu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1317&context=eip_Basic

Peces-Barba, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.

Peces-Barba, G. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.

Perdomo, C. (2011). *Derechos fundamentales a medias e integralidad de los derechos*. Bogotá, Edit. Defensoría del Pueblo (Colombia). Versión digital, recuperada de la página web: www.sindicatodefensoriadelpueblo.org/apc-aa.../derFundamentales.pdf

Pérez, A., E. (1999) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Sexta edición. Madrid: Editorial Tecnos.

_____. (2001). *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.

_____. (2005). *Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos.

_____. (2007). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid. Tecnos.

Pérez-León, J. (2008). El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad internacional del individuo. *Anuario mexicano de derecho internacional*, VIII, 599-642. Recuperado de: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amdi/article/view/15990> el 1 de mayo de 2015.

Pérez, R. J. (1987). *Curso de Derecho Constitucional*, cuarta edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A.

Pettit, P. y Braithwaite, J. (1990). *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*

_____. (1993). *The Common Mind: An Essay on Psychology, Society and Politics* (1993).

_____. (1999). *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*. España: Editorial Paidós. Ibérica.

Pico della Mirandola, G. (s.f) *Discurso sobre la Dignidad del hombre*. Originalmente también denominada: *Oratio de hominis dignitate* (“discurso sobre la dignidad del hombre” o “la dignidad humana”) escrita en latín en Italia en 1486.

Pinto, M. (2009). Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza. *Revista IIDH*, 50, pp. 53-71. Disponible en la página web: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/50/pr/pr9.pdf.

Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta.

Phillips, A. (2009): “*El feminismo y el liberalismo nuevamente: ¿tiene razón Martha Nussbaum?*”, *Debate Feminista*, 20, Vol. 39, abril de 2009.

Plata, L. y Yespes, D. (2009). Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, Barranquilla.

Quillen, C. (2001): "Feminist Theory, Justice and the Lure of the Human", *Signs*, Vol. 27, No. 1, Otoño 2001;

Radbruch, G. (1946). *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. Heidelberg: Verlag der Süddeutschen Juriszeitung.

Rawls, J. (1971). *Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, Mass. Versión en español: (1995). *Teoría de la Justicia*. México: FCE.

_____. (1985) "Justice as Fairness: Political not Metaphysical", *Philosophy and Public Affairs*, XIX, (3), 233-251.

_____. (2003). *El liberalismo político*. México: FCE.

Rentería, A. (2003). Justicia constitucional y esfera de la decidible en Luigi Ferrajoli. *Isonomia*, 19, (248). 59. Resolución 55/96. *Promoción y consolidación de la democracia*, Comisión de Derechos Humanos. Asamblea General. 4, diciembre, 2000.

Resolución 57/221. *Sobre el fortalecimiento del estado de derecho*. Asamblea General, Comisión de Derechos Humanos. 18, diciembre, 2002.

Resolución 59/201. *Sobre el fortalecimiento de la función de las organizaciones y mecanismos regionales, subregionales y de otro tipo en la promoción y consolidación de la democracia*. Asamblea General, Comisión de Derechos Humanos. 20, diciembre, 2004.

Resolución 66/102. *Sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional*. Asamblea General, Comisión de Derechos Humanos. 9, diciembre, 2011.

Resolución 57/221. *Sobre el fortalecimiento del estado de derecho*. Asamblea General, Comisión de Derechos Humanos. 18, diciembre, 2002.

Resolución 1999/57. *Sobre la promoción del derecho a la democracia*.

Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 27, abril, 1999.

Resolución 2000/47. *Sobre la promoción y consolidación de la democracia*.

Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 25, abril, 2000.

Resolución 2001/41. *Sobre la continuación del diálogo sobre las medidas para promover y consolidar la democracia*. Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 23, abril, 2001.

Resolución 2002/46. *Sobre nuevas medidas para promover y consolidar la democracia*. Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 23, abril, 2002.

Resolución 2003/36. *Sobre la interdependencia entre la democracia y los derechos humanos*. Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 23, abril, 2003.

Resolución 2004/30. *Sobre el incremento de la función de las organizaciones e iniciativas regionales, subregionales y de otro tipo al promover y consolidar la democracia*. Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 19, abril, 2004.

Resolución 2005/32. *Sobre la democracia y el imperio de la ley*. Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 19, abril, 2005.

Resolución 18/15. *Sobre la incompatibilidad entre democracia y racismo*. Consejo de Derechos Humanos. 29, septiembre, 2011

Resolución 50/72. *Sobre el respecto de los principios de soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados y sus procesos electorales*. Asamblea General. Comisión de Derechos Humanos. 22, diciembre, 1995.

Ricouer, P (1991). *Ideología y utopía*. Gedisa. México.

Riker, W. et. al. (1968). *A Theory of the Calculus of Voting*. American Political Science Review, 62.

_____. (1982) *Liberalism Against Populism. A Confrontation Between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice*, Waveland Press Inc., Prospect Heights.

_____. (1983) "Political Theory and the Art of Heresthetics", en Ada W. Finifter (ed.), *Political Science. The State of the Discipline*, American Political Science Association, Washington, D. C.

Rincón, J., C. (s.f) *El republicanismo de Pettit y el Estado ético de Aranguren (no-dominación y acceso a la política desde la ética): una aproximación formal a ambas teorías*. Recuperado de: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/6994/DyL-2006-15-Rincon.pdf?sequence=1>, el 13 de agosto de 2014.

Ríos, L. (1985). La dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español. En *Obra colectiva*, XV Jornadas Chilenas de Derecho Público, Valparaíso: Universidad de Valparaíso.

Rodríguez, R., B. (2010). Liberalismo y comunitarismo: un debate inacabado. STVDIVM. *Revista de Humanidades*, 16, ISSN: 1137-8417, 201-229. Roig, A. A. (1981) *Teoría y crítica del pensamiento latinoamericano*. México: Fondo de Cultura Económica.

Rorty, R. (1991) "The Priority of Democracy to Philosophy". *Philosophical Papers. 1*, 180-181

Rosenman, R., Gonzalez, M. y Casanova, P. (1995). Teoría y práctica de la democracia en América Latina En "La democracia en América Latina, actualidad y perspectiva". *Revista del Centro de investigaciones interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades*. México: UNAM, 60- 79.

Rosanvallon, P. (2007) Intellectual History and Democracy (entrevista con Pierre Rosanvallon por Javier Fernández Sebastián). *Journal of the History of Ideas*, 68, (4).

Ross, A. (2006). *Sobre el derecho y la justicia*. Tercera edición, primera Reimpresión. Buenos Aires: Eudeba.

Rueda, C. (2001). Delitos de derecho internacional. Tipificación y represión internacional, Barcelona, Bosch, 2001.

Ruiloba, E. (1979). "Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional el concepto de pueblo". *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Miaja de la Muela*. Madrid, I.

Ruíz, R. (s.f) *Historia y evolución del pensamiento científico*. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.1.htm>, el 22 de noviembre de 2014.

Salazar, L. y Woldenberg, J. (s.f). *Principios y Valores de la Democracia. Caudernos del Instituto Federal Electoral*, México. Recuperado de: http://www2.ine.mx/documentos/deceyec/principios_y_valores_de_la_de_moc.htm el 2 de marzo de 2015.

Sandel, M. (1998). *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge: Cambridge University Press.

Sánchez, F., R. (1989). Representación política, En *Diccionario electoral*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, (pp. 610-618). Costa Rica: CAPEL.

Sánchez, R. (2002) *Cuatro momentos de los Derechos Humanos*, [Tesis de grado]. Maestría en Filosofía. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Sánchez, M. (1980). *La participación del Ciudadano en la Administración Pública*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

Sandel, M. (1982). *Liberalism and the Limits of the Justice*, Cambridge: Cambridge University Press.

Sandoval, J., A. (2002). *Comentarios a los Codigos Penal y de Procedimeinto Penal*. Bogota, D.C: Universidad Externado.

Santos, B. de S. (org.) (2002). *Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. Existe versión en castellano en: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/IntroDemoES.pdf>

_____. (s.f). *Toward a New Legal Common Sense*,

_____. (2003) “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”. En B. de S. Santos (org.). *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.

Santos, B. de S. y Avritzer, L. (s.f). “Introdução: para ampliar canone democrático”. En B. de S. Santos (org.). *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.

Sarlet, I., W. (2006) “Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais em Matéria de Direitos Humanos na Constituição Federal Brasileira de 1988”. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 10 A, Curitiba: Editora Juruá.

_____. (2009) “Dignidade da pessoa Humana e Direitos Fundamentais na constituicao Federal de 1988”. *Sétima edicao revista e atualizada*. Porto Alegre: Livraria Do Advogado.

Sartori, G. (1965). *Aspectos de la Democracia*. México: Ed. Limusa, Wiley.

_____. (1987). *The Theory of Democracy Revisited*. 2 volúmenes. New Jersey: Catham House Publisher.

_____. (1995). Los Fudamentos del Pluralismo. En Leviatán. *Revista de hechos e ideas*. ISSN 0210-6337, 61, 111-126. Recuperado de: <http://www.oocities.org/athens/oracle/6980/trabajos/pruralism.htm> el 15 de Agosto de 2012.

_____. (1997). *Teoría de la democracia. Los problemas clásicos*. México: Alianza Editorial.

_____. (2003). *¿Qué es la democracia?*. Buenos Aires, Editorial Taurus – Pensamiento.

_____. (2005). *Partidos y sistemas de partidos: marco para un análisis*. (2ªed.). México: Alianza Editorial.

_____. (2007). *Teoría de la democracia*. Madrid: Alianza.

Saura, J. (2011). *La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*. Publicado por el Institut de Drets Humans de Catalunya de la Facultat de Derecho de la Universitat de Barcelona.

Scarpelli, U. (2001). *¿Qué es el Positivismo Jurídico?* México: Cajica.

_____. (1977). *Die Kontrolle der Staatmacht im demokratischen Staat*. Hannover: Niedersächsischen Landeszentrale für Politische Bildung.

Schmitter, P. (1992). *Neocorporativismo II. Más allá del Estado y del mercado*. México D.F: Alianza Editorial.

Schmitter, P. y Lehbruch, G. (coords). (1992). *Neocorporativismo I. Más allá del Estado y del mercado*. México D.F: Alianza Editorial.

Schmitter, P. (1978). “Intervención el Congreso de Jena de 1924”. En *La Dictadura*. Berlín: Duncker & Humblot.

_____. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Universidad.

_____. (1995). “Teología Política”. En *Escritos Políticos*, Madrid: Editorial Doncel.

_____. (1996). *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Madrid: Editorial Tecnos.

_____. (1999). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editorial.

_____. (s.f). *La Situación Histórico-Espiritual del Parlamentarismo Contemporáneo*. Berlín: Duncker & Humboldt.

Schmölz, F. M. (ed.) (1963). *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Wien, Sen, A. (1998). *Desarrollo y libertad*. México: Planeta.

Sen, A. (2010). *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus.

Sentencia T-003 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-006 de 1992. Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia T-542 de 1992

Sentencia 406 de 1992. Corte Constitucional Sentencia C-179 de 1994. Corte Constitucional.

Sentencia C-180 de 1994. Corte Constitucional. M.P. Hernando Herrera Vergar Sentencia C-221 de 1994. Corte Constitucional. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia T-336 de 1995. Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia C-373 de 1995. Corte Constitucional. M.P. Carlos Gaviria.

Sentencia C-400 de 1998. Corte Constitucional.

Sentencia T-881 de 2002. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-179 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-1027 de 2002. Corte Constitucional.. M. P. Clara Inés Vargas. Sentencia 24 del 22 de Enero de 2003 Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (Venezuela). M.P. Iván Rincón.

Sentencia T-227 de 2003, Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003. Corte Constitucional.

Sentencia T-378 de 2006. Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas. Sentencia C-336, 2008. Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas.

Sentencia C-141 de 2010. Corte Constitucional. M.P. Humberto Sierra Porto.

Sentencia C-141 de 2010. Corte Constitucional. M.P. Humberto Sierra Porto. Sentencia C-342 de 2011. Corte Constitucional.

Sentencia C-379 de 2011. Corte Constitucional.

Sentencia C-372 de 2011. Corte Constitucional de Colombia.

Sheldon, W. (2010). *Democracia Incorporated: Managed Democracia y el fantasma del totalitarismo invertido*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Shue, H. (1996). *Derechos básicos: subsistencia, abundancia, y en política exterior*. Segunda edición. Princeton: Universidad de Princeton (con nuevo epílogo del autor, Paperback).

Smend, R. (1968). "Integrationlehre e Integration", En *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. (pp. 475-486). Berlín: Duncker & Humblot.

Serrano, G. Consenso y conflicto. Schmitt, Arendt y la definición de lo político, Ediciones Cepcom, México, 1998, pp. 43.

Stammler, R. *Tratado de Filosofía del Derecho*. México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 2003. P. 95

Sternberger, D. (2001). *Patriotismo constitucional*, Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.

Sunstein, C.R. (2001). *Republic.com 2.0. Internet, democracia y libertad..* Barcelona: Paidós, Princeton University Press.

Schumpeter, J. (1943) *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Barcelona: Ariel.
_____. (1950). *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. 3° edición. N.Y: Harper Torchbooks.

Talmon, Jacob Leib. *Los orígenes de la democracia totalitaria*. Aguilar, España. 1956. 392 páginas.

Taylor, C. (1979). *Hegel and Modern Society*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

_____. (1994). *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton: Princeton University Press. (Introducción de Amy Gutmann).

_____. (1997) "Cross-Purposes: The Liberal-Communitarian Debate" En *Philosophical Arguments*, (pp. 181-203). Cambridge: Harvard University Press.

_____. (2010). *El Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento*. México: FCE, (Introducción de Amy Gutmann. Comentarios de Steven C. Rockefeller, Michael Walzer y Susan Wolf).

Tocqueville. (s.f) En Giovanni, L. (1990) *Modelo Romano y constitucionalismos modernos*, (p. 49). Bogotá. D.C: Universidad Externado de Colombia.

Toro, C., A. (2008). La democracia liberal y la crítica comunitarista. *Revista Politeia*, 31, (40), Junio, Caracas (Venezuela). Recuperado el 11 de Enero de 2015 de: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-97572008000100003&lng=es&nrm=i

Touraine, A. (1969). *La sociología de la acción*. Barcelona, Ariel.

Toulmin, S. (2001). *Cosmópolis, El trasfondo de la modernidad*. Barcelona: Península. Troeltsch, E. (1951). *El protestantismo y el mundo moderno*. México. FCE.

TruyolySerra, A. (1999). *La integración europea: Análisis histórico-institucional con textos y documentos. I. Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*. Madrid: Tecnos.

Velasco, J. C. (2006). Deliberación y calidad de la democracia. En *Claves de razón práctica*. 167, 36-43.

Vega, P. de. (1988). *En torno a la legitimidad constitucional*. México: UNAM.

Verdú, L, P. (1993). *La Constitución abierta y sus enemigos*. Madrid: Ediciones Beramar.

Vieira, R. (2010). *El Derecho Romano en la Legislación Colombiana*. Temas de Estudio. Manizales: Universidad de Manizales.

Villegas, J. (2000). “Los Intereses Difusos y Colectivos en la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional*. Número 2, enero-junio. Caracas. P. 253 y ss.

Von, W, (1957) Zur Problematik der Grundrechte. En Fernández, F. (2003). “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos”. *Revista Jus. Revista di Scienze Giuridiche*, L, Maggio- Agosto, Università Católica del Sacro Cuore, Milán, p. 205.

Walzer, M. (1983). *Spheres of Justice*. New York: Basic Books.

_____. (1971). (T.I). *Economía y Sociedad*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales. Zagrebelsky, G. (2008). *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, (Trad. de Manuel Martínez Neira). Madrid: Mínima Trotta.

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de Mayo de 2018
EDICIONES NUEVA JURÍDICA
TELÉFONO: 805 3982
E-MAIL: nueva_juridica@yahoo.com
www.nuevajuridica.com
Bogotá D.C. - Colombia

