

Año 2024

Nº 25

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



C y **Parlamento**
Constitución

DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE DERECHO EN AMÉRICA LATINA. UNA REVISIÓN CONCEPTUAL A MÁS DE 20 AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA IBEROAMERICANA Y A 4 DÉCADAS DE LA OLA DE DEMOCRATIZACIÓN EN LA REGIÓN.

DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS AND THE RULE OF LAW IN LATIN AMERICA. A CONCEPTUAL REVIEW MORE THAN 20 YEARS AFTER THE SANCTION OF THE IBERO-AMERICAN DEMOCRATIC CHARTER AND 4 DECADES AFTER THE WAVE OF DEMOCRATIZATION IN THE REGION.

Cristian Altavilla *

(CONICET/UNC/UES21, Argentina)

cristianaltavilla@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6592-435X>

Cómo citar/Citation

Altavilla, C., “Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho en América Latina. Una revisión conceptual a más de 20 años de la sanción de la Carta Democrática Iberoamericana y a 4 décadas de la ola de Democratización en la región”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha – UCLM, n.º 24, 2024.

Recibido: 04-02-2024

Aceptado: 30-04-2024

Resumen: El presente trabajo se plantea indagar acerca del nacimiento y la evolución de tres conceptos clave del sistema interamericano de derechos humanos: Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, conceptos que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de gran parte

* Abogado, Doctor en Derecho y Cs. Ss. (2016) por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) con un PhD Visiting en el Doctorado en Ciencia Política de la Universidad de Bolonia, Italia (2012/2013). Magister en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Pos-Doctor por la Universidad Nacional de Córdoba y por la Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, Italia. Director del Instituto Internacional de Democracia, Derechos Humanos y Empresa – IIDHE (UES21). Profesor de la materia Derecho Público Provincial y Municipal y de Derecho Político, Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Córdoba y Profesor Titular de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal en Universidad Siglo 21 (UES21). Investigador Asistente de CONICET (desde 2022). Investigador postdoctoral en CONICET (2016-2019) e investigador visitante en Universidades de diferentes países (Brasil, Dinamarca, España, Colombia, Italia y Estados Unidos). Ha sido visiting scholar en la Universidad de Harvard y en la Universidad de Massachussets (Estados Unidos), y en la Universidad de Bologna, Italia. Ha publicado libros y más de 40 trabajos en temas relacionados con su área de especialización, en revistas y medios nacionales e internacionales.

de la doctrina, se encuentran interconectados dentro del esquema del sistema interamericano de derechos humanos; sin embargo, estos tres conceptos no se derivan lógicamente uno de otros, sino que esta intervencionalización sólo puede darse a través de un esfuerzo interpretativo que, además, requiere de la acción concreta de los Estados para que tengan vigencia efectiva.

En esta tarea, el trabajo se propone revisar los contenidos teóricos y normativos de estos tres conceptos, con especial hincapié en los intentos por normativizarlos a través de instrumentos internacionales.

Palabras Clave: Democracia; Derechos Humanos; Estado de Derecho; América Latina

Abstract: This paper sets out to investigate the birth and evolution of three key concepts of the Inter-American human rights system: Democracy, Rule of Law and Human Rights, concepts that in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and much of the legal doctrine, are interconnected within the scheme of the inter-American human rights system; however, these three concepts are not logically derived from each other; rather, this interlinkage can only occur through an interpretative effort that, in addition, requires the concrete action of the States to have effective validity.

This paper aims to review the theoretical and normative contents of these three concepts, with special emphasis on the attempts to normativize them through international instruments.

Key Words: Democracy; Human Rights; Rule of Law; Latin America

1. Introducción

La *Carta Democrática Interamericana (CDI)* puede considerarse un punto de inflexión en el desarrollo de los regímenes democráticos, especialmente en el intento de los organismos supranacionales de fijar estándares comunes y conceptos consensuados de lo que debemos entender por democracia.

Una de las grandes preocupaciones actuales de los organismos internacionales, ha sido precisamente la dificultad por encontrar conceptos y elementos consensuados a nivel internacional de lo que es o debiéramos entender por *democracia* y por *Estado de derecho*.

En este contexto, es que han surgido diferentes intentos por llegar a una conceptualización sistematizada del término “democracia” y de “Estado de Derecho”; ejemplo de ello lo es el “*Reporte sobre el Estado de Derecho*” adoptado por la Comisión de Venecia en su 86ª sesión plenaria (Venecia, Italia, 24 y 25 de marzo de 2011), y a nivel latinoamericano, la propia *Carta Democrática Interamericana* adoptada por la Asamblea General de la OEA en su 28º período extraordinario de sesiones, el 11 de septiembre de 2001, en Lima, Perú.

Este intento de sistematización de conceptos tan amplios, multifacéticos y multívocos presenta ingentes problemas. A pesar de ello, se observan interesantes avances llevados a cabo tanto desde lo *normativo* como desde lo *jurisdiccional*.

En su faz *normativa*, encontramos definiciones tanto en el derecho internacional como en el derecho nacional, interno, de diferentes Estados. Esta tendencia comienza a darse tempranamente en los Estados a través de sus propias constituciones hacia fines del s. XIX y (sobre todo) en la primera mitad del s. XX. Sin embargo, los sistemas democráticos aun tendrán que sortear importantes obstáculos: los regímenes totalitarios de la primera mitad del s. XX (el nazismo y el fascismo), la guerra fría (enfrentamiento entre las democracias occidentales y los sistemas comunistas orientales) las dictaduras militares en Europa y América Latina que se extendieron y sucedieron entre mediados y el primer cuarto de la segunda mitad del s. XX. Las constituciones post Segunda Guerra Mundial en Europa occidental, las constituciones de la era de la redemocratización en América Latina de la década del 80, las constituciones de la Europa oriental post era soviética, las constituciones del sudeste asiático fueron reaceptando la democracia como forma de gobierno y tendieron a reasegurarla a través de dispositivos legales en procura de su defensa. En paralelo, en el ámbito internacional, los distintos bloques regionales también comenzaron a elevar el principio democrático como un *desideratum*, primero, y como una garantía, después, al punto que apare-

ce hoy ya como una *obligación* de los Estados el instaurar y asegurar regímenes democráticos (ver más adelante, art. 1° CDI). Esto no ha sido posible sin sortear grandes dificultades, sobre todo jurídicas. Hasta entonces, los organismos internacionales se encontraron con un gran escollo frente a los principios nada menos que rectores del ordenamiento jurídico internacional, que son la independencia, el principio de soberanía estatal, de no intervención y de autodeterminación, aun hoy invocados por los propios Estados frente a determinadas disposiciones. Sin embargo, como reconoce David Held, “en el derecho internacional contemporáneo también se puede vislumbrar la tendencia a dejar de considerar el Estado como una entidad legítima por el mero hecho de reivindicar el poder público; es decir, se tiende a rechazar todo principio de legitimidad que sea indiferente a la naturaleza, forma y operación del poder político. Corporizada en ciertos instrumentos legales, se pone en práctica la concepción de que el Estado legítimo debe ser un Estado democrático que propugna ciertos valores comunes” (1997:134).

A partir de entonces, los conceptos de *democracia*, de *Estado de derecho* y de *derechos humanos* comienzan a adquirir una relevancia inusitada, no solo desde lo normativo, a través de su recepción en instrumentos legales y constitucionales, tanto nacionales como internacionales, sino también de su interpretación, en especial, por los tribunales internacionales.

En este contexto, surgen algunos interrogantes: ¿Cuál es, en consecuencia, el conjunto de *valores mínimos* que definen a la democracia y al Estado de derecho en el régimen jurídico del Sistema Interamericano? Y una vez definido estos valores, ¿cuál es el *límite de la competencia e intervención* de los organismos internacionales en los regímenes nacionales internos? Esto nos lleva a pensar también: ¿*Cuáles son los fundamentos legales* de la democracia y el Estado de Derecho? Y, en función de ello, ¿cómo se plantea la relación entre el *derecho* y la *democracia* y el *Estado de Derecho*?

Se trata de un aspecto de la realidad social que emerge como un punto de confluencia entre el derecho y la política; por eso no es tan fácil definir estos elementos, porque se entrecruzan principios, valores, por un lado, normas, disposiciones, por otro, y prácticas, costumbres y usos, por otro lado.

En este trabajo se busca hacer un recorrido histórico y teórico sobre estos tres conceptos (Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos), para arribar a la necesaria intervencionalidad que se presenta entre ellos. En este recorrido se intentará vislumbrar cuáles son esos estándares fijados en el sistema interamericano de derechos humanos para arribar a un concepto común de democracia y de Estado de Derecho, y su estrecha relación con el sistema de derechos humanos.

2. Aclarando algunos conceptos preliminares

2.1 Democracia

La democracia, en cuanto forma de gobierno y en cuanto expresión que denota una determinada doctrina política, ha sido una de las expresiones más difíciles en conceptualizar y de delimitar su significado.

El uso generalizado del término democracia es bastante reciente (en términos históricos). Para la época de las revoluciones liberales, el término “democracia” no solo no estaba ampliamente difundido como en la actualidad, sino que incluso se la miraba con sospecha y recelo, ya que se la vinculaba con la idea de *igualitarismo radical* y con lo que hoy conocemos como *democracia directa*, es decir, una democracia no representativa (Dahl 2006).

En su evolución hasta la actualidad, el régimen democrático se interceptará con la importante evolución que tendrán los derechos humanos a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y su creciente proceso de internacionalización. Será recién a partir del s. XX que el régimen democrático comenzará a difundirse en el mundo – no sin sobresaltos. En Europa, la democracia se asentará en la Europa occidental tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la caída de los regímenes totalitarios en Alemania (nazismo) e Italia (fascismo), la transición operada en Portugal tras la Revolución de los Claveles en 1974 y en España tras la muerte de Franco en 1975; en América Latina se dará inicio a una ola de democratización con el paulatino abandono de regímenes totalitarios (dictadoras militares) en República Dominicana y Ecuador en 1978, Perú en 1980, Honduras en 1981, Bolivia en 1982; Argentina en 1983, El Salvador en 1984, Guatemala, Brasil y Uruguay en 1985; Paraguay y Panamá en 1989; y Chile en 1990. La Europa Occidental vivenciará un proceso similar tras el desmantelamiento de la Unión Soviética y que terminaría con la independencia de las quince repúblicas de la Unión Soviética entre marzo de 1990 y diciembre de 1991; en un proceso simultáneo, pero más extenso en el tiempo, los países del sudeste asiático realizaron sus transiciones democráticas entre 1986 y 1999 (Filipinas, Corea del Sur, Taiwán, Pakistán, Mongolia, Nepal, Tailandia, Bangladesh e Indonesia, seguidos luego por Camboya, China, Hong Kong, Laos, Malasia, Myanmar, Corea del Norte y Vietnam).

Es así que “después de 1989, tras una serie de acontecimientos de sobra conocidos, comenzó a cobrar fuerza la idea de que el progreso de la democracia era ya un ‘movimiento universal’” (Groppi 2012:9). En efecto, la democracia comenzó a expandirse por todas las latitudes, siendo cada vez más los países que la adop-

tan como forma de gobierno: “Durante el siglo XX, el número de países que contaba con las instituciones políticas básicas de la democracia representativa aumentó notablemente. Al inicio del siglo XXI, observadores independientes coincidieron en que más de un tercio de los países nominalmente independientes del mundo poseían instituciones democráticas comparables a las de los países de habla inglesa y a las de las democracias más antiguas de la Europa continental. En otra sexta parte de los países del mundo, estas instituciones, si bien un tanto defectuosas, igualmente proporcionaban grados históricamente altos de gobierno democrático” (Dahl 2004:30).

Este proceso de democratización coincide, a su vez, con una *nueva etapa del constitucionalismo*, la del constitucionalismo de la internacionalización de los derechos humanos, caracterizada por la recepción y defensa de los derechos humanos, al mismo tiempo que incorporan tratados internacionales de derechos humanos con la misma jerarquía y operatividad que la propia constitución (ver Henderson 2004).

En Europa, las constituciones de Alemania de 1949, la italiana de 1948, la austríaca de 1945, la francesa de 1958, la portuguesa de 1976, la española de 1978, se caracterizarán precisamente por la recepción de los derechos humanos y por la defensa del régimen republicano y democrático. En América Latina se producirá también un importante avance del constitucionalismo, denominado el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* con las constituciones de Brasil de 1988, la colombiana de 1991 y las más recientes de Ecuador de 2008 y la boliviana de 2009.

Estas constituciones incluso han incorporado cláusulas pétreas que impiden la modificación de la forma de gobierno o de los derechos humanos reconocidos por esos textos. Italia (art. 139) y Francia (art. 89) prohíben la modificación de la forma republicana de gobierno; Alemania (art. 79.3) prohíbe cualquier modificación de la Ley Fundamental que afecte, entre otros puntos, los principios enunciados en su art. 1º, que recepta el principio de la dignidad humana y la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos humanos y del art. 20, que contiene la declaración de Alemania como un Estado federal democrático y social (inc. 1º), el principio de la soberanía popular (inc. 2º) y del Estado de derecho, al sostener que “El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho” (inc. 3º). Brasil (Art. 60.3) prohíbe abolir, entre otros, la separación de poderes y los derechos y garantías individuales.

2.1.2. La recepción de la democracia en los instrumentos internacionales

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948) consagró el *principio democrático*, de manera implícita, en su art. 21, el cual reconoce los siguientes derechos:

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.*

En términos sustancialmente similares, el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* (1966), recepta el principio democrático en el art. 25, pero con una diferencia importante: aparece ahora como *obligación legal* de los Estados. La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (2000) introduce el término “democracia” en su Preámbulo (“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”). La *Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José* (1969), introduce también en su *Preámbulo* el término “democracia” (“Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones *democráticas*, un régimen de *libertad personal* y de *justicia social*, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre...”).

Por otro lado, la democracia aparece en este instrumento como *límite a la facultad reglamentaria* de los Estados en la regulación y limitación de ciertos derechos fundamentales, tales como el Derecho de Reunión (Art. 15), la Libertad de Asociación (Art. 16), el Derecho de Circulación y de Residencia (Art. 22), sosteniendo que, en todos estos casos, “el ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, *en la medida indispensable en una sociedad democrática*, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

En estos últimos dos instrumentos, la democracia aparece como un *valor*.

En términos similares a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y al *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, el *Pacto de San José de Costa Rica*, con el título de “derechos políticos”, recepta el principio democrático en su art. 23.

Como puede apreciarse, la democracia es considerada en estos instrumentos desde una *perspectiva formalista o procedimentalista*, lo que algunos autores denominan democracia “formal o procedimental” (Ferrajoli 2008, 2012), una concepción que sólo tiene en cuenta las formas o los procedimientos, es decir, el método de formación de las decisiones públicas, y cuyo único fundamento axiológico es el principio de *autonomía* – es decir, de auto-gobierno, de gobierno propio y la facultad de darse sus propias leyes e instituciones. Esta concepción formalista solo tiene en cuenta *quiénes* – el pueblo y sus representantes – y el *cómo* – la regla de la mayoría. Esta es la concepción clásica, que ha estado presente desde su creación en la Grecia clásica y sostenida por todos los autores y pensadores de la historia de las ideas políticas, desde Platón y Aristóteles, pasando por Rousseau, hasta los modernos teóricos como Kelsen, Bobbio, Schumpeter, Dahl, Popper y Waldron (Ferrajoli 2012).

Sin embargo, en una *interpretación dinámica y sistemática*, considerando el conjunto de los tratados internacionales y cada uno de ellos como un sistema normativo, que incluye un conjunto de derechos y deberes fundamentales, se desprende – aunque por vía de *interpretación* – que la democracia pueda ser concebida no solo desde la forma (*quién y cómo*), sino también desde el contenido (*qué*), es decir, una democracia sustancial cuyos contenidos son los derechos y libertades fundamentales, que complementan los derechos políticos (derechos de participación ciudadana – democracia formal):

“La voluntad de los electores se manifiesta en efecto auténticamente sólo si se puede manifestar libremente. Y puede manifestarse libremente solo si está garantizado el ejercicio, además del derecho a votar, de las libertades fundamentales de todos y cada uno: de la libertad de pensamiento, de prensa, de información, de reunión, de asociación” y estos derechos de libertad, agrega Ferrajoli, “en cambio, son efectivos en la medida en que se sustentan a su vez en la garantía de los derechos sociales a las prestaciones positivas, es decir, a la subsistencia, la salud, la educación y la información. Sin la satisfacción de estos derechos y las obligaciones públicas que les corresponden, tanto los derechos políticos como los derechos de libertad están destinados a quedarse en el papel: porque no hay participación en la vida pública sin garantía de vitalidad mínima, ni formación de volun-

tades conscientes, a la educación o a la información” (2012:71). En igual sentido, David Held (1993) sostiene que los individuos deberían ser libres e iguales para determinar las condiciones de su propia vida, y para ello, deberían disfrutar de los mismos derechos en la especificación del marco que genera y limita las oportunidades disponibles para ellos, siempre y cuando no utilicen este marco para negar los derechos a los otros.

Aparece así entonces la *estrecha vinculación* con los derechos humanos. Como se verá más adelante, esta es la concepción de democracia que receipta el sistema interamericano, producto primero de la interpretación judicial (de la Corte Interamericana a través de sus sentencias y opiniones consultivas), luego por expresa recepción normativa. El sistema normativo interamericano ha adoptado una posición material de democracia, vinculándolo con los conceptos de derechos humanos y de Estado de Derecho, como tres elementos que se interrelacionan y dan sustento a una forma de gobierno deseada en cuanto forma propicia para el desenvolvimiento de la persona humana y la garantía y respecto a su dignidad, avanzando así no solo en la noción de lo que debe entenderse por democracia, sino también, en los elementos esenciales que ésta debe tener. Esta posición será plasmada en la *Carta Democrática Interamericana*.

2.2. Estado de derecho

El concepto de *Estado de Derecho* ha encontrado también ciertos escollos para arribar a una definición precisa en el ámbito jurídico-normativo. Si bien es cierto que ya las primeras constituciones modernas reflejaban la estructura básica de lo que entendemos por *Estado de derecho*, su conceptualización y sus elementos caracterizan tés no han estado ajenos al debate académico. También es cierto que el concepto de Estado de derecho ha sido menos controvertido que el de democracia, y menos manipulado, ya que se trata de algo más técnico que valorativo.

El *Estado de Derecho* tiene su origen en las revoluciones liberales de los s. XVII y XVIII, aunque el término nacerá más tarde (*circa* s. XIX). Como tal, denota la idea central de la subordinación del Estado y todos sus órganos a la ley; se contrapone así a la idea de absolutismo y de totalitarismo, regímenes donde reina el más *puro positivismo jurídico*, donde la ley se identifica con la voluntad del monarca o el líder; al decir de Hobbes, no existe ley justa o injusta, es la ley lo que decide lo justo y lo injusto; ninguna ley en sí misma puede ser injusta, es decir, contraria a derecho; “puede ser mala, contraria a la equidad, pero no injusta. Ello es así porque para Hobbes, el derecho no tiene ni puede tener más más que una fuente: el Estado” (Chavallier 2006:47).

Las tres grandes revoluciones liberales que marcarán el inicio del Estado de Derecho serán la Revolución Gloriosa de 1688 en Inglaterra, la revolución norteamericana de 1776 y la revolución francesa de 1789, con sus respectivos documentos fundantes: el *Bill of Rights* inglés de 1688, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución francesa de 1791 (y sus sucesivas, de 1793, 1795). Todos estos documentos tienen un *objetivo* en común: limitar el poder, y utilizan un mismo *mecanismo*, la división del poder del Estado en ramas o departamentos. Y los tres tienen un fin último: preservar la dignidad humana.

Al decir de Brewer-Carías “Esos acontecimientos fueron los que comenzaron a trastocar todos los principios que hasta entonces habían dominado el constitucionalismo monárquico, dando origen en contraste, al Estado de derecho, es decir, a una *forma de organización política* en la cual *los órganos y autoridades del gobierno del Estado* comenzaron a tener su origen en el ejercicio de la soberanía popular, y todos ellos, incluyendo el Monarca, no sólo *derivaban sus poderes de la Constitución y la ley*, sino que también *estaban limitados por ellas*” (2016:24/25).

No debe olvidarse que la finalidad última de estos movimientos ha sido y sigue siendo preservar la *dignidad humana*; se trata de un sistema que “tiene por finalidad, además de la racionalización del ejercicio de las potestades públicas, garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos” (Brewer-Carías 2016:143). La *división del poder* se lleva a cabo – no solo con un criterio de eficiencia – para limitar el poder, impedir que todo el poder soberano del Estado se concentre en una sola persona (o algunas o varias); la sola concentración del poder en una sola persona constituye lo que los teóricos del s. XVIII (principalmente Madison) denominaron “tiranía”.

El Estado de Derecho se sustenta en dos grandes principios, uno político, que es el principio de la *soberanía del pueblo*, y otro jurídico, cual es el principio del *imperio de la ley*. El instrumento que utilizan, en común, es la *Constitución*, a través de la cual se materializa el principio basal de la doctrina del Estado de derecho: la supremacía de la ley, o el imperio de la ley (*the rule of law*). Se produce así una vinculación casi indisoluble entre *constitucionalismo* y *Estado de derecho*: “en términos generales, puede afirmarse que el ‘Estado de Derecho’ constituye el objetivo concreto del movimiento histórico-político conocido con el nombre de ‘constitucionalismo’ [...] El Estado de Derecho es la institucionalización de la doctrina del constitucionalismo” (López 1998:365).

La idea de fondo es evitar gobiernos arbitrarios, basados en la sola voluntad de quien gobierna, buscando, en su lugar, hacer descansar toda la estructura de gobier-

no sobre *normas racionales*, producto de la razón del hombre y, como tales, no arbitrarias, sujetas a la lógica y basadas en principios que están por encima del ordenamiento jurídico positivo, valores tales como el de justicia, equidad, igualdad.

La doctrina del Estado de Derecho utiliza precisas técnicas jurídicas para lograr su cometido, tales como: (1) Supremacía de normas jurídicas fundamentales (Constitución): “Declaración de Derecho”; (2) Distinción entre poder constituyente y poder constituido; (3) División orgánica y funcional entre los poderes constituidos; (4) Independencia del Poder Judicial; (5) Designación por elección de los titulares del poder constituyente y constituido mediante competencia pacífica normativamente regulada; (6) Legalidad administrativa; (7) Control de la actividad de los órganos estatales e institucionalización de la oposición (López 1998:365).

El término *Estado de Derecho* es tomado de la expresión alemana “*Rechtsstaat*”, empleada por primera vez por Robert von Mohl (1829) y ampliamente utilizado por la escuela alemana de la *Teoría General del Estado*. La expresión en sí mismo encierra la idea de la supremacía del Derecho por sobre el Estado y hace referencia a un particular tipo de Estado que se estructura a partir de un particular ordenamiento jurídico (López 1998). Todo Estado necesita de derecho; la principal característica del Estado moderno es, precisamente, la concentración de la potestad legislativa, es decir, de crear normas de contenido obligatorio, de alcance universal y de cumplimiento forzoso y coactivo (incluso a través de la fuerza o violencia física). Por ello, como sostiene Heller (2007), el poder del Estado es siempre legal (es decir, poder político jurídicamente organizado). Pero lo que el Estado de Derecho y el Constitucionalismo instalan es un Estado sometido a la ley y no una ley sometida a la voluntad del Estado (o de la persona que lo encarna).

En el mundo anglosajón, se utiliza la expresión “*rule of law*”, que se traduce habitualmente como sinónimo de Estado de Derecho, aunque literalmente significaría “imperio” o “gobierno” de la ley. Esta expresión fue popularizada por el jurista británico A. V. Dicey en su famosa obra *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (“Introducción al Estudio del Derecho de la Constitución”) de 1885.

2.2.1. La recepción del Estado de Derecho en los instrumentos internacionales

El término es receptado expresamente en varias disposiciones del *Tratado de la Unión Europea* (2002), empezando por su Preámbulo, el cual dispone “Confir-

mando su adhesión a los principios de libertad, *democracia* y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del *Estado de Derecho*”.

Se lo incluye también en el art. 6.1, el cual establece que “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”; el art. 11.1, establece que los objetivos de la política exterior y de seguridad común de la Unión serán, entre otros, “el desarrollo y la consolidación de la *democracia* y del *Estado de Derecho*, así como el respeto de los *derechos humanos* y de las libertades fundamentales”; el art. 177.2 acerca de la política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo, “contribuirá al objetivo general de desarrollo y consolidación de la *democracia* y del *Estado de Derecho*, así como al objetivo de respeto de los *derechos humanos* y de las libertades fundamentales”;

En materia de cooperación económica, financiera y técnica con terceros países, el art. 181.A.1, define que la política de la Comunidad “contribuirá al objetivo general del desarrollo y la consolidación de la *democracia* y del *Estado de Derecho*, así como al objetivo del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Sin embargo, estos instrumentos no avanzan hacia una definición o determinación de su contenido, elementos, requisitos, etc., por lo que se limitan a la sola mención de la expresión. Esta preocupación fue advertida por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, al manifestar que en los diferentes documentos donde se aborda la cuestión del Estado de Derecho contienen elementos que “no son suficientes para la redacción de una lista de requisitos clave sobre el estado de derecho, aceptados por el Consejo de Europa, y mucho menos de una definición” (citado por la Comisión de Venecia en su “Reporte sobre el Estado de Derecho”, págs. 6/7).

Según informa el Reporte, diferentes organismos de la Unión Europea, tales como el Consejo de Europa y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, han trabajado para lograr un concepto consensuado del término Estado de Derecho; entre los elementos o requisitos que se mencionan como esenciales para este principio, se rescatan:

- a. Prohibición de arbitrariedad;
- b. Derecho a obtener una reparación justa por parte de jueces independientes;
- c. Seguridad jurídica;
- d. Igualdad ante la ley;

Sin embargo, hasta ese momento no se había logrado una definición, ni siquiera una aclaración, del principio (Comisión de Venecia 2011).

Otro organismo europeo que se embarcó en esta tarea ha sido la *Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa* (OSCE). Este organismo ha elaborado una serie de recomendaciones a los Estados miembros para fortalecer el Estado de Derecho, enfatizando en “la necesidad de que el alcance de la adhesión al Estado de derecho y observancia del mismo sea universal, tanto en el ámbito nacional como internacional; y el firme compromiso con un orden internacional basado en el Estado de derecho y en el derecho internacional” (OSCE 2008).

La OSCE subraya “la importancia que tiene el *Estado de derecho* como factor que *afecta a todas las dimensiones* a la hora de asegurar el respeto de los *derechos humanos* y la *democracia*, la seguridad y la estabilidad, la gobernanza, las relaciones económicas y comerciales mutuas, la seguridad en las inversiones y un entorno propicio para los negocios, así como su función en la lucha contra la corrupción, la delincuencia organizada y todo tipo de tráfico ilegal, incluido el de drogas y armas, así como la trata de personas, por lo que sirve como fundamento para el desarrollo político, económico, social y medioambiental de los Estados participantes”. Más allá de lo contundente de la declaración, es posible observar – nuevamente – que ni parte ni avanza hacia una definición del Estado de derecho ni de sus elementos esenciales.

El documento de la OSCE (2008) también refuerza la idea de la *interrelación* entre los derechos humanos, el Estado de derecho y la democracia, en cuya vinculación “se refuerzan mutuamente”. Aunque el documento tampoco profundiza esta idea.

En el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU), se han producido trabajos y reportes que intentan también arribar hacia un concepto único del principio y la identificación de sus elementos esenciales; sin embargo, en tres documentos producidos en 2002, 2004 y 2005, se observa cierta variación en el enfoque:

El primer reporte hace hincapié en los siguientes elementos:

- a. Poder judicial independiente;
- b. Instituciones de derechos humanos independientes;
- c. Poderes estatales limitados y definidos;
- d. Elecciones transparentes y justas;

El segundo reporte, en cambio, resalta los siguientes elementos:

- a. Calidad de la legislación;
- b. Supremacía de la ley;
- c. Igualdad ante la ley;
- d. Rendición de cuentas;
- e. Seguridad jurídica;
- f. Transparencia legal y procesal;
- g. Eliminación de arbitrariedad;
- h. Separación de poderes;
- i. Supremacía.

El tercer documento, una Resolución del Comité de Derechos Humanos de la ONU (DH Res. 2005/32, titulada “Democracia y el estado de derecho”), hace foco en tres elementos:

- a. Separación de poderes;
- b. Supremacía de la ley;
- c. Igualdad de protección bajo la ley.

3. Necesidad de diferenciar conceptos

Los tres conceptos aquí analizados han tenido un desarrollo diferente a lo largo del tiempo y en los distintos países. Así, por ejemplo, el concepto de *Estado de Derecho* no ha tenido tanta recepción legal como la *democracia* o los *derechos humanos*; sin embargo, al tratarse de una técnica jurídica, sí es posible encontrar que prácticamente todas las constituciones modernas receptan explícitamente los principios esenciales sobre los que se basa (soberanía del pueblo y supremacía de la ley) y regulan las técnicas jurídicas a través de las cuales el Estado de derecho se ve operativizado (ver *supra*), aun cuando la expresión no sea utilizada con asiduidad en los textos jurídicos y constitucionales. En este sentido, es posible identificar que en las *democracias viejas* es más raro encontrar la expresión (Alemania, España, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza, etc.), pero, aun así, se encuentran presentes los principios y técnicas jurídicas que lo definen.

Por su parte, la *democracia*, en cuanto forma de gobierno, por su propia naturaleza, ha sido más difícil, no solo de conceptualizar, sino también de regular en textos normativos, y ello se debe fundamentalmente a que, como forma de gobierno, se basa en prácticas y costumbres, más que en particulares reglas, y como tal, resulta difícil de receptar en textos normativos.

Los *derechos humanos*, por su parte, han recibido una consagración en innumerables instrumentos internacionales; como tales, estos derechos al constituir reglas precisas, son fácilmente receptados en normas jurídicas, lo cual ha permitido una enorme expansión – al punto de que importante doctrina llega a criticar tales técnicas legales o constitucionales *reglamentaristas*, que regulan hasta el detalle determinados derechos, lo que termina por atentar contra su propia eficacia.

La sola referencia a la democracia no implica, de por sí, la existencia o vigencia de los derechos humanos. Como se sostuvo, una concepción democrática clásica, procedural o formal, fácilmente admite un tipo de régimen totalitario que, como tal, puede menoscabar los derechos humanos – García San José trae como ejemplo el reciente caso del Frente Islámico de Salvación que buscaba instaurar en Argelia, a través de la voluntad popular, formal y libremente manifestada, un sistema que amenazaba en forma directa a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (2006:66).

La propia Corte Interamericana dejó en claro esta diferencia al sostener que “la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana”¹.

Como señala García San José, se produce así una paradoja: “si bien la democracia no implica los derechos humanos, pudiendo incluso entrar en contradicción con ellos, los derechos humanos presuponen, en cambio, la democracia que no puede realizarse plenamente sin éstos” (2006:66).

En última instancia, no fue sino ésta la gran preocupación de Madison y los padres fundadores. Para Madison, una facción compuesta por una minoría, era fácilmente controlada por el “*principio republicano*”, es decir, a través del voto regular. El principal peligro, para ellos, era la facción compuesta por una mayoría: “Cuando una mayoría está incluida en una facción, la forma de gobierno po-

1 CIDH (2021), Opinión Consultiva N° 28/21, párr. 44.

pular, por otro lado, le permite sacrificar a su pasión o interés gobernante, tanto el bien público como los derechos de otros ciudadanos. Asegurar el bien público y los derechos privados contra el peligro de tal facción, y al mismo tiempo preservar el espíritu y la forma del gobierno popular, es, pues, el gran objetivo al que se dirigen nuestras investigaciones”.

Esta intervencionalidad se produce en los instrumentos internacionales y, más propiamente, en la *Constitución*: “Entre las diferentes caracterizaciones de la Constitución hay una que es reiteradamente utilizada: la Constitución como el «estatuto jurídico de lo político». En otra formulación, se afirma que la Constitución es el «lugar de reunión» entre la democracia y el constitucionalismo” (Gomes Canotilho 2009).

Tal como sostiene Luigi Ferrajoli, la democracia en su concepción formal (o estrecha), lleva a la consideración únicamente de la forma en que opera ese tipo de gobierno, es decir, un sistema en el cual las decisiones políticas son expresión – directa o indirecta – de la voluntad popular: “tal definición no es en realidad capaz de dar cuenta de las modernas democracias constitucionales, que serían, de la misma manera, no-democracias. El poder popular absoluto, ignora y contradice el paradigma del estado de derecho, que no admite la existencia de poderes no sujetos a la ley” (2012:71) a lo que cabe agregar la falta de garantías en el respeto y cumplimiento efectivo de los derechos humanos, aspecto en el que precisamente el Estado de Derecho aparece como el mecanismo adecuado para garantizar esa efectividad y vigencia – un claro ejemplo lo constituyen las llamadas *democracias plebiscitarias*.

La democracia se diferencia entonces en su *contenido*: “A la noción puramente formal o procedimental suele añadirse el argumento de que los límites a la voluntad de las mayorías garantizados por ciertos derechos fundamentales son ‘condiciones’, o ‘pre-condiciones’ o ‘prerrequisitos’ de la democracia. Pero una condición, si se considera necesaria, equivale a un requisito esencial y, por tanto, debe incluirse, como condición *sine qua non*, en la definición del término que se quiere definir” (2012:69).

Por su parte, también es posible diferenciar entre derechos humanos y Estado de Derecho. La mera consideración del *Estado de Derecho*, tampoco garantiza, por sí mismo, la vigencia de los derechos fundamentales: “El Estado de derecho es insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro de tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes. Por el contrario, el *Estado social de derecho* ha de proponerse favore-

cer la igualdad social real. Esto trae como consecuencia la obligación de proteger derechos tales como el del empleo, el del arrendatario, el de la mujer y la juventud, el de seguridad social y asistencia médica, el de educación, etc.” (Villar Borda 2007:83).

Aparece así entonces la idea o noción de “Estado social de derecho”, fórmula creada por Hermann Heller, quien utiliza el término Estado de derecho para diferenciarlo de las dictaduras. Así, la igualdad formal será expresión del Estado de derecho, mientras que el principio de igualdad sustancial, será expresión del Estado social (Gianniti 2022a:144).

La experiencia histórica ha demostrado también que la relación entre derechos humanos y Estado de Derechos no es tan natural como podría suponerse en la actualidad; así, por ejemplo, los estados liberales decimonónicos, prototipos del Estado de Derecho, no reconocían los más fundamentales derechos colectivos, que solo aparecen después en el tiempo, ya entrado el s. XX, tales como los derechos económicos, sociales y culturales (Villaseñor Alonso 2015), presentándose como un claro ejemplo de la disociación entre Estado de Derecho y Derechos Humanos.

En Europa puede observarse una evolución paralela o dual de la declaración de derechos, realizadas en declaraciones especiales y externas a los textos constitucionales, por un lado, y los textos constitucionales, más preocupados por la organización del poder. Esto dio lugar a la aparición de un distingo entre la Constitución propiamente dicha (por ejemplo, la Constitución francesa de 1791), que era la que regulaba la relación entre los poderes políticos supremos del Estado, por una parte, y la declaración de derechos, destinada a regular la relación fundamental entre el Estado y el ciudadano, por el otro; estas últimas no fueron consideradas como *jurídicamente vinculantes*. Más adelante, algunas declaraciones se incluyeron en los textos constitucionales, pero quedaron relegadas a los Preámbulos, partiendo de la base de que *eran políticamente vinculantes, pero no jurídicamente vinculantes* (por ejemplo, la Constitución francesa de 1946 y la actual de 1958, que ni siquiera contiene una declaración de derechos, sino que se remite al Preámbulo de la Constitución de 1946) (Gianniti, 2022b).

Sin embargo, no debe dejarse de lado que la instauración del Estado de derecho significó el primer paso en la historia de la humanidad, para el reconocimiento y efectiva vigencia de los derechos humanos, siendo su finalidad última la preservación de la dignidad humana y sus más elementales derechos (vida, libertad, propiedad). Pero la visión liberal decimonónica, desconfiada como era de lo colectivo, soslayó, durante mucho tiempo, el principio de igualdad material o sustancial.

4. La necesaria intervencionalización entre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos

Si bien los tres conceptos pueden ser claramente diferenciados, lo cual significa también que ninguno de ellos implica *lógicamente* al otro, es de resaltar que a lo largo de la particular evolución que cada uno de ellos ha tenido a en los últimos siglos, y en particular, en las últimas décadas, hoy en la actualidad es posible afirmar que en el estadio actual del derecho internacional del sistema interamericano se ha producido una *necesaria intervencionalización* entre los tres elementos. Tal como lo ha sostenido la CIDH, “El proceso de internacionalización de los derechos fundamentales de la persona, de su codificación y desarrollo progresivo tanto a nivel universal como interamericano, se ha erigido por consiguiente en un límite infranqueable al poder estatal”, y como tal, elemento esencial del Estado de Derecho.

Así ha sido resaltado por la CIDH en varios de sus precedentes, basándose, asimismo, en normas concretas del sistema interamericano. Uno de sus precedentes más significativos ha sido la Opinión Consultiva 28/21, emitida el 7 de junio de 2021, solicitada por la República de Colombia referente a la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos.

En ella insistió en la idea de la *triada* que forman estos tres conceptos: “[e]l concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una *triada*, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”².

En esta concepción, se vincula a los derechos humanos a la idea de democracia sustancial, a la cual se le atribuye como objetivo principal, el respeto de los derechos de las minorías, “respeto que se garantiza mediante la protección del Estado de Derecho y de los derechos humanos”. De este modo, “La interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte”³.

Por su parte, el Estado de Derecho, más allá de ser una precisa técnica jurídica que impide la concentración del poder y, con ello, propicia la vigencia y res-

2 CIDH (2021), Opinión Consultiva N° N° 28/21, párr. 44; en igual sentido, Opinión Consultiva N° 8/87, párr. 26, y Opinión Consultiva 27/21, párr. 39.

3 CIDH (2021), Opinión Consultiva N° N° 28/21, párrs. 45 y 46.

peto a los derechos humanos, se erige como condición indispensable para el desarrollo de la democracia: “por más que el principio de la separación se vea sometido a una presión extraordinaria, no parece que la democracia pueda subsistir en un entorno de poderes confusos. Desde este punto de vista, el principio de separación de poderes es algo más que un simple instrumento para la limitación de los poderes, conforme a la máxima de que solo el poder frena al poder, sino que es además un recurso indispensable para ordenar los flujos de la comunicación pública, asegurar espacios de influencia en los que puedan valer las razones de los más débiles, promoviendo, en último término, la creación de ocasiones de ‘resistencia constitucional’” (Greppi 2012:119).

Precisamente, en esto se basa la *democracia constitucional*: “Una democracia no es un régimen basado en la tiranía de la validez obtenida por apoyo mayoritario, sino que encuentra su fundamento y razón en un principio mayoritario restringido en aras de la consecución de la legitimidad por la necesidad de propender hacia la satisfacción igualitaria de los intereses de todos. La tiranía mayoritaria se distingue radicalmente de la democracia basada en una Constitución” (García Jaramillo 2013:18). La vinculación de la democracia con los derechos sociales – que surgen precisamente de la concepción sustancial de la igualdad – será “el primer elemento innovador y específicamente característico de la democracia constitucional del siglo XX” (Salazar Ugarte 2013:149).

Y aquí aparecen dos elementos esenciales del Estado de Derecho: la supremacía constitucional y la independencia de los órganos judiciales; tal como sostuvo Madison, precisamente “uno de los sentidos de tener una norma con superioridad jerárquica respecto de las otras, era dejar ciertos asuntos por fuera de la coyuntura política, uno de los cuales eran ciertos derechos o libertades básicas” (García Jaramillo 2013:18). Desde esta perspectiva, una decisión mayoritaria no resulta genuinamente democrática. Se contrapone así a las tendencias populistas que buscan depositar en las mayorías populares la última palabra en la configuración de políticas y en las decisiones políticas. Este tipo de posturas rechazan la idea de representación, al sostener una genuina participación popular directa, pero, paradójicamente, terminan siendo más representativas, al punto de constituir verdaderas delegaciones en lo que Guillermo O’Donnell ha denominado democracias delegativas (1994, 2017).

Como veremos a continuación, esta intervencionalidad entre democracia, derechos humanos y Estado de derecho ha sido el resultado de una larga evolución del sistema interamericano, cuyo punto más elevado lo constituye la sanción de la CDI.

5. Hacia la búsqueda de definiciones y estándares comunes en el sistema interamericano de derechos humanos. La Carta Democrática Interamericana

La Carta Democrática Interamericana fue aprobada en sesión especial de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 11 de septiembre de 2001, en la ciudad de Lima, Perú. La década comprendida entre 1991 y 2001 representa la más fructífera con respecto al tema de la democracia en el derecho internacional americano (Departamento de Derecho Internacional 2011).

Se trata de uno de los documentos más importantes en materia de democracia con que cuenta el sistema interamericano – incluso a nivel mundial – y representa el producto más acabado de una larga evolución comprendida de intentos y propuestas por generar, por un lado, una idea consensuada de democracia y, por el otro, efectivos mecanismos de protección de ésta.

5.2.1. Principales disposiciones

La *Carta Democrática Interamericana* se compone de 28 artículos distribuidos en 6 capítulos: I) La democracia y el sistema interamericano; II) La democracia y los derechos humanos; III) Democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza; IV) Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática; V) La democracia y las misiones de observación electoral; VI) Promoción de la cultura democrática.

Es posible reunir estas disposiciones en tres grandes grupos:

a. Democracia y sistema interamericano: elementos y componentes esenciales de la democracia

El Capítulo I, titulado “La democracia y el sistema interamericano”, contiene una serie de disposiciones y declaraciones en torno al concepto, los elementos y componentes esenciales de lo que debe entenderse por democracia representativa. Resulta interesante resaltar el calificativo de “representativa” que la Carta utiliza para referirse al régimen democrático del cual está tratando, lo cual en sí mismo es una declaración: La Carta pareciera querer distinguir entre democracias directas y aquellas basadas en la representación política.

La CDI comienza reconociendo el *derecho a la democracia* de los pueblos americanos, y la *obligación* de los Estados de promoverla y defenderla (art. 1° CDI).

En su artículo 2° contiene más bien una declaración: “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 igualdad conforme al respectivo orden constitucional”.

La CDI define lo que entiende por elementos esenciales y componentes fundamentales de la democracia representativa.

Entre los *elementos esenciales* de la democracia representativa, reconoce, entre otros:

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 la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3°).

Como puede verse, existe una estrecha vinculación con los elementos esenciales del Estado de Derecho, por lo que esta concepción se amolda con la visión sustancial de la democracia, que vas más allá de lo meramente procedimental.

Con respecto a los *componentes fundamentales* del ejercicio de la democracia, estos son:

1. La transparencia de las actividades gubernamentales;
2. La probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública;
3. El respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa;
4. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida; y
5. El respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (art. 4°).

Finalmente, enfatiza en la *participación* como condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia (arts. 5 y 6), tanto de la ciudadanía directamente, como a través de las instituciones representativas, en particular, de los partidos políticos, cuyo “fortalecimiento es prioritario para la democracia” (art. 5).

b. Democracia y Derechos Humanos

En los capítulos II y III, la CDI contiene una serie de declaraciones en las que considera esencial para la existencia y consolidación de todo régimen democrático, la vigencia efectiva de los derechos humanos, al mismo tiempo que reconoce que esta vigencia no sería posible sino lo es dentro de un marco democrático: “La CDI se elaboró en la perspectiva de unir los conceptos ‘democracia’ y ‘derechos humanos’, asumiendo que son interdependientes. En esa línea, la democracia permite la vigencia de los derechos humanos y éstos articulan al modelo político” (Bernaes Ballesteros, 2006:10).

La CDI adopta así claramente una *posición material* de la democracia, que va más allá de los elementos formales o procedimentales que definen a la democracia; no se trata de un régimen procedimental para la toma de decisiones, sin contenido sustancial; todo lo contrario, declara de manera incontrastable, que no puede haber democracia sin un efectivo ejercicio y goce de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, la democracia, en cuanto forma de gobierno, es indispensable para la existencia y vigencia de aquellos derechos.

Desde esta perspectiva, puede cobrar mayor sentido el *Derecho a la democracia* que recepta la CDI: “A todo evento, más allá de lo normativo reiterado, la Carta innova esta vez al consagrar a la democracia como un *derecho de los pueblos* que los gobiernos han de garantizar. Su noción renovada, en efecto y sin dejar espacios para las dudas, subordina lo procedimental e institucional a lo material o sustantivo, a saber, considerar a la democracia – es nuestra opinión – como un *derecho humano totalizante*: Con lo que todas a una de las respectivas premisas, en lo particular los elementos esenciales de la democracia, a pesar de que apunten de conjunto hacia su reafirmación como régimen o forma de organización del poder, con vistas al comportamiento positivo o negativo que se espera tanto del Estado como de la sociedad en el campo de las libertades, mudan a fin de cuentas la naturaleza de la misma democracia” (Aguiar 2018:25).

En igual línea, el Comité Jurídico Interamericano interpretó que el régimen democrático al que se refiere la CDI “no se agota en los procesos electorales, sino que se expresa también en el ejercicio legítimo del poder dentro del marco del Estado de Derecho que incluye el respeto a los elementos, componentes y atributos de la democracia” que la propia CDI determina (Arrighi 2013:63), aunque no define.

La Corte Interamericana por su parte, ha seguido esta misma interpretación, al sostener de manera clara y contundente que “la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional,

incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales⁴.

Se trata de un derecho que comprende a un conjunto de derechos esenciales, antes diseminados en los textos legales: “es que los *derechos políticos* han comenzado a dejar de estar reducidos a los que generalmente se habían enumerado expresa y aisladamente en las Constituciones, como ha sido el caso de los derechos al sufragio, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos, y más recientemente, a la participación política en forma directa; pudiéndose identificar, además, un *derecho a la democracia* que los comprende a todos” (Brewer-Carías 2016:138).

En síntesis, el derecho a la democracia es un derecho colectivo (es el derecho que tienen los *pueblos* dice la CDI) que engloba y reagrupa a todos los derechos humanos reconocidos por los sistemas nacionales y el sistema interamericano en sus diferentes instrumentos. Cobra sentido así, en tanto y en cuanto, el sistema democrático es buscado y querido como un sistema que permite e impulsa la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Por último, adopta una concepción amplia de los derechos humanos, al sostener que éstos tienen “un carácter universal, indivisible e interdependiente” (art. 7°), y aunque no establece cuáles son los derechos humanos (lo cual tampoco es un objetivo de la CID), se remite en su lugar, al sistema interamericano y al sistema universal de derechos humanos.

c. Mecanismo de acción colectiva para la defensa de la democracia

El *Capítulo IV* es tal vez el más significativo en cuanto adopta una serie de medidas concretas tendientes no solo a fortalecer el régimen, sino también a defenderlo en caso de encontrarse en riesgo su continuidad, en lo que puede considerarse un verdadero *mecanismo de acción colectiva* en defensa de la democracia. Este capítulo se complementa con las disposiciones de los capítulos subsiguientes, el *Capítulo V*, sobre “La democracia y las misiones de observación

4 CIDH (2021), Opinión Consultiva N° N° 28/21.

electoral”, que de alguna manera viene a institucionalizar una práctica consolidada de la OEA a través de sus misiones electorales, y el Capítulo VI, “Promoción de la cultura democrática”, que vuelve al tono de declaraciones de los primeros capítulos, y por el cual los Estados Miembros se comprometen a implementar determinadas medidas que apuntan precisamente a la consolidación de la democracia, no solo como una determinada forma de gobierno, sino también como un modo de vida “fundado en la libertad y el mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos” (art. 26).

El Capítulo IV habilita, en primer lugar, la posibilidad de los estados miembros de recurrir a las distintas autoridades de la OEA, como el Secretario General o al Consejo Permanente en circunstancias que, a criterio del Estado parte, “considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder”, a fin de “solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática” (art. 17).

Asimismo, se establece la posibilidad del Secretario General o del Consejo Permanente puedan “disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación” así como de “adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento”, con el consentimiento del Estado afectado (Art. 18).

Hasta aquí, la intervención siempre se da a pedido del propio Estado miembro, así como las acciones y gestiones que el Secretario o el Consejo decidan implementar, lo serán siempre con el acuerdo del Estado involucrado. Sin embargo, el art. 20 da “legitimidad” – podríamos decir – a otros Estados miembros o bien, de “oficio” por parte del Secretario General de la OEA, de “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, a su vez, y según la situación, puede disponer la realización de “gestiones diplomáticas”, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática; Si estas gestiones diplomáticas resultaren infructuosas el Consejo Permanente puede convocar a sesiones extraordinarias 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”.

Por último, el art. 21 establece una sanción a aquellos Estados donde se ha producido la ruptura del orden democrático. Esta sanción consiste en la *suspensión* del ejercicio de su derecho de participación en la OEA.

Esta medida puede ser tomada por la Asamblea General, una vez convocada a sesiones extraordinarias, ésta constata que se ha producido la ruptura del orden democrático en el Estado y luego de que las gestiones diplomáticas hayan sido infructuosas, conforme a la Carta de la OEA puede tomar la decisión de suspender al Estado Miembro del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros, suspensión que entrará en vigor de inmediato.

Se trata de una disposición de suma importancia en esta evolución no solo por la búsqueda de una fórmula común para definir la democracia, sino también para protegerla.

Además, se patentiza la intervencionalidad entre *democracia y derechos humanos*, ya que la violación de estos por parte del Estado Miembro puede constituir una causal de intervención de la OEA en el marco de la aplicación de la CDI. Es decir, que la violación de los derechos humanos constituye una afectación seria del sistema democrático; esto debe ser interpretado en concordancia con el art. 7° junto con el 3° y el 4°.

Sin embargo, no cualquier violación de los derechos humanos podría activar la aplicación de la CDI y sus mecanismos de defensa; en este sentido, tal como sostiene, tiene que tratarse de violaciones sistemáticas; las violaciones singulares deberán canalizarse por los mecanismos y canales establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos, a través de la actuación de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (Nikken Bellshaw-Hógg 2006). En primer lugar, es importante aquí resaltar que los órganos de aplicación en uno y otro caso, son claramente diferentes: en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, los órganos competentes son la Corte y la Comisión, mientras que, en el caso de la CDI, los órganos habilitados y competentes son el Secretario General y el Consejo Permanente (en los supuestos del art. 17 y 18), el Consejo Permanente y la Asamblea General (en los supuestos de los art. 19, 20 y 21).

En segundo lugar, en cuanto a los supuestos de hecho, debe tratarse de una *situación general*, “que revele un cuadro persistente de violaciones graves, manifiestas y fehacientemente comprobadas de los derechos humanos”, conforme a la Resolución 1503 (XLVII) de ECOSOC del 27 de mayo de 1970 (Nikken Bellshaw-Hógg 2006:42).

Además de ello, también vale considerar que no cualquier violación de cualquier derecho humano, por lo que es dable considerar que existe una especie de

“núcleo duro” dentro del universo de derechos humanos reconocidos internacionalmente, el cual puede ser deducido a partir de dos criterios que fija la Convención Americana: (1) aquellos derechos sobre los cuales no se autoriza la suspensión bajo supuestos de estados de excepción (art. 27), los cuales incluyen: Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3); derecho a la vida (artículo 4); derecho a la integridad personal (artículo 5); prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6); principio de legalidad y de retroactividad (artículo 9); libertad de conciencia y de religión (artículo 12); protección a la familia (artículo 17); derecho al nombre (artículo 18); derechos del niño (artículo 19)); derecho a la nacionalidad (artículo 20) y derechos políticos (artículo 23); (2) derechos sobre los cuales, por imperativo de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe “prestar particular atención”, conforme al art. 20 de su Estatuto; estos son: Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (art. I); derecho de igualdad ante la ley (art. II); derecho de libertad religiosa y de culto (art. III); derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (art. IV); derecho de justicia (art. XVIII); derecho de protección contra la detención arbitraria (art. XXV); y derecho a proceso regular (art. XXVI) (Nikken Bellshaw-Hógg 2006:43).

Si bien es cierto que este tipo de mecanismos ya había sido incluido en la Resolución N° 1080 y luego introducido en Carta de la OEA (Art. 9°) en 1992, la primera directamente no resultaba vinculante, por tratarse de una resolución, y la segunda, como se vio anteriormente, no surtía efectos respecto de todos los Estados miembros de la OEA, sino solo de aquellos que la ratificaron. Además, los supuestos incluidos por la Resolución N° 1080 se limitaban al derrocamiento del régimen democrático, quedando fuera muchos otros supuestos, tales como autogolpes (como el caso de Perú en 1992 y Guatemala en 1993), o de procesos de deterioros provocados por los propios gobiernos de origen perfectamente democrático.

Estas imprecisiones fueron advertidas por la comunidad, y fueron los propios Estados miembros quienes impulsaron, a través de lo que terminaría siendo la Carta Democrática, un documento que precisara con mayor detalle, no solo las situaciones fácticas que pondrían en peligro un sistema democrático, sino también mecanismos precisos para evitarlas o restablecer el régimen en caso de que este haya sido interrumpido.

La gran innovación que produce la CDI es que ella sí es vinculante para los Estados miembros: La CDI fue adoptada por resolución de la Asamblea General, y las “resoluciones de la Asamblea General, aprobadas por la instancia suprema de la organización, obligan inmediatamente a todos sus órganos y, en tanto inte-

grantes de los mismos, a los estados miembros, haya sido cual haya sido su posición al tiempo de su adopción” (Arrighi 2013:60).

Más allá de los lineamientos teóricos que estas disposiciones pudieran aportar en el proceso de fortalecimiento de los sistemas democráticos en la región – que no es menor – han sido también objeto de aplicación práctica en varios supuestos de hecho, contribuyendo de manera decisiva a fortalecer o restablecer, según el caso, los sistemas democráticos en diferentes países de la región.

Los mecanismos de defensa colectiva de la democracia, como se dijo anteriormente, fueron producto de una evolución que comienza con el Compromiso de Santiago en 1991, seguido por el Protocolo de Washington y la Declaración de Quebec⁵ de 2001 y culmina con la CDI sancionada en 2001 (Ayala Corao 2006). Estos dispositivos, lejos de quedar relegados al mero papel, fueron aplicados en varias oportunidades y siguen siendo aplicados hoy.

Podemos identificar, así, dos grandes supuestos de aplicación de estos mecanismos: (a) aquellos en base a la Resolución 1080 y de la Carta de la OEA y (b) supuestos de aplicación concreta de la CDI (Arrighi 2013, Nikken Bellshaw-Hógg y Ayala Corao 2006).

Solo para referenciar, de modo sintético, pueden mencionar las **medidas implementadas en el marco de la Resolución N° 1080 y la Carta de la OEA en los casos de Haití (1991)** cuando se derrocó al presidente democráticamente electo, Aristide, la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores adoptó una serie de medidas para restablecer el orden democrático (reconocimiento al gobierno de Aristide, solicitud de ruptura de las relaciones diplomáticas con el gobierno de facto, entre otras); **Perú (1992)**, frente al autogolpe del presidente Fujimori, la Reunión ad hoc envió una *misión* con cancilleres y el Secretario General gracias a la cual se logró un acuerdo para llamar a elecciones para constituir una asamblea constituyente; **Guatemala (1993)** cuando el presidente electo Jorge Serrano Elías propició un autogolpe, (25 de mayo), denominado “Serranazo”, suspendiendo la vigencia de la constitución, se disolvió el congreso y la Suprema Corte, se impusieron una serie de medidas violatorias de los derechos humanos, tales como la censura y la suspensión de garantías. La Reunión *ad hoc* de ministros de relaciones exteriores convocó a una reunión para tratar la situación, pero antes de tomar cualquier medida, el presidente de facto guatemalteco dimitió al cargo el 1 de junio de ese mismo año; **Paraguay (1996)** frente a un nuevo intento de golpe militar contra el presidente Juan Carlos Wasmosy, el Consejo Per-

5 Declaración de la Cumbre de Québec (22 de abril de 2001).

manente, invocando la Resolución N° 1080, declaró que no reconocería otro gobierno que no fuera el del presidente legítimo; **Perú (2000)** donde nuevamente se detecta un fraude masivo en las elecciones presidenciales de 2000, entre Alberto Fujimori (por un tercer mandato) y Alejandro Toledo, la OEA solicitó la realización de una segunda vuelta; La participación de la OEA en esta crisis fue muy importante, en particular a través de la llamada “Mesa de Diálogo de la OEA”; sin embargo, la crisis se agudizaría hasta terminar con la renuncia de Fujimori al cargo de presidente.

Por otro lado, pueden mencionarse **medidas concretas implementadas en el marco de la Carta Democrática Interamericana: Nicaragua (2004 y 2005)**, cuando en un conflicto de poderes suscitado entre el presidente Bolaños y el legislativo, se acudió en dos oportunidades a la OEA (2004 y 2005) solicitando asistencia en el marco de la CDI; El organismo envió en las dos ocasiones, misiones al país para instar y facilitar el diálogo; en **Ecuador (2004)**, cuando el presidente Gutiérrez había destituido a los miembros de la Corte Suprema y nombrado en su reemplazo a nuevos miembros a través de un procedimiento muy controvertido e inconstitucional, dicha situación generó un importante conflicto de poderes que terminó con la destitución del presidente y de los nuevos miembros de la Corte por parte del Congreso nacional; el nuevo gobierno, a cargo del vicepresidente, solicitó la intervención de la OEA en el marco de la CDI; El Consejo Permanente envió una *misión* que ayudó en el proceso de designación de los nuevos miembros del cimero tribunal; **Honduras (2009)** al producirse el derrocamiento del presidente electo Zelaya, disponiéndose una misión a cargo del Secretario General; fracasada la misión, los estados miembros de la OEA, por unanimidad, dispusieron la suspensión de Honduras en aplicación del art. 21 de la CDI. Esta medida fue levantada en 2011 por la Asamblea General.

En **Ecuador (2010)**: frente a un levantamiento policial contra el presidente Correa, el Consejo Permanente emitió un comunicado dando el apoyo al orden constitucional; en **Venezuela (2012)**, al producirse la detención del presidente Hugo Chávez por un grupo militar, el Consejo Permanente convocó a una sesión extraordinaria de la Asamblea General, en aplicación del art. 20 CDI; resuelta la crisis, el Secretario General llevó a cabo una *misión* para establecer una mesa de diálogo y supervisar el proceso electoral y el proceso de reforma constitucional en marcha; Mas tarde, en **2018**, la Asamblea General emitió la Resolución 2929 sobre la situación en Venezuela (de fecha 5 de junio de 2018), por la que se resolvía, - entre otros muchos – declarar que el proceso electoral carecía de legitimidad por no cumplir con los estándares internacionales, por no haber contado con la participación de todos los actores políticos venezolanos y haberse de-

sarrollado sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático y urgir al Gobierno de Venezuela a dar pasos para garantizar la separación e independencia de los poderes constitucionales y restaurar la plena autoridad de la Asamblea Nacional, el Estado de Derecho y las garantías y libertades de la población;

En **Nicaragua (2021)**, frente a situaciones graves de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la CDI, y de afectación de derechos humanos, en especial, los de naturaleza política, el Consejo Permanente aprobó una resolución (del 8 de diciembre de 2021) sobre la situación en Nicaragua al considerar que “no está cumpliendo los compromisos asumidos en la Carta Democrática Interamericana”. La medida se basa en las infracciones o faltas cometidas por el presidente Daniel Ortega y su esposa (vicepresidente) Rosario Murillo, y establece una serie de medidas, como solicitar la revocación de todas las leyes que restrinjan la participación política y limiten los derechos humanos de una manera contraria a las obligaciones internacionales de Nicaragua en materia de derechos humanos, establecer un diálogo con todos los partidos y actores políticos y sociales, liberación de los presos políticos, realizar una misión de alto nivel autorizada por parte del Consejo Permanente de la OEA.

En **El Salvador (2021)**, a raíz de una serie de sucesos de significativa importancia para la seguridad general del país, en febrero de 2021 el propio gobierno salvadoreño (el presidente Nayib Bukele Ortez primero y la Asamblea Legislativa después) solicitó, invocando el art. 17 CDI, una *misión especial* a la Secretaría General de la OEA, llevada a cabo por el Secretario General ese mismo mes. Concluida la misión, se elaboró un detallado informe donde se analiza la situación de El Salvador, considerando cada uno de los elementos y componentes esenciales que define la CDI (arts. 3 y 4), detectando un fuerte incumplimiento en cada uno de ellos; El Informe finaliza con una serie de recomendaciones al gobierno en orden a superar la situación de crisis. Sin embargo, el gobierno avanzó en medidas que implicaron una fuerte restricción a los derechos fundamentales, en especial a través de la prolongación infundada del Estado de Excepción, y atentaron contra los principios básicos del Estado de Derecho, tal como la destitución de los miembros de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Fiscal General. Frente a estas situaciones, el Secretario General de la OEA rechazó las destituciones e instó a dar continuidad a los trabajos iniciados por la Misión Especial presidida por el Secretario General.

Finalmente, en **Perú (2022)**, en el marco de una fuerte crisis constitucional que vivía el país desde el inicio del mandato del nuevo presidente, Pedro Castillo, en particular por su confrontación con el Congreso de la República, y los in-

tentos de éste de destituirlo a través del mecanismo de juicio político, el Consejo Permanente envió un Grupo de Alto Nivel para analizar la situación en Perú, “en concordancia con la Carta Democrática Interamericana, para que realice una visita al Perú con el fin de hacer un análisis de la situación de la que informará a este Consejo”, misión que concluyó con un pedido de diálogo a todos los actores políticos. La decisión fue tomada en sesión extraordinaria del Consejo Permanente, la que fue convocada a pedido del propio gobierno peruano, y la resolución fue aprobada por aclamación⁶. La situación sin embargo se agravó hasta concluir en una dramática detención del presidente, por delito de rebelión, abuso de autoridad e infracción a la constitución, por la decisión del presidente de decretar el Estado de excepción y disolver el Congreso Nacional con la finalidad de convocar una asamblea constituyente, en un verdadero intento de autogolpe de Estado. La decisión del presidente fue tomada horas antes del inicio de las sesiones en el Congreso donde se debatiría la vacancia presidencial (destitución), la que fue aprobada con 101 votos a favor; la decisión de su detención fue tomada por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

3. Algunas conclusiones

Si bien es cierto que aun hoy no se han logrado conceptos universalmente consensuados de democracia y Estado de derecho, es posible afirmar que, tras innumerables intentos, se han logrado grandes avances en la actualidad. Pueden identificarse denominadores comunes universales a estos conceptos, tales como han sido definidos en el *Reporte sobre el Estado de Derecho* de la Comisión de Venecia de 2011 y la Carta Democrática Interamericana.

Cabe resaltar en particular las disposiciones de la CDI, pioneras en el derecho internacional y se encaminan, de forma decidida, a fomentar y fortalecer el sistema democrático en la región (Arrighi 2013). Sin lugar a dudas, significa un paso más adelante del derecho internacional y sus organismos hacia una mayor limitación de los principios de soberanía, de independencia, de no intervención y el principio de autodeterminación, proceso que se da casi en paralelo al del establecimiento de instancias jurisdiccionales supranacionales para hacer valer derechos humanos conculcado por los Estados. La resistencia a la incorporación de este tipo de sanciones ha sido, por supuesto, mayor (véase Arrighi 2013 y las distintas propuestas presentadas a lo largo de las décadas para incorporar disposiciones

6 Resolución CP/RES. 1208 (2400/22), aprobada por el Consejo Permanente el 20 de octubre de 2022 (https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-071/22).

tendientes al no otorgamiento de reconocimiento e interrupción de las relaciones diplomáticas con gobiernos antidemocráticos, surgidos de un golpe de Estado).

Cabe agregar que además de los mecanismos concretos de protección de la democracia, las declaraciones generales contenidas en el documento no son solo manifestaciones de deseos y buenas intenciones, sino que también producen impacto a través de las *decisiones judiciales* que tengan que resolver casos puntuales de violación de derechos humanos, a través de lo que se denomina la “*interpretación democrática pro homine et libertatis*” respecto de derechos violados y convencionalmente tutelados (Aguiar 2018).

Es decir, tal como la propia CIDH lo ha definido, el *principio democrático* se erige como un principio interpretativo: “Por tanto, el principio democrático inspira, irradia y guía la aplicación de la Convención Americana de forma transversal. Constituye tanto un principio rector como una pauta interpretativa. Como principio rector, articula la forma de organización política elegida por los Estados americanos para alcanzar los valores que el sistema quiere promover y proteger, entre los cuales se encuentra la plena vigencia de los derechos humanos. Como pauta interpretativa, brinda una clara orientación para su observancia a través de la división de poderes y el funcionamiento propicio”⁷.

Así, “a pesar del origen político de este instrumento regional y teniendo como fin primario la defensa colectiva de la democracia, este tribunal la ha posicionado como un documento relevante en la interpretación de los derechos políticos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, existe una relación benéfica entre la CDI y la CADH que ha contribuido a un entendimiento más amplio de estos derechos, favoreciendo nuevos desarrollos” (Salas Cruz 2014:185).

En igual sentido se ha expresado el Comité Jurídico Interamericano (CJI) al sostener en la Resolución relativa al tema “*Elementos Esenciales y Fundamentales de la Democracia Representativa y su Vinculación con la Acción Colectiva en el Marco de la Carta Democrática Interamericana*” CJI/RES. 159 (LXXV-O/09) que “el régimen democrático no se agota en los procesos electorales, sino que se expresa también en el ejercicio legítimo del poder dentro del marco del estado de derecho que incluye el respeto a los elementos, componentes y atributos de la democracia arriba referidos” (Departamento de Derecho Internacional 2011:324).

7 CIDH (2020) Opinión Consultiva N° 26/20, párr. 72, y (2021) Opinión Consultiva N° 28/21, párr. 56.

En este aspecto, la sanción de la CDI ha sido crucial, desde que ésta “emergió como una herramienta para actualizar, interpretar y aplicar la Carta de la OEA en materia democrática e implica un desarrollo progresivo del Derecho internacional. Se estableció una concordancia de los contenidos normativos en aras de ofrecer el concepto común de la democracia, como conjunto de valores mínimos de su régimen jurídico en el SIDH”; a partir de este *corpus iuris* se puede deducir un “test democrático interamericano” que “se articula a partir de los elementos esenciales y componentes fundamentales de la consolidación democrática (arts. 3 y 4), de una condicionalidad dual entre democracia y derechos humanos (arts. 7 y 8), en interdependencia con lo social (arts. 11 a 13)” (Morales Antoniazzi 2021:1232). Se trata así de una guía clara para los Estados en su accionar cotidiano y, en particular, frente a situaciones de emergencia (como lo ha sido recientemente la pandemia del COVID-19, o la más prolongada emergencia económica y social que viene azotando la región desde décadas) que exigen la restricción de ciertos derechos y libertades.

Si bien es cierto que, por un lado, los organismos internacionales han avanzado hacia el reconocimiento de derechos ciudadanos y de obligaciones estatales, restringiendo la soberanía estatal en varias áreas antes consideradas de exclusiva injerencia estatal, sin posibilidad alguna de intervención foránea so pena de quebrantar el inviolable principio de soberanía estatal, expresado concretamente en los principios jurídicos de la autodeterminación y de la no intervención, es cierto también, por otro lado, que tales compromisos no son asumidos sino con el propio consentimiento de los Estados y, tal vez lo más importante, es que todos estos instrumentos internacionales reposan en la idea del Estado Nación para poder hacer efectivos tales declaraciones, erigiendo a los propios Estados en los únicos sujetos capaces de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y declaraciones contenidas en los instrumentos internacionales.

Respecto del consentimiento de los Estados, la CIDH dejó en claro que no se trata de ninguna imposición, sino que es el resultado de la propia voluntad de los Estados miembros del sistema interamericano: “Tomando en cuenta lo anterior es claro que el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye una obligación jurídica internacional y estos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva”⁸.

8 CIDH (2021), Opinión Consultiva N° N° 28/21, párr. 55.

Es posible afirmar así que en esta concepción material de la democracia (que la vincula a la idea de Derechos Humanos y al Estado de Derecho) que adopta el sistema interamericano, se “*propone como tesis la vuelta a la centralidad y fortalecimiento del Estado*, como único garante capaz de asegurar los derechos humanos y sus “nuevas generaciones”. En otras palabras, la democracia se habría de legitimar en la idea del bienestar y el restablecimiento de las competencias debilitadas del Estado soberano, espacial o territorial, a pesar de ser hoy un artificio decimonónico y fuente, bajo dicha concepción tutelar, de los autoritarismos personalistas o neopopulismos que han sido mencionados como fenómenos de actualidad” (Aguar 2018:26).

En América Latina, el Estado sigue siendo, como lo ha sido prácticamente desde sus orígenes en el s. XIX y tal como ha sido concebido por sus propios padres fundadores (Bolívar, Alberdi, Egaña), el agente garante del progreso y el bienestar, con todo lo que ello implica tanto desde lo positivo como de lo negativo (ver, Gargarella 2021).

Tanto los instrumentos como la propia Corte han sido insistentes en remarcar la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de las normas del sistema interamericano – ello es así porque el Estado, entre otras razones, es el Estado el único sujeto responsable a nivel internacional y, además, la única organización en condiciones suficientes de operar verdaderos cambios sociales y de imponer sus decisiones. Por ello, en este contexto, los *grandes desafíos* para las democracias latinoamericanas son el fortalecimiento de la sociedad civil.

Pero esta concepción encierra serios problemas y peligros para el propio sistema democrático; la concertación latinoamericana de fortalecimiento del Estado se ha debido, fundamentalmente, a la ausencia de una sociedad civil fuerte y autónoma. Por ello mismo es que puede constatarse que en la Región, “el Estado determinó fuertemente a la sociedad, apareciendo como modernizador, revolucionario, transformador o garante de un orden represivo, pero en todos los casos con una gran influencia sobre la sociedad. Si en los países centrales, la sociedad mantuvo mayor autonomía y una dinámica menos dependiente del sector público, aquí, aun en épocas dominadas por perspectivas liberales, no se libró de esa fuerte determinación” (García Delgado 1994:28). A diferencia de la experiencia vivenciada en Europa, en América Latina, “la habitual y alta influencia de lo estatal se produjo tanto en la conformación del modelo de desarrollo, en la constitución de los actores e identidades, como en la misma vida cotidiana” (García Delgado 1994:28), con una fuerte determinación en la conformación de la sociedad civil.

No basta con depositar en el Estado toda la responsabilidad en el asegu-

miento y fortalecimiento de la democracia, corriendo el riesgo de terminar generando escenarios propios o alentadores para el surgimiento de modelos autoritarios que se enmascaran bajo el ropaje de la democracia, situaciones de las que la región latinoamericana ha dado sobradas experiencias (Levitsky y Ziblatt 2018); los usos y costumbres políticos de la región tampoco son demasiados alentadores, ya que todavía persisten prácticas que son reñidas con el ideal democrático (Fantini 2018). Por otra parte, las sociedades civiles evitan tomar decisiones y asumir responsabilidades, buscando la estabilidad en el derecho en lugar de la política (Brand 2006:62).

Precisamente, la ausencia o la deficiencia de mecanismos institucionalizados de control sobre el Estado y sus agentes y la ausencia de acuerdos políticos (polarización) han sido los dos grandes factores que han impedido la consolidación y perfeccionamiento de los regímenes democráticos en la región (O'Donnell 2010, 2017, 2001). En este sentido, tal como advertía O'Donnell, el Estado debería tener suficiente poder para tomar decisiones colectivas y, al mismo tiempo, contar con mecanismos que protejan derechos frente a eventuales decisiones arbitrarias; de ahí la insistencia, en sus últimos trabajos, de profundizar una agenda de investigación sobre las interrelaciones entre democracia y Estado (D'Alessandro 2011).

De esta manera, el principio democrático se reduce a una perspectiva formalista. En el ámbito de las ciencias políticas, autores de la talla de O'Donnell (2010, 2017) han enfatizado en la importancia de la ley y del sometimiento del Estado a su propio sistema jurídico, es decir, el Estado de Derecho, para el sostenimiento y fortalecimiento de la democracia; la ley, en cuanto constituye el sistema legal, no solo es fuente de validez para las decisiones del Estado (sobre todo para reclamar para sí el uso exclusivo y justificado de la fuerza física), sino que también tiene la función de igualar, protegiendo a los más débiles, a través del reconocimiento de derechos sociales, culturales, económicos, etc.: “cuando se verifica la existencia de las diferentes *accountabilities* y hay promulgación y efectividad suficientes de derechos sociales como para ejercer la agencia, se puede hablar de un “Estado democrático de Derecho” (D'Alessandro 2011:253).

Aparece así una nueva terminología que combina los tres elementos: El Estado democrático de Derecho, donde se conjuntan la democracia material con los derechos humanos (concepción material) en el marco de un diseño estatal limitado con el objetivo de propiciar y garantizar la vigencia de aquellos derechos; así, hoy, es posible afirmar que, en términos jurídicos, en el sistema interamericano la calidad de la democracia se define en función de la vigencia y eficacia de los derechos humanos (Acuña 2014).

En función de ello, es posible afirmar que la Carta Democrática ha avanzado en dos grandes innovaciones: por un lado, ha definido a la democracia representativa vinculándola con un contenido específico, el de los derechos humanos, así como sus elementos y componentes esenciales, que coinciden con aquellos del Estado de Derecho, y por otro lado, ha avanzado hacia la consagración de un sistema de defensa de la democracia a través de *mecanismos de acción colectiva* que contiene tanto acciones preventivas y restaurativas, como sancionatorias. Con respecto al primer aspecto, la CDI ha definido un verdadero régimen jurídico que establece los contenidos mínimos que definen democracia y Estado de derecho con fundamentos legales. Esto se ve reforzado con el segundo aspecto, que habilita la intervención de un organismo internacional para sostener, remediar o fortalecer los regímenes democráticos en el interior de los Estados miembros. No cabe dudas de que, desde el punto de vista jurídico, la CDI goza de carácter operativo que prevé un mecanismo dispositivo – a diferencia de las resoluciones de la Asamblea General, que son más bien de tipo declarativas – que fija pautas concretas de causales, mecanismos de control, órganos competentes y sanciones puntuales frente a determinadas situaciones que afecten gravemente la vigencia y calidad de la democracia. Aquí surge la cuestión del límite de estas intervenciones, que claramente está dado por el uso de la fuerza; pero las experiencias pasadas han dado ejemplos positivos de un conjunto de medidas que – sin utilizar la fuerza – han contribuido decididamente sino a consolidar, si al menos a apuntalar las tambaleantes democracias de la región.

7. Bibliografía

Acuña, Juan Manuel (2014) “Democracia y Derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 30, enero-junio, pp. 3-23.

Aguiar, Asdrúbal (2018) *Calidad de la democracia y expansión de los derechos humanos*, Miami: Miami Dade College, Ediciones EJV International.

Altavilla, Cristian, Solá, Victorino y Sommer, Christian G. (2022), “La Reelección Presidencial Indefinida en Perspectiva Constitucional e Internacional Comparada: Reflexiones desde una mirada del derecho interamericano de los derechos humanos”, *Latin American Journal of European Studies*, Vol. 2 No. 1, pp. 17- 54.

Arrighi, Jean Michel (2013) “El sistema interamericano y la defensa de la democracia”, *AHLADI*, Vol. 21, pp. 47-74.

Arrighi, Jean Michel (2013) “El sistema interamericano y la defensa de la democracia”, *AHLADI*, Vol. 21, pp. 47-74.

Ayala Corao, Carlos (2006) “Los Mecanismos Internacionales para la Protección Colectiva de la Democracia en la Carta Democrática Interamericana”, en Nikken Bellshaw-Hógg, Pedro y Ayala Corao, Carlos (dir.) *Defensa colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, pp. 87-114.

Bernales Ballesteros, Enrique (2006) “Presentación” en Nikken Bellshaw-Hógg, Pedro y Ayala Corao, Carlos (dir.) *Defensa colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, pp. 9-10.

Brand, Jürgen (2006) “La evolución del concepto europeo de Estado de derecho” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Año 12, pp. 37-63.

Brewer-Carías, Allan R. (2016) *Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica*, Miami: Miami Dade College, Ediciones EJV International.

Chevallier, Jean Jacques (2006). *Las Grandes Obras Políticas desde Maquiavelo hasta nuestros días*. Bogotá: Editorial Temis.

Comisión de Venecia (2011) *Reporte sobre el Estado de Derecho*, 86ª sesión plenaria, Venecia, Italia, 24 y 25 de marzo de 2011.

Critchlow, Donald (2015) *American Political History. A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press.

D’Alessandro, Martin (2011), “Sobre la democracia, la agencia y el Estado. Algunas notas a partir de la teorización de Guillermo O’Donnell”, *PolHis, Ensayos Críticos*, N° 28, 2º sem., pp. 249-257.

Dahl, Robert A. (2004) “La Democracia”, *POSTData* N° 10, pp. 11-55.

Dahl, Robert A. (2006) *A Preface to Democratic Theory. Expanded Edition*, Chicago And London: The University Of Chicago Press.

Dahl, Robert A. (2012) *La Democracia*, Barcelona: Ariel.

Departamento de Derecho Internacional – Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA (2011) *La democracia en los trabajos del Comité Jurídico Interamericano (1946-2010)*, Washington DC: OEA.

Fantini, Claudio (2018) *La tenue virtud. Uruguay como excepción al caos en la región*, Montevideo: Planeta.

Ferrajoli, Luigi (2008) “Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La Rigidez de La Constitución y Sus Garantías”, en *La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional*, México DF: Editorial Fontamara.

Ferrajoli, Luigi (2012) “La democrazia costituzionale”, *REVUS, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, N° 18, pp. 69-122.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2020) “La Protección de la Democracia desde La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Parlamento y Constitución*, Año 2020, N°21, pp. 85-126.

Ferreyra, Raúl Gustavo (2006) “Poder, Democracia y Configuración Constitucional. Momentos de creación y momentos de aplicación del sistema constitucional argentino”, *Cuadernos Electrónicos N° 3 enero-junio – Derechos Humanos y Democracia*, pp. 24-57.

García Delgado, Daniel R. (1993) *Estado & Sociedad. La nueva relación a partir del cambio estructural*, Buenos Aires: TESIS Grupo Editorial NORMA S.A.

García Jaramillo, Leonardo (2013) “Introducción”, en Post, Robert y Siegel, Reva Constitucionalismo Democrático. Por uina reconciliación entre Constitución y pueblo, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

García San José, Daniel (2006) “El Concepto de democracia en derecho internacional”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N°. 14, pp. 65-86.

García San José, Daniel (2006) “El concepto de democracia en derecho internacional”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N° 14, pp. 65-86.

Gargarella, Roberto (2001) “En nombre de la Constitución. El legado federalista dos siglos después” en Boron, Atilio A. (Compl.) *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Buenos Aires: Eudeba, CLACSO, pp. 167-188.

Gargarella, Roberto (2021) *El derecho como una conversación entre iguales*, Buenos Aires: Siglo XXI.

Gianniti, Pasquale (2022a), *Diritti Fondamentali e Giudice Comune. Verso un Sistema Europeo di Tutela Integrata*, Roma: Aracne.

Gianniti, Pasquale (2022b), *Dignità e Solidarietà per uno Statuto dei Diritti*

Fondamentali, Roma: Aracne.

Gomes Canotilho, José Joaquim (2009) “El principio democrático. Entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo”, *Revista de derecho constitucional europeo*, N°. 11, Homenaje a Peter Häberle (I), pp. 49-64.

Greppi, Andrea (2012) *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, Madrid: Trotta.

Hamilton, Alexander, Jay, John and Madison, James (2001) *The Federalist*, Indianapolis: Liberty Fund.

Held, David (1993) *Modelos de democracia*, Madrid: Alianza.

Held, David (1997) *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona: Paidós.

Heller, Hermann (2007) *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica.

Henderson, Humberto (2004) “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine” *Revista IIDH*, Vol. 39, pp. 71-99.

Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel (2018) *How Democracies Die*, New York: Crown Publishing.

López, Mario Justo (1998) *Manual de Derecho Político*, Buenos Aires: Depalma.

Morales Antoniazzi, Mariela (2021) “El mandato transformador del Sistema Interamericano como respuesta a la pandemia a la luz del test democrático”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19, Issue 4, October, pp. 1229–1234.

Nikken Bellshaw-Hógg, Pedro (2006) “Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de *defensa colectiva* de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana”, en Nikken Bellshaw-Hógg, Pedro y Ayala Corao, Carlos (dir.) *Defensa colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, pp. 30-86.

Nikken Bellshaw-Hógg, Pedro (2006) “Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de *defensa colectiva* de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana”, en Nikken Bellshaw-Hógg, Pedro y Ayala Corao, Carlos (dir.) *Defensa colectiva de la Democra-*

cia: definiciones y mecanismos, Lima: Comisión Andina de Juristas, pp. 30-86.

O'Donnell, Guillermo (1994) “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, Vol. 5, No. 1, January, pp. 55-69.

O'Donnell, Guillermo (2010) *Democracia, agencia y estado. Teoría con intención comparativa*, Buenos Aires: Prometeo.

O'Donnell, Guillermo (2017) *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires, Prometeo.

O'Donnell, Guillermo (2001) “Estado de Derecho y Democracia en América Latina. Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política”, *Isonomía* No. 14 México abr., pp. 7-31.

OSCE – Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa - (2008), *MC.DEC/7/08/Corr.1*, 5 de diciembre de 2008.

Ramacciotti, Beatriz M. (2009) *Democracia y Derecho Internacional en las Américas*, Córdoba: Lerner.

Salas Cruz, Armando (2014) “La Carta Democrática Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 31, julio-diciembre, pp. 185-235.

Salazar Ugarte, Pedro (2013) *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México: FCE.

Schönbohm, Horst (2012) “Reflexiones sobre el estado de derecho en América Latina” en Ahrens, Helen (Comp.) *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro homenaje a Horst Schönbohm*, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung / Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, pp. 47-56.

Stein, Torsten y Kaiser, Anna Judith (2012) “Estado y derecho en América Latina hoy: derecho internacional y Estado de derecho”, en Ahrens, Helen (Comp.) *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro homenaje a Horst Schönbohm*, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung / Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, pp. 31-46.

Villar Borda, Luis (2007) “Estado de derecho y Estado social de derecho” *Revista Derecho del Estado* N° 20, diciembre, pp. 73-96.

Villaseñor Alonso, Isabel (2015) “La democracia y los derechos humanos: una relación compleja”, *Foro Internacional* 222, LV(4), pp. 1115-1138.