



# Los derechos humanos como factor para la humanización de la ciencia jurídica\*

## The human rights as a factor for the humanization of legal science

*Pablo Darío Villalba Bernié\*\**

### RESUMEN

El artículo de reflexión abordado destaca la transformación de las ciencias jurídicas que en las últimas décadas ha sido irradiado por el factor de humanización del derecho, que indica el derrotero a seguir en pos de la modernidad. En un avance gradual, pero avasallante, se han venido imponiendo los criterios hermenéuticos a la luz de las doctrinas de los derechos humanos, que conducen a una mutación significativa de la juridicidad universal. En América Latina

---

\* El presente es un artículo de reflexión, el cual desarrolla la incidencia de los derechos humanos en la transformación de las ciencias jurídicas, de cara a unas dinámicas de humanización y la generación de nuevas perspectivas como respuesta a la positivización de este campo de estudio.

\*\* Doctor, Abogado, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica "Ntra. Sra. de la Asunción", Campus Itapúa, Encarnación, Paraguay; profesor de Derecho Procesal Civil; profesor de posgrados en Paraguay y en el exterior; presidente de la Asociación Paraguaya de Derecho Procesal Constitucional; secretario General de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, entre otros. Conferencista internacional, así como autor de libros y artículos especializados. E-mail: villalbabernie@gmail.com y pablo.villalba@uc.edu.py

el impacto es aún mayor como resultado de la incidencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la doctrina del control de convencionalidad, marcando un novel sendero al ámbito jurídico. La idea de este trabajo es apuntalar los hitos orientadores que deberán analizarse para comprender las razones, con el fin de generar el rescate del ser humano como centro de la protección jurídica.

### Palabras claves

Derechos humanos, humanización, *ius* filosofía, modernidad jurídica, paradigmas.

### ABSTRAC

The reflection article addressed, highlights the transformation of legal science that in recent decades has been irradiated by the humanization factor of law, which indicates the course to follow in pursuit of modernity of law. In a gradual but overwhelming progress, the hermeneutical criteria have been imposed in the light of the human rights doctrines, which lead to a significant mutation of universal juridicity. In Latin America, the impact is even greater as a result of the incidence of the inter-American system of human rights and the doctrine of conventionality control, marking a novel path to the legal ambit. The idea of this work is to underpin the guiding milestones that will have to be analyzed to understand the reasons in order to generate the rescue of the human being as the center of legal protection.

### Keywords

Humanization, human rights, *ius* philosophy, legal modernity, paradigms.

## Reflexiones preliminares

Las coordenadas de las Ciencias Jurídicas se han transformado, planteando la modificación del complejo mundo de protección y tutela a consecuencia de la irrupción avasallante de la idea de los derechos humanos. Aquello que en sus orígenes por medio de tratados internacionales forjaba el respeto hacia la persona humana por parte de los Estados de forma muy pálida y débil, en este tiempo ha traspasado dichas fronteras originales, influyendo agudamente en el repertorio legal de los órdenes internos de cada Estado, generando la necesidad de un reacondicionamiento de sus arbotantes vitales, ajustado a las bisoñas idealizaciones.

La integridad del marco interno afectado por los mandatos de humanización del derecho, que se exteriorizan a través tanto de imperativos provenientes del sistema universal como de los sistemas regionales de derechos humanos, trazando la innovación de antiguas estructuras que precisaban ser reacondicionadas. En tal discernimiento, el objetivo resulta en la descriptiva de las razones fundamentales tendientes a diagramar el inédito contexto jurídico avizorado.

El rostro de la mundialización, viabilizada con el mejor semblante de la globalización, impone la observancia de las facultades y libertades tutelada por vía de los derechos humanos. Se ha construido un *ius commune* para la humanidad y un *ius commune* regional, al amparo de la salvaguarda de derechos (García Ramírez, 2017, p. 87, 2º párrafo). Lo anterior crea la necesidad de ajustar los cánones internos a los designios del orden internacional, que generalmente se convierten en derecho positivo nacional por mandatos constitucionales. Esto proyecta la consolidación de los derechos humanos, que no es más que la concreción de una mejor onda proteccionista de los derechos esenciales; algo así como una mirada utópica hacia ese ideal a obtenerse, en el cual arribar a un eficaz amparo de los derechos del hombre.

La nueva majestad de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos se fue imponiendo, dando preeminencia al principio *pro homine* que, a su vez, coloca en escena a la noción del Bloque de Constitucionalidad, transmitiendo el ideario que no todo está en la Constitución, sino que por mandato constitucional la concepción comprende otras normativas con carácter constitucional, pero con incidencia desde fuera de la Constitución, como son los tratados internacionales de DD. HH.

Advertir que se abre una panorámica diferente y diversa en función de una mejor tutela, invitando al contorno de las ciencias jurídicas (sea de derecho constitucional, sustancial o procesal) a que acomoden sus condicionales a los surcos venideros que prometen una transformación de fuste. Enmarcada en esta lucidez se dirige la investigación, con la finalidad de demostrar el escenario de metamorfosis en que se posiciona la ciencia jurídica de frente al milenio en ciernes.

## Los derechos humanos como eje de la transformación

### Derechos humanos: ¿derivación ius naturalista?

La amplitud conceptual de la noción de derechos humanos permite abarcarlos desde varias aristas al constituir un típico fenómeno transversal, en el sentido de sobrepasar los axiomas ideológicos en que soporta la concepción de legalidad centrada y limitada por las soberanías estatales. Conlleva una visión indicativa de que el Derecho Supralegal (internacional) consolida una concepción diferente tanto referido al derecho como al poder.

Resulta difícil dar una opinión sobre los derechos humanos, como también sobre su operatividad y vigencia. La primera cuestión a descifrar se concreta en establecer ¿qué es Derecho?, y una segunda

disquisición deviene en responder ¿qué es Humano? Ambos de complicada concretización porque las corrientes doctrinarias han dado un sinnúmero de posibilidades de razonamientos.

Al conjugarse fusionados estos conceptos otorgan trascendencia jurídica a un ámbito de la ciencia del derecho específico, en este caso al derecho internacional. Una primera vertiente determina que los derechos humanos aparecen como anteriores al Estado, adhiriéndose a una postura *ius naturalista*, revelando que provienen de un marco teórico *ius* filosófico. La idea afianzada es que estas leyes naturales trascienden a los preceptos legales, siendo el fundamento de los derechos subjetivos.

Con el correr del tiempo la noción fue evolucionando para arribar, en la actualidad, testimoniando que si bien no consigue aseverarse con síntomas de certeza que se afinque en el *ius naturalismo*, cuanto menos certifica que se apuntala en marcos teóricos no positivistas.

Los Derechos Humanos no son el logro de una clase carenciada, perseguida o de menos alternativas económicas, sino una conquista de todos los seres humanos en contra de los poderes no controlados del Estado, a modo de garantía de tutela de los derechos fundamentales.

Por ello, al reflexionar sobre los derechos humanos, se debe concretizar la idea de una concepción superior fuera de las fronteras de los órdenes jurídicos internos, tal como una protección «extramuros», con la particularidad de consistir en imperativos que los Estados deben cumplir, excediendo las meras recomendaciones.

### Acepciones de operatividad

Al analizar la protección contenida en los repertorios supralegales, estos órdenes no están prisioneros de los marcos hermenéuticos contenidos en el derecho de los Estados, mereciendo un tratamiento

distintivo, planteando un sistema operativo y funcional diverso que sigilosamente se introduce en cada uno de los países.

- a. En una primera acepción genérica, los derechos humanos representan a los derechos inalienables e inherentes a la persona humana, derechos anteriores y superiores a aquellos que emergen de la legitimidad de los Estados (Vega, 2006, p. 31, 5º párrafo). Son derechos reconocidos socialmente a la persona humana, más allá de su sexo, razón, religión o nacionalidad, y que deben ser tutelados frente al abuso de poder de los Estados. Se comportan como derechos de jerarquía superior, representando principios inalienables que se vinculan a las verdaderas fuentes del derecho internacional, excediendo los repertorios normativos de los países, es decir, orienta desde fuera.
- b. En una segunda acepción, vincula la noción política (internalizada en la correlación individuo-Estado) en una clásica relación de autoridad/obediencia, que surge del monopolio del Estado en el ejercicio de su poder hegemónico. Introduce la idea de una Ley Universal superior a la ley estatal, de la cual deviene toda justificación; es aquí donde la protección del ser humano se vuelve vital, pues la Ley Universal precautela los intereses de los hombres y no del Estado, en definitiva, estas son creaciones de los hombres, por lo que nada puede estar por sobre la persona humana.
- c. En una tercera acepción es la visión de legalidad, donde los derechos humanos traslucen avalados en tratados y pactos internacionales, cuyo único objetivo es poner límites a los poderes estatales, condicionando a los Estados a respetar y garantizar su vigencia.

Entonces, formula un quiebre de la territorialidad de los Estados para dar pié a una protección de legalidad que supera las fronteras de

los países, aceptando una jurisdicción supralegal con carácter especial, cuando está en juego el respeto de los derechos fundamentales por parte de los Estados.

## Metamorfosis a consecuencia de los DD. HH.

Con el objetivo de visualizar los efectos devastadores de los derechos humanos, se intentarán explicar las consecuencias generadas con la irradiación de efectos de los mismos:

- a. A nivel *filosófico*: se ha avanzado en la comprensión de la estructura humana en respuesta a dos guerras mundiales, mudando la concepción de la dignidad humana.
- b. A nivel *jurídico*: adquieren relevancia los tratados y convenios internacionales de tutela de los derechos humanos, donde los ideales de libertad y de democracia se globalizan. Asimismo, incide en la transformación de los repertorios domésticos tanto del marco constitucional como del marco legal.
- c. A nivel *político*: generó un derrumbe de ideologías totalitarias, trayendo como consecuencia el crecimiento de la concepción de democracia social. Pierden valor las ideológicas de extrema izquierda como la del comunismo, asimismo, las de extrema derecha como el fascismo, dictaduras militares e incluso el capitalismo puro. Se posiciona la idealización en concretar gobiernos democráticos de centro, ya sea con tendencia liberal o socialista, pero sin una inclinación hacia una u otra, bregando por la tutela de los derechos esenciales y del medio ambiente.
- d. En lo *económico*: resurge el liberalismo económico sustentado en un gran contenido social, con interdependencia entre los Estados.

- e. En lo *social*: difunde el reconocimiento de problemas de la deuda externa a los países del tercer mundo, mayor preocupación por la ecología y la protección del ambiente.

### **El factor supremacía de los derechos humanos: el principio *pro homine***

El fortalecimiento cada vez mayor de los derechos humanos compone una mística caracterizante del orden internacional que invita a reflexionar agudamente sobre este fenómeno, en especial cuando gira en torno al «control de convencionalidad», doctrina instaurada con el objeto dominante de posicionar a los derechos humanos en la cúspide del ámbito de protección.

La salvaguarda de los derechos humanos ha testimoniado advertir la mutación de los modelos teóricos, que van desde las ideas de concepción política y social hasta de filosofía del derecho, aparejando un replanteamiento de verdadera relevancia en el orbe jurídico por las repercusiones que conlleva hacia el ámbito jurisdiccional.

Fueron varias las consecuencias angulares generadas a raíz de la crisis del «Estado Liberal de Derecho», no solo por la primacía de los derechos humanos, sino por influencias de su propio peso específico, como el surgimiento de nuevas ideas basadas en un «Estado Social de Derecho», refrendando como primera consecuencia la vigorización de la universalidad de los derechos humanos, lo que acentúa la vigencia plena de los mismos, que hoy día ha generado la instauración de un «Estado Constitucional y Social de Derecho» como novel modelo político (Zagrebelski, 2005, p. 34, 1º párrafo).

La segunda secuela fue haber dejado atrás el régimen decimonónico en declive por adjetivos particulares que provocaron

su decadencia, innovando a la luz de bisoñas ideas de protección que sugiere la necesidad de un flamante diseño que intensifique una configuración más adecuada al entorno actual. Dimana como parte de la evolución lógica que históricamente concibió la superación del monismo por el régimen dual decimonónico que, a su vez, se observa rebasada por una nueva configuración de la realidad y el pluralismo jurídico.

Un tercer desenlace resulta del quiebre de las convicciones *iuspositivistas*, primordialmente a raíz de la «constitucionalización» del derecho, fecundando nuevas propuestas en la teoría jurídica para justificar los cambios, como también para respaldarlos y potenciarlos.

Algunos incluso afirman que el *iuspositivismo* resulta incompatible con visiones que potencian a los principios, germinadas de las ideas de la mayoría de los neoconstitucionalistas, como Alexi, Dworkin, Zagrebelski, Pérez Luño, Prieto Sanchiz, entre otros. Evidencia una verdadera crisis en el *iuspositivismo*, al que consideran como una teoría superada, un simple residuo histórico (Zagrebelski, 2005, p. 41, 1º párrafo).

Una cuarta inferencia consiste en el reemplazo del sistema legalista por el constitucionalista, al que se le podría catalogar también de «sistema convencionalista». Sin embargo, corresponde reconocer que el grado de vigencia de la Convención y tratados internacionales dimana del propio texto constitucional que asiente su positivización, por lo que no sería errado tipificarlo como «sistema constitucionalista».

Sin vueltas, desencadenó un quiebre en la supremacía normativa de la Constitución, o cuanto menos un debilitamiento no menor, ante la evidente consolidación de los derechos humanos como factor de supremacía, que no implica supresión de la predominancia cons-

titucional, pero sí un acomodamiento a las nuevas condicionales de convivencia con estos derechos y con las garantías fundamentales.

Ya no solamente corresponde referenciar a la Constitución como norma suprema ubicada en la cima, sino reconocer la existencia de un verdadero «bloque de constitucionalidad», conformado por el texto constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos vigentes, como también por cualquier otra normativa que proteja y tutele la dignidad de la persona humana de rango constitucional.

Desde esta perspectiva, adquieren mayor envergadura tanto las normas de tutela como los principios que pueden estar fuera de la Constitución, tal como lo ocurrido con la Convención Americana de Derechos Humanos, que al contener sesgos y matices particularísimos no pueden ser soslayados cuando se aplica la norma a las distintas casuísticas, y con ello justificar la trascendencia del Control de Convencionalidad. En esta coyuntura los derechos humanos direccionan y orientan el actuar de los Estados en su respeto irrestricto y en la obligatoriedad de garantizarlos.

### Cambio de paradigmas

*Idea de paradigma.* En el tiempo que transcurre existen algunos conceptos que se han puesto de moda; entre ellos, sin duda alguna, el de «paradigma», entendiendo por tal a los modelos o marcos referenciales que tiene un grupo social determinado, y en un sentido general, el modo en que vemos el mundo, la cosmovisión de la realidad. Consiste en el conjunto de conocimientos que comparte una comunidad científica, lo que piensan las mismas personas de un círculo social específico formado de igual manera y que están haciendo lo mismo (Nieto, 2000, p. 22, 2º párrafo).

Sin titubeos, cada sociedad atesora paradigmas particulares, inconfundibles creencias que son aplicables a su realidad en determina-

do tiempo. Estas concepciones del mundo oscilan permanentemente por circunstancias que van cambiando, adaptadas a los nuevos contextos.

Los paradigmas sociales no permanecen inmutables en el tiempo, viviendo indefinidamente, van mudando cuando las circunstancias que las generaron evolucionan, prolongando su existencia mientras sean sostenibles, luego de lo cual son reemplazadas por nóveles visiones del entorno más ajustadas a su tiempo.

Un nuevo paradigma científico una vez que ha superado las últimas resistencias reemplaza al anterior, dejándole sin efecto, ya que resulta imposible convivir con la antigua visión. Se pasa al carril contrario de circulación; una vez asumido el cambio no se vuelve atrás porque ello significaría un retroceso cultural.

*Paradigmas jurídicos.* Ahora bien, el comportamiento descripto referente a los paradigmas científicos no se cumple con los paradigmas jurídicos. En el universo de la ciencia las nuevas teorías sustituyen a las anteriores, lo renovado o revolucionario reemplaza a la concepción anterior. En cambio, en el conocimiento jurídico, al tratarse de una ciencia acumulativa nada desaparece, sino que lo anterior se conserva, pudiendo regresar en cualquier momento. Bien lo explicita Nieto al advertir que en el Derecho las revoluciones conservan inevitablemente rasgos continuistas (Nieto, 2000, p. 30).

Las escuelas y tendencias sucumben y reaparecen de acuerdo con las necesidades de la comunidad jurídica. Esto indica que aquello planteado como inédito en el presente casi con seguridad en algún momento de la historia fuera materializado en otra sociedad; incluso lo considerado como nuevo tuvo que haber surgido de antecedentes existentes con anterioridad.

**Los Derechos Humanos como nuevo paradigma.** Desde la creación del sistema interamericano se busca implementar sistemas más justos, renovados, modernos, que actúen con eficacia. Para ello es vital apuntalar a la verdadera transformación, creando una *nueva cultura del litigio*, generada a partir de los derechos humanos que, desde tiempo atrás, vienen promoviendo efectividad e inéditos parámetros. Lo fundamental consiste en un cambio de actitud mental.

Así las cosas, los derechos humanos constituyen el nuevo paradigma a conquistar. A partir de su concreción evidencian la necesidad de una mutación del orden interno, pues las normas domésticas no se encuentran acomodadas a su mandato. El gran farol de la ciencia jurídica actual lo constituyen los derechos humanos, con el principio *pro homine* al frente, la tutela de la persona humana que se logrará cuando se aplique efectivamente la mejor tutela proteccionista.

## Latinoamérica: un mar de dificultades y confusiones

### Deficiencias *ius* filosóficas

**Carencia de compromiso *ius* filosófico.** Quizás el principal problema en que estuvo envuelta endémicamente la academia latinoamericana es su falta de compromiso con el estudio del marco filosófico que rodea a la ciencia del derecho, comenzando un tenue cambio a partir de este nuevo milenio, en busca de rescatar lo descollante de la *ius* filosofía.

Fue enseñada la ciencia jurídica en las aulas universitarias sin la suficiente contracción a las leyes del pensamiento humano; como no dando trascendencia a la filosofía jurídica, base de todo ordenamiento legal. La instrucción se limitaba a un papel básico de memorización de las reglas contenidas en las leyes y en los códigos, dando preponderancia a la legalidad, un proceso cognoscitivo que

privilegiaba al formalismo, con una creencia acrítica, en ámbitos de rigidez y jerarquización de las normas, haciendo creer que así se hacía ciencia.

Como afirmaba Dworkin (1980), «la filosofía jurídica no es una disciplina de segundo orden que tenga por objeto el razonamiento jurídico ordinario, sino que ella misma es el nervio de la reflexión del derecho» (p. 8). Kaufmann (1992) indicaba que la filosofía del derecho no es ningún juguete para una elite de logias aventajadas, por lo que cultivar la filosofía significa tomar responsabilidad frente al hombre y su mundo (p. 67).

Llegó la hora de reflexionar sobre estas debilidades académicas de la filosofía jurídica para construir un modelo teórico adecuado al localismo latinoamericano. Quizás a consecuencia de no haber comprendido esta situación es que yace tan retrasado el ámbito jurídico en estos lares. Aun así, se avizora una luz, el control de convencionalidad al cual deberá dársele un sustento *ius* filosófico adecuado para concebir una irrupción acorde con las necesidades latinoamericanas.

La consecuencia lógica de la falta de relevancia otorgada a la filosofía encaminó a que el sub-continente se viera sumido en un mar de confusiones teóricas, por un lado, por la diferencia de los marcos doctrinarios de pensamientos copiados de modelos foráneos, y, por otro lado, porque pareciera ser que no se ha tomado conciencia de esta situación. Así, afirmar que nunca fue forjado un modelo teórico propio.

Al erigir los ordenamientos jurídicos de la región se han cometido errores de connotado fuste; por ejemplo, al cimentar codificaciones basadas en orientadores *ius positivistas* que, a su vez, aceptaban connotaciones *ius naturalistas*; incluso, adoptando legislaciones de extracto del *civil law*, pero contradictorias al provenir de distintas

escuelas, o bien, aceptando ideas del *common law* (como la del precedente obligatorio) en un enquistamiento problemático, que resulta incomprensible y a veces inaplicable, incrustado en la corriente sanguínea del *civil law*.

**Graficación del problema.** La afirmación de una gran confusión *ius* filosófica, se explica de la siguiente manera:

- a. Para iniciar el despliegue de los inconvenientes se debe afirmar que Latinoamérica no ha sido capaz de construir un modelo teórico propio, adaptable a las condiciones de su sociedad en particular; la mayoría de las legislaciones cuentan con sesgos diferentes si se toman en cuenta los modelos que le sirvieron de base.

Desde siempre se sostuvo que las ciencias jurídicas latinoamericanas han sido una derivación de los modelos y sistemas Europeos, una especie de la colonización intelectual (neocolonialismo jurídico), donde el mejor mérito de la mayoría de los *ius* filósofos era describir las teorías que se esgrimían en el Viejo Continente.

América Latina parece ser uno de los sitios *ius* filosóficos menos interesantes, siendo considerado un mero apéndice del pensamiento jurídico Europeo (Kauffman, 1992, p. 22). Los pensadores de este sub-continente se han preocupado más en defender la posición teórica de los juristas europeos, que apuntalar la idea de transformar y ajustar a los cánones prioritarios de los sistemas legales donde se tendrían que instalar (léase, en los países de este continente), al responder a otras prioridades que las europeas derivando en grandes síntomas de «aculturización».

El muestrario evidencia una clara inclinación hacia las teorías europeas en el derecho latinoamericano, una especie de alienación y mimetismo con aquellas concepciones que no transgieron una teoría ajustada a sus urgencias indispensables.

- b. La problemática teórica ha acarreado innumerables inconvenientes e incomprendiones, haciendo que los análisis jurídicos se efectúen de manera superficial, aplicando sistemas legales pensados para otras comunidades.

Sobre dichos vestigios se forjaron generaciones de profesionales bajo el manto del legalismo y el positivismo, asentados sobre constituciones cerradas, campo evolutivo que no fue sobrepasado aún, a pesar de que desde los años 90 la nueva ola constitucionalista propendió por concretar Constituciones abiertas, énfasis en la argumentación y la ponderación como método de consolidación de una mejor tutela jurídica.

La asimilación recién comienza a perfilarse en la actualidad, mediante la labor jurisprudencial de los tribunales internacionales vía control de convencionalidad, erosionando los diseños anteriores y transigiendo un reordenamiento jurídico de fuste, que aún no ha sido cabalmente comprendido.

- c. La composición del discurso jurídico, construida en el nuevo milenio, no es la misma que en la época de la codificación del siglo XIX; por tanto, se trata de cimentar una novel visión superadora de los soportes del formalismo del siglo pasado, elaborando una neófito forma de pensar con tintes de antiformalismo.

La flamante teoría del derecho, formulada a través de una sinergia entre la constitucionalización y la globalización, es una corriente dinámica que convoca a elaborar constructos diferen-

tes para el discernimiento de la repercusión jurídica; esto es, idealización indicativa de que hay derechos en las leyes, por encima de las leyes y por fuera de las mismas, en una connotación de difícil percepción, fundamentalmente si se trata de analizar basado en axiomas rebasados.

**Resumiendo.** Nunca fuimos latinoamericanistas, sino más bien copias europeizantes y, en los últimos tiempos, con gran incidencia del *common law*. Como ejemplo de esta última afirmación están las constituciones de algunos países que adoptan el control difuso puro de constitucionalidad, cuando el resto del ordenamiento legal responde a otras coordenadas, lo que genera una gran asistematicidad.

La conclusión transige reconocer la permanencia mimetizada en filosofías foráneas, extrañas a las necesidades de estos parajes, lo que no implica dejar de referenciar su importancia; al contrario, se debe reconocer su proeza de estudio como marcos teóricos orientadores. Aunque, al momento de ser asimiladas en el orden interno, deberán ajustarse a las carestías de cada localismo, más no representar aquello de que la *ius* filosofía latinoamericana no es, es decir, en ningún sentido de la palabra propiamente latinoamericana.

## Hacia la superación de viejos moldes *ius* filosóficos

Deviene prudente en Latinoamérica franquear definitivamente los moldes originarios sobre los que fue construida la ciencia del derecho, en especial las primigenias ideas de la exégesis y del positivismo, tal cual han proliferado; de lo contrario las bases de los ordenamientos jurídicos serán endebles, no coincidiendo con las necesidades de la realidad jurídica.

Transige el perfeccionamiento de las ideas precursoras del positivismo para consentir con todas las virtudes a los derechos humanos, teniendo en cuenta que un estudio más profundo permite

visualizar que la problemática no se situaba solamente en el positivismo contemporáneo, sino que se trasladaba a un tiempo anterior al positivismo kelseniano; peor aún, auguraba un escenario sin visos de superación del pasado. La afirmación conlleva al aserto de que también debería sortearse el pensamiento de la Exégesis, como el posterior *ius positivismo*, para así arribar definitivamente a una pertinente protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Algunos doctrinarios latinoamericanos han establecido que resulta ecuánime, como atinado, la superación de Kelsen (si bien compartimos esta visión). No es menos cierto conjeturar que el problema es más agudo y se configura en un tiempo anterior a Kelsen.

*La Exégesis, el primer escollo.* Al momento de la conformación de los distintos ordenamientos jurídicos originarios latinoamericanos (las ideas kelsenianas no figuraban ni habían sido esbozadas), estaba en boga la escuela francesa de la Exégesis. Existió un mundo pre-kelseniano de gran influencia. La escuela francesa de la Exégesis tuvo una primera orientación claramente *ius naturalista*, pero luego los pensadores franceses se volcaron al *ius positivismo*, esto mismo ocurrió en Alemania (basta recordar a Savigny y luego la derivación hacia Ihering). Lo anterior implicó que el contorno de la codificación latinoamericana tuviera una fuerte repercusión de la escuela exegetica. Los códigos de aquella época fueron la forma de impulsar hacia la región la visión exegetica positivista imperante en el siglo XIX.

Un positivismo exegetico simple y menos evolucionado, que tenía la característica de estar incorporado al código, contaba como elementos esenciales: el legocentrismo (solo lo legislado era válido); omnicomprensividad (no había lagunas o vacíos); sistematicidad y coherencia (sin antinomias); coercibilidad; neutro (derecho ajeno a la política y a la moral); literalidad (rigidez del textualismo) (López Medina, 2008, p. 377, 2º párrafo en adelante).

La primera gran incidencia fue de la escuela exegetica y no de la kelseniana, como equivocadamente se ha entendido; es decir, primero se incorpora la teoría clásica (exegetica) de aquella época con claros visos positivistas, que luego con el tiempo se fueron adecuando a la visión kelseniana. Esta concepción exegetica, positivista y pre-kelseniana fue la que predominó durante finales de siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, incluso hasta muy pasada la II Guerra Mundial, momento en el que comienza a fulgurar el pensamiento kelseniano.

Lamentablemente, debemos afirmar, que la teoría de la exégesis es la que aún se aplica en la jerga forense de la mayoría de los países latinoamericanos; implica que la práctica jurídica se encuentra enquistada en posicionamientos teóricos sobre los que se debe evolucionar.

*Dejando atrás a Kelsen.* De las afirmaciones vertidas, se debe atestiguar que la responsabilidad no es de Kelsen porque lo que se hizo a partir de su concepción fue revalidar la cultura positivista pre-kelseniana, ya existente por aquel entonces. La Teoría Pura del Derecho solo otorgó mayor credibilidad al análisis clásico positivista, dotando de un mayor sustento jurídico al posicionamiento anterior, que se encontraba vacío de argumentos teóricos.

Las ideas kelsenianas, conformadas por el pre y el post Kelsen, constituyeron una irradiación de efectos abrumadores, que cual rayos solares iluminaron la cientificidad jurídica de la época. Los primeros filósofos *ius* teóricos latinoamericanos que se dedicaron a la enseñanza académica se vieron compenetrados por la visión de Kelsen, por lo que la influencia fue indudable e incontrovertible; cobijó una época de oro del positivismo, donde los que filosofaban referenciaban al ilustre maestro de Viena.

Esto produjo que con mucha facilidad se haya pasado por alto la influencia decisiva que tuvo la exégesis francesa en Latinoamérica, que, como se ha afirmado, aún no ha sido superada.

*Progresar rebasando al ius positivismo.* Lo descrito y el avance vertiginoso de la tutela de los derechos humanos muestran la obligatoriedad de una evolución transformadora que sobrepase tanto a la exegesis como a la visión kelseniana, licenciando el desarrollo de los derechos humanos, que tendrán que partir de una vertiente cuanto menos «no positivista». Ello es así porque desde el positivismo resulta difícil justificar la actualidad de los derechos humanos, que dimanen de un justificativo teórico no representativo de la corriente positivista, al contrario, apuntalado por el *ius naturalismo* o en las ideas *no positivistas*. Corresponde afirmar que los derechos humanos son el derecho natural de este tiempo; en consecuencia, resulta muy complejo recepcionarlos en clave *ius* positivista al no responder a su esencia primigenia.

## Entre el monismo y el dualismo: una perspectivación inexacta

*Introducción a la problemática.* Los derechos humanos traen como consecuencia romper con el legado de la ciencia jurídica que se ha desarrollado dentro del contorno de un monismo o dualismo jurídico, teorías aplicadas en variados tiempos históricos. En un primer momento la cristalización jurídica internacional del ser humano fue vista en los siglos XVI y XVII como un ideal de las *civitas maxima gentium*, donde la inspiración de proteccionismo de la humanidad rescataba al ser humano por sobre todas las cosas.

*Monismo.* Luego de esta primera época originaria, aparece el monismo jurídico al comenzar a entender que la visión de los fundadores del derecho internacional no se adecuaba a las necesidades de aquel momento histórico, suplantándola por una idealización que personificaba al Estado como expresividad de voluntad propia y reduciendo al derecho internacional o interestatal a lo que los Estados soberanos le concedieran, es decir, nada podía estar por encima del Estado.

Lo relevante del monismo reside en reconocer la existencia de un único sistema de fuentes, donde el tema central es la jerarquía de la norma, sea internacional o nacional, que en algunos casos puede presentarse como una primacía de la norma internacional considerándola superior; en otros, otorgando preeminencia al derecho interno que pasa a estar por encima en un grado de superioridad<sup>1</sup>.

Esta tesis entendía que las normas del derecho internacional y del repertorio legal de los Estados forman un exclusivo sistema jurídico, subrayando su unidad. Cada Estado escoge inclinarse por la primacía del orden interno o por el internacional, y, de conformidad a ello, adecuar su sistema jurídico nacional, pero con la característica especial de generar un culto a la Constitución. Destacaron en esta línea Hegel (1817) Wenzel (1929) y Kelsen (1934).

No está de más decir que en la época del monismo se produjeron grandes atrocidades en contra de la humanidad a consecuencia de la distorsión de los principios originarios.

*Dualismo jurídico:* A mediados del siglo xx, luego de la Segunda Guerra Mundial, se consolida la teoría dualista (que ya había tenido su génesis a principios del mismo siglo), al comenzar la identificación de dos tipologías de derecho que bullían en compartimientos estancos: el orden interno estatal y el orden externo o interestatal, ambos respondiendo a coordenadas disímiles. Orientadas de la idea dualista, se concibieron dos tipos de contornos proteccionistas, al punto de afirmar que los derechos humanos solamente se protegían en el ámbito internacional y prácticamente carecían de tutela en el orden doméstico. Aquí es donde alumbra la idea de que el derecho internacional rige las relaciones de los Estados entre sí; en cambio, el derecho interno tutelaba las relaciones entre el Estado y los indivi-

1 Ejemplo del primero, que otorgaba primacía al orden interno, fue Wenzel y Jellinek; en cambio, de la segunda opción, que otorgaba primacía al orden internacional, sobresalió Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho y del Estado*, también, Kunz, Verdross y Scelle.

duos. Tanto el orden interno como el marco internacional no podían confundirse, basado en la antigua concepción del Estado liberal, nacional y soberano. Fueron sus máximos exponentes Carl Heinrich Triepel (1899) y Dionisio Anzilotti (1928).

*Pluralismo jurídico.* El régimen decimonónico se avista debilitado por la variabilidad del principio de supremacía constitucional en su ámbito formal, pues, de ser fuente fundante de todo el sistema que le otorgaba validez absoluta, perdió relevancia pasando a planos menos trascendentes, forzado a actuar coordinadamente con los nuevos principios del orden internacional de protección de las garantías fundamentales, abandonando el vigor de antaño.

El «monismo», descartando todo tipo de antropomorfismo, afirma la subjetividad internacional del Estado, reconocido como persona jurídica, llevando a su máxima expresión el estatocentrismo<sup>2</sup>. Por el otro lado, está el «dualismo» que abrió brechas entre dos campos, el interno y el externo o el doméstico y el internacional, admitiendo dos sistemas de fuentes.

En el principiante milenio se vivencia una vuelta al origen, una suerte de reacción en contra del monismo como del dualismo, al compás de una idealización que rescata al ser humano como objeto esencial de la tutela, avistando que tanto desde lo internacional como desde lo nacional lo importante es la concreción de una tutela efectiva del ser humano. Una reivindicación de la persona como esencia finalista del derecho.

El lúcido mensaje indica que ya no importa tanto de donde pro venga la protección o en qué orden legal se aviste el amparo y la

---

2 En la visión hegeliana, se reparaba que el Estado no era un ideal supremo sumiso, no es un ideal en sí mismo, sino un medio de la realización de las aspiraciones de las necesidades vitales de los individuos, siendo necesario proteger al ser humano contra la lesión de sus derechos por el propio Estado. De ahí el rescate como figura esencial de protección al Estado.

tutela de la persona humana, sino que el fin último de toda norma jurídica debe ser que efectivamente se encuentre protegida.

El naciente surco, donde se contornea la ciencia jurídica actual, irradia la noción de una fuerte humanización del orden jurídico, sin importar de donde provenga la norma. De ahí la gran trascendencia que en este tiempo tiene sobre los órdenes internos la doctrina del control de convencionalidad, al fluir de mandatos concretos de la Corte IDH e incluso de los organismos proteccionistas de la Organización de las Naciones Unidas, indicando que debe prevalecer siempre el principio *pro persona* o *pro homine*. Un retorno del derecho velando por la persona humana, a la que incluso le otorga la legitimación para intervenir en los litigios internacionales<sup>3</sup>.

Lo mejor será prescindir de estos modelos (monismo y dualismo) para posicionarse en un «pluralismo jurídico» que otorga mayores posibilidades de suministrar los conceptos adecuados que ayuden a fusionar estas debilidades (Von Bogdandy, 2012, p. 22, 2º párrafo y p. 25, 2 párrafo). Ya no se da un marco rector, sino varios que actúan armónicos con el fin de una mejor tutela.

## **Deficiente concepción de la idea del Estado Social de Derecho**

Se debe bosquejar como un nuevo reto la agudeza de discernir que el punto de partida del análisis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no inicia en el viejo molde del liberalismo constitucional, sino del mandato internacional y constitucional de un Estado Social de Derecho. Para lo cual se hace necesario comprender la proyección jurídica de la idea de Estado Social de Derecho que

---

3 Corte IDH, OC 17/02, de fecha 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión IDH, *sobre Condición Jurídica y Derecho Humanos del Niño*, Voto Concurrente de Cançado Trindade, párrs. 14 y 15.

promueve un equilibrio entre lo económico y lo social, transigiendo una incidencia sobre lo jurídico.

Se debe rescatar la doctrina sostenedora de que el Estado Social no implica una ruptura con el Estado Liberal de Derecho, sino un intento de perfeccionarlo (Bernal Pulido, 2009, p. 246, 2º párrafo). Así, cuando se referencian la Soberanía Popular, las exigencias de legitimidad jurídica y de límites al poder estatal, garantías de libertad individual y de igualdad, estos y otros postulados constituyen en la actualidad axiomas constitucionales irrenunciables, siendo componentes de un Estado Social Democrático Constitucional.

Las tendencias de los nuevos conflictos sociales son la expresividad de una «revolución silenciosa» que produce la mutación de valores, principios y aspectos actitudinales de la sociedad con un evidente tinte de carácter social, lo que evidencia el tránsito de una vieja política a una nueva visión, centrando la cuestión en resolver problemas de calidad de vida, igualdad de derechos y conquistas de los derechos humanos (Habermas, 2008, p. 555). Así la idea del Estado Social de Derechos se percibe incontestablemente, siendo referencial para que una concepción de mejor tutela prospere y se concrete.

Las raíces embrionarias del Estado de Derecho, sustentado por el liberalismo constitucional, no ponían a la dignidad del ser humano como una concepción de incumbencia del Estado (Ferrajoli, 2011, p. 832), a partir de la creencia de que cuanto más libertad, igualdad y dignidad tenía el individuo quedaba más inmune a la influencia del Estado, pudiendo libremente desarrollar su existencia sin opresión estatal.

El agua que ha corrido bajo el puente ha puesto de resalto que esta visión del liberalismo impuesta en las primeras décadas del siglo XX era insuficiente para un desarrollo integral del individuo. Del fra-

caso de la corriente neoliberal emerge la alternativa del Estado Social que obliga al Estado a realizar determinadas prestaciones para una adecuada convivencia social.

Deviene oportuno aclarar que la idea del Estado Social de Derechos engloba dos aspectos fundamentales, la idea del «Estado de bienestar» (componente cuantitativo) y la del «Estado constitucional democrático» (componente cualitativo).

Por el primero, el Estado de bienestar, se entiende como la noción de garantizar el mínimo vital; así, comprende el salario mínimo, alimentación, salud, habitación, educación, todo esto bajo el amparo del derecho, no como una cuestión de caridad estatal.

Por el segundo, el Estado constitucional democrático, la necesidad de tutelar la institucionalidad democrática garantizando la democracia participativa, control político y en especial un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiren la interpretación de los postulados de organización política (Londoño Ayala, 2012, p. 103, 2º párrafo).

En los últimos tiempos, se cita un tercer aspecto derivado de la implementación de políticas públicas tendientes a concretar el *mínimum* vital, derechos básicos que deben condensarse en el modelo social. No se trata de cumplir sin elementos de control, por ejemplo, un sistema efectivo de salud y educación.

### **El bisoño horizonte de la ciencia jurídica**

El intento se centrará en establecer algunos descriptores que tendrán que ser encarnados por la ciencia jurídica (especialmente latinoamericana) para apuntalar la transformación.

## La cultura del derecho por sobre la ley

Comprender el enclave presentado en la actualidad obliga a dar un repaso por los distintos niveles doctrinarios del derecho que han fluido en las teorizaciones históricas realizadas. Luego de la triunfante revolución francesa, se expande en Europa un modo peculiar de avistar la ciencia jurídica, que por aquel entonces era el paradigma imperante, como una conquista reveladora de las necesidades de la época. Podría certificarse que respondió a una visión dogmática, exegética, legalista e *ius* positivista del derecho, que con Kelsen alcanza un normativismo intenso, propio de la cultura decimonónica. El derecho estaba representado por la «norma» a la que se atribuían determinados efectos de acuerdo con cada legislación. Imperaba la vigencia de la ley –por más dura e injusta que sea se aplicaba–, los principios se toleraban pero solo aquellos positivizados, no entrando en conflicto con la norma (Vigo, 2012, p. 48, 1º párrafo).

Se extendió esta visión hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial, cuando, a consecuencia de los juicios de Núremberg de 1946, se comienza a discutir sobre la validez de la ley cuando está en contra del derecho. Recordemos que conforme al régimen jurídico del nazismo las conductas ilícitas de sus personeros estaban avaladas por leyes vigentes y válidas, por lo que se podría haber caído ante la imposibilidad de juzgar a los que cometieron crímenes de lesa humanidad, avalando el absurdo de no poder condenar a aquellos que habían cumplido la ley vigente y válida por aquel entonces, propia de un *ius* positivismo a ultranza. Vale la pena recordar que estas leyes nazis no eran justas, siendo absolutamente injustas e ilegítimas

Es así que utilizando la fórmula de Radbruch, bajo el rótulo de ser atentatoria de principios del derecho natural y violatorios de los derechos humanos, fue cuestionada su juridicidad positiva debido a su abierta inmoralidad y carencia de racionalidad, considerándolas como inexistente *ab-initio* dada su inmoralidad inexcusable. Una

injusticia mayúscula, aunque sea legal, no puede constituir ni consolidar un derecho. Desde ese entonces comienza un lento derrotero que hoy día impone el deber de aceptar la vigencia del derecho por sobre la ley.

Modifica el escenario prestando atención inusual a los principios jurídicos que, al decir de Alexi (1994), constituyen mandatos de optimización hacia el orden jurídico, en tanto mandan sostener la mejor conducta posible según las posibilidades que puedan justificarse, incluso que en caso de tensión lleguen a prevalecer por sobre las normas (p. 40); dicho de otra manera, la prevalencia del derecho construido sobre principios, el derecho por sobre la vigencia de la ley o norma en sentido abstracto, así como el derecho tutelando las garantías fundamentales básicas y naturales de la persona humana, que ni las propias leyes vigentes puedan soslayar.

### El valor justicia como objetivo fundamental

Un repaso rápido escenifica la seguridad jurídica enfrentada con el valor justicia, significación que comienza a distinguirse ya desde la Revolución Francesa de 1789<sup>4</sup>, donde se consagró a ultranza la tutela de los derechos de la burguesía, otorgando seguridad jurídica a situaciones que con la monarquía se habían tornado como inseguras e injustas; fue la consagración del axioma «boca de la ley» (*bouche de la loi*). Para aquella época histórica, e incluso la posterior, fue una solución porque el objetivo avizorado era que la ley otorgara seguridad jurídica, siendo efectivamente cumplida, sin importar si esta era justa o injusta. La cuestión esencial de aquellos tiempos eran otras a las actuales.

El devenir demostró que los postulados revolucionarios han cambiado, haciendo un click en la época de posguerra, con los Tri-

4 En puridad fue en las modificaciones de 1793, en el Art. Octavo de la Constitución Francesa donde se consagraba la seguridad jurídica.

bunales de Nüremberg, donde se pudo percibir con certeza que estos postulados de seguridad jurídica debían ceder ante la fuerza del valor justicia; de otra manera, no se hubiera podido condenar a quienes cometieron delitos en la época de la Alemania nazi. El quiebre del modelo queda al desnudo, conforme lo señala Perelmann, cuando se condena a los jerarcas nazis por «cumplir la ley y violar el derecho», sobre la base que la «injusticia extrema no es derecho».

La crisis de legitimidad había mudado, ya no era simplemente la idea del *dura lex, sed lex* la que debía aplicarse, sino que las respuestas vinieron por la supra valoración de la «Justicia» (Vigo, 2012, p. 30, 2º y 3º párrafo y p. 53); en síntesis, la seguridad jurídica cediendo paso a la justicia.

Estas idénticas interpretaciones radbruchianas sobre la justicia fueron consagradas en el Sistema IDH por la Corte IDH, para dejar sin efectos leyes de amnistías que luego de los gobiernos militares fueron promulgados en una gran mayoría de países latinoamericanos, evitando que queden impunes delitos de lesa humanidad que se habían cometido.

El valor Justicia siempre debe prevalecer, funcionando dentro del sistema como el eje de los otros valores que son sus satélites. Comparativamente podríamos decir, la Justicia es para el ordenamiento jurídico, lo que significa el sol para nuestro sistema solar, siendo los demás valores, como los de seguridad, orden, paz social, solidaridad, libertad, cooperación, poder, entre otros, los planetas que giran alrededor del sol, moviéndose todos en un perfecto estado de equilibrio y armonía.

### **Asimilación de la noción de Bloque de Constitucionalidad**

El Bloque de Constitucionalidad establece un nuevo reto promovido por la constitucionalización, pasando a ser una herramienta

útil para la interpretación y aplicación de la ciencia jurídica que viabiliza la aceptación de la jurisdicción supranacional. Comporta la formalización del control de constitucionalidad, pero sobrepasando a la Constitución al involucrar al orden internacional como parte del Derecho positivo vigente. A partir del Bloque de Constitucionalidad se perfecciona la humanización del derecho porque obliga a los Estados parte de la Convención ADH a hacer efectivo vía convencionalidad la protección de los derechos humanos.

Discurre entendido como un repertorio normativo, contenido en disposiciones, principios o valores con características naturalmente constitucionales, pero que están ubicados fuera del texto de la Constitución. Además, referencia al conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en la literalidad constitucional, hacen parte de ella, sea por decisión de un juez o por la disposición de la Carta Magna.

#### **DD. HH. al servicio de la democracia**

La ciencia jurídica cumple un rol crítico dentro de la democracia, incluso llega a tener incidencia en las políticas de Estado; por ello, certificamos que converge en un verdadero compromiso con el sistema democrático.

El derecho cumple un rol protagónico en la consolidación del Estado Social de Derecho como criterio conformador en la cimentación de la democracia. Al referir a la ciencia jurídica en su vinculación con la humanización exterioriza una relación especial con la defensa de los aspectos formales del sistema democrático, sustentado sobre la base de garantías fundamentales y de los derechos humanos, en una teoría de la argumentación y en la vigencia de principios intangibles que marcan el sendero que debe seguir la ciencia jurídica. En tal sentido, la Carta Democrática Interamericana insta a la

preservación del orden democrático como esencial para al desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas (art. 1).

La idea humanizadora desde la visión jurídica está comprometida con la defensa de la democracia. Su razón de ser es la defensa del sistema político republicano democrático. En resumen, plantea a futuro fronteras móviles que permitan la incorporación de mecanismos de litigación, conteniendo como puntal para la consolidación del Estado Social de Derecho; sin dudar que representa el fenómeno de mayor relevancia doctrinaria de los últimos tiempos.

No hay derechos humanos sin democracia, así como no hay democracia sin respeto a los derechos humanos<sup>5</sup> en una interacción íntima. La Carta Democrática Interamericana (art. 3), establece: «Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales».

## **Conclusión: La nueva aurora**

A modo de síntesis, la transformación permanente del ámbito judicial hace que se planteen la apertura de nuevos conductos, haciendo que cuestiones tan arraigadas en el derecho vayan mudando al paso de la influencia de inéditas coordenadas. Algunas de las mutaciones son imperceptibles y casi normales, como la necesidad de la humanización del proceso. Plantea la exigencia de apuntalar cimientos que convaliden las transformaciones, sobre todo cuando de ser bien utilizadas se convertirán en elementos fructíferos para fortalecer el régimen proteccionista.

En apretada síntesis, para concretar una verdadera humanización del derecho que sea efectivo, se tendrán que afrontar el rompimiento de viejos paradigmas:

---

5 Corte IDH, OC 18/03, Condición jurídica de los Migrantes Indocumentados, del 17 Septiembre 2003, Voto Razonado de Alirio Abreu Burelli.

- a. Respetar la idea de Supremacía Constitucional, pero impregnado de derechos humanos.
- b. Clarificar el posicionamiento *ius* filosófico que plantea una metamorfosis en la forma de razonar a la ciencia jurídica.
- c. Superar definitivamente a la exégesis como al *ius* positivismo clásico, licenciando postular a la ciencia jurídica cuanto menos sobre arbotantes no positivismo.
- d. Comprender que este tiempo es superador tanto del monismo como del dualismo, siendo el pluralismo jurídico el norte a conquistar.
- e. La idea de Estado Social de Derecho parte del respeto de los derechos humanos y de la democracia.
- f. Si bien la ley deviene relevante, esta no puede ser injusta, es aquí donde surgir la esencia humanista del derecho.
- g. El valor justicia como eje axiológico fundamental de la ciencia jurídica.

*En resumen.* el derecho deberá amoldar sus líneas genéricas a las conquistas de la nueva doctrina propias del avance del ser humano, que se han agudizado en las últimas décadas, planteando una verdadera transformación de los lineamientos en pos de una mayor eficiencia, a instalar en el orden jurídico interno, rompiendo las barreras.

Adscribimos al criterio de no cerrar las compuertas de la modernidad jurídica, pero sin perder identidad y cultura. La ecuación sería: integración internacional en los derechos humanos, sin dejar de comprender que provenimos de una tierra con costumbres, tradiciones y forma de vida diferente. De conjugar ambas ideas, no caben dudas de que, mediante una potenciación de la custodia de la persona humana, el marco jurídico se verá aquilatado y con un gran predicamento entre los justiciables. La humanización de la ciencia

jurídica constituye un reto por el cual vale la pena hacer esfuerzos. Es hora de un revisionismo serio y profundo.

## Referencias bibliográficas

- Alexi, R. (1994). *El concepto y validez del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Arango Rivadaneira, R. (2016). *Realizando los derechos su filosofía y practica en América Latina*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Bernal Pulido, C. (2009). *El Neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Dulitz, A. (2017). *Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano, Modelos para (des)armar*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Dworkin, R. (1980). *La filosofía del derecho*. México: F.C.E.
- Ferrajoli, L., (2011). *Principia Iuris, (Teoría del Derecho y la Democracia)*, Madrid: Editorial Trotta.
- García Ramírez, S. (2017). La navegación Americana de los Derechos Humanos: hacia un *ius commune*. En (Coord.) Von Bogdandy, A., Morales M. y Ferrer Mac Gregor, E., *Ius Constitutionale Commune en América Latina*. Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro y Max Planck Institute.
- García Ramírez, S. (2012). *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia*. México: Porrúa.
- Habermas, J. (2008). *Teoría de la acción comunicativa (T. II)*. México: Editorial Taurus Humanidades.
- Kaufmann, A., (1992). *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Bogotá: Editorial Temis.
- Landa, C. (2012). Jurisdicción Constitucional y jurisdicción internacional, cooperación, conflictos y tensiones. En, G. Capaldo, L. Clérico y J. Sieckmann, *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba.
- Londoño Ayala, C.A. (2012). *Principio de proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal*. Reimpresión. Bogotá: Editorial Nueva Jurídica.

- López Medina, D.E. (2008). *Teoría Impura del Derecho*. Bogotá: Editorial Legis.
- Manili, P. (2017). *El Bloque de constitucionalidad* (2ª ed.) Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Nieto, A. (2000). *Arbitrio Judicial*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Vega, J.C. (2006). Los Derechos humanos: idea política, metodología de análisis crítico, legalidad supranacional. En *Derechos Humanos: legalidad y jurisdicción supranacional*. Córdoba: Editorial Mediterránea.
- Vigo, R.L. (2012). *Constitucionalización y judicialización del derecho*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Villalba Bernié, P. D. (2017). *Derecho Procesal Constitucional: contenidos esenciales*. Asunción: Editorial La Ley Paraguaya.
- \_\_\_\_\_ (2019). *Jurisdicción Supranacional* (2ª ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Von Bogdandy, A. (2012). Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva de relación entre el Derecho Internacional y los ordenamientos Jurídicos Nacionales. En *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional*, Directores Griselda Capaldo y otros. Buenos Aires: Editorial Eudeba.
- Von Bogdandy, A. (2017). *Ius constitutionale commune* en América Latina, aclaración conceptual. En Von Bogdandy, A., Morales M. y Ferrer Mac Gregor, E. (Coord.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro y Max Planck Institute.
- Zagrebelski, G. (2006). *El Derecho Dúctil* (6ª ed.). Madrid: Editorial Trotta..
- Opiniones Consultivas de la Corte IDH
- Corte IDH, OC 17/02, de fecha 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión IDH, *Sobre Condición Jurídica y Derecho Humanos del Niño*.
- Corte IDH, OC 18/03, *Condición jurídica de los Migrantes Indocumentados*, del 17 Septiembre 2003.