

## INTRODUCCIÓN

La presente obra tiene por objeto analizar la configuración de la protección de la democracia en Suramérica con base en una garantía en sentido amplio, comprensiva no sólo del perfil procedural (focalizado en las elecciones y la participación política) sino también de la faz sustancial (vinculada indisolublemente con los derechos humanos), incluyendo la dimensión social y procurando unos estándares de exigibilidad a la luz de la dignidad humana y la no discriminación. Por una parte, la consolidación del Estado constitucional democrático exige estándares mínimos de derechos humanos y estándares sociales, culturales y económicos, y por la otra, tanto en el sistema regional de derechos humanos como en los modelos de integración se ha regulado la salvaguarda del principio democrático para efectivizar el cumplimiento de tales derechos. Los prototipos normativos que inspiran el estudio están constituidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Democrática Interamericana al igual que por la cláusula democrática del Protocolo de Ushuaia y el Protocolo de Asunción del Mercosur. La tesis central consiste en afirmar la creciente construcción de un *ius constitutionale commune* democrático bajo una concepción de pluralidad de Constituciones, que da origen a un sistema multínivel, cuyo fundamento es la estatalidad abierta establecida en los propios órdenes nacionales de los diez países examinados (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela).

El postulado del policentrismo jurídico junto a la deconstrucción del modelo dominante de Estado soberano y homogéneo ha permitido la protección de la democracia y los derechos humanos desde la perspectiva de su indivisibilidad, en la absoluta imbricación de ambos ejes transversales del constitucionalismo regional, mediante órdenes convergentes y no dicotómicos. El signo característico está representado por los aportes vía jurisprudencial en clave de diálogo, gracias a una interacción progresiva que va más allá del tradicional *soft law* consensual de los mecanismos de protección colectiva de la democracia (OEA y Mercosur), de típico cuño latinoamericano. Se pretende sistematizar un cúmulo de eventos, tendencias y fenómenos de internacionalización del derecho y de creación de estándares democráti-

cos que han dado lugar a la emergencia de la interamericanización y mercosurización, no de manera lineal ni tampoco sin excepciones en la región.

La simple celebración de elecciones no es suficiente para configurar un auténtico sistema democrático. La celebración de elecciones libres, secretas y periódicas representa sólo el mínimo procesal sin el cual no podría existir, pero demanda más bien la existencia de un nexo inexorable con los derechos. Aproximarse a esta noción, precisamente a través de aquellos derechos que deben formar parte de la democracia, se acopla con el principio de la indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, la democracia es un concepto dinámico en el que confluyen enfoques multidisciplinarios y emergen distintas líneas de investigación, convirtiéndolo en uno de los temas recurrentes de estudio e investigación.<sup>1</sup> En la expresión de Rodolfo Arango, la democracia ha sido cortejada a lo largo de los siglos con distintos calificativos bajo el empeño de determinar su sentido y valoración como forma de gobierno, desde sus raíces griegas hasta nuestros días.<sup>2</sup> Existen diversos enfoques en la ciencia política y en el derecho, tanto nacional como internacional, acerca del alcance de la protección de este principio, lo que trae como consecuencia repensar el concepto de manera permanente.

En estricto sentido jurídico, el principio democrático manifiesta potencialidades y desafíos en el contexto global. Conforme al artículo 4.1 de la Carta de las Naciones Unidas, la exigencia para sus Estados miembros se limita a mencionar que sean “amantes de la paz”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo ordena la celebración de elecciones periódicas y auténticas en su artículo 25,<sup>3</sup> aun cuando se advierte como una primera tendencia hacia la validez universal y la desterritorialización del principio democrático, al margen de la fuerza normativa que en la praxis de los Estados tenga esta disposición. En la doctrina también se busca el fundamento jurídico del principio democrático en razón del derecho de autodeterminación de los pueblos, que sí está garantizado por el derecho internacional público, si bien los contenidos generales de ambos son diferentes.<sup>4</sup> Aunque el principio democrático luce como un valor promovido por la

<sup>1</sup> Carpizo, J., *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, 2007.

<sup>2</sup> Arango Rivadaneira, R., *Democracia social. Un proyecto pendiente*, México, 2012, p. 17.

<sup>3</sup> Nowak, M., ARTÍCULO 25, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, nm 1 y 18.

<sup>4</sup> Thürer, D. y Burri, T., “Self-Determination”, en Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2012.

## INTRODUCCIÓN

3

sociedad internacional contemporánea, existen diversos cuestionamientos sobre su alcance.<sup>5</sup>

En el ámbito suramericano la democracia constituye una condición esencial de un gobierno legítimo, aunque no existe un solo modelo de democratización válido para todas las sociedades. En el constitucionalismo multinivel del siglo XXI se atestigua un nuevo concepto de democracia indisociable de la idea de concretización de los derechos fundamentales.<sup>6</sup> Siguiendo a Beatriz Ramacciotti, el paradigma democrático, origen y sustento del régimen democrático interamericano, se expresa concretamente en la democracia representativa, con un conjunto de atributos y elementos constitutivos que le son inherentes, que trasciende las fronteras del sistema político para insertarse como expresión cultural, plasmada en una institucionalidad organizada sobre la base de la paz, la libertad, la justicia y la solidaridad. Constituyen una aspiración y una tarea inacabada, siempre dinámica y en constante creación, en la búsqueda de los equilibrios necesarios para lograr en armonía una unidad en la diversidad.<sup>7</sup>

En el marco de una región con asimetrías de diversa índole, paradójicamente existe una simetría en el área de la protección jurídica del principio democrático, entendiendo simetría como la correspondencia en la disposición regular de las partes de una figura con relación a un eje. Este eje lo representa la salvaguarda de tal principio, patrimonio constitucional común y fisonomía constitutiva de las tradiciones constitucionales comunes proyectada en los ordenamientos supranacionales. La evolución en el plano interamericano tiene sus particularidades ya que, desde los documentos constitutivos hasta la actualidad, se constata el avance hacia la regulación del “derecho a la democracia”, vinculando la interdependencia entre de-

<sup>5</sup> Cfr. Fox, G., “Democracy, Right to International Protection”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e773?rskey=v8cfjJ&result=1&q=Democracy, Right to, International Protection&prid=EPIL>; Besson, S., “DAS MENSCHENRECHT AUF DEMOKRATIE”, EN Haller *et al.* (eds.), *Menschenrechte und Volkssoveränität in Europa*, 2011, p. 61. Parte de la doctrina, entre ellos Paulo Benavides y Norberto Bobbio, ubica este derecho a la democracia en una cuarta dimensión, correspondiente a la fase de institucionalización del Estado social; otros estiman como redundante esta concepción. Cfr. Silva Cardoso, A. da, “The Evolution of Fundamental Rights in the Process of Building a Society Free, Fair and Solidarity”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 410, 2010, pp. 47 y ss.

<sup>6</sup> Gorczevski , C. y Muller Bitencourt, C., “El (re) surgimiento de un concepto: la búsqueda del verdadero sentido de la democracia en la sociedad contemporánea”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 8, núm. 2, 2010, pp. 15-30.

<sup>7</sup> Ramacciotti, B. M., *Democracia y derecho internacional en las Américas*, Argentina, 2009, pp. 312, 315.

mocracia y desarrollo económico y social<sup>8</sup> así como precisando sus rasgos esenciales.<sup>9</sup>

Suramérica se distingue más por su diversidad y heterogeneidad, pero en la historia reciente, la ola democratizadora se identifica como un rasgo común y como la bisagra para la transformación hacia sistemas políticos más abiertos y plurales. Se trata del periodo más prolongado de régimenes democráticos y con autoridades electas, con las menores interrupciones de gobiernos militares desde la independencia. Un periodo de transición que ya lleva cerca de tres décadas.<sup>10</sup>

Este proceso de democratización trajo consigo una reformulación del ideario y paradigma de la solidaridad democrática, originando un nuevo consenso político regional para calificar a la democracia como la única forma legítima de gobierno y para la aceptación y propagación de la defensa de la democracia más allá de las fronteras nacionales. Dicho consenso apalancó la renovación del discurso político y la progresiva construcción del régimen normativo garantista de las instituciones democráticas, en el sistema de los derechos humanos y en la integración regional, convergentes en la búsqueda de reaseguros externos en contra de potenciales reversiones a régimenes autoritarios. Este enclave supranacional daba inicio a una etapa de protección que debía ser blindada, tipo “candado”, para preservar la institucionalidad democrática en su relación simbiótica con los derechos humanos.<sup>11</sup>

A nivel discursivo constituye un denominador común que el sistema democrático es considerado como *the only game in town* y las rupturas autoritarias son inaceptables para todo el espectro ideológico, sean de izquierdas o derechas.<sup>12</sup> Este postulado genera los rieles para avanzar en el concepto amplio de la democracia en cuanto va más allá de garantizar la realización efectiva de los derechos civiles, y se procura establecer sociedades más abiertas, plurales e inclusivas, que salvaguarden efectivamente *todos* los derechos. En la reconstrucción de los derechos humanos como paradigma

<sup>8</sup> CJI/doc.190/05 rev. 3, 20 de marzo de 2006.

<sup>9</sup> Resoluciones AG/RES. 2154 (XXXV-O/05) y AG/RES. 2251(XXXVI-O/06), OEA/Ser.G, CP/doc.4184/07. CJI/doc.317/09 corr.1 Seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana (presentado por el doctor Jean-Paul Hubert).

<sup>10</sup> Nohlen, D., “Demokratie ohne Vertrauen: Herausforderung für die Zivilgesellschaft in Lateinamerika”, *Internationale Politik und Gesellschaft*, núm. 2, 2004, p. 80.

<sup>11</sup> Salazar Ugarte, P. y Saltalamacchia Ziccardi, N., *Los nuevos retos para la consolidación democrática en América Latina: el papel del Estado*, 2009, pp. 4 y s.

<sup>12</sup> Couso Salas, J., “Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía neoconstitucional”, *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, 2011, p. 34.

y referente del orden internacional contemporáneo, como explica Flavia Piovesan, la universalidad clama por la extensión de los derechos humanos y la indivisibilidad asume que la garantía de los derechos civiles y políticos es condición para la observancia de los derechos sociales, económicos y culturales, y viceversa.<sup>13</sup>

El cambio de paradigma muestra, no obstante, sus claroscuros en función de los datos empíricos descriptivos del panorama general. Algunos indicadores pueden dirigir la mirada hacia los factores que erosionan la democracia y muestran un vaso medio vacío, mientras otros indicadores permiten visualizar un vaso de la democracia medio lleno.

### *Un vaso medio vacío*

¿Cuáles factores frenan la consolidación democrática en el escenario de la postransición e irradian un balance negativo? En palabras del secretario general de la OEA, desigualdad, violencia y debilidad institucional son los principales retos para las democracias de la región aún en vías de consolidación.<sup>14</sup> Ahora bien, el periodo posterior a la transición democrática tiene como rasgo esencial enfrentar el déficit derivado de la reclamada expansión de los derechos de ciudadanía y hacer frente a la concentración de poder político, opuesta al objetivo democrático.<sup>15</sup> Los estudios empíricos constatan una debilidad de la institucionalidad (la trampa de la gobernanza)<sup>16</sup> y en materia de su eficiencia política, la democracia se encuentra en la mayor parte de los países reprobada.<sup>17</sup>

### *Autoritarismo y reelección*

Es preocupante el retroceso hacia modelos caudillistas gracias al populismo.<sup>18</sup> La figura de los caudillos ha marcado la historia, la leyenda y el

<sup>13</sup> Piovesan, F., “Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos”, *SUR*, año 1, núm. 1, 2004, p. 22.

<sup>14</sup> Palabras del secretario general de la OEA en el marco de la XIV Conferencia anual de la Corporación Andina de Fomento (CAF), 9 de septiembre de 2010. Disponible en: [http://www.oas.org/OASpage/press\\_releases/press\\_release.asp?sCodigo=C-323/10](http://www.oas.org/OASpage/press_releases/press_release.asp?sCodigo=C-323/10)

<sup>15</sup> OEA-PNUD, *Nuestra democracia*, México, 2010, p. 27. Disponible en: [www.nuestrademocracia.org/pdf/nuestra\\_democracia.pdf](http://www.nuestrademocracia.org/pdf/nuestra_democracia.pdf).

<sup>16</sup> Alonso, J. A., “América Latina: las trampas del progreso”, en Freres y Sanahuja (eds.), *América Latina y la Unión Europea. Estrategias para una asociación necesaria*, Barcelona, 2006, pp. 329 y ss.

<sup>17</sup> Konrad Adenauer Stiftung/Polilat, Índice de Desarrollo Democrático, 2011, p. 1.

<sup>18</sup> Manisilla, H. C. F., “Aproximaciones teóricas a la comprensión del populismo contemporáneo en América Latina”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 152, 2011, pp. 11-47.

imaginario político de la región, que en la actualidad se refleja en la zaga del hiperpresidencialismo. Es cierto que las últimas Constituciones suramericanas introducen fórmulas para la participación popular,<sup>19</sup> adoptando una policromía de fórmulas que resaltan la democracia directa (artículo 103 de la Constitución de Ecuador) y hasta incorporan un amplio abanico de mecanismos de democracia participativa (derecho de petición, plebiscito, iniciativa popular, revocación de mandato y referéndum en sus distintas modalidades) como Colombia en el artículo 103 y Venezuela en el artículo 70.<sup>20</sup> Empero, esta vocación constitucional dirigida a abrir espacios para una mayor participación ciudadana se encuentra en contradicción con la concentración del poder en la figura del presidente.<sup>21</sup>

Aunque en la región se ha evolucionado en su categorización como Estados democráticos, el problema radica en la calidad de la democracia. Su transformación política oscila entre consolidación y debilitamiento, con sus diversos grados entre democracias defectuosas y regresiones autoritarias.<sup>22</sup> Dichas regresiones, experimentadas en la última década, han deteriorado las instituciones centrales y consecuentemente sirven únicamente de fachadas.<sup>23</sup> En efecto, el autoritarismo se identifica como uno de los factores que erosionan la democracia suramericana. Existe una diversidad de categorías académicas para diferenciar autoritarismo y democracia.<sup>24</sup> La distinción tradicional entre *autoritarismo burocrático* y *democracias delegativas* de Guillermo O'Donnell o entre regímenes “blandos” y “duros”,<sup>25</sup> se ha reavivado a partir de los nuevos autoritarismos. Ante el fenómeno del populismo, el autoritarismo surgido en la zona andina es calificado como autoritarismo competitivo. A pesar de permitir las elecciones, este tipo de autoritarismo cuenta

<sup>19</sup> Hartlyn, J. y Luna, J. P., “Constitutional Reform in Contemporary Latin America: A Framework for Analysis”, documento presentado en LASA, 2009.

<sup>20</sup> Véase por ejemplo: Brasil (artículos 14, 18, 49); Bolivia (artículos 11 y 411); Chile (artículos 5, 117 y 119); Colombia (artículos 103, 104, 155 y 379); Ecuador (artículos 103, 106, 420, 441, 442, 443 y 444); Perú (artículos 2, 17, 31, 32 y 206); Uruguay (artículos 79, 82, 304, y 331) y Venezuela (artículos 16, 62, 70, 71, 72, 73, 74, 187, 197, 218, 236.22, 341, 342, 343, y 344).

<sup>21</sup> Cf. Gargarella, R. y Courtis, C., “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”, *Políticas Sociales*, Santiago de Chile, núm. 153, 2009, p. 29.

<sup>22</sup> Thiery, P., *BTI 2012 – Regionalbericht Lateinamerika und Karibik*, Gütersloh: Bertelsmann Stiftung, 2012, p. 3.

<sup>23</sup> Dirmoser, D., “Transformation im Rückwärtsgang? Zur Krise der lateinamerikanischen Demokratie”, *Internationale Politik und Gesellschaft*, vol. 2, 2005, p. 2.

<sup>24</sup> Zamora, K. C., *La polis amenazada: (in) seguridad ciudadana y democracia en América Latina y el Caribe*, 2012.

<sup>25</sup> Edwards, S., *Left Behind: Latin America and the False Promise of Populism*, Chicago, 2010.

## INTRODUCCIÓN

7

entre sus rasgos definitorios una competencia electoral injusta, por cuanto las libertades básicas no están plenamente garantizadas (libertad de expresión y de asociación) y porque el oficialismo abusa de los medios estatales en las campañas, en la institucionalidad y en el respeto a la oposición. En este populismo contemporáneo el *outsider* moviliza a las masas, acudiendo a mecanismos de democracia directa y persiguiendo el objetivo de cambiar todo lo establecido, con independencia de la ideología política de izquierdas o de derechas.<sup>26</sup>

La data estadística del último quinquenio indica, por ejemplo, que el 70% de las personas en la región considera que la democracia gobierna para “los intereses de unos pocos grupos poderosos”. En Suramérica, ésta es la impresión del 87% de los argentinos, del 71% de los chilenos y del 60% de los brasileños. Por otra parte, el 53% de los latinoamericanos estaría dispuesto a vivir bajo un régimen autoritario “si éste les resuelve los problemas económicos”. Ese es el caso del 69% de los paraguayos y del 31% de los uruguayos, para citar los dos extremos. También hay una importante desconfianza en ciertas instituciones claves para el funcionamiento democrático: sólo el 32% de las personas encuestadas tiene confianza en la legislatura y sólo el 21% confía en los partidos políticos.<sup>27</sup>

La política cada vez más personalizada también se hace evidente en la ola reelecciónista. Durante los últimos años América Latina pasó de ser anti-reelecciónista a posibilitar procesos de reelección. El reciente fenómeno en la región de la reelección sin límites puede interpretarse como una vulneración del principio de alternancia en el gobierno, de modo que se lesiona el núcleo esencial de la democracia. La no reelección se configuró, precisamente, como mecanismo protector para hacer frente a una historia de caudillismo y dictaduras así como impedir las amenazas de regresión autoritaria.<sup>28</sup> Sin embargo, la ola reelecciónista,<sup>29</sup> en mi criterio, ya ha alcan-

<sup>26</sup> Con la metáfora del fútbol se explica que sería como un partido donde los arcos son de distintos tamaños y un equipo tiene 11 jugadores más el árbitro y el otro equipo sólo tiene seis o siete jugadores. Levitsky, S., “Populismo y autoritarismo competitivo”, *Diario La República*, Perú, 26 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.larepublica.pe/columnistas/punto-de-vista-steven-levitsky/populismo-y-autoritarismo-competitivo-26-09-2011>.

<sup>27</sup> Latinobarómetro 2012.

<sup>28</sup> Córdova Vianello, L., “Las relaciones Ejecutivo-Legislativo y la gobernabilidad democrática”, en Carbonell *et al.*, *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, 2009, p. 352.

<sup>29</sup> Daniel Zovatto ha llamado el fenómeno como un crecimiento de la ola reelecciónista. Disponible en: <http://www.infolatam.com/2009/08/12/crece-la-ola-reeleccionista-en-america-latina/>.

zado la magnitud de tsunami.<sup>30</sup> Se trata de un tema hiperpoliticizado, de alta sensibilidad, que ha polarizado en extremo algunos países como Venezuela, Ecuador, Bolivia, Colombia y actualmente Argentina.<sup>31</sup>

Los estudios doctrinarios distinguen los no reelecciónistas, los reelecciónistas alternados, los reelecciónistas consecutivos y los reelecciónistas indefinidos.<sup>32</sup> En los textos constitucionales se prevén estas distintas modalidades de reelección inmediata, alterna e indefinida (sólo Cuba y Venezuela). De los países suramericanos objeto de estudio, únicamente en Paraguay no se permite la reelección en ninguna modalidad.<sup>33</sup>

Las nuevas Constituciones han permitido pasar de la reelección alterna a la inmediata, como en Ecuador desde 2008<sup>34</sup> y Bolivia desde 2009.<sup>35</sup> En Brasil se presentó un proyecto de reforma constitucional para permitir un tercer mandato presidencial consecutivo, pero en julio de 2009 fue rechazado por la Cámara de Diputados.<sup>36</sup> En Argentina se promueve una reforma constitucional para permitir un tercer mandato presidencial, aunque la propuesta genera reacciones negativas.<sup>37</sup>

Las reacciones de la justicia constitucional han sido diversas. En el caso colombiano, la Constitución fue modificada en el año 2004 para permitir que el presidente de turno pudiera ejercer dos mandatos consecutivos, y en 2006 ganó la reelección. En Colombia, como lo asienta Mauricio García Villegas, “la reelección ha permitido una concentración del poder inusitada en manos del gobierno, y ha afectado gravemente el equilibrio entre las

<sup>30</sup> Un hecho ilustrativo fue la suspensión de Honduras de la OEA por el golpe de Estado, que entre sus factores detonantes tenía la propuesta del Presidente de reelegirse, contraviniendo el texto constitucional.

<sup>31</sup> Flores, I., “Democracia y polarización: ¿(in)compatibilidad?”, en Díaz-Müller *et al.* (eds.), *Crisis y derechos humanos*, México, 2011, pp. 97-116.

<sup>32</sup> Arenas J. C. y Valencia A., “Elecciones y reelecciones presidenciales en América Latina”, *Perfil de Coyuntura Económica*, Colombia, núm. 13, 2009, pp. 84 y ss.

<sup>33</sup> Rojas Aravenas, F., *La Década Latinoamericana hacia el desarrollo regional. El Estado que necesitamos*, San José, 2011, p. 26.

<sup>34</sup> Artículo 144 de la Constitución de Ecuador de 2008.

<sup>35</sup> Artículo 168 de la Constitución de Bolivia de 2009.

<sup>36</sup> Figueiredo, M., *Direito Constitucional. Estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública*, Belo Horizonte, 2012, pp. 20 y ss.

<sup>37</sup> Senadores de oposición en Argentina no apoyarán una reforma constitucional para un tercer mandato. Última hora, Buenos Aires, 31 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.ultimahora.com/notas/573666-Oposicion-argentina-no-apoyara-una-eventual-reforma-para-una-nueva-reeleccion-de-Fernandez>.

ramas del poder público”.<sup>38</sup> En 2009 sus partidarios impulsaron otra enmienda que permitiría la reelección para un tercer mandato, que no llegó a materializarse gracias a la decisión de la Corte Constitucional de Colombia que lo declaró contrario a la Constitución.<sup>39</sup> Venezuela transitó un camino contrario: una propuesta de reforma constitucional que preveía la reelección ilimitada fue rechazada por referéndum en 2007;<sup>40</sup> sin embargo la reelección indefinida fue aprobada por una enmienda a la Constitución mediante referéndum en 2009, en un proceso jurídicamente cuestionado por catalogarse como inconstitucional por cuanto ya existía manifestación popular en contra, pero el Tribunal Supremo de Justicia declaró la enmienda como conforme a la Constitución.<sup>41</sup> El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia interpreta que con la nueva carta magna de 2009 se refundó el país, por ello el primer periodo presidencial se inició y vence en 2014, razón por cual es posible la reelección del actual presidente.<sup>42</sup>

La tendencia es muy clara: líderes populistas de izquierda y de derecha, mediante asambleas constituyentes, reformas, enmiendas constitucionales o referéndum aspiran permanecer en el gobierno, mientras que los expertos constitucionalistas y polítólogos advierten los *pros* y *contras* de esta tendencia de la reelección.<sup>43</sup> Los matices, sin embargo, varían entre el rechazo absoluto a la reelección, incluyendo el “reelecciónismo conyugal”<sup>44</sup>

<sup>38</sup> García Villegas, M., “Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008)”, en García Villegas, M. y Revelo Rebolledo, J. E., *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, 2009, p. 65.

<sup>39</sup> CCC, Sentencia C-141, de fecha 26 de febrero de 2010. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2010/C-141-10.rtf>.

<sup>40</sup> Zovatto, D., “Democracia y desarrollo en América Latina: oportunidades y desafíos”, *FLACSO*, 2011, p. 2.

<sup>41</sup> Brewer-Carías, A., “El juez constitucional *vs.* La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida)”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 117, 2009, pp. 205-211; Penfold, M., “La democracia subyugada: El hiperpresidencialismo venezolano”, *Revista de ciencia política*, Santiago de Chile, vol. 30, núm. 1, 2010, pp. 21-40.

<sup>42</sup> Recogido en los medios de comunicación: <http://tiempo.infonews.com/2013/04/30/mundo-101035-el-tribunal-constitucional-boliviano-da-via-libre-a-otra-reeleccion-de-evo.php>.

<sup>43</sup> TSJ, Decisión N° 53 de 03 Febrero de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>. Cfr. Brewer-Carías, A., “Reforma constitucional, Asamblea Nacional Constituyente y control judicial contencioso administrativo. El caso de Honduras (2009) y el antecedente venezolano (1999)”, Chile, *Estudios Constitucionales*, año 7, núm. 2, 2009, pp. 317-353.

<sup>44</sup> Es una mala noticia para la región la fiebre reelecciónista y el reelecciónismo conyugal, moda que introdujo Néstor Kirchner en 2007, al ser electa su esposa Cristina Fernández y frente a la intención de Nadine Heredia, esposa del mandatario peruano, Ollanta Humala, a los que se suman casos centroamericanos (Guatemala y Honduras). Cfr. Zovatto, D., “Latinoamérica ha sucumbido a la reelección como forma de gobierno”, *El Imparcial*, 26 de mayo

hasta quienes no califican como necesariamente negativa la “reelección expansiva”.<sup>45</sup>

### *Desigualdad y criminalidad*

En materia de indicadores sociales también hay datos que apuntan hacia el vaso medio vacío. Diferentes informes sobre el continente latinoamericano relatan los desafíos que enfrenta la región en lo concerniente a los objetivos de desarrollo del milenio (CEPAL, 2010), el desarrollo humano (PNUD, 2010), la agenda para lograr el trabajo decente (OIT, 2010) y el avance de las democracias (OEA, 2010). Es casi unánime la opinión acerca de los dos retos prioritarios: atender los problemas derivados de la desigualdad y la violencia. A pesar de la reducción de la pobreza y de la indigencia, en particular en Brasil y Chile, y de ser una de las regiones mejor evaluadas en cuanto a la meta número 1 de los objetivos del milenio, en las últimas décadas, 10% del sector más rico de la población ha recibido 37% del ingreso.<sup>46</sup> La pobreza y desigualdad en la región son multidimensionales y tienen una repercusión directa en el desenvolvimiento democrático del Estado. Por una parte, la escasez económica está enlazada con la falta de acceso a servicios básicos de una pluralidad de grupos sociales (pobres, indígenas, campesinos, mujeres) que están sometidos a exclusión social y discriminación. Por otra parte, esa “masa enorme de excluidos”, afectados por la desigualdad, no participan en las dinámicas políticas, ya que las posibilidades de acceso al poder son limitadas. Por ello, “la concentración de la riqueza y del poder implica el uso de instrumentos que permiten a los grupos privilegiados reproducir el *statu quo*”, entre los que se ubican principalmente los graves fenómenos de la violencia y la corrupción.<sup>47</sup>

Como lo expresa Sergio García Ramírez, la pobreza es factor de violación de los derechos humanos y, a la vez, es su consecuencia.<sup>48</sup> América Latina es la región más desigual del mundo, pero la magnitud de la pobreza

de 2013. Disponible en: <http://www.elimparcial.es/america/en-latinoamerica-se-consolida-la-reeleccion-presidencial-como-forma-de-gobierno-123260.html>.

<sup>45</sup> Zelaya, R. M., *Estudio de Legislación Comparada. La Reección Presidencial: Un Estudio Comparativo de Casos en América Latina*, Managua, 2010; Tremiño Sánchez, I., *Segundas partes nunca fueron... La reelección presidencial en las Constituciones políticas de América Latina*, Salamanca, 2011.

<sup>46</sup> OAS/PNUD, *Nuestra democracia*, 2010, p. 29.

<sup>47</sup> Bonometti, P. y Ruiz Seisdedos, S., “La democracia en América Latina y la constante amenaza de la desigualdad”, *Andamios*, vol. 7, núm. 13, 2010, pp. 11 y ss.

<sup>48</sup> García Ramírez, S. y Morales Sánchez, J., *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, 2012, p. 2.

## INTRODUCCIÓN

11

extrema, al igual que la pobreza total, presenta diferencias muy pronunciadas entre los países. En Suramérica las menores tasas se registran en Chile, y Uruguay, donde son inferiores al 6%. Niveles medio-bajos de pobreza extrema, de hasta un 15%, se presentan en Argentina, Brasil, Ecuador, Perú y la República Bolivariana de Venezuela; Colombia por el contrario se ubica en el grupo de países con niveles de pobreza extrema media-alta, mientras que Paraguay se ubica entre los países con tasas que superan el 30%.<sup>49</sup> Como bien se afirmó desde 1993, “la democracia, la estabilidad y la paz no pueden sobrevivir mucho tiempo en condiciones de miseria crónica, despoamiento y abandono”.<sup>50</sup>

La violencia, inseguridad e impunidad también erosionan la democracia en la región, con los más altos niveles de violencia delictiva a nivel global.<sup>51</sup> La injusticia, las asimetrías, la desigual distribución de los recursos afianzan este trágico índice. La inseguridad personal es el número uno en la lista de preocupaciones de la ciudadanía latinoamericana y apenas el 30% de los ciudadanos de la región dice que la democracia garantiza la protección contra el crimen, revelando una de las más importantes deficiencias de la democracia en la región.<sup>52</sup>

La magnitud del problema es apreciable en la alta y creciente tasa de homicidios en la región. Cada año, cerca de 200 millones de latinoamericanos y caribeños —un tercio de su población total— son víctimas, directamente o en su núcleo familiar, de algún acto delictivo. El 27% de los homicidios dolosos que ocurren en el mundo tiene lugar en América Latina, una región que cuenta apenas con el 8.5% de la población global. La violencia delictiva está en gran medida ligada a actividades criminales transnacionales. Un ejemplo de esta problemática se manifiesta en la repercusión que tiene el tráfico de drogas (la región es la principal productora de cocaína del mundo) y la lucha entre bandas rivales para el control de las rutas de paso hacia los países consumidores.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> CEPAL, *Objetivo de desarrollo del milenio 2010- El progreso de América Latina y el Caribe hacia los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Desafíos para lograrlos con igualdad*, 2010, p. 25.

<sup>50</sup> ONU, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. A/CONE.157/PC/62/Add.5, 26 de marzo de 1993.

<sup>51</sup> Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010, p. 16.

<sup>52</sup> Lagos, M. y Dammert, L., “La Seguridad Ciudadana. El problema principal de América Latina”, *Latinobarómetro*, Lima, 2012, p. 54.

<sup>53</sup> PNUD/IIDH, Seguridad ciudadana en América Latina. Disponible en: [http://www.iidh.ed.cr/multic/default\\_12.aspx?contenidoID=dd4f175b-6126-48b8-aa50-c925fe630ea1&Portal=IDHSeguridad#Arriba](http://www.iidh.ed.cr/multic/default_12.aspx?contenidoID=dd4f175b-6126-48b8-aa50-c925fe630ea1&Portal=IDHSeguridad#Arriba).

Los datos regionales sobre los homicidios dolosos en América Latina esconden, sin embargo, una significativa heterogeneidad y, limitados a Suramérica, cubren desde casos como Venezuela, con las tasas más altas del mundo, hasta países como Chile, Bolivia, Argentina, Perú y Uruguay, con cifras relativamente bajas.<sup>54</sup> La alta disponibilidad de armas de fuego como legado de los conflictos armados así como la producción y el comercio internacional de la droga han generado un nuevo fenómeno que ha sacudido a Colombia, entre otros países, con la llamada narcoviolencia. En suma, el problema de la violencia es prueba de la debilidad de los Estados de la región que se han visto, en muchos casos, incapaces de garantizar un derecho fundamental de los ciudadanos como es el derecho a la vida.

La impunidad es otro factor atentatorio contra la democracia. Está determinada por la alta tasa de crímenes que permanecen impunes, cuyo indicador también se refleja en la denominada “legalidad trunca” en tanto en América Latina más del 50% de la población carcelaria no tiene condena.<sup>55</sup> A ello se suman las malas prácticas en materia de seguridad, dado que bajo la máscara de “enfrentamientos policiales” o “intentos de detener la fuga del detenido”, se siguen ejecutando extrajudicialmente personas, no ya por razones políticas, sino que las víctimas son los desposeídos, conforme al estudio de Daniel Brinks.<sup>56</sup> Por supuesto, en este campo también se notan las divergencias entre los países, siendo Uruguay el que registra el récord de buenas prácticas en sancionar a los autores de delitos que permanecen impunes en el resto de la región.

### *Corrupción*

La corrupción pública y privada sigue siendo una amenaza a la democracia latinoamericana. Según el 60% de los encuestados en Colombia, Argentina, Perú y Paraguay, a la democracia le falta reducir la corrupción.<sup>57</sup> La corrupción, el tráfico de influencias y la falta de transparencia, si bien varían de un país a otro, son un factor corrosivo de la confianza en las instituciones, aminoran el orden normativo de la sociedad y al adquirir un carácter sistémico, afectan la estabilidad de las instituciones democráticas,

<sup>54</sup> OEA/ PNUD, *Nuestra democracia*, 2010, p. 182.

<sup>55</sup> O'Donnell, G. y Schmitter, P., *Transitions from Authoritarian Rule Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*, Baltimore, 1986.

<sup>56</sup> Brinks, D., *The Judicial Response to Police Killings in Latin America: inequality and the rule of law*, Cambridge, 2008.

<sup>57</sup> Latinobarómetro, Informe 2011, p. 40.

además de vulnerar el propio crecimiento económico y la competitividad. La falta de eficiencia de las políticas públicas se encuadra igualmente en este renglón. Según el índice de percepción de la corrupción de transparencia internacional, en una escala donde 0 es muy corrupto y 10 significa una percepción de ausencia de corrupción, Chile (7,2) y Uruguay (7,0), ocupan los puestos 22 y 25 respectivamente, en cambio Venezuela (1,9) tiene el puesto 172.<sup>58</sup> De acuerdo al análisis de la CEPAL en relación al costo de los sobornos en América Latina, en orden descendente alcanza una media superior a los 450 euros en los servicios médicos, en el sistema judicial y la hacienda pública rodean los 200 euros, seguidos de las sumas de dinero canceladas a las policías, sistema educativo, servicio de registro y permisología, en último lugar los servicios públicos. Todo esto se agrava para los sectores más desposeídos.<sup>59</sup>

### *Un vaso medio lleno*

Pero el panorama se aclara cuando se visualizan los avances que se han logrado con la democratización. En Suramérica, desde el punto de vista teórico de la ciencia política, se ha dado paso a la comprensión de la democratización como un proceso multidimensional, de largo alcance histórico, sin una trayectoria única o predeterminada, sino que sigue un camino abierto a la renegociación y a la reconceptualización, que está siempre sujeto a la impugnación y a la apropiación parcial.<sup>60</sup> Hay un resultado incuestionable en el acervo construido en las últimas décadas en cuanto a las elecciones y la democracia. Aún con falencias, se observa un patrón de normalidad electoral respecto a la celebración de elecciones en las que ha habido alternancia, renovación de la élite presidencial y niveles positivos de estabilidad e institucionalización.<sup>61</sup>

Se está gestando el cambio de paradigma con el paso de la democracia cuyo sujeto es el elector a una democracia cuyo sujeto es el ciudadano, con la respectiva expansión de derechos bajo la premisa de la indivisibilidad en-

<sup>58</sup> Transparency report núm. 1 2011. Disponible en: <http://archive.transparency.org/content/download/64426/1030807>.

<sup>59</sup> CEPAL, “La corrupción y la impunidad en el marco del desarrollo en América Latina”, *Serie Políticas sociales*, núm. 139, 2007, p. 22.

<sup>60</sup> Whitehead, L., “Prólogo”, en Welp y Whitehead (comps.), *Caleidoscopio de la innovación democrática en América Latina*, México, 2011, p. 16.

<sup>61</sup> Alcántara Sáez, M., *Democracia y elecciones en América Latina*, Nueva Orleans, 2010, pp. 3 y ss. Disponible en: <http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/Documents/NPAlcantara1011.pdf>.

tre derechos políticos, civiles y sociales, girando del umbral mínimo al máximo realizable. Algunos elementos favorables a la consolidación democrática incluyen la afirmación de la democracia como el mejor sistema de gobierno, a pesar de sus problemas (77% de los encuestados) y el aumento de apoyo a este sistema por parte de los ciudadanos (61% lo considera superior a cualquier otra forma de gobierno).<sup>62</sup> Este apoyo se vincula a la recuperación económica y experimenta un crecimiento sostenido, si bien la satisfacción con la democracia así como las percepciones internas e internacionales varián en cada país.<sup>63</sup>

#### *Condicionalidad recíproca democracia-derechos humanos*

La garantía de los derechos fundamentales, que abarca los derechos sociales, es un factor que tiende a apalancar la integración jurídica en Suramérica como ideas-fuerza del constitucionalismo regional.<sup>64</sup> Los resultados de una cierta cultura común en los derechos humanos, por un lado, y los avances en cuanto a la regulación del binomio democracia-derechos humanos en la integración económica, por otro, representan un régimen jurídico omnicomprensivo multinivel, inclusivo del orden internacional, supranacional/regional y estatal en derechos humanos. El principio democrático, de carácter abstracto, encuentra sus contornos a través de esta condicionalidad recíproca.

El escenario de la globalización, impregnado de fenómenos y procesos transformadores de la concepción tradicional del derecho constitucional,<sup>65</sup> ha demandado la necesidad de erigir una nueva perspectiva jurídica con arraigo en la realidad latinoamericana y abierta al diálogo con otros órdenes normativos, a fin de dibujar un nuevo mapa del derecho en la región.<sup>66</sup> Confluye en su configuración la fuerza normativa que ha tenido la jurispru-

<sup>62</sup> Durante los últimos escrutinios, se apoya a la democracia con la tasa más alta en lo que va del siglo. En cambio, los partidarios del autoritarismo disminuyeron al 15%, frente a un máximo del 19% en el 2001. *Latinobarómetro 2010*; Moreno, L. A., “La década de América Latina y el Caribe”, *BID*, 2011, p. 69.

<sup>63</sup> Zovatto, D., “Democracia y desarrollo en América Latina: oportunidades y desafíos”, *FLACSO*, 2011, p. 1.

<sup>64</sup> Figueiredo Moreira Neto, D. de, “Nuevas funciones constitucionales en un Estado democrático de Derecho. Un estudio de caso en Brasil”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 183, 2010, p. 10.

<sup>65</sup> Serna, J. M., *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012, p. 1.

<sup>66</sup> Rodríguez Garavito, C., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Argentina, 2011, pp. 15 y ss.

dencia transnacional, en el caso latinoamericano, producto del diálogo vertical y horizontal entre los tribunales constitucionales, con fundamento en la premisa del reconocimiento de la “común humanidad”, en las palabras de la naturaleza humana compartida, expresada en los derechos humanos.<sup>67</sup>

A la recepción de la jurisprudencia interamericana por la justicia constitucional se suma el reconocimiento de que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos proporciona las bases institucionales para la construcción de una esfera pública transnacional que puede contribuir a la ampliación de la democracia, partiendo de una noción de esfera pública como espacio no estatal

de deliberación donde es posible la formación colectiva de la voluntad, la justificación de las decisiones previamente acordadas, y la construcción de nuevas identidades. Esta voluntad política discursivamente formada puede influenciar los procesos formales de la toma de decisiones del Estado, contribuyendo con políticas públicas más benéficas para los grupos sociales más vulnerables.<sup>68</sup>

Es un signo del constitucionalismo de los derechos la protección de los derechos sociales, en particular de los grupos vulnerables o desaventajados, para rediseñar un “orden público americano” en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales, como lo cataloga Gonzalo Aguilar Cavallo.<sup>69</sup>

En el constitucionalismo de la pobreza,<sup>70</sup> se interpreta que las “autoridades están obligadas —por los medios que estimen conducentes— a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo

<sup>67</sup> Carozza, P. G., “‘My friend is a stranger’ the death penalty and the global *ius commune* of human rights”, *Texas Law Review*, vol. 81, núm. 3, 2003, pp. 1031-1089.

<sup>68</sup> Bernardes, M. N., “Sistema Interamericano de Derechos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos y Políticos de las Decisiones Internacionales”, *Sur*, vol. 8, núm. 15, 2011, pp. 137-159.

<sup>69</sup> Bajo esta noción de orden público americano incluye “ciertos principios, estándares, reglas y valores mínimos que apuntan a preservar al individuo y a permitir su pleno desenvolvimiento material y espiritual en el seno de la sociedad, limitando, de esta manera, el poder de los Estados y, además, de los individuos, grupos y otros actores no estatales”. *Cfr.* Aguilar Cavallo, Gonzalo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos sociales”, *Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 13, 2010, p. 9.

<sup>70</sup> Cifuentes Muñoz, E., “El constitucionalismo de la pobreza”, *Dereito*, vol. 4, núm. 2, 1995, pp. 53-77.

de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad”.<sup>71</sup> A nivel del sistema interamericano de derechos humanos, Antônio Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli afirman que “las necesidades de protección de los «más débiles» requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna”.<sup>72</sup>

Son palpables los avances alcanzados en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos de los grupos más vulnerables gracias al papel que han jugado las ONGs mediante el litigio estratégico.<sup>73</sup> Entre los ejemplos emblemáticos pueden mencionarse los pueblos indígenas y las mujeres. El auge de las redes internacionales enfocadas hacia la promoción de la democracia y los derechos humanos han incidido favorablemente para limitar a las élites autoritarias.<sup>74</sup> El reconocimiento constitucional de los pueblos originarios es un signo del constitucionalismo regional. Los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, mediante las herramientas de visibilidad a nivel nacional e internacional, han alcanzado un mayor reconocimiento de sus derechos en las distintas esferas de protección para hacer frente a los procesos históricos de colonización y discriminación.<sup>75</sup>

Con la democratización también ha emergido la participación de los pueblos indígenas como actores sociales activos en el escenario político nacional y regional en América del Sur. Se corrobora una reinversión de su rol y un mayor reconocimiento constitucional multinivel del carácter pluricultural y pluriétnico de los Estados de la región. Este innegable protagonismo, aunque incipiente todavía, se ha traducido en el acceso a altas posiciones en la institucionalidad del Estado a todos los niveles de gobierno y de ese

<sup>71</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en el caso de los desplazados. *Cfr.* CCC, Sentencia T-025/04. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>.

<sup>72</sup> Voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 7.

<sup>73</sup> Coral-Díaz, A. M. *et al.*, *El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010*, Colombia, 2010, p. 55.

<sup>74</sup> Levitsky, S. y Way, A., “Elections Without Democracy: The Rise of Competitive Authoritarianism”, *Journal of Democracy*, vol. 13, núm. 2, 2002, pp. 51-65, p. X.

<sup>75</sup> Raquel Yrigoyen sintetiza los tres ciclos y principales innovaciones del constitucionalismo latinoamericano frente al reconocimiento de la diversidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas en constitucionalismo multicultural (1982-1988), constitucionalismo pluricultural (1989-2005) y constitucionalismo plurinacional. Yrigoyen Fajardo, R., “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, 2011, pp. 139-159.

modo, aprovechar su *background* en el diálogo político y así orientar sus demandas e impactar en las políticas públicas destinadas a mejorar las condiciones de vida de estas poblaciones que están por debajo de los promedios nacionales.<sup>76</sup> Su papel es esencial para el desarrollo de indicadores política y culturalmente pertinentes.<sup>77</sup>

El empoderamiento de las mujeres como grupo de especial protección constitucional ha significado un elemento esencial para el afianzamiento de la democracia en Suramérica. Sumado al cierre de la brecha de géneros en la educación, la participación política ha aumentado progresivamente en el discurso, que incluye la perspectiva de género hasta en los textos constitucionales<sup>78</sup> así como en los cargos de representación popular (más del 23%).<sup>79</sup> En Suramérica se cuentan ya tres mujeres presidentes en la última década y se han dictado leyes que disponen medidas de acción afirmativa en distintos Estados. El sistema de cuotas en función de género, como muestran las encuestas, ha experimentado un significativo avance y una percepción positiva, ya que 2/3 partes de la población considera que las cuotas son, en general, beneficiosas para el continente.<sup>80</sup> No en vano afirma el Premio Nobel Amartya Sen (1999): “las mujeres son vistas cada vez más, por los hombres al igual que por las mujeres, como agentes activas del cambio: las dinámicas promotoras de transformaciones sociales que pueden alterar las vidas de mujeres y hombres”.

### *La cuestión democrática y la integración*

Si bien existe una debilidad conceptual en América Latina, ya que luego del análisis estructuralista propuesto por la teoría de la dependencia y la concepción del desarrollo del cepalismo, se constata un vacío teórico-conceptual de la integración latinoamericana,<sup>81</sup> es cierto que la creación de un espacio de integración suramericano ha dado lugar a la progresiva conformación de un entramado regional de organizaciones, foros e instancias multilaterales diversas, cuyo perfil no está aún claramente definido, pero

<sup>76</sup> CEPAL, *Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe: información sociodemográfica para políticas y programas*, 2006, p. 5.

<sup>77</sup> Pueblo indígena, Copenhagen, 2011.

<sup>78</sup> Venezuela, Bolivia y Ecuador siempre incluyen la mención de la forma femenina.

<sup>79</sup> BID, *Panorama de la Efectividad en el Desarrollo*, 2011, p. 58.

<sup>80</sup> Reyes, A. A., *Participación política de la mujer en América Latina*, 2008, p. 8.

<sup>81</sup> Viceira Posada, E., “Evolución de las teorías sobre integración en el contexto de las teorías de relaciones internacionales”, *Papel Político*, Bogotá, núm. 18, Colombia, 2005, pp. 235-290.

que marcan los lineamientos generales de un proceso de regionalismo con características propias, en el que la democracia es una palanca esencial. El restablecimiento democrático se reconoce como la principal causa motor de la integración en el *cono sur* para servir de contrapunto de las violaciones sistemáticas ocurridas bajo las dictaduras con el famoso Plan Cóndor y, en consecuencia, la tríada democracia, derechos humanos e integración jugó un papel preponderante en su gestación y desarrollo. Encaminados a superar la teórica meta política de disminuir la desigualdad social y la pobreza,<sup>82</sup> el nuevo siglo ha traído consigo en Suramérica una transformación de la agenda social, con un giro político en el tratamiento de la pobreza y orientados a la promoción de paquetes complementarios de protecciones diseñadas como “megaintervenciones” para los más pobres.<sup>83</sup> Estas políticas asistenciales multidimensionales han dado lugar a una clase media emergente que defiende los logros alcanzados. Algunos datos positivos, según el estudio Latinobarómetro, se aprecian en el acceso a las comunicaciones (ocho de cada diez latinoamericanos están conectados con el mundo a través de celular), y cuatro de cada diez hoy tiene un nivel de educación más alto que el del hogar en que nacieron.<sup>84</sup>

### *Institucionalidad democrática y jurisdicción constitucional*

El papel de los jueces en la conformación del espacio jurídico-público en Suramérica ha sido determinante para el fortalecimiento de la democracia, en particular, de la justicia constitucional. Se trata de la justicia constitucional en sentido amplio, alusiva también a las Cortes Supremas que ejercen esta función al igual que a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de la integración regional (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur).

El litigio en torno a derechos y libertades se vincula necesariamente con la posición del individuo frente a la autoridad pública y encierra un fuerte potencial político al abrir una arena capaz de redibujar las competencias de los Estados, dándose una ecuación positiva de narrativa constitucional a partir del papel de la jurisprudencia en la reordenación de los derechos

<sup>82</sup> O'Donnell, G., “Pobreza y desigualdad en América Latina: algunas reflexiones políticas”, en Tokman y O'Donnell (eds.), *Pobreza y desigualdad en América Latina*, Buenos Aires, 1999.

<sup>83</sup> Midaglia, C., “Un balance crítico de los programas sociales en América Latina. Entre el liberalismo y el retorno del Estado”, *Nueva sociedad*, núm. 239, 2011, p. 79 y ss.

<sup>84</sup> Latinobarómetro, Informe 2011.

fundamentales para su protección. En esta litigación es fundamental que los litigantes supranacionales eviten asumir el liderazgo en la toma de decisiones estratégicas sobre el uso del Sistema Interamericano, sino que lo recomendable es que los procesos estén acompañados por campañas organizadas por los movimientos sociales y/ o los medios de comunicación para que produzcan resultados efectivos.<sup>85</sup>

El acervo jurisprudencial garantista que se ha ido formando en la mayoría de los países objeto de estudio deja claramente perfilados los estándares alcanzados en cuanto a la recepción de la jurisprudencia interamericana, a la protección judicial de los derechos sociales o prestacionales, al reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas o al alcance material atribuido a los derechos fundamentales y los principios que condicionan la restricción de su goce o ejercicio. Eduardo Ferrer Mac-Gregor recopila la contribución de los tribunales constitucionales como motores de la integración normativa en derechos humanos en la región, con particular énfasis en la justiciabilidad de *todos* los derechos.<sup>86</sup>

La justicia constitucional latinoamericana<sup>87</sup> actúa en el contexto de Estados pos coloniales, con democracias aún no consolidadas, marcados por una fragilidad institucional y enfrenta retos singulares.<sup>88</sup> Los tribunales constitucionales han entrado como un nuevo actor en la escena política que asume un rol de alta importancia en el proceso político como órgano constitucional<sup>89</sup> que trae consigo el control del ejercicio de los poderes del Estado.<sup>90</sup> Un desarrollo desafiante de la justicia constitucional en la región se

<sup>85</sup> Cavallaro, J. L. y Schaffer, E. J., “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, vol. 56, núm. 2, 2004, p. 235.

<sup>86</sup> Ferrer Mac-Gregor, E., *Crónica de tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Buenos Aires, 2009.

<sup>87</sup> Cfr. entre otros, Fernández Segado, F., “La justicia constitucional en América Latina”, en Fernández Segado (ed.), *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, Madrid, 2009, t. III, pp. 51 y ss.

<sup>88</sup> La distancia entre la normatividad y la efectividad de la garantía de los derechos humanos tiene en América Latina especiales implicaciones que deben salvar los jueces. Cfr. Pásara, L., *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*, Quito, 2008, pp. 23 y ss.

<sup>89</sup> Robert Alexy habla de la justicia constitucional como representación argumentativa de los ciudadanos, Cfr. Alexy, R., “Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatür des Rechts”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 95, núm. 2, 2009, pp. 162 y ss.

<sup>90</sup> Casal, J. M., “Aproximación a las funciones de la justicia constitucional”, en von Bogdandy (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius cosntitucionale commune en América Latina?*, México, 2010, t. II, pp. 63-86.

perfila en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno a través del llamado bloque de constitucionalidad.<sup>91</sup>

Los aportes de Manuel Góngora Mera<sup>92</sup> respecto a la sistematización de la doctrina del bloque de constitucionalidad en América Latina permiten tener una aproximación de esta compleja noción a partir de sus efectos, sus características y su potencial para la construcción de un *ius constitutionale commune*, con base en la convergencia de estándares normativos en materia de derechos humanos. La figura del bloque de constitucionalidad emerge con el fin de interpretar, sistemáticamente con el texto de la Constitución, normas que no están incluidas en ella. Básicamente se trata de instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Sintetiza en tres los efectos jurídicos relevantes, a saber la inclusión de normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad implica que los tratados de derechos humanos prevalecen sobre la legislación interna; que dichos tratados pueden ser considerados como parámetros de constitucionalidad concurrentes con las normas constitucionales nacionales por lo que, en caso de colisión con una ley interna, sería procedente una declaratoria de inconstitucionalidad, y como tercer efecto: que los derechos internacionalmente protegidos por tratados de derechos humanos pueden ser invocados a través de las acciones nacionales destinadas a tutelar derechos constitucionales.

Por tanto, un rasgo común en la construcción de la doctrina del bloque de constitucionalidad es que la equiparación de normas internacionales con normas constitucionales nacionales obedece a la labor desarrollada por las cortes constitucionales. El caso paradigmático es la Corte Constitucional de Colombia. Según la noción del bloque de constitucionalidad expuesta por la Corte Constitucional colombiana, tal bloque está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

<sup>91</sup> Sagüés, N., “Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad: la «Constitución convencionalizada»”, en von Bogdandy *et al.* (coords.), *Estudos avançados de Direitos Humanos Direitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público*, São Paulo, 2013, pp. 324 y ss.

<sup>92</sup> Góngora Mera, M., “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano”, en von Bogdandy (eds.), *Ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina. Una aproximación conceptual*, México, 2013.

Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, situadas en el nivel constitucional.<sup>93</sup>

Manuel Góngora Mera, acertadamente, asienta la diferencia principal entre el bloque de constitucionalidad en razón de la naturaleza heterárquica y policéntrica del proceso de difusión de la doctrina entre órdenes jurídicos (en el que experiencias de distintas cortes constitucionales tienen influencia sobre otras) y la doctrina del control de convencionalidad, difundida regionalmente a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que opera como punto de origen único y definido. Hay distintos mecanismos que están sentando las bases de un sistema integrado de derechos humanos, como el diálogo jurisdiccional y el control de convencionalidad, en la tendencia que, como destaca Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “está forjando progresivamente un auténtico *ius constitutionale commune americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región”.<sup>94</sup>

Suramérica exhibe un renacimiento de la convicción de asegurar la protección de la democracia y los derechos humanos. En la última década y media (1998-2011) se han aprobado y promovido nueve instrumentos jurídicos que revelan la preocupación existente en la región por el tema, aun cuando hay que subrayar que la coexistencia de varios modelos políticos y jurídicos impregnan el debate sobre cómo debe entenderse la protección de la democracia y los derechos humanos. En secuencia cronológica, en el año 1998 el Mercado Común del Sur (Mercosur) adopta el Protocolo de Ushuaia I, contentivo de la cláusula democrática y la Comunidad Andina el “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia”; en el año 2000 se adopta la Cláusula Democrática Suramericana en la Primera Reunión de Presidentes de Suramérica, seguida en el 2001 por la Carta Democrática Interamericana. Ya en 2005 surge el Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos del Mercosur y luego de un quinquenio (en 2010) Unasur promueve el Protocolo adicional al Tratado constitutivo sobre el compromiso con la democracia, hasta la pretendida reforma de la cláusula mercosureña en 2011 con el Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia, conocido como Ushuaia II. A éstas se suman las cláusulas de la Cumbre Iberoameri-

<sup>93</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 1995.

<sup>94</sup> Ferrer Mac-Gregor Poisot, E., Voto razonado a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Gelman *vs.* Uruguay.

cana y de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe, con un ámbito de aplicación geográfico más amplio.

Durante más de un cuarto de siglo de transición democrática se ha alcanzado el periodo más prolongado de régimenes que han celebrado elecciones,<sup>95</sup> pero aún hoy el panorama democrático de la región arroja claroscuros, como se evidencia de las líneas precedentes. Cabe entonces la pregunta acerca de qué noción de democracia se debe proteger y qué régimen la regula en este siglo XXI. Como señala A. von Bogdandy, hay convergencia en el derecho internacional, el derecho comparado así como en la teoría constitucional y política en asumir como elementos esenciales del contenido clave del principio democrático, en su vínculo con la organización del poder público, “gobernantes con legitimidad a partir de elecciones populares generales, iguales, libres y periódicas, un poder público ejercido de conformidad con el Estado de derecho y limitado mediante una posibilidad garantizada de cambio en el poder y el respeto de la persona humana”.<sup>96</sup>

Estos postulados parecen adoptarse en la Carta Democrática Interamericana (CDI) que data del nuevo milenio y refleja la concepción de una democracia vinculada a los derechos humanos. Este instrumento recoge un entendimiento de la democracia material o sustancial y no limitado al elemento procesal-electoral en sus artículos 3 y 4, pues disponen los elementos esenciales de la democracia y los componentes fundamentales para su consolidación.<sup>97</sup> La Carta “fue concebida como una herramienta para actualizar, interpretar y aplicar la Carta fundamental de la OEA en materia de democracia representativa, y representa un desarrollo progresivo del derecho internacional”.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> LAPOP, *Consolidación democrática en las Américas en tiempos difíciles: Informe sobre las Américas*, 2010. Disponible en: <http://www.vanderbilt.edu/lapop/ab2010/2010-comparative-es-revised.pdf>.

<sup>96</sup> Von Bogdandy, A., “Globalización y Europa: cómo cuadrad democracia, globalización y Derecho internacional”, *Evolución y tendencias del derecho europeo, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, vol. 9, núm. 3, 2006, pp. 13-39.

<sup>97</sup> Conforme al artículo 3o. son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos. Por su parte el artículo 4o. establece como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

<sup>98</sup> CJI/RES. 159 (LXXV-O/09) Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana.

La protección democrática prevista en la Carta Democrática tiene una cualidad reforzada: por una parte se estipula una condicionalidad recíproca entre democracia y derechos humanos (artículos 7 y 8), a la vez que los derechos económicos, sociales y culturales —DESC— son *conditio sine qua non* de la democracia interamericana (artículo 13) y se subraya la interrelación intrínseca entre democracia, desarrollo integral y lucha contra la pobreza (artículos 11-16), rasgo característico del contexto de aplicación de la misma.

La diáada democracia-integración encuentra en el bloque mercosureño su mejor exponente en la región suramericana, ya que la emergencia de este proceso integracionista está intrínsecamente unida al retorno a la democracia en los países del *cono sur*.<sup>99</sup> Se trata de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, países fundadores del Mercosur. La reconstrucción retrospectiva revela que también en las etapas sucesivas al momento fundacional, el bloque ha tenido que reaccionar ante las amenazas de retorno al autoritarismo y hasta la coyuntura actual, luego de alcanzar más de dos décadas de vigencia, surgen interrogantes acerca del vínculo entre democracia, garantía de los derechos humanos e integración. En el plano normativo, no obstante, existe la cláusula democrática (Protocolo de Ushuaia) y la cláusula de derechos humanos (Protocolo de Asunción). Este marco normativo se ha venido incluso reforzando con otros instrumentos, primordialmente de tipo *soft law*, que va impactando las políticas públicas de derechos humanos en la sociedad democrática en los Estados parte.

Ante este escenario y contexto de paradojas, surge el qué, por qué y para qué se realiza esta disertación sobre la protección supranacional de la democracia en los países suramericanos.

*Tesis central: ¿qué?*

La presente investigación está destinada a dar respuesta al interrogante: ¿puede identificarse en Suramérica la construcción de un *ius constitutionale commune* respecto a la protección supranacional de la democracia? Y en caso afirmativo, ¿qué dimensión muestra su régimen jurídico y cuál es el alcance de los mecanismos de protección política y jurisdiccional? El enfoque novedoso se focaliza en estructurar los rasgos distintivos de la doble estatalidad abierta, como condición para la protección supranacional y ana-

<sup>99</sup> Cabe recordar que las dictaduras tuvieron distinta duración y ello marcó al bloque en su gestación: Argentina 1976-1983, Brasil 1964-1985, Paraguay 1954-1989 y Uruguay 1973-1985.

lizar el fenómeno desde la perspectiva del constitucionalismo multinivel de los derechos humanos en la región, comprensivo del sistema de protección de derechos humanos y de la integración económica regional. Se persigue identificar el acervo construido como *ius constitutionale commune*.

El concepto central que orienta la investigación es el *ius constitutionale commune*. Éste se conforma por los distintos órdenes normativos bajo el esquema multinivel de protección vigente en Suramérica. Según la noción propuesta, convergen estándares de la internacionalización, la interamericanización y la mercosurización, se configura y consolida por diversos mecanismos jurídicos y jurisdiccionales, pero básicamente por la interacción encarnada en el diálogo jurisdiccional y el control de convencionalidad. Esta protección supranacional emerge de la superación del concepto tradicional de soberanía, manifestado en el Estado abierto y permeable, que permite la aplicación directa de normas de otros ordenamientos jurídicos y no exige para ello unanimidad de los Estados. El rasgo esencial deriva del fundamento constitucional de la estatalidad abierta en derechos humanos en sentido amplio, pues comprende el sistema interamericano y el sistema de integración económica del Mercosur. Es un acervo gestado del entrelazamiento de principios y normas de los tres niveles.

El acervo del *ius constitutionale commune* comprende el bloque de constitucionalidad en los términos expuestos supra, pero no se agota en él. Tampoco se circunscribe al concepto del *corpus iuris* interamericano. La expresión “*corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” es un aporte de la CorteIDH.<sup>100</sup> A partir de 1999, la CorteIDH afirma que este *corpus iuris* “está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).<sup>101</sup> Es una noción que se insertó vía jurisprudencia y se ha extendido ampliamente en la doctrina,<sup>102</sup> identificándose a la CorteIDH

<sup>100</sup> Se reconoce como aporte de la CorteIDH al derecho internacional. *Cfr.* O'Donnell, D., *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 57.

<sup>101</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, párr. 115.

<sup>102</sup> En la divulgación por parte de los propios jueces de la CorteIDH Antônio Cançado Trindade, Sergio García Ramírez, Diego García Sayán, Eduardo Ferrer Mac-Gregor; así como en los aportes académicos. A título de ejemplo, *Cfr.* Nogueira Alcalá, H., “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad”, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, vol. 1, 2012, pp. 1127-1190; Palacios Valencia,

como el intérprete legítimo del *corpus iuris* interamericano de derechos humanos.<sup>103</sup>

Conforme a los planteamientos de Sergio García Ramírez, el *corpus iuris* consiste en las decisiones políticas colectivas fundamentales, en línea con las decisiones nacionales que hayan sido incorporadas en su legislación nacional de mayor rango. Está compuesto de: los protocolos a la Convención, los tratados especiales, el Estatuto y Reglas de Procedimiento de la Corte y la Comisión, las recomendaciones de la CIDH, los acuerdos y recomendaciones de los órganos del SIDH y, por supuesto, las sentencias y opiniones consultivas de la Corte.<sup>104</sup> En esta tesis se hará alusión al término *corpus iuris* cuando aparece citado textualmente, pero no constituye la definición rectora de la investigación.

¿Por qué sostener la tesis de la protección supranacional de la democracia? Porque ante las amenazas que recurrentemente atentan con vulnerar la democracia en la región es relevante demostrar que el cambio de paradigma de la promoción a la protección y de su carácter supranacional, no forma parte del dominio reservado a los Estados, sino que permite activar los mecanismos de protección colectiva (mecanismo político) y la garantía vía jurisdiccional (mecanismo jurisdiccional) en la construcción del acervo del *ius constitutionale commune*.

En primer lugar se trata del cambio de paradigma de la mera promoción a la protección de la democracia. Protección implica más que promoción, especialmente por las características que la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorga al objeto y fin de los instrumentos interamericanos de protección de derechos, especialmente de la Convención Americana.<sup>105</sup> En este sentido se entiende la protección de la democracia. En la

Y., “Género en el Derecho Constitucional Transnacional: Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: En conmemoración de los 100 años del Día Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 41, núm. 114, Colombia, 2011, pp. 131-165. También Burgorgue-Larsen, L. y Úbeda de Torres, A., *The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary*, Oxford, 2011, pp. 63, 71, 303, 375, 397, 543, 546.

<sup>103</sup> Los límites jurídicos a las reformas al Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Documento elaborado con motivo del proceso de fortalecimiento suscrito por más de un centenar de expertos. Disponible en la página oficial de *De Justicia.org*.

<sup>104</sup> García Ramírez, S., “Foreword”, en Burgorgue-Larsen, L. y Úbeda de Torres, A. (eds.), *The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary*, Oxford, 2011, p. xx.

<sup>105</sup> Véase, entre otros, CorteIDH, “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párrs. 43 y ss.; el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

expresión de la CorteIDH, cuando alude a la sociedad democrática, sostiene que “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido de función de los otros”.<sup>106</sup>

La premisa que inspira estas líneas es que el desarrollo jurisprudencial que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)<sup>107</sup> destaca que no existe democracia sin derechos humanos ni se protegen los derechos humanos sin democracia, creando los contornos propios de tal binomio. En términos generales, pese a una protección asimétrica en el sistema interamericano (por la divergencia en los ámbitos de protección en Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos — CADH — y los Estados que sólo son parte de la Declaración Americana de Derechos Humanos — DADH — y de la Carta OEA), la jurisprudencia pionera, original y audaz de la CorteIDH, que activa las “fuerzas imaginativas del derecho”,<sup>108</sup> no sólo subraya que las restricciones de los derechos deben interpretarse teniendo en cuenta las “necesidades legítimas de una sociedad democrática”, sino que explica que las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la Convención y en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas. El concepto de so-

(artículos 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párrs. 19 y ss.; Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párrs. 47 y ss.; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 20 y ss.; La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 29 y ss.; La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC- 6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 13 y ss.; Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 30; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 35; Caso Godínez Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 33; Caso Paniagua Morales y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 40. Sentencia de fondo y reparaciones del caso “comunidad Mayagna (sumo) awas tingni vs. Nicaragua”, p. 32.

<sup>106</sup> CorteIDH. Opiniones Consultivas OC 5/85, OC /86, OC 8/87, OC 9/87.

<sup>107</sup> Entre tantos casos suramericanos, Ricardo Canese *vs.* Paraguay, 31.08.2004, Serie C No. 111, párr. 85.

<sup>108</sup> En la expresión de Mireille Delmas-Maty, citada por Burgorgue-Larsen, L., “El papel de la Corte Interamericana de derechos humanos en la creación de una cultura común en materia de derechos fundamentales en América Latina”, en Alonso García (ed.), *Hacia una Corte de Justicia Latinoamericana*, Valencia, 2009, p. 141.

ciedad democrática es utilizado por el Tribunal de San José como estándar para garantizar las mayores posibilidades de contenido de los derechos nucleares del sistema democrático y lo engloba en la noción de orden público democrático.

Se plantea un enfoque que enfatiza los estándares de la CDI como parte de un acervo doctrinal y normativo en progresiva formación, que ha ido moviendo las fronteras para posibilitar una interpretación del sistema constitucional multinivel suramericano en materia de derechos humanos y puesta al servicio de la democracia. El entrelazamiento de órdenes internacional, supranacional y nacional, como advierte Santiago Cantón, no supone bloqueo entre los mismos, sino refuerzo en la protección de los derechos humanos de la región.<sup>109</sup> Se acude a los estándares establecidos por la CorteIDH para concretar la interpretación de la cláusula democrática en el plano regional. Las disposiciones de la Carta tienen la función de ser una especie de “cláusulas de corte transversal” constitucional que permean la totalidad de los órdenes jurídicos, lo cual también postula e incluye el precepto de homogeneidad entre la Carta y las Constituciones nacionales, junto a las Constituciones en sentido material de los modelos de integración, como es el caso del Mercosur.

La obra intenta entrelazar los estándares de la Carta,<sup>110</sup> de la jurisprudencia de la CorteIDH, del modelo de integración mercosureño y de la concretización en los órdenes domésticos. Presento el “test de la democracia”, integrado por los elementos esenciales de la democracia y los componentes fundamentales para su ejercicio, como el parámetro regional configurado por el consenso ideológico de los Estados miembros de la OEA en torno al alcance del principio. Se le asigna una función tipo paraguas para cubrir el sistema de integración en cuanto a la plena vigencia de la institucionalidad democrática como condición esencial del Mercosur, también conocido como bloque del Cono Sur por aludir a la unión que fundaron Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, países del Sur del Sur.

En segundo lugar se trata de la protección supranacional de la democracia, imbricada en los derechos humanos. En la región se nota, como advierte Néstor Sagués, “la necesidad de construir un *ius commune* en materia de derechos humanos y de derecho comunitario”, en el entendido que el “intérprete inter- o supra nacional, además, puede gozar (aunque no siem-

<sup>109</sup> Cantón, S., “Prevención de la Tortura en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Fortalecimiento de la prevención y prohibición de la tortura*, Buenos Aires, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 2011, p. 71.

<sup>110</sup> Gratius, S., “Diez años de la Carta democrática interamericana”, *Papers FRIDE*, Madrid, núm. 61, 2011, p. 2.

pre) de una cierta presunción de mayor calidad y objetividad que el intérprete nacional, de vez en cuando más comprometido con intereses sectoriales domésticos”.<sup>111</sup>

Bajo diversas denominaciones, sea constitucionalismo regional (Flávia Piovesan),<sup>112</sup> constitucionalismo interamericano (Jorge Contese)<sup>113</sup> o *acquis conventionnel* (Humberto Nogueira),<sup>114</sup> por mencionar algunos, la doctrina alude al acervo interamericano contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CADH, el Protocolo de San Salvador y en los instrumentos complementarios así como en la jurisprudencia de la CorteIDH. Juan Carlos Hitter, al pronunciarse sobre el valor adquirido por el derecho convencional, indica que la Convención Americana sobre Derechos Humanos pone en marcha un “control supranacional” (a través de la Comisión y de la Corte Interamericana) y agrega que “entra en el torrente jurígeno local, y se convierte en derecho positivo, por ejemplo el de rectificación y respuesta (o derecho de réplica), o la doble instancia en los andariegos del derecho criminal”.<sup>115</sup>

Carlos Ayala Corao, en alusión al carácter de la Corte Interamericana a partir de sus sentencias, resalta que emanan “de un tribunal internacional o transnacional”, “son de obligatorio cumplimiento por los Estados Parte”<sup>116</sup> y “se deben ejecutar directamente por y en el Estado concernido”,<sup>117</sup> “evidentemente sin que haga falta para ello ningún procedimiento de pase en

<sup>111</sup> Sagüés, N. P., “El poder constituyente como intérprete de la Constitución”, *Pensamiento Constitucional*, Lima, año 16, núm. 16, 2012, pp. 191 y ss.

<sup>112</sup> Piovesan, F., “Protección de los derechos sociales en el ámbito global y regional interamericano”, en Saiz Arnaiz *et al.* (coords.), *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: un análisis desde la Unión Europea*, Bilbao, 2011, p. 562.

<sup>113</sup> Contesse Singh, J., “Constitucionalismo interamericano: algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos”, en Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, 2011, p. 251 y ss.

<sup>114</sup> Cf. Nogueira Alcalá, N., “El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno”, *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, pp. 17-76, p. 29.

<sup>115</sup> Hitters, J. C., “Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, 2008, pp. 131-156.

<sup>116</sup> Artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

<sup>117</sup> Artículo 67.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable...”.

el derecho interno o *exequatur*”.<sup>118</sup> Desde comienzos del siglo XXI advierte Antônio A. Cançado Trindade la necesidad de tener un claro entendimiento acerca del alcance de las decisiones de la CorteIDH para “construir un *ordre public* interamericano basado en la fiel observancia de los derechos humanos” y afirma que

el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención no debería ser sólo reactivo, cuando se produjera el incumplimiento de una sentencia de la Corte, sino también proactivo, en el sentido de que todos los Estados Partes adoptaran previamente *medidas positivas* de protección en conformidad con la normativa de la Convención Americana. Es indudable que una sentencia de la Corte es “cosa juzgada”, obligatoria para el Estado demandado en cuestión, pero también es “cosa interpretada”, válida *erga omnes partes*, en el sentido de que tiene implicaciones para todos los Estados Partes en la Convención en su deber de prevención.<sup>119</sup>

Paragonando la descripción que hace Herbert Landau del sistema de derechos humanos “continuamente tensado, tejido y reforzado por los actores del derecho constitucional en Europa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y los tribunales constitucionales nacionales”,<sup>120</sup> puede afirmarse que existe una progresiva configuración similar de una red de tribunales constitucionales interconectados en el sistema a varios niveles en Suramérica: de los treinta y cinco miembros de la OEA, veintiuno están sometidos a la jurisdicción de la CorteIDH, el Mercosur cuenta con cinco Estados parte como miembros plenos y cinco Estados asociados, a lo que se suman los diez tribunales o salas constitucionales y cortes supremas nacionales. En el caso de Argentina y Brasil se adiciona la jurisdicción de los estados federados o provincias.

Propongo igualmente calificar los tratados relativos a la democracia y los derechos humanos en el Mercosur (Protocolos de Ushuaia y Asunción)

<sup>118</sup> Ayala Corao, C., “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año 5, núm. 1, 2007, p. 130.

<sup>119</sup> Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de derechos humanos, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA): El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. OEA/Ser.G, CP/doc. 654/02, 17 octubre 2002. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/cancado\\_16\\_10\\_02.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/cancado_16_10_02.pdf).

<sup>120</sup> Landau, H., “El sistema europeo a varios niveles”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Bogotá, año 18, 2012, pp. 315-332.

como formando parte del acervo del *ius constitutionale commune* configurado desde el enfoque de nivel complementario. Los Protocolos de Ushuaia y Asunción, el acervo normativo contenido en todos los instrumentos de tipo *soft law* relativos a derechos humanos y el acervo jurisprudencial en estado embrionario del Mercosur son sus componentes principales. Son tratados híbridos porque se refieren a la integración y, a la vez, tienen la función de salvaguardar los derechos y la democracia. De allí que empleo el rótulo de protección cuasi supranacional en el Mercosur, para reiterar que en lo atinente a derechos humanos se incorporan como garantías convencionales y constitucionales simultáneamente, sin necesidad del proceso de trasposición.<sup>121</sup> De ninguna manera se usa el término en la concepción adoptada en otras organizaciones de integración regional en las que se opone supranacionalidad *vs.* intergubernamentalidad.<sup>122</sup>

¿Por qué? Porque existe una laguna doctrinaria y una carencia de sistematización del acervo del *ius constitutionale commune* que ofrece la garantía supranacional de la democracia en Suramérica. Se ofrece un enfoque innovador del sistema multinivel de derechos humanos configurado en la región, en el marco de la permeabilidad constitucional policéntrica que facilita la internacionalización, interamericanización y mercosurización, todo girando en la órbita del fenómeno de la llamada humanización, derivada de la jerarquía que se otorga a los tratados de derechos humanos. Demostrar el impacto de las decisiones de un tribunal como la CorteIDH a favor de la primacía y el efecto directo de las normas internacionales y convencionales, con su soporte de legitimación por el hecho de tener fundamento en normas constitucionales, en especial su acogida por las cortes supremas y tribunales constitucionales, contribuye a pavimentar ese piso del acervo común. Con una postura propositiva, se perfilan las herramientas para llenar el vacío existente en cuanto a los criterios jurídicos de aplicación de la condicionalidad democrática, apuntalando los desarrollos jurisprudenciales que prohíben su erosión.

<sup>121</sup> Bergamaschine Mata Diz, J., “El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea”, *Ius et Praxis*, Talca, vol. 11, núm. 2, 2005, pp. 227-260.

<sup>122</sup> Fresnedo de Aguirre, C., “Un importante avance en la democratización del proceso decisivo en el Mercosur: El Acuerdo Interinstitucional Consejo Mercado Común - Comisión Parlamentaria Conjunta”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, Madrid, núm. 4, 2004.

### *Límites de la investigación*

La tesis está limitada al espacio suramericano entendido como subsistema regional distinto<sup>123</sup> y organizado alrededor del Mercosur.<sup>124</sup> En el estudio de la construcción del acervo común democrático se indaga acerca de los avances a partir de la democratización (mediados de la década de los ochenta y los noventa) y, muy especialmente, los aportes al acervo en el nuevo milenio en materia de protección supranacional de la democracia. Ello coincide justamente con el surgimiento de Suramérica como región y espacio de integración, con la promulgación de la Carta Democrática y con la expansión a nivel constitucional del Estado abierto.

Con la finalidad de fortalecer los criterios del escrutinio del test de la democracia, se revisan las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), como órgano jurisdiccional del sistema, sin entrar a considerar los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Un recorrido exhaustivo por toda la jurisprudencia en torno a los ejes temáticos de la protección de la sociedad democrática es una tarea que excede los límites y posibilidades de esta investigación. En tal virtud, se hacen referencias concretas a casos y materias específicas a fin de identificar las tendencias y rasgos convergentes. La valoración de la jurisprudencia del Tribunal de San José parte de su contribución para desestabilizar los régimenes dictatoriales, exigir justicia y poner fin a la impunidad en las transiciones democráticas y, en consonancia con la realidad de la región, demanda actualmente el fortalecimiento democrático, sancionando las violaciones de los derechos de los grupos más vulnerables.

En el ámbito de la integración, la disertación se circunscribe al modelo mercosureño. Esta determinación se fundamenta en la relación entre el proceso de democratización de los países del *cono sur* y la iniciativa integracionista. No interesa a los fines de este trabajo la discusión doctrinaria acerca de la ausencia de estricta supranacionalidad,<sup>125</sup> sino más bien la superación

<sup>123</sup> Para hacer frente a la propuesta de los Estados Unidos de América acerca del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), Brasil lanzó la histórica propuesta, durante los preparativos de la III Cumbre de las Américas de Quebec, de reunir en Brasilia exclusivamente a los Presidentes suramericanos.

<sup>124</sup> Brasil ha impulsado la noción de Suramérica a partir de un nuevo liderazgo. Entre otros, Cf. Pedersen, T., “Cooperative Hegemony: Power, Ideas and Institutions in Regional Integration”, *Review of International Studies*, vol. 28, núm. 4, 2002, pp. 677-696; Burges, S. W., *Brazilian Foreign Policy after the Cold War*, Gainesville, 2009, p. 59.

<sup>125</sup> Dreyzin, A., “Las iniciativas de integración: el Mercosur jurídico”, *¿Integración Sudamericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, en von Bogdandy *et al* (eds.), Madrid, 2009, p. 485.

consecutiva de la mera intergubernamentalidad por la vía del *soft law*<sup>126</sup> en vías de un bloque social y político, que por demás, es el primero en aplicar la condicionalidad democrática *de facto* y *de jure*. El Mercosur no escapa al típico fenómeno pendular, ya que ha avanzado en el fortalecimiento de la democracia, pero a la vez da señales negativas de retroceso. La suspensión de Paraguay en 2012 permite examinar este fenómeno.

El propósito del libro es demostrar la construcción del *ius constitutionale commune* para proteger la democracia. Se toma como caso de estudio paradigmático a Venezuela debido a la invocación del mecanismo de protección colectiva de la democracia dispuesto en la Carta Democrática Interamericana en 2002, al largo proceso de adhesión al Mercosur basado en el argumento de incumplir la cláusula democrática y también por ser el único país de la región que ha presentado el preaviso de denuncia de la CADH. Venezuela sería la excepción que confirma la regla. Su calificación varía entre *democracias* o regímenes híbridos. Una razón sustantiva tiene causa en la doctrina soberanista del Tribunal Supremo de Justicia de no ejecutabilidad de los fallos de la CorteIDH así como el reciente preaviso de denuncia de la Convención Americana. Sin duda, Venezuela, en medio de un mosaico normativo complejo, brinda la oportunidad de criticar la situación erosiva de la democracia desde el prisma del constitucionalismo multinivel.

La obra se estructura en tres capítulos. Cada capítulo se divide a su vez en tres partes que tienen idéntico título para mantener el hilo conductor fundado en el *ius constitutionale commune* democrático: primero se hace una reconstrucción retrospectiva a la luz de la democracia, luego se precisa el régimen jurídico y finalmente se estudian los mecanismos de protección.

A partir de la democratización, el constitucionalismo suramericano muestra una doble estatalidad abierta vía derechos humanos e integración por mandato expreso de las Constituciones. El primer capítulo se ocupa de esta temática, resaltando el *novum* suramericano ya que la integración no está centrada en la regulación de las configuraciones institucionales entre las autoridades nacionales y las supranacionales, sino que gira en la órbita de los derechos humanos y converge con la integración económica propiamente dicha (espejo inverso al europeo). Se explora, a la luz de la permeabilidad policéntrica de los órdenes nacionales y a sus múltiples velocidades, la construcción del *ius constitutionale commune* a partir de la apertura.

<sup>126</sup> Caballero Santos, S., “El Mercosur ideacional: un enfoque complementario para la integración regional sudamericana”, *Cuadernos de Política Exterior Argentina*, núm. 98, octubre-diciembre de 2009, p. 3.

En el segundo capítulo se revisan los aportes del sistema interamericano respecto al cambio del paradigma de la promoción al paradigma de la protección colectiva de la democracia. Se describe el régimen normativo y los mecanismos de protección (político y jurisdiccional). Se acude a los estándares de la CorteIDH como criterios explicativos del alcance del test de la democracia comprensivo de los elementos esenciales y los componentes fundamentales del ejercicio democrático (artículos 3o. y 4o. de la CDI). La argumentación está orientada a comprobar la expansión de la jurisprudencia supranacional para proteger contra la erosión de la democracia y se toma como constelación paradigmática la protección de la libertad de expresión. El fenómeno no se mide mediante un criterio meramente cuantitativo, referido únicamente al reducido número de casos particulares (a pesar de su importancia), sino que busca el parámetro cualitativo en tanto se intenta reflejar el impacto en el ámbito estatal en la orientación de leyes, decisiones judiciales, políticas públicas y buenas prácticas en derechos humanos.

El capítulo tercero está dirigido a analizar la creciente construcción del acervo comunitario mercosureño destinado a la protección del *ius constitutionale commune* democrático en su vínculo con los derechos humanos, marcado por su evolución contextual. En el Mercado Común del Sur (Mercosur), creado a través del Tratado de Asunción a comienzos de la década de los noventa, se ha girado hacia la dimensión político-social y se muestra el incuestionable entrelazamiento de la protección de la democracia y los derechos humanos, bajo el supuesto de condición esencial del proceso integracionista y sustento de su legitimidad. Tanto en la ampliación como en la institucionalización se constata el impacto de la condicionalidad, sujeta a tensiones y controversias en el marco del acervo común construido. En este contexto se evalúa el ingreso de Venezuela y la modalidad de sanción en el caso de la suspensión de Paraguay. Se reseña brevemente el estado embrionario del mecanismo de protección jurisdiccional.

La parte conclusiva se dedica al *ius constitutionale commune* democrático y a sus tres desafíos actuales a título de perspectivas futuras.