

PRÓLOGO

Esta obra contiene la tesis doctoral de Mariela Morales Antoniazzi, presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Goethe de Fráncfort del Meno, Alemania y que obtuvo la calificación *magna cum laude*. Se trata de la primera tesis escrita en idioma español en dicha Facultad, defendida ante el jurado en alemán. Entre sus aportes principales se destaca la agudeza en el uso de la doctrina del constitucionalismo actual cosmopolita y del constitucionalismo latinoamericano, del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho interamericano y mercosureño, así como la racionalización de los conocimientos científicos europeos, evidenciando que el estudio contribuirá a la vinculación académica entre los dos continentes. La publicación refleja, además, la experiencia acumulada por la autora en la labor como coordinadora incansable del Coloquio Iberoamericano que funciona en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público en Heidelberg, Alemania. Desde hace más de una década, la autora ha construido una red con numerosos colegas latinoamericanos, cuyos respectivos discursos académicos logra conjugar de manera tanto innovadora como sugerente, a fin de demostrar la configuración del acervo de un *iustitia constitutionale commune* para la protección de la democracia en Suramérica.

La obra versa sobre uno de los temas que figura entre los más de mayor relevancia y actualidad en tanto resalta el potencial transformador de la democracia en el contexto suramericano. Se pone de relieve que el proceso de democratización trajo consigo una reformulación del ideario y paradigma de la solidaridad democrática, originando un nuevo consenso político regional para considerar a la democracia como la única forma legítima de gobierno. Ello implica la aceptación y propagación de la defensa de la democracia más allá de las fronteras nacionales. La ola democratizadora se identifica como un rasgo común y como la bisagra para alcanzar sistemas políticos más abiertos y plurales. La autora subraya que en el sistema regional de los derechos humanos y en la integración económica, como órdenes

convergentes, se han propiciado reaseguros externos en contra de potenciales reversiones a regímenes autoritarios. 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*.

El enfoque novedoso se focaliza en estructurar conceptos como la doble estatalidad abierta regulada en las Constituciones a partir de la democratización, así como analizar el fenómeno desde la perspectiva del constitucionalismo multinivel de los derechos humanos en la región, comprensivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y de la integración económica regional, específicamente del Mercado Común del Sur (Mercosur). Según la autora, en la noción del *ius constitutionale commune* convergen estándares de la internacionalización, la interamericanización y la mercosurización de los órdenes constitucionales de los países de la región. Diversos mecanismos jurídicos y jurisdiccionales, particularmente la interacción derivada del diálogo jurisdiccional y del control de convencionalidad, sirven para la consolidación de la institucionalidad democrática. El lector o lectora notará el énfasis asignado a 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.

Conforme a lo expuesto en el libro, se trata de un acervo gestado a partir del entrelazamiento de principios y normas de los diferentes órdenes normativos. Por una parte, la consolidación del Estado constitucional democrático exige estándares mínimos de derechos humanos y estándares sociales, culturales y económicos; por otra parte, 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. El estudio se divide en tres capítulos que guardan una relación lógica y se corresponden con las tres constelaciones normativas clave: la primera aborda la estatalidad abierta como fundamento de la protección supranacional, la segunda tiene como centro el sistema interamericano de derechos humanos y la tercera se dedica al análisis del Mercosur. La autora conecta de manera coherente y con argumentos convincentes estos tres complejos jurídicos con una cuestión fundamental para el futuro de la región suramericana, a saber, la estabilización de la constitucionalidad democrática de los Estados que la conforman. Los tres capítulos están precedidos

de una sustantiva introducción —habida cuenta de su alcance y riqueza— y finaliza con una síntesis conclusiva en torno a los desafíos actuales.

Tres rasgos centrales merecen ser subrayados. En primer lugar, en el hilo conductor de la obra, Mariela Morales Antoniazzi no describe estructuras jurídicas estabilizadas, capaces de esbozar las realidades políticas y sociales de los países analizados de manera exhaustiva y profunda. Por el contrario, insiste en comprobar la existencia de una *tendencia*, identificando en el derecho vigente una serie de elementos y dinámicas para la protección de la democracia, que conllevan la emergencia de un derecho constitucional común. Por lo tanto, se trata de una disertación *à la thèse*. No es una postura utópica ni omite mencionar que estas tendencias se encuentran en peligro, lo cual asigna a este estudio un mayor significado. El segundo rasgo distintivo viene de la mano con la irradiación, de manera científica, de la delimitación de los contornos del fenómeno jurídico de la protección efectiva, con miras a influir en el debate político y académico sobre la estabilización de la democracia en América Latina. En tercer lugar, acertadamente, la tesis está limitada al espacio suramericano entendido como subsistema regional distinto y organizado alrededor del Mercosur, en su vínculo con la democratización a mediados de la década de los ochenta y los noventa, así como con el surgimiento de Suramérica como región y espacio de integración.

En la introducción se describe el objeto de estudio, usando la metáfora del vaso medio vacío o medio lleno. Desde un primer momento la autora puntualiza que se parte de un concepto de democracia que no sólo abarca las elecciones, sino también los derechos fundamentales y humanos, explícitamente incluye los derechos sociales. Este postulado asigna un fuerte contenido transformador al concepto de democracia. La tesis central consiste en afirmar la creciente construcción de un *ius constitutionale commune* para la protección de la democracia, configurando una unidad de normas, decisiones y prácticas políticas internacionales, supranacionales y constitucionales, que deben entenderse como un derecho constitucional común de la democracia. Un fin específico de la autora consiste en mostrar cómo los mecanismos estatales, especialmente las cláusulas de apertura de las Constituciones se complementan con los mecanismos supraestatales, sustentándose recíprocamente.

En el primer capítulo se revisa cómo las Constituciones de los Estados suramericanos han diseñado su doble estatalidad abierta mediante los derechos humanos y la integración y utilizando este concepto alemán propuesto por Klaus Vogel. La metamorfosis de las Constituciones se configura porque sus textos son permeables. El concepto de estatalidad abierta para describir este fenómeno ofrece el potencial de subrayar su presupuesto como

decisión constitucional a favor de la apertura. No existe unanimidad acerca de la denominación del fenómeno, pues depende del nivel desde el que se enfoque. Comprende el llamado bloque de constitucionalidad, por una parte, pero asimismo el *corpus iuris* en derechos humanos como lo ha concebido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho de la integración. En Suramérica se ha gestado un proceso inverso al europeo, ya que el proceso de europeización de las Constituciones de los Estados miembros se relaciona con la Unión Europea, y no con los derechos humanos. La narrativa suramericana gira a la luz de la “humanización”, entendida como el proceso de internacionalización gracias a la tendencia hacia la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la aceptación de la jurisdicción internacional de Tribunales que protegen esos derechos.

El segundo capítulo se ocupa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de su tribunal. Desde el planteamiento específico del estudio se introduce el sistema interamericano y se muestra que la idea democrática estuvo presente desde sus inicios. Se examinan los mecanismos específicos con los cuales el sistema pretende proteger la democracia de los Estados parte, así como la jurisprudencia pertinente. La Carta Democrática Interamericana, un importante instrumento inicialmente de *soft law*, marca el desarrollo de dicha protección. La autora afirma que el “test de la democracia” se integra por los elementos esenciales de la democracia y por los componentes fundamentales del ejercicio democrático regulados en dicha Carta, que a su vez representan el parámetro regional configurado por el consenso ideológico de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos en torno al alcance del principio democrático. La argumentación está orientada a comprobar la expansión de la jurisprudencia del Tribunal de San José para proteger contra la erosión de la democracia. La autora destaca el parámetro cualitativo del impacto en el ámbito estatal de sus sentencias, tanto en la orientación de leyes, decisiones judiciales y políticas públicas, como en las buenas prácticas en derechos humanos. Los casos decididos por la Corte Interamericana, en su criterio, han atendido las violaciones a los elementos esenciales (derecho a elegir y ser elegido o independencia del poder judicial) y los componentes fundamentales del ejercicio democrático (libertad de expresión o derechos sociales). Esta jurisprudencia brinda una sistematización de los estándares fundamentales de la sociedad democrática.

El tercer capítulo trata el aporte del régimen jurídico del Mercosur a la estabilización de la democracia en los Estados miembros. Se presenta como una organización en primera instancia dirigida hacia la integración

PRÓLOGO

XIII

económica, pero que cada vez más se ocupa de cuestiones de naturaleza constitucional, como son los derechos humanos y la democracia. La finalidad de la autora es demostrar que la protección de la democracia se ha convertido en un objetivo esencial y elemento legitimatorio de esta comunidad de integración. Las características fundamentales de estas organizaciones se esbozan en función de la noción de supranacionalidad, término con un perfil muy distinto al acuñado en la integración europea. Tanto en la ampliación como en la institucionalización del Mercosur, la autora constata el impacto de la condicionalidad democrática, sujeta a tensiones y controversias. En este contexto se evalúa el ingreso de Venezuela y la modalidad de sanción en el caso de la suspensión de Paraguay, ambos de 2012. Las circunstancias concretas del caso de aplicación de la cláusula democrática son descritas con cautela y detalle por la autora, dejando clara la notable crisis constitucional y los errores procesales cometidos. Además, se muestra qué problemática es la adhesión de Venezuela desde el punto de vista de la protección de la democracia, que sólo fue posible gracias a la suspensión de Paraguay. Se reseña brevemente el estado embrionario del mecanismo de protección jurisdiccional y se pone de relieve que la verdadera configuración de los estándares del *ius constitutionale commune* se está generando en el Mercosur por la vía de las agencias de la gobernanza democrática.

En la conclusión, la autora comprueba el fenómeno de la construcción de un *ius constitutionale commune* en la órbita de la tríada democracia-derechos humanos-dimensión social, como ideas-fuerza del constitucionalismo suramericano multinivel. Su fundamento se encuentra en las disposiciones constitucionales de la estatalidad abierta. Mariela Morales Antoniazzi sugiere atender tres desafíos actuales: que la especificidad de la democracia en el contexto suramericano requiere mantener el consenso universal ya aceptado sobre las bases jurídicas respecto a las condiciones para calificar un Estado como democrático, en base al test de la democracia” y con independencia de las tendencias ideológicas de izquierdas o derechas; que debe propiciarse una interacción más intensa entre el orden interamericano y el mercosureño, bajo la complementariedad y no la dicotomía, de modo que los estándares de la Corte Interamericana orienten la aplicación de la condicionalidad democrática en el Mercosur; y por último, que la autoridad pública de los órganos mercosureños ganen mayor legitimidad a través de la participación del Parlamento y las agencias de derechos humanos a la hora de aplicar la cláusula democrática. Tal fenómeno, dice la autora, debe encajar y articularse con los desarrollos del derecho internacional en el siglo XXI.

El hilo conductor fundado en el *ius constitutionale commune* democrático, a través de la reconstrucción retrospectiva a la luz de la democracia, la descripción de los regímenes jurídicos y los respectivos mecanismos de protección auguran que esta obra tenga una recepción exitosa. Se espera que los conceptos así como los argumentos presentados puedan impactar los discursos académicos y políticos, de manera de incidir en una mayor estabilización de la democracia en la región.

Armin VON BOGDANDY
Héctor FIX-FIERRO