

## Artículos

# *¿La cláusula democrática del Mercosur en la encrucijada? Algunas reflexiones sobre el ingreso de Venezuela*

Mariela Morales-Antoniazzi, LL. M

*Miembra de la Asociación de Derecho Constitucional de Venezuela y de la Asociación Alemana de investigación sobre América Latina*

**Resumen:** *La era posnacional, caracterizada por la radical mutación del concepto de Estado cerrado, ha permitido nuevas formas de articulación del espacio público, siendo el Mercosur una especie de tertium genus. En este bloque, la interacción e interdependencia entre democracia, derechos humanos y dimensión social constituyen elementos medulares de su construcción y consolidación, y reflejan la penetración del fenómeno de la internacionalización e interamericanización del paradigma democrático. La condicionalidad para la adhesión es una herramienta persuasiva en cuanto a los estándares, que no son sólo soft law. La hegemonía discursiva de la sociedad democrática es un acervo construido y las rupturas son inaceptables. Paradójica es la condicionalidad de facto, más que de jure, en el caso venezolano.*

**Palabras Clave:** *Cláusula democrática, interacción entre órdenes normativos, penetración del derecho interamericano.*

**Abstract:** *The postnational era, characterized by the radical mutation of the concept of the closed State, has allowed for new ways of articulating the public space, Mercosur being a kind of tertium genus. In this bloc, the interaction and interdependency between democracy, human rights and social dimension constitute fundamental elements of its construction and consolidation, and reflect the penetration of the internationalization and interamericanization phenomenon of the democratic paradigm. Conditionality for admission is a persuasive tool for the standards, which are not only soft law. The discursive dominance of the democratic society is a constructed heritage and ruptures are unacceptable. De facto conditionality, more than de iure, is paradoxical in the Venezuelan case.*

**Key words:** *Democratic clause, interaction between legal orders, penetration of the interamerican law.*

### SUMARIO

- I. COYUNTURA ACTUAL
- II. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA DEMOCRÁTICA EN MERCOSUR
- III. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL
- IV. ALCANCE DE LA JURIDICIDAD DE LA CLÁUSULA
- V. LA CONDICIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y EL INGRESO DE VENEZUELA
- VI. A TÍTULO DE CONCLUSIÓN: DESAFÍOS

El presente trabajo analiza la cláusula democrática del Mercosur desde la perspectiva de su juridicidad, como *conditio sine qua non* de este proceso integracionista, como sustento esencial de su legitimidad,<sup>1</sup> vinculada a la gramática de los derechos humanos<sup>2</sup>. Se revisa el origen, desarrollo y alcance del principio democrático, para luego examinar la condicionalidad democrática y el ingreso de Venezuela. Como parámetro de evaluación se acude al bloque de convencionalidad democrático interamericano, destacando la necesaria interacción entre ambos sistemas y tomando como parámetro esencial la Carta Democrática Interamericana. Tanto en el espacio mercosureño como en el interamericano se constata la creciente construcción de *ius commune* signado por la doble condicionalidad entre democracia y derechos humanos –rasgo además característico de la tradición constitucional de los Estados Parte del Mercosur–, que se asocia a la cuestión de la justicia social –léase derechos económicos, sociales y culturales– y dotado de mecanismos de preservación de la institucionalidad democrática. Se concluye con reflexiones de cara a los desafíos que genera el cumplimiento del estándar de una sociedad democrática y de la garantía de los derechos humanos como condicionalidad para la adhesión de Venezuela al Mercosur, en particular bajo el paraguas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

## I. COYUNTURA ACTUAL

Fue después del final de la guerra fría que el mundo ha experimentado una nueva ola de democratización. A partir de la década de los noventa, vinculado particularmente con la emergencia de las democracias, tuvo lugar también una “euforia” por la democracia.<sup>3</sup> El verdadero cambio de paradigma en los últimos años significó entrar en la denominada “era de la internacionalización de la democracia”,<sup>4</sup> acompañando así la internacionalización de los

<sup>1</sup> V. Bazán, El Mercosur en prospectiva: la dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica en favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales, *El Derecho*, 10 de diciembre de 1998, Buenos Aires, pp. 10-16. Sobre las funciones de los derechos humanos en los procesos de integración, *Cfr.* J. M. Casal, *Los derechos humanos en los procesos de integración*, Estudios Constitucionales, Año 3, N° 2, Santiago de Chile, 2005, pp. 255 y ss.

<sup>2</sup> La relación entre derechos humanos y democracia es uno de las cuestiones más estudiadas por la teoría jurídica y política. Samantha Besson refiere a Thomas Christiano, Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ernst-Wolfgang Böckenforde. Véase S. Besson, *Human rights and democracy in a global context: decoupling and recoupling*, en: *Ethics & Global Politics*, Vol. 4, N° 1, 2011, pp. 19-50, p. 20. Respecto al Mercosur, L. Lixinski, *Human Rights in Mercosur*, en: *The Law of Mercosur*, Franca Filho, Lixinski, Giupponi, Oxford, 2010, p. 352 y ss.

<sup>3</sup> Para un análisis completo, véase N. Peterson, *Demokratie als teleologisches Prinzip. Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht*, Berlin, 2009. Incluso algunas organizaciones regionales, tales como el Consejo de Europa (coe) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), habían proclamado la democracia como un objetivo claro. *Cfr.* G. Fox, *Democracy, Right to, International Protection*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law. [http://www.mpepil.com/sample\\_articles](http://www.mpepil.com/sample_articles).

<sup>4</sup> A. Cançado Trindade, *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Barcelona, Ed. Jurídica de Chile, 2001, pp. 147-183. La internacionalización de la democracia se vincula estrechamente al fenómeno de la globalización y los espectaculares desarrollos económicos y tecnológicos que impactan el mundo contemporáneo. *Cfr.* B. M. Ramacciotti, *La Internacionalización de la Democracia en el Sistema Interamericano*, en: GCG Georgetown University, *Universia*, Vol. 2 Num. 1, 2008, p. 61. Incluso desde el inicio del milenio existe la Comunidad de Democracias como una iniciativa multilateral de promoción de la democracia, establecida en la Declaración de Varsovia (2000), que ya ha realizado su sexta conferencia, debatiéndose entre ser una comunidad o un foro. *Cfr.* C. Barrios, *La comunidad de democracias: ¿debería Europa participar?*, en *FRIDE, Comentario*, enero de 2008, pp. 1-8. Ver también la página web del Consejo.

derechos humanos y la humanización del derecho internacional contemporáneo.<sup>5</sup> El contexto global actual muestra, sin embargo, una paradoja: por una parte, un renacimiento de esa euforia por la democracia con las masivas protestas que desde comienzos de 2011 demandan cambios políticos y constitucionales en varios países del norte de África y Oriente Medio (la llamada “primavera árabe”),<sup>6</sup> y por otra parte, un debilitamiento democrático en el escenario de la postransición que está atravesando América latina. Este período posterior a la transición democrática de las décadas de 1980 y 1990 tiene como rasgo esencial enfrentar el déficit derivado de la reclamada expansión de los derechos de ciudadanía y hacer frente a la “proliferación de grandes concentraciones de poder político, opuestas al objetivo democrático”.<sup>7</sup> Las aproximaciones empíricas constatan la debilidad de las instituciones en la región (la trampa de la gobernanza)<sup>8</sup> y preocupa el retroceso hacia modelos caudillistas en el campo político gracias al populismo.<sup>9</sup>

El Mercosur no escapa al fenómeno pendular latinoamericano, ya que ha avanzado en el fortalecimiento de la democracia,<sup>10</sup> pero a la vez da señales negativas al no aplicar la condicionalidad democrática de *jure* en sentido estricto para ingresar al bloque.<sup>11</sup> Evidencia además las mismas tensiones características de la integración latinoamericana contemporánea –cambio y continuidad, unidad y diversidad e ideología y pragmatismo–,<sup>12</sup> si bien persiste como modelo de integración en medio de la nueva oleada de propuestas del regionalismo

<http://www.ccd21.org/about/in dex.html>.

<sup>5</sup> F. Piovesan, *Derechos Humanos e Justiça Internacional*, São Paulo, 2007, p. 7 y ss.

<sup>6</sup> Luego de su origen en Túnez, se extendió a Egipto y Marruecos, provocando un proceso de transformación, mientras en otros países, las fuerzas de la oposición continúan luchando por las reformas. Para un análisis por países, véase *Constitutional Reform in Arab Countries*, disponible en Internet: [http://www.mpil.de /ww/en/pub/research/details/know\\_tra nsfer/constitutional\\_reform\\_in\\_arab\\_cfm](http://www.mpil.de /ww/en/pub/research/details/know_tra nsfer/constitutional_reform_in_arab_cfm) (consulta: 26.08.2011).

<sup>7</sup> *Cfr.* Nuestra democracia, OEA-PNUD, México, 2010, p. 27. Disponible en: [www.nuestrademocracia.org /pdf/nuestra\\_democracia.pdf](http://www.nuestrademocracia.org /pdf/nuestra_democracia.pdf) (Consulta: 25.04.2011).

<sup>8</sup> J. A. Alonso, *América Latina: las trampas del progreso*, en: *América Latina y la Unión Europea. Estrategias para una asociación necesaria*, Freres/Sanahuja, Barcelona, 2006, p. 329-335, 339 y s.

<sup>9</sup> H.C.F. Manislla, Aproximaciones teóricas a la comprensión del populismo contemporáneo en América Latina, en *Revista de Estudios Políticos*, número 152, Abril/Junio 2011, CEPC, Madrid, pp. 11-47.

<sup>10</sup> El caso de Paraguay, durante el fallido intento de golpe de Estado promovido por el General José María Oviedo en 1996 fue paradigmático. Un análisis sobre la turbulencia de la década de los noventa en Paraguay y la reacción del Mercosur, ver A. Ribeiro Hoffmann, *Democracia e Integración Regional: el caso del Mercosur*, en: von Bogdandy/Landa Arroyo/Morales Antoniazzi, *¿Integración Sudamericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Colección Cuadernos y Debates; N° 197, Madrid, 2009, p. 345 y ss.

<sup>11</sup> La controversial adhesión de Venezuela es un ejemplo ilustrativo de la carencia de una hoja de ruta que garantice la exigibilidad de los estándares democráticos, conforme lo argumenta el Parlamento paraguayo para no ratificar el Protocolo de adhesión. Sobre las consecuencias del ingreso de Venezuela *Cfr.* G. Preusse, *Consecuencias de la salida de Venezuela de la CAN y su entrada al Mercosur*, en: Hummer/Drnas de Clément, *Mercosur y Unión Europea*, Argentina, 2008, p. 187 y ss.

<sup>12</sup> G. L. Gardini, *Unity and Diversity in Latin American visions of regional integration*, en: *Latin American foreign policies. Between ideology and pragmatism*, Gardini/Lambert, New York, 2011, pp. 235-254. Sobre algunas disonancias en el seno del Mercosur a raíz del liderazgo de Brasil, *Cfr.* A. Malamud, *A leader without Followers? The growing divergence between the regional and global performance of Brazilian foreign policy*, en: *Brasil-União Europeia-América do Sul*, años 2010-2020, Konrad Adenauer, Brasília, 2009, p.9 y ss.

(entre ellas el llamado regionalismo “post-liberal”<sup>13</sup> de cuño más ideológico como son ALBA<sup>14</sup>, UNASUR<sup>15</sup> o la recién nacida CELAC. Un panorama de claroscuros, pero en el que se reconoce al Mercosur como la organización de integración regional más significativa de América Latina, teniendo en cuenta su impacto interno e internacional.<sup>16</sup> De allí la trascendencia de evaluar la incorporación de la garantía de la democracia en este bloque.

## II. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA DEMOCRÁTICA EN MERCOSUR

En el marco del nuevo regionalismo surgido a partir de los años 90s, que en el ámbito latinoamericano adoptó la modalidad específica de regionalismo abierto,<sup>17</sup> surgió Mercosur a través del Tratado de Asunción (TA) suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay en 1991.<sup>18</sup> Han ingresado con el estatus de miembros asociados Chile y Bolivia (1996), Perú (2003), Colombia y Ecuador (2004). Venezuela está en proceso de adhesión en la condición de miembro pleno desde 2005. Habiendo cumplido sus veinte años, su desarrollo en zigzag revela rasgos de “originalidad”<sup>19</sup> y “apertura”,<sup>20</sup> especialmente la ausencia del carácter de

<sup>13</sup> J. A. Sanahuja, Del “regionalismo abierto” al “regionalismo post-liberal”. Crisis y cambio en la integración regional en América Latina, en: Anuario de la Integración Regional de América Latina y el Gran Caribe 8, Buenos Aires, 2010, pp. 11-54. Véase también J. Husar, Neue Formen der Integration in Lateinamerika: Vom offenen Regionalismus zur Binnenorientierung?, en: Lateinamerika Analysen 17, Hamburgo, 2007, pp. 83-99.

<sup>14</sup> J. Briceño Ruiz, El ALCA, el ALBA y la política de integración de Venezuela. *Revista BCV*, Vol. XXI, N° 2, Caracas, (Julio-diciembre 2007), pp. 21-45.

<sup>15</sup> Tratado Constitutivo entró en vigor el 11 de marzo de 2011. Fuente: página oficial de Unasur. <http://www.pptunasur.com/downloads/tratado-constitutivo-UNASUR.pdf> Sobre su historia, Cfr. R. M. Gajate, Hacia la construcción de la UNASUL. Institucionalidad y convergencia, en: Hummer/Drnas de Clément, Mercosur y Unión Europea, Argentina, 2008, p. 139 y ss.

<sup>16</sup> Cfr. K. Bechle, Kein Auslaufmodell: 20 Jahre Mercosur, Focus, GIGA, n°3, Hamburgo, 2011, p. 5. Crítico, por el contrario, Bruzón Vitres que aduce una proyección limitada hacia el resto del continente y, por lo tanto, no viable para alcanzar la unidad latinoamericana. Cfr. C. J. Bruzón Vitres, América Latina y la necesidad de fundamentación desde bases jurídicas del proceso de integración regional en Observatorio de la Economía Latinoamericana, N° 114, 2009, p. 8.

<sup>17</sup> El regionalismo abierto se diferencia del concepto de nuevo regionalismo en cuanto representa una estrategia de apertura económica internacional que acentúa, por una parte, la cooperación regional y, por la otra, enfatiza la reducción de los costes de transacción intrarregional en sentido amplio. Cfr. S. Cabellero, Comunidades epistémicas en el proceso de integración regional sudamericana Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo/Vol. 4, N° 8, Julio-Diciembre 2009, Táchira, Venezuela, p. 18.

<sup>18</sup> Sobre el origen del Mercosur y su carácter económico, ver F. Fuders, “Die Wirtschaftsverfassung des Mercosur”, Berlin, 2008; A. Haller, Mercosur, rechtliche Würdigung der außenwirtschaftlichen Beziehungen und Vereinbarkeit mit dem Welthandelssystem, Münster, 2001, p. 42; F. Peña, Der Mercosur: Rückblick auf ein Jahrzehnt – Ausblick auf die Zukunft, en: KAS-AI 6/01, 2001, p. 53. U. Wehner, Der Mercosur: Rechtsfragen und Funktionsfähigkeit eines neuartigen Integrationsprojektes und die Erfolgsaussichten der interregionalen Kooperation mit der Europäischen Union. Baden-Baden, 1999, p. 253.

<sup>19</sup> W. Hummer, Integration in Lateinamerika und in der Karibik. Aktueller Stand und zukünftige Entwicklungen, en: Verfassung und Recht in Übersee, 38. Jahrgang, 1. Quartal 2005, p. 6. Ver también M. A. Guedes de Oliveira, Political Development and Comparative Issues with EU, en: The European Union as a Model for the Development of Mercosur? Transnational Orders between Economic Efficiency and Political Legitimacy, Zentrum und Peripherie, Volume 4, Muenchen, 2007, p. 9 ss; N. Werz, Lateinamerika. Eine Einführung, Studienkurs Politikwissenschaft, 2005, p. 383-384.

<sup>20</sup> H. Barrios, Regieren im MERCOSUR, en: P. Bendel (Edit.), Wie erfolgreich ist der

estricta supranacionalidad<sup>21</sup> ha conllevado una configuración paulatina de la dimensión política. En efecto, el objetivo principal del Mercosur es la conformación de un mercado común (Art. 1 TA),<sup>22</sup> que, independientemente de la controvertida naturaleza que se atribuye al TA como tratado marco,<sup>23</sup> representa su piedra angular. No obstante, el Mercosur no se limita al ámbito económico,<sup>24</sup> sino también aborda el ámbito político, dentro del cual están amparados el fortalecimiento de la sociedad democrática y el respeto de los derechos humanos y el Estado de Derecho.<sup>25</sup>

La idea democrática ha estado presente implícitamente desde el “embrión” del Mercosur, aunque no se consagra de modo expreso ni en el Preámbulo del TA y tampoco en el texto del Tratado constitutivo.<sup>26</sup> En efecto, el primer considerando enuncia que la integración constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico de los Estados parte con “justicia social”. Es en los documentos políticos, en particular en la “Declaración Presidencial de la Segunda Cúpula Presidencial del Mercosur de 1992, que se contempla por primera vez la condicionalidad democrática, cuando los Presidentes ratificaron que la plena vigencia de las instituciones democráticas es un supuesto indispensable para la existencia y el desarrollo del Mercosur.

Como consecuencia de la crisis de la democracia paraguaya en abril de 1996, los EP reafirman la importancia del mantenimiento del orden democrático de forma más enfática en la “Declaración Presidencial sobre el Compromiso Democrático en el Mercosur” y aprueban en julio de 1996 esta nueva Declaración de adhesión a la democracia<sup>27</sup>, en la cual el estableci-

---

MERCOSUR?, Saarbrücken, 1999, p. 51 ss. Sobre la flexibilidad de la institucionalidad, Mario J. Filadoro, Eficacia de las instituciones en el Mercosur. El caso de la Secretaría Técnica, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, p. 667 ss. Respecto a las posturas del Bloque y de Brasil ver, J. Briceño Ruiz, The New Regionalism in South America and the South American Community of Nations, Paper presented at the annual meeting of the International Studies Association 48th Annual Convention, Feb 28, 2007.

<sup>21</sup> A. Dreyzin, Las iniciativas de integración: el Mercosur jurídico, en: von Bogdandy/Landa Arroyo/Morales Antoniazzi, *¿Integración Sudamericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Colección Cuadernos y Debates; N° 197, Madrid, 2009, p. 485.

<sup>22</sup> En el Cono Sur la firma del Tratado de Asunción concretizaba los anteriores intentos de fortalecer la integración desde la segunda mitad de la década de los ochenta. En 1988 se firmó el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo y el Acta de Buenos Aires de 1990, entre otros documentos. Ver L. Dromi San Martino, *Derecho Constitucional de la Integración*, Argentina, 2002, p. 244.

<sup>23</sup> T. Vera/L. Bizzorero/M. Vaillant, “Diagnóstico y evaluación de lo acordado”, en Abreu Bonilla, *La construcción del Mercosur, Mercosur e Integración*, FCU, Montevideo, 1991, p.47.

<sup>24</sup> Hasta ahora ha logrado un 85% de zona de libre comercio y una unión aduanera imperfecta. Cfr. J. Samtleben, *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika. Beiträge aus internationaler und regionaler Perspektive*, Schriften der deutsch-brasilianischen Juristenvereingung Band 40, Aachen, 2010, p. 439.

<sup>25</sup> M. C. Drummond, Democracia e Direitos Humanos no Mercosul, en Trends in the international law of human rights, Liber Amicorum Antonio Augusto Cançado Trindade, Porto Alegre, 2005, p. 465, 470 y ss.

<sup>26</sup> En la doctrina existe la opinión contraria. Cfr. A. Ribeiro Hoffman, Political Conditionality and Democratic Clauses in the EU and Mercosur, en: Ribeiro Hoffmann/Van der Vleuten, *Closing or widening the Gap? Legitimacy and Democracy in Regional Integration Organizations*, Aldershot 2007, p. 179.

<sup>27</sup> Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, 25-06-1996, Declara-

miento y la conservación de instituciones democráticas son consideradas como condición esencial para la cooperación en el marco del Mercosur, previendo la posibilidad de suspender los derechos de Estado miembro.<sup>28</sup> Al revisar su texto se aprecia el amplio espectro que abarca, pues no sólo se afirma que “la plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para la cooperación en el ámbito del TA, sus Protocolos y demás actos subsidiarios”, sino que prosigue destacando que “*toda alteración del orden democrático constituye un obstáculo inaceptable para la continuidad del proceso de integración en curso respecto al Estado miembro afectado.*” Desde esta Declaración se asume una amplia expresión como es “*toda alteración del orden democrático*”.

Desde esa época inicial se deja clara la prevalencia de una interpretación *latu sensu* por cuanto la propia Declaración dispone que el mecanismo de consulta tenga lugar “en caso de *ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático en un Estado miembro*”.<sup>29</sup> Igualmente este instrumento contempló la aplicación de medidas para el caso de que las consultas resultasen infructuosas, como por ejemplo, a través de la suspensión del derecho de participación en los foros del Mercosur, llegando a la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de las normas del Mercosur y de acuerdos celebrados entre cada una de las Partes y el Estado donde ocurriera la ruptura del orden democrático. De esta forma dicha Declaración Presidencial esbozaba las otras dimensiones del principio democrático, no sólo como mecanismo de sanción sino también como condicionamiento del ingreso y de la cooperación. En efecto, se contempla que “las Partes deberán incluir una cláusula de afirmación del compromiso con los principios democráticos en los acuerdos del Mercosur con otros países o grupo de países.”<sup>30</sup>

La condicionalidad democrática fue formalmente incorporada al TA mediante el Protocolo de Ushuaia, firmado en julio de 1998, y en vigor desde enero de 2002.<sup>31</sup> Para la región sin duda significó un avance, luego de las dictaduras que habían marcado la historia de los países del bloque.<sup>32</sup> En este instrumento se postula en el Art. 1 que “la plena vigencia de las

---

ción Presidencial sobre compromiso democrático en el Mercosur.  
[http:// www.mercosur.int/msweb/Documentos /Publicados/Declaraciones%20Conjuntas/003670856\\_CMC\\_25-06-1996\\_DECL-DPR\\_S-N\\_ES\\_CompromDemo.pdf](http://www.mercosur.int/msweb/Documentos/Publicados/Declaraciones%20Conjuntas/003670856_CMC_25-06-1996_DECL-DPR_S-N_ES_CompromDemo.pdf).

<sup>28</sup> El contexto de la democracia y los procesos de constitucionalización juegan un papel importante en América del Sur. Ya algunas críticas se aprecian en M. Alcántara/I. Crespo (Edit.), *Los Límites de la Consolidación Democrática en América Latina*, Salamanca 1995. También M. Neves, *Symbolische Konstitutionalisierung und faktische Entkonstitutionalisierung: Wechsel von bzw. Änderung in Verfassungstexten und Fortbestand der realen Machtverhältnisse*, en: *Verfassung und Recht in Übersee*, 29 (1996) 3, p. 309 ss.

<sup>29</sup> Punto Resolutivo de la Declaración. Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, 25.06.1996, Declaración Presidencial sobre compromiso democrático en el Mercosur, [http://www.mercosur.int/msweb/Documentos/Publicados/Declaraciones%20Conjuntas/003670856\\_CMC\\_25-06-1996\\_DECL-DPR\\_S-N\\_ES\\_CompromDemo.pdf](http://www.mercosur.int/msweb/Documentos/Publicados/Declaraciones%20Conjuntas/003670856_CMC_25-06-1996_DECL-DPR_S-N_ES_CompromDemo.pdf).

<sup>30</sup> *Ibid*, Punto resolutivo 5 de la Declaración.

<sup>31</sup> Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile Protocolo de Ushuaia: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma\\_AP\\_75318.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75318.pdf). Vgl. Trujillo Cabrera, Juan (2007): *Sicherung der Demokratien in Südamerika: Vergleichende Annäherung zur Andengemeinschaft und Mercosur und der Europäischen Union*, in: *Revista colombiana de Derecho Internacional*, número 009, S.23. <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/824/82400902.pdf>. rev. 19.9.

<sup>32</sup> R. Martins, *Mercosur: Der Südamerikanische Gemeinsame Markt im Überblick*, en: *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, Heft 11/1999, p. 855. *Acerca de la redemocratización*, ver A. Hurrell, *Regionalism in the Americas*, en: L. Fawcett/A. Hurrell, *Regionalism in World Politics*.

instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estado parte (EP)”. El Art. 2 regula su aplicabilidad “en caso de ruptura del orden democrático en alguno” de los EP; el Art. 3 establece que ante dicha ruptura tendrá lugar la aplicación de los procedimientos de sanción; el Art. 4 prevé el mecanismo de consultas y cuando éstas resulten infructuosas, el Art. 5 dispone que “los demás EP del presente Protocolo, según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, considerarán la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente. Dichas medidas abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos.”

Como es característico del Mercosur, las medidas de sanción deben adoptarse por consenso, negándose al EP afectado participar en el proceso decisorio (Art. 6 del Protocolo). Conforme al Art. 7, una vez verificado el pleno restablecimiento del orden democrático, cesarán las medidas y se le notificará al EP afectado. Las normas contenidas en los Art. 8 y 9 del Protocolo están destinadas a reconocerle como parte integrante del TA y de los respectivos Acuerdos de integración celebrados entre el Mercosur y la República del Bolivia y el Mercosur y la República de Chile así como su aplicabilidad a los futuros Acuerdos de integración que se celebren entre el Mercosur y Bolivia, el Mercosur y Chile y entre los seis EP. Como el Mercosur se define a sí mismo como un proyecto de integración abierto,<sup>33</sup> tiene coherencia que establezca con carácter expreso que la cláusula democrática también tendrá aplicación para los futuros Acuerdos de asociación.

La denominada cláusula democrática de Mercosur pertenece al núcleo constitucional de la organización, entendido éste en sentido material<sup>34</sup> y vinculado a los derechos humanos. En la Declaración Presidencial de Puerto Iguazú de 2004 los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur destacan la alta prioridad que le asignan a la protección, promoción y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas que habitan el Mercosur. Así mismo mediante la Decisión CMC 40/04 se crea la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del Mercosur (RAADDHH), conformada por los organismos gubernamentales competentes en la materia y las respectivas Cancillerías<sup>35</sup>. Este órgano subsidiario del Consejo del Mercado Común, cuyas actividades son coordinadas por el Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP)<sup>36</sup>, elaboró el proyecto de Protocolo sobre Compromiso en la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Mercosur, conocido como “cláusula de derechos humanos” y el proyecto de Declaración Presidencial de Asunción sobre Compromiso en la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.<sup>37</sup>

---

Regional Organization and international Order, Oxford, 1995, p. 250 y ss.

<sup>33</sup> H. Barrios, *Regieren im Mercosur*, en: P. Bendel (Edit.), *Wie erfolgreich ist der Mercosur?*, Saarbrücken, 1999, p. 51 ss. Sobre las posturas del Bloque y de Brasil ver, J. Briceño Ruiz, *The New Regionalism in South America and the South American Community of Nations Paper presented at the annual meeting of the International Studies Association 48th Annual Convention, Feb 28, 2007*; G. E. Reyes/J. Briceño Ruiz, *Actualidad de la integración en América Latina y el Caribe, viejos dilemas, nuevos desafíos*, Mérida, 2006.

<sup>34</sup> Al respecto, ver J. Samtleben, *Der Südamerikanische gemeinsame Markt (Mercosur) und seine neue Verfassung*, en: *WM Tomo 44*, (1996), 1997 ss.

<sup>35</sup> Art. 1 de la Decisión CMC N° 40/04.

<sup>36</sup> Art. 2 de la Decisión CMC N° 40/04.

<sup>37</sup> MERCOSUR/RADDHH/ACTA N° 2. [http:// www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/area\\_reservada/acta\\_1era\\_reunion.pdf](http://www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/area_reservada/acta_1era_reunion.pdf).

El Consejo del Mercado Común mediante Decisión CMC N° 17/05 aprobó la suscripción del protocolo proyectado que fue firmado el 20 de junio de 2005<sup>38</sup>. En este acuerdo los Estados parte (EP) se comprometen a “*cooperar mutuamente por la promoción y protección efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales a través de los mecanismos institucionales establecidos en el Mercosur*” (Art. 2) y se aplicará, aún en caso de registrarse graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, en situaciones de crisis institucionales o estados de excepción en algún Estados parte (Art. 3). En estos casos se prevé la activación de un mecanismo de consultas que de ser infructuoso, habilita a los demás Estados a adoptar medidas que abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos del proceso de integración a la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes del mismo (Art. 4, 2° párrafo).

En Mercosur se constata a nivel de juridicidad una evolución muy positiva en el afianzamiento del Estado de Derecho, los derechos humanos y la democracia como pilares de la integración. En esta dirección discursiva de promoción de la democracia se inscribe la creación del Parlamento del Mercosur.<sup>39</sup> En el Protocolo constitutivo del Parlamento,<sup>40</sup> los EP en el Preámbulo manifiestan estar conscientes que significará “un aporte a la calidad y equilibrio institucional del Mercosur.”<sup>41</sup> Expresamente estipulada en el Protocolo (Art. 2) está la competencia del Parlamento de “asumir la promoción y defensa permanente de la democracia”. En el Art. 3 en los numerales 1, 2 y 4 se disponen los principios que le dan contenido al objetivo mencionado supra, como, el pluralismo y la tolerancia como garantías de la diversidad de expresiones políticas, sociales y culturales de los pueblos de la región, la transparencia de la información y de las decisiones para crear confianza y facilitar la participación de los ciudadanos y el respeto de los derechos humanos en todas sus expresiones respectivamente. Corresponde a las competencias del Parlamento “velar por la preservación del régimen democrático en los Estados Partes, de conformidad con las normas del Mercosur, y en particular con el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile”. Respecto al caso venezolano y las inhabilitaciones políticas por vía administrativa se invocó la competencia del Parlamento en el mes de agosto de 2008, entendiendo éste órgano y su Comisión de Derechos Humanos como un foro para debatir asuntos vinculados a las presuntas violaciones del principio democrático y de los derechos humanos.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> No ha entrado en vigor aún, toda vez que se encuentra pendiente de depósito el instrumento de ratificación correspondiente a la República Federativa de Brasil.

<sup>39</sup> Para conocer en detalle los documentos que acompañaron todo el proceso, ver “Hacia el Parlamento del MERCOSUR, Fundación Konrad Adenauer y Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR, 2ª. Edi., Uruguay, 2006.

<sup>40</sup> Decisión 23/05, XXIX CMC – Montevideo, 08/XII/05. F. Farinella, Las instituciones del MERCOSUR: la creación del Parlamento del Mercado Común, *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR - Revista de Direito internacional e do Mercosul*, 10 (2006) 1, pp. 69-77.

<sup>41</sup> Una corriente más crítica, al referirse a los Parlamentos nacionales, destaca que en América Latina, los parlamentos y los tribunales nacionales han sido usualmente arrastrados o mantenidos al margen en los procesos de integración. Así, los bloques regionales se han caracterizado por un “magro nivel de participación de la sociedad civil y sus representantes y por un bajo grado de institucionalización”. Ver A. Malamud, Jefes de gobierno y procesos de integración regional: las experiencias de Europa y América Latina, en: P. de Lombaerde/ S. Kochi/ J. Briceño Ruiz (Edit.): *Del regionalismo latinoamericano a la integración interregional*. Madrid: Siglo XXI, 2008.

<sup>42</sup> El exalcalde Leopoldo López Mendoza inhabilitado para las elecciones de 2008 presentó su caso a la Diputada uruguaya Adriana Peña, Presidenta de la Comisión de derechos humanos del Parlasur.

Especial mención merece el Observatorio de la Democracia del Mercosur (ODM), creado a través de la Decisión CMC N° 05/07, asociado al Centro Mercosur de Promoción del Estado de Derecho (CEMPED) bajo la coordinación conjunta del CEMPED y de la Comisión de Representantes Permanentes del Mercosur (CRPM).<sup>43</sup> Asimismo significa un gran avance la creación del Instituto de políticas públicas de derechos humanos (IPPDDHH).<sup>44</sup> El objetivo del Instituto es contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho en los países que integran el bloque, mediante el diseño y seguimiento de políticas públicas en derechos humanos así como consolidar los derechos humanos como un eje fundamental de la identidad y desarrollo del Mercosur. Desde fines de 2010, fecha en que se nombró a su primer Secretario Ejecutivo, el IPPDH ha comenzado a llevar a cabo acciones y proyectos específicos en las temáticas vinculadas a derechos humanos en los países del Mercosur.<sup>45</sup> Una primera iniciativa de diálogo de este Instituto con el sistema interamericano en esta órbita garantista se manifiesta en la solicitud de opinión consultiva conjunta de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay ante la Corte IDH en relación con la temática de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes.<sup>46</sup> Se trata de una señal de interacción entre ambos órdenes normativos, postura que se defiende en este trabajo y que revela el constitucionalismo multinivel de nuestros tiempos.<sup>47</sup>

### III. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Suramérica no escapa del fenómeno de la globalización<sup>48</sup> ni de sus procesos concurrentes de democratización, internacionalización, constitucionalización y judicialización.<sup>49</sup> Junto

---

[http://www.elpais.com/articulo/internacional/alcalde/suspendido/Caracas/acude/Mercosur/elpepuint/20080808elpepiint\\_6/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internacional/alcalde/suspendido/Caracas/acude/Mercosur/elpepuint/20080808elpepiint_6/Tes), Consulta: 23.10.08.

<sup>43</sup> Mercosur/CMC/DEC. N° 05/07.

<sup>44</sup> En su sesión del pasado 27 de julio, el Senado de la República Argentina, por unanimidad, dio media sanción al Acuerdo de Sede con el Mercosur que permite que el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur (IPPDH) funcione en Buenos Aires. <http://www.observatoriomercosur.org.uy/es/index.php>.

<sup>45</sup> Mercosur/CMC/DEC. N° 14/09.

<sup>46</sup> Véase el resumen ejecutivo en [http://www.observatoriomercosur.org.uy/UserFiles/File/IPPDH\\_Resumen\\_Ejecutivo\\_Opinion\\_Consultiva\\_MERCOSUR\\_ante\\_CIDH\\_Derechos\\_ninos\\_migrantes.pdf](http://www.observatoriomercosur.org.uy/UserFiles/File/IPPDH_Resumen_Ejecutivo_Opinion_Consultiva_MERCOSUR_ante_CIDH_Derechos_ninos_migrantes.pdf). También la nota de prensa de la Corte IDH. [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_11\\_11\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_11_11_esp.pdf)

<sup>47</sup> I. Pernice, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, en: *Common market law review*, Vol. 36 (1999) 4, p. 703-750. La tesis del constitucionalismo multinevel fue expuesta por Ingolf Pernices bajo la ponencia *Constitutional law implications for a state participating in a process of regional integration. German Constitution and "multilevel constitutionalism"*, German Rapport to the XV International Congress on Comparative Law, Bristol 1998, p. 2 y 3. Citado por A. Brewer-Carías, *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Caracas, 1998, p. 18. Como explicación teórica del fenómeno integracionista se ha acudido a las fórmulas *multilevel governance*, *multilevel constitutionalism* o al concepto *"postnational"* de la Constitución.

<sup>48</sup> M. Carbonell, *Globalización y Derecho: siete tesis*, en: *Globalización y Derechos Humanos*, L. T. Díaz Müller (coord.), México. UNAM. 2003, p. 3; S. López Ayllón, *Globalización, Estado de Derecho y Seguridad Jurídica*, México, 2004, pp. 95 y ss.

<sup>49</sup> M. Del Toro Huerta, *La apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVIII, núm. 112, enero-abril de 2005, pp. 325-363; *idem*, *El diálogo interjudicial entre las jurisdicciones constitucionales y los tribunales internacionales de derechos humanos. Especial referencia al sistema interamericano*, en: *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, E. Corzo Sosa (Ed.), UNAM, México, 2009, pp. 531-575, p. 532.

a la constitucionalización de la supranacionalidad vinculada a la apertura hacia los tratados internacionales de derechos humanos,<sup>50</sup> se constata en paralelo un proceso extenso, intenso y hasta tenso de la apertura hacia los sistemas de integración en un constitucionalismo de integración *in status nascendi*. Algún sector de la doctrina afirma la existencia de un “embrionario mercado de derechos fundamentales en base al creciente desarrollo de un nuevo orden público configurado por el sistema interamericano de derechos humanos y los paulatinos avances en la integración, producto del paso del “modelo estadocéntrico” al “modelo ultraestatal”<sup>51</sup>.

Es un lugar común hablar del cambio de paradigma en la estructura de fuentes del derecho interno, particularmente por los grados de interacción e interdependencia logrados entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional.<sup>52</sup> Pero la necesidad de la deconstrucción de la pirámide kelseniana,<sup>53</sup> desdibujada para dar paso a una ima-

<sup>50</sup> Entre la abundante bibliografía, *Cfr.* C. Ayala Corao, La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en *El nuevo Derecho Constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas 1996, *idem*, La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias, México, 2003; A. Brewer-Carías, “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina”, *Revista IIDH*, Vol. 46, pp. 215-267; M. E. Góngora Mera, El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad, enero 19 de 2007. Disponible en: [http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/BloqueConstitucionalidad\\_Argentina\\_impunidad.pdf](http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/BloqueConstitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf). Consulta: 15.03.2012; G. Aguilar Cavallo, La internacionalización del Derecho Constitucional, en: *Estudios constitucionales*, Año 5, Nº 1, Chile, 2007, pp. 223-281; H. Fix-Zamudio, *Relaciones entre los tribunales constitucionales latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en: *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, E. Corzo Sosa (Ed.), UNAM, México, 2009, pp. 599-695; C. Nash, Relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos humanos, Ponencia presentada en el Simposio Humboldt: Internacionalización del Derecho Constitucional- Constitucionalización del Derecho Internacional, Buenos Aires, 2010. Disponible en: [http://www.cdh.uchile.cl/articulo los/Nash/ Charla relacion derecho internacional-derecho constitucional.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/articulo%20los/Nash/Charla%20la%20relacion%20derecho%20internacional-derecho%20constitucional.pdf). Consulta: 22.11. 2011; E. Ferrer Mac-Gregor, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Mexicano, en *Revista Estudios Constitucionales*, Año 9, Nº 2, 2011, pp. 531-622; L. García Jaramillo, “El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del Derecho. El caso colombiano”, en: *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, Año XLV, núm. 33, enero-abril 2012, pp. 93-118, p. 94 y ss; G. Lübke-Wolff, Justicia constitucional y justicia internacional: cooperaciones, conflictos y tensiones, en: G. Capaldo/ J. Sieckmann/ L. Clérico, *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional*, EUDEBA/ Fundación v. Humboldt, Buenos Aires, 2012 (en prensa).

<sup>51</sup> I. A. Damsky, La internacionalización del ordenamiento jurídico argentino. Su caracterización a la luz del sistema interamericano de derechos humanos y la incipiente integración comunitaria del Mercosur, en: *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Vol. 3, Torino, 2010, pp. 924-943; *idem*, La construcción del Derecho a la salud en Argentina a partir de la internacionalización de los ordenamientos jurídicos, p. 172. Disponible en: [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/ 2252/10.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2252/10.pdf). Consulta 03.03.2012.

<sup>52</sup> *Cfr.* A. Gordillo, La creciente internacionalización del Derechos, en: *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*, Jorge Fernández Ruíz (Coord.), UNAM, México, 2002, pp. 71-92; G. Aguilar Cavallo, “El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de Derecho Internacional Público”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, núm. 1 (2006), pp. 117-154.

<sup>53</sup> A. von Bogdandy, Configurar la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional, en: la justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina?, A. von Bogdandy/E. Ferrer Mac Gregor/Mariela Morales Antoniazzi, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (UNAM), Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público,

gen de trapecio,<sup>54</sup> también encuentra su fundamento en la apertura hacia el derecho de la integración, como corolario de la desmitificación de la soberanía<sup>55</sup> y la obsolescencia del concepto clásico de un Estado cerrado.<sup>56</sup> El sistema legal territorialista y jerárquico ha sido reemplazado por un sistema jurídico plural en el que se entrecruzan principios, normas y regulaciones de los órdenes internacional, supranacional y estatal a la manera de “redes horizontales de colaboración” dando lugar a una nueva dogmática.<sup>57</sup> Existen distintas conceptualizaciones para describir las estructuras constitucionales permeables de las Constituciones estatales hacia la integración, como es el caso de los Estados miembros de la Unión Europea (UE).<sup>58</sup>

---

México, 2010, pp. 559-582; L. M. Pinto Bastos Júnior/T. Y. Guenka Campos, Para além do debate em torno da hierarquia dos tratados: do duplo controle vertical das normas internas em razão da incorporação dos tratados de direitos humanos, en: *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, vol. 1, n. 19, jun./dez 2011, p. 34.

<sup>54</sup> Conforme a la descripción de Pizzolo se denota un achatamiento del triángulo superior de la pirámide kelseniana, de modo de configurarse más bien un trapecio. *Cfr.* C. Pizzolo, Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino. En: Méndez Silva (Coord.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, N° 98. 2002, p. 514. Citado por M. E. Góngora Mera, enero 19 de 2007, El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad.

Disponible en: [http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque\\_Constitucionalidad\\_Argentina\\_impunidad.pdf](http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf); *Cfr.* también V. Bazán, *La interacción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho interno en Argentina*, Estudios Constitucionales, Año 5, N° 2, Chile, 2007, pp. 137-183.

<sup>55</sup> Al revisar las bases empíricas y teóricas acerca del eclipse del Estado-nación Held afirma que la globalización lo que ha generado son nuevos patrones de la acción política del Estado, a tono con la creación de un sistema de centros de poder múltiples y esferas de autoridad superpuestas. *Cfr.* D. Held, “Conclusions”, en D. Held, A. Mc-Grew, *et al.*, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford, 1999. Dentro de la extensa bibliografía, *Cfr.* J. Kokott, *Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht*, en: *ZaöRV*, Vol. 64 (2004), 517-533. Ver también J. C. DUEÑAS MUÑOZ, Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el Derecho Comunitario, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2007, pp. 741-760; M. KAPLAN, Estado y Globalización, Serie Doctrina Jurídica Núm. 90, UNAM, México, 2002; J. CARPIZO, Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención, en *Anuario Mexicano de Derecho Constitucional*, Vol. IV, 2004, pp. 117-148. Para el caso del Mercosur, *Cfr.* A. R. Vázquez, “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2001, pp. 233-244.

<sup>56</sup> C. Calliess, 60 Jahre Grundgesetz – ein Jubiläum im Lichte der Europäisierung, *AnwBl* 7/2009, p. 478.

<sup>57</sup> J. P. Pampillo Baliño, The legal integration of the American continent: an invitation to legal science to build a new *ius commune*, en: *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 17:3, pp. 517-553, p. 519; R. Bustos Gisbert, Integración y pluralismo de Constituciones. Hacia una red de constituciones o un constitucionalismo en red, en: *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: Un análisis desde la Unión Europea*, A. Saiz Arnaiz, M. Morales-Antoniuzzi, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena (Coord.), País Vasco, 2011.

<sup>58</sup> Por ejemplo, el paradigmático Art. 23 de la Ley Fundamental alemana o el Art. 93 de la Constitución española. *Cfr.* J. A. FROWEIN, Die Europäisierung des Verfassungsrechts, en: P. BADURA/H. DREIER, *Festschrift des Bundesverfassungsgerichts*, Tomo I, 2001, pp. 209-210.

En este sentido se propone adoptar un enfoque,<sup>59</sup> novedoso para América Latina,<sup>60</sup> fundamentado en el concepto jurídico-institucional de típico origen germánico de estatalidad (*Staatlichkeit*), para analizar el fenómeno de la estatalidad abierta (*offene Staatlichkeit*), bajo su construcción en el contexto integrado,<sup>61</sup> dado el impacto que esta constelación arroja como *conditio sine qua non* de la supranacionalidad.

Desde hace varias décadas el concepto alemán de estatalidad abierta (*offene Staatlichkeit*) acuñado por Klaus Vogel<sup>62</sup> describe la apertura de la esfera de competencias del derecho interno del Estado, es decir, la permeabilidad del ordenamiento jurídico nacional.<sup>63</sup> Este término permeabilidad,<sup>64</sup> proveniente del latín *permeabilis* y que significa en sentido literal penetrable o traspasable,<sup>65</sup> en sentido jurídico se entiende como la cualidad de un ordenamiento jurídico de permitir la incorporación de principios y contenidos normativos provenientes de otro régimen jurídico,<sup>66</sup> representando un mecanismo de entrelazamiento normativo.<sup>67</sup> Se admite la penetración cada vez más potente del derecho internacional en el derecho interno<sup>68</sup> y este es también el caso de interamericanización y mercosurización de los órdenes

<sup>59</sup> Este enfoque ha sido expuesto y desarrollado por la autora de este artículo, en una investigación más amplia sobre el tema de la protección supranacional de la democracia. Conferencias dictadas en encuentros académicos del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público

<sup>60</sup> Hasta ahora se ha empleado la noción háberliana de “Estado constitucional cooperativo” para explicar que el Estado ya no está centrado en torno a sí mismo, sino que está disponible como una referencia para otros Estados Constitucionales miembros de una comunidad, en el que adquieren gran relevancia los derechos humanos y fundamentales. *Cfr.* Peter HÄBERLE, *El Estado constitucional*, Trad. de Hector Fix-Fierro, UNAM, México, 2003, p. 75-77. La obra del Profesor Häberle ha sido traducida al español y ha encontrado eco en la región. Entre otras traducciones figuran Peter HÄBERLE, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997; *idem*, *La imagen del ser humano dentro del Estado constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001; *idem*, *El Estado Constitucional*, Buenos Aires, 2007. Al idioma portugués, Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, 1997; Gilmar Mendes/André Rufino do Vale, *O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, en: *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Año 2, 2008/2009, p. 2. En España, Peter HÄBERLE: *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Ónati, 1996, *idem*, *Libertad, igualdad y fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, 1998; *idem*, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, 2000; *idem*, *Pluralismo y Constitución: estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, 2002.

<sup>61</sup> Para el caso europeo, *Cfr.* Schuppert/Pernice/Halter (eds.), *Europawissenschaft*, 2005, p. 147 (160).

<sup>62</sup> K. Vogel, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit*, 1964, p. 42.

<sup>63</sup> K. P. Sommermann, *Offene Staatlichkeit Deutschland*, en: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Tomo II, *Offene Staatlichkeit*, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Heidelberg, 2008, núm. marginal 12.

<sup>64</sup> Es un concepto tomado de lo biológico para explicar lo social, que es un técnica usual, por cuanto las extrapolaciones son herramientas útiles para interpretar cambios de paradigmas propios de todas las ciencias

<sup>65</sup> *Cfr. Diccionario de la Real Academia Española.*

<sup>66</sup> M. Wendel, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich*, 2011, p. 71.

<sup>67</sup> M. Nettesheim, *Europäischer Verfassungsverbund?*, en: *Festschrift J. Isensee*, 2007, p. 733, 736.

<sup>68</sup> L. Ríos Álvarez, “El fundamento axiológico de las relaciones internacionales y de las Constituciones modernas”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 66, 2004, pp. 25-59.

estatales. Todas las Constituciones de los Estados Partes del Mercosur, con sus matices, estipulan cláusulas de apertura,<sup>69</sup> que funcionan como bisagras<sup>70</sup> para que penetre el derecho mercosureño en el derecho interno.<sup>71</sup> Si aunque sólo se admitiera una quasi supranacionalidad del Mercosur,<sup>72</sup> la cláusula democrática entraría en ese núcleo del carácter supranacional para obligar a los Estados Partes.<sup>73</sup>

#### IV. ALCANCE DE LA JURIDICIDAD DE LA CLÁUSULA

Desde la perspectiva sostenida en este trabajo, la cláusula democrática del Mercosur abarca las tres dimensiones que el mismo principio tiene en Europa,<sup>74</sup> aun cuando las normas que la regulan también deben ser precisadas en su contenido, atendiendo a los distintos instrumentos jurídicos (desde la Declaración de los Presidentes, pasando por el Protocolo de Ushuaia así como las decisiones del CMC 40/04, 23/05 y la 05/07). La democracia es condición *sine qua non* para el ingreso al bloque, cuando se violan los principios democráticos se activa el procedimiento de sanción y constituye igualmente una condición para los acuerdos de cooperación.

En primer lugar, el Art. 1 del Protocolo de Ushuaia postula la democracia como principio y como valor común de los Estados parte (EP), lo que se ratifica claramente en los Consi-

<sup>69</sup> A. Perotti, *Habilitación constitucional para la integración comunitaria. Estudio sobre los Estados del Mercosur*, Tomos I y II, Montevideo, 2004. Para un estudio constitucional sobre las cláusulas hacia la integración, Cfr. A. Brewer-Carías, *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Caracas, 1998.

<sup>70</sup> Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004 v. 13. 12. 2004, Boletín Oficial del Estado núm. 3, Suplemento, V. 4. 1. 2005, p. 5, 9 (II 3).

<sup>71</sup> E. J. Bergamaschine Mata Diz, “El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea”, en: *Revista Ius et Praxis*, 11 (2), Talca, 2005, pp. 227-260.

<sup>72</sup> Alejandro Pedotti destaca que la primacía del derecho Mercosur sobre el ordenamiento interno, resulta de la propia naturaleza (comunitaria) de la norma regional y no de permisiones o autorizaciones del derecho nacional, del Derecho Internacional, de la jurisprudencia o de la doctrina. Cfr. A. D. Perotti, *Estructura Institucional y Derecho en el Mercosur*, RDIM, año 06, n. 01, Argentina, 2002, p. 92.

<sup>73</sup> A título paradigmático puede mencionarse que la norma más citada por los Tribunales Supremos de Justicia y por otros tribunales de los Estados Partes es la Declaración Socio laboral, instrumento en estricto sentido no vinculante, pero invocado en la praxis jurisdiccional como herramienta de interpretación de los casos. Cfr. A. Dreyzin de Klor, A. D. Perotti, *El rol de los tribunales nacionales de los Estados del Mercosur*, Córdoba, 2009, p. 89 y ss. Sobre la primacía del Derecho del Mercosur se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, sala constitucional, como por ejemplo en fecha 30/11/2009, Acción de Inconstitucionalidad c. Arts. 9 y 10 de la Ley 1095/84 y Dec. N° 1731/09. (Ac. y Sent. N° 856), publicado en La Ley Online.

<sup>74</sup> En análisis comparado, vale la pena ver la posición del Prof. Hummer en el sentido de que en una unión aduanera como el Mercosur no requiere una cláusula democrática. W. HUMMER, *Demokratisierungsklauseln in regionalen Präferenzzonen*, Berlin, 2001. La Unión Europea (UE) ha servido de inspiración al Mercosur. El ex presidente de Brasil Lula da Silva ha expresado que “el mundo no tiene derecho a permitir que la UE acabe porque ya es patrimonio democrático de la humanidad”. Existen autores que ponen en entredicho el experimento europeo de gobernanza democrática transnacional y de redefinición de la ciudadanía en clave cosmopolita, considerando que la actual crisis europea, quizás la más aguda de su historia, en gran medida obedece a “una profunda crisis de legitimidad democrática. De ella se nutren, además, los populismos de derecha que amenazan con “renacionalizar” la política y la ciudadanía europea.” Cfr. J. A. Sanahuja, *América Latina y la crisis europea: ¿una relación más equilibrada?*, en: *Nueva sociedad*, Marzo 2012.

derandos de las decisiones del CMC antes citadas. La democracia representa el fundamento de las Constituciones de los EP e impregna en consecuencia todo el orden jurídico del Mercosur. Se trata, como también lo muestra la experiencia europea, de una influencia recíproca entre las normativas constitucionales de los EP y el ordenamiento constitucional en sentido material del propio Mercosur.

En segundo lugar, el Art.1 del Protocolo de Ushuaia adquiere una máxima significación como condición para el ingreso al Mercosur y si hay ruptura del orden democrático, se activa el procedimiento de sanción previsto a partir del Art. 2 del Protocolo. Podría argumentarse que las formulaciones de las normas del Protocolo son vagas e imprecisas.<sup>75</sup> Pero aún cuando la norma no sea detallada, la razón y fuerza jurídica de la cláusula democrática queda fuera de duda al pertenecer al derecho primario y cumplir una función central para el proceso de ampliación del Mercosur.<sup>76</sup>

En tercer lugar, el mandamiento de la cláusula también rige para el caso de los convenios de cooperación<sup>77</sup>, como se verifica en la praxis del Mercosur.<sup>78</sup> Según el Art. 2 de la Decisión Nº 18, los convenios de asociación entre el Mercosur y otros Estados (por ejemplo Colombia,<sup>79</sup> Ecuador,<sup>80</sup> Venezuela como asociado<sup>81</sup>) todos contienen la cláusula democrática, la cual también ha jugado un papel determinante en el diálogo político con la Unión Europea. En esta dirección se inscriben todas las Declaraciones de las Cumbres Europa, América Latina y el Caribe, que siempre mencionan la democracia como condición de la asociación estratégica.<sup>82</sup>

Al admitir que la democracia abarca la referida tridimensionalidad surgen las interrogantes acerca de qué debe entenderse por “plena vigencia de las instituciones democráticas” (Art. 1 del Protocolo de Ushuaia) y qué significa “ruptura del orden democrático” (Arts. 2 y 3 *ejusdem*), concepción en la que se sustentan fundamentalmente la condicionalidad así como

<sup>75</sup> La misma crítica se hace a la norma europea, *Cfr.* J. Zeh, *Recht auf Beitritt? Ansprüche der Kandidatenstaaten gegen die Europäische Union*, en: C. Calliess/H. Isak (Edit.), *Der Konvent sentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung*, Baden-Baden, p. 81.

<sup>76</sup> Para un análisis amplio, *Cfr.* A. Dreyzin, M. Morales Antoniazzi, *La ampliación del Mercosur: El caso Venezuela*, Buenos Aires, 2009.

<sup>77</sup> Puede argumentarse incluso que sea un reflejo justamente del Art. 177 parágrafo 2 TCE.

<sup>78</sup> Decisión CMC 18/04 - Régimen de participación de los Estados Asociados al Mercosur; Decisión CMC 28/04 - Acuerdos celebrados con Estados Asociados del Mercosur.

<sup>79</sup> Decisión CMC 44/04 - Atribución a la República de Colombia de la condición de Estado Asociado del Mercosur.

<sup>80</sup> Decisión CMC 43/04 - Atribución a la República del Ecuador de la condición de Estado Asociado del Mercosur.

<sup>81</sup> Decisión CMC 42/04 - Atribución a la República Bolivariana de Venezuela de condición de Estado Asociado del Mercosur.

<sup>82</sup> Véase: Primera Cumbre entre los Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y el Caribe y la Unión Europea, Río de Janeiro, 28 y 29 de junio de 1999, Declaración de Río de Janeiro en: <http://www.oei.es/cumbrerio.htm>; Cumbre UE-América Latina & el Caribe: Conclusiones 17-18 de mayo de 2002, Declaración política, Compromiso de Madrid en: [http://ec.europa.eu/world/lac/docs/madrid/dec\\_02\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/world/lac/docs/madrid/dec_02_es.pdf); III Cumbre Unión Europea-América Latina y el Caribe, Guadalajara México, 28 y 29 de Mayo de 2004, en: [http://ec.europa.eu/world/lac/docs/guadal/decl\\_polit\\_final\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/world/lac/docs/guadal/decl_polit_final_es.pdf); Cuarta Cumbre Unión Europea -América Latina y Caribe, Viena, Austria, 12 de mayo de 2006, Declaración de Viena, en: [http://ec.europa.eu/world/lac/docs/vienna/declaration\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/world/lac/docs/vienna/declaration_es.pdf).

la sanción. En la doctrina se cuestiona la carencia de definición de *orden democrático* así como la duda que emerge en cuanto a comprender también las “amenazas” dentro de la llamada ruptura del *orden democrático*.<sup>83</sup>

Pueden mencionarse dos vertientes que llenan de contenido a la cláusula democrática del Mercosur. Por una parte, las propias Constituciones de los EP predeterminan los rasgos de la cláusula, pues las Constituciones de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay consagran el valor democrático y definen al Estado como democrático.<sup>84</sup> Los textos constitucionales estipulan, con sus matices, las cláusulas de apertura de la estatalidad hacia la integración regional<sup>85</sup> y hacia la garantía de los derechos humanos mediante tratados internacionales,<sup>86</sup> de modo que existen vasos comunicantes entre los distintos órdenes normativos. Por otra parte, los perfiles de la cláusula se concretan mediante el acervo normativo interamericano<sup>87</sup> —léase la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (DADH),<sup>88</sup> la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH),<sup>89</sup> la Carta de la OEA<sup>90</sup> y la Carta Democrática

<sup>83</sup> Andrea Ribeiro Hoffmann opina que la cláusula democrática del Mercosur tiene restricciones fundamentales, pues termina dependiendo de consensos políticos sobre las definiciones de significado del concepto de democracia, así como de ruptura democrática. Un análisis detallado del caso Paraguay, en: A. Ribeiro Hoffmann, (2005), *Avaliando a influência das organizações regionais de integração sobre o caráter democrático dos regimes de seus Estados Partes: o caso do Mercosur e o Paraguai*. Cena internacional v.2.

<sup>84</sup> Sobre una postura crítica dado el carácter declarativo de las Constituciones de América Latina, ver M. Neves, *Lateinamerikanische Verfassungen: Zwischen Autokratismus und Demokratisierung*, en: *Verfassung und Recht in Übersee*, 30 (1997), p. 503 ss; idem, *Symbolische Konstitutionalisierung*, Berlin, 1998.

<sup>85</sup> A. Perotti, *Habilitación constitucional para la integración comunitaria*, Tomos I y II, Montevideo, KAS, 2004.

<sup>86</sup> P. Carazo, “El sistema interamericano de derechos humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores en Latinoamérica”, en A. von Bogdandy, C. Landa/M. Morales Antoniazzi (eds.), *¿Integración Sudamericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, CEP/Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Cuadernos y debates 197, Madrid, 2009, p. 255 ss. *Cfr.* también M. E. Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, Inter-American Institute of Human Rights, San José, C.R., 2011, p. 65 ss.

<sup>87</sup> Algunos antecedentes importantes son la Conferencia de Chapultepec en México en 1945 y la Declaración de Santiago de 1959, Resolución XXVII de la Quinta Reunión Consultiva de los Ministros de Relaciones Exteriores, Acta Final, OEA/Ser.C/II.5, p. 4-6.

<sup>88</sup> La DADH además de consagrar los derechos políticos y el derecho/deber del sufragio, contempla la referencia a la democracia en el Artículo XXVIII: Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

<sup>89</sup> El Art. 23 de la CADH regula el derecho: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

<sup>90</sup> La propia Carta de la OEA en su preámbulo declara que la democracia representativa “es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región” y a continuación reitera “dentro del marco de las instituciones democráticas”. En su Art. 2 b) la Carta dispone como uno de sus propósitos esenciales el “promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención”. Asimismo, el Art. 3 d) afirma que “La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”.

Interamericana (CDI)<sup>91</sup>— junto a la jurisprudencia interamericana, que son una especie de espejo de las preferencias colectivas de los Estados Parte<sup>92</sup> y que reconoce a la democracia representativa como “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”<sup>93</sup>. Este enfoque de la complementariedad<sup>94</sup> y la penetración del derecho interamericano<sup>95</sup> es un rasgo básico del constitucionalismo multinevel.<sup>96</sup> Si bien en América Latina existe una acentuada tendencia a lograr la protección de la democracia por actos concertados no convencionales (*non-binding agreements*) y adoptar una forma “alternativa” de homogenización y hasta armonización, no con instrumentos jurídico-coercitivos, sino a través de la persuasión y estandarización (*soft law*)<sup>97</sup>, la relevancia adquirida y el grado de penetración de los estándares interamericanos y mercosureños impactan de modo obligatorio en los poderes públicos de los Estados.

En este trabajo se adopta como parámetro la Carta Democrática Interamericana (CDI), que tiene la función de ser una especie de “cláusula de corte transversal” constitucional. La CDI representa un importante avance para el afianzamiento del paradigma democrático y la protección internacional de la democracia en las Américas. De conformidad con el Art. 3 de

<sup>91</sup> OEA, Carta Democrática Interamericana, AG/Res.1 (XXVIII-E/01) (11.09.2001).

<sup>92</sup> N. Ramis, La OEA y la promoción de la democracia en las Américas: un objetivo en construcción, Institut Català Internacional per la Pau, ICIP Working papers, 2010/07, Barcelona, noviembre 2010, p. 8 ss. [http://www20.gencat.cat/docs/icip/Continguts/Publicacions/Working Papers/Arxiu/WP10\\_7\\_CAST.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/icip/Continguts/Publicacions/Working%20Papers/Arxiu/WP10_7_CAST.pdf) (consulta 11.04.2011).

<sup>93</sup> Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte IDH de 9 de mayo de 1986, “La Expresión ‘Leyes’ en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, par. 34. Para un análisis exhaustivo de la jurisprudencia de la Corte IDH en el tema “democracia”, Cfr. A. Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el Derecho y la Jurisprudencia Interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Colección Estudios Jurídicos, Nº 87, Editorial Jurídica Venezolana/Observatorio Iberoamericano de la Democracia, Caracas, 2008. Cfr. A. Aguiar, *El Derecho a la democracia. La democracia en el Derecho y la Jurisprudencia Interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Colección Estudios Jurídicos, Nº 87, Editorial Jurídica Venezolana/ Observatorio Iberoamericano de la Democracia, Caracas, 2008; A. R. Brewer-Carías, “El derecho administrativo y el derecho a la democracia: una nueva perspectiva para el necesario equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos del administrado”, Video Conferencia en las Jornadas Académicas inaugurales del departamento de Derecho Administrativo, 2008, Facultad de Derecho, Universidad Externado de Colombia, New York-Bogotá, 13 de febrero de 2008.

<sup>94</sup> F. Piovesan, Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional, en, “Direitos Humanos, Democracia e República”, Coordinadores Maria Victoria de Mesquita Benevides, Gilberto Bercovici y Claudineu de Melo, Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2009, p. 460 y ss. Ver también V. Bazán, Mercosur y derechos humanos: panorama, problemas y desafíos, en: *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica. Avançando no diálogo constitucional e regional*, (Coord.) A. von Bogdandy, F. Piovesan, M. Morales Antoniazzi, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Pontificia Universidade Católica de São Paulo, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, pp. 473-529.

<sup>95</sup> Una visión general en A. Saiz Arnaiz, M. Morales-Antoniazzi, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena (Coord.) Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: Un análisis desde la Unión Europea, País Vasco, 2011.

<sup>96</sup> M. E. Góngora mera, Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication, Inter-American Institute of Human Rights, San José, C.R. 2011.

<sup>97</sup> M. Montegudo Valdez, Construcción europea y liberalización económica en América Latina: Desafíos comunes en la evolución del Derecho Internacional Económico, en: *Cuadernos Europeos de Deusto*, Nº 43/2010, Bilbao, 2010, 91-114, p. pp. 106-108.

la Carta, “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 Art. 4 define 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. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

La CDI contempla estándares que encarnan la tradición jurídica del continente americano en materia de promoción democrática. Entre sus aristas consideradas claves figuran la doble condicionalidad entre democracia y derechos humanos (Art. 7 y 8), los derechos económicos, sociales y culturales –DESC– como *conditio sine qua non* de la democracia interamericana (Art. 13)<sup>98</sup> la estrecha relación entre la pobreza y el bajo nivel de desarrollo con la consolidación democrática. (Art. 11-16) y la preservación de la institucionalidad democrática (Art. 17 al 22). Este es el núcleo, significado y alcance del “orden democrático” al que también se refiere el Protocolo de Ushuaia y el Protocolo de Asunción, que remite expresamente al sistema regional de protección de los derechos humanos.<sup>99</sup>

En cuanto al término ruptura, pareciera deducirse de una interpretación literal del Protocolo de Ushuaia que el principio democrático sólo irradiaría su fuerza impositiva en caso de “ruptura” y la cláusula democrática sólo sería aplicable cuando ésta ocurra y no ante una “amenaza o riesgo”. Sin embargo, tanto en el antecedente histórico por excelencia en el contexto del Mercosur como fue la crisis en Paraguay (1996) y en las crisis recientes de los Estados Asociados del Mercosur Bolivia (2008) y de Ecuador (2010) se ha aludido a la cláusula democrática, sin llegar a aplicarla, rechazándose los “intentos” de desestabilización democrática.<sup>100</sup>

Es absolutamente admitido que se considera violación del orden democrático cuando se está en presencia de un golpe militar que derroque a un gobierno electo democráticamente. Surge en cambio una discusión –de alto contenido político más que jurídico– cuando se está frente a otro tipo de violaciones al orden democrático como son por ejemplo la falta de separación e independencia de los poderes públicos o las violaciones a los derechos humanos,

<sup>98</sup> M. Buonghermini P., Carta de derechos fundamentales de Mercosur, disponible en [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta\\_de\\_Direitos\\_Humanos\\_Maria\\_Mercedes\\_Buonghermini.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta_de_Direitos_Humanos_Maria_Mercedes_Buonghermini.pdf) (consulta 25-08-2011).

<sup>99</sup> El sexto considerando dispone: “REAFIRMANDO los principios y normas contenidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos regionales de derechos humanos, así como en la Carta Democrática Interamericana. Mercosur/CMC/DEC. N° 17/05, Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Mercosur. [http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas\\_web/Decisiones/ES/CMC2005-06-19NOR-DEC17ESProtDD-HH-MCS.PDF](http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/CMC2005-06-19NOR-DEC17ESProtDD-HH-MCS.PDF)

<sup>100</sup> Las declaraciones se han formulado en el marco de UNASUR. Véase la Declaración de La Moneda [http://www.sela.org/attach/258/EDOCS/SRed/2010/09/T023600002978-0-Declaracion\\_de\\_La\\_Moneda\\_15\\_de\\_septiembre\\_de\\_2008.pdf](http://www.sela.org/attach/258/EDOCS/SRed/2010/09/T023600002978-0-Declaracion_de_La_Moneda_15_de_septiembre_de_2008.pdf). En el caso de Ecuador, véase <http://www.Pptunasur.com/contenidos.php?id=1090&tipo=5&idiom=1>.

para mencionar sólo algunos rasgos de pérdida de legitimidad democrática.<sup>101</sup> Algunos autores argumentan que la cláusula adolece de limitaciones y no regula con claridad este tipo de supuestos.<sup>102</sup> Contrariamente, en éste análisis se argumenta que la aplicabilidad de la cláusula democrática no puede quedar reducida a los supuestos de ruptura del orden democrático a través de golpes de Estado militares.<sup>103</sup>

En la cumbre del Mercosur de diciembre de 2011 se aprobó el Protocolo de Montevideo sobre compromiso con la democracia en el Mercosur (Ushuaia II)<sup>104</sup> y el proceso de firma por los diez países suramericano concluyó a fines de febrero de 2012.<sup>105</sup> En efecto, los cuatros Estados Partes del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) y los Estados Asociados (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) ratifican la co-imbricación entre la protección de la democracia y los derechos humanos, ya que bajo el considerando que la plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son condiciones esenciales para la vigencia y evolución del proceso de integración entre las Partes así como reiterando el compromiso con la promoción, defensa y protección del orden democrático, del estado de derecho y sus instituciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como condiciones esenciales e indispensables para el desarrollo del proceso de integración y para la participación en el Mercosur, establecen como objeto del instrumento aplicarlo “en caso de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático, de una violación del orden constitucional o de cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos”.<sup>106</sup>

Si bien no se entrará a analizar este Protocolo II, que pretende sustituir al Protocolo de Ushuaia, por cuanto apenas ha comenzado el proceso de ratificación por parte de cada uno de los Estados, es necesario poner de relieve la polémica<sup>107</sup> que ha generado por la laxitud de la formulación de las disposiciones así como por el abanico de las medidas contempladas para el caso de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático,<sup>108</sup> sin precedente.

<sup>101</sup> En cuanto a los parámetros jurídicos basta revisar los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>102</sup> A. Ribeiro Hoffmann (2007), *Political conditionality and democratic clauses in the EU and Mercosur*, en: A. Ribeiro Hoffmann & A. van der Vleuten (eds) *Closing or Widening the Gap? Legitimacy and Democracy of Regional International Organizations*. Hampshire: Ashgate Publishing Group.

<sup>103</sup> Un dato empírico importante lo recoge el *Latinobarómetro 2010*: 18 Presidentes no pudieron concluir sus mandatos, pero la gran mayoría por diversas razones al golpe militar. *Cfr.* Informe de *Latinobarómetro 2010*, p. 58.

<sup>104</sup> Protocolo de Montevideo sobre compromiso con la democracia en el Mercosur (Ushuaia II). [http://www.mmrree.gob.ec/2011/protocolo\\_mercosur\\_1211.pdf](http://www.mmrree.gob.ec/2011/protocolo_mercosur_1211.pdf)

<sup>105</sup> Colombia fue el último en firmar el Protocolo por medio de su Embajador. Véase nota de prensa en: <http://www.ultimahora.com/notas/507547-Embajador-de-Colombia-firma-protocolo-de-Ushuaia-II>. Consulta el 16-03-2012.

<sup>106</sup> Véase Art. 1 del Protocolo.

<sup>107</sup> En Paraguay la Comisión Permanente del Congreso Nacional rechazó en enero 2012 el texto del protocolo y la Cámara de Senadores ha requerido informe al Poder Ejecutivo, en plazo perentorio, sobre el alcance de este acuerdo regional. *Cfr.* noticias de Prensa en *abc Paraguay*. <http://www.abc.com.py/nota/pediran-informes-al-ejecutivo-sobre-el-protocolo-de-ushuaia-ii/>

<sup>108</sup> Véase el Art. 6: En caso de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático en una Parte del presente Protocolo, los Presidentes de las demás Partes -o en su defecto sus Ministros de Relaciones Exteriores en sesión ampliada del Consejo del Mercado Común, podrán establecer, entre otras,

Siguiendo los parámetros interamericanos, en particular los establecidos en la Carta Democrática Interamericana, se pasa a examinar la condicionalidad para la adhesión del Estado venezolano, que además fue invocada en los sucesos de abril de 2002 en ese país.<sup>109</sup>

## V. LA CONDICIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y EL INGRESO DE VENEZUELA

Una premisa ineludible: el Art. 12 del Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur, instrumento adicional al Tratado de Asunción, regula que el mismo “entrará en vigencia el trigésimo día contado a partir de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación”.

Esta circunstancia aún no ha ocurrido y por tanto resultaría inoportuno por extemporáneo establecer conclusiones categóricas respecto al ingreso de Venezuela al Mercosur. Por tratarse de un tema abierto al debate, se presenta una aproximación desde el momento actual y limitado a algunos estándares del sistema interamericano.

En efecto, para abordar el caso de la adhesión de Venezuela al Mercosur, que desde el año 2000 ha definido la integración con una dimensión amplia y multifacética<sup>110</sup> que lleva de la mano la estrecha vinculación con la salvaguarda de los derechos humanos, se estima conveniente focalizar este escrutinio en función de los indicadores que arroja el sistema interamericano.

Tanto los últimos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) denotan serias críticas en lo concerniente al cumplimiento de los elementos y componentes

---

las medidas que se detallan a continuación: a.- Suspender el derecho a participar en los distintos órganos de la estructura institucional del MERCOSUR. b.- Cerrar de forma total o parcial las fronteras terrestres. Suspender o limitar el comercio, tráfico aéreo y marítimo, las comunicaciones y la provisión de energía, servicios y suministros. c.- Suspender a la Parte afectada del goce de los derechos y beneficios emergentes del Tratado de Asunción y sus Protocolos, y de los Acuerdos de integración celebrados entre las Partes, según corresponda. d.- Promover la suspensión de la Parte afectada en el ámbito de otras organizaciones regionales e internacionales. Promover ante terceros países o grupos de países la suspensión a la Parte afectada de derechos y/o beneficios derivados de los acuerdos de cooperación de los que fuera parte. e.- Respalda los esfuerzos regionales e internacionales, en particular en el marco de las Naciones Unidas, encaminados a resolver y a encontrar una solución pacífica y democrática a la situación acaecida en la Parte afectada. f.- Adoptar sanciones políticas y diplomáticas adicionales. Las medidas guardarán la debida proporcionalidad con la gravedad de la situación existente; no deberán poner en riesgo el bienestar de la población y el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales en la Parte afectada; respetarán la soberanía e integridad territorial de la Parte afectada, la situación de los países sin litoral marítimo y los tratados vigentes.

<sup>109</sup> *Cfr.* Informe del Secretario General de la OEA en cumplimiento de la resolución CP/RES. 811 (1315/02) en desarrollo del Artículo 20 de la Carta Democrática para investigar los hechos ocurridos el 11 y 12 de abril, y emprender las gestiones necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la más pronta normalización de la institucionalidad democrática. El Secretario General se pronunció sobre la alteración del orden constitucional, consideró “oportuno mirar aspectos de la vida institucional del país en relación con disposiciones de la Carta Democrática. Tuvo lugar un proceso de apoyo a la democracia venezolana, se instaló una “Mesa de Negociaciones” con participación del Gobierno venezolano y de la oposición bajo la mediación del ex-Secretario General de la OEA, César Gaviria, buscando una salida democrática a la crisis, proceso que concluyó en 2004. [http://www.oas.org/xxxiiiga/espanol/documentos/informe\\_venezuela.htm](http://www.oas.org/xxxiiiga/espanol/documentos/informe_venezuela.htm).

<sup>110</sup> Programa de Gobierno 2000. *Cfr.* E. Cardozo, Venezuela en la Comunidad Andina, Aldea Mundo, Año 8, N° 16, p. 32.

fundamentales de la democracia recogidos en la citada Carta Democrática Interamericana, que, según la tesis aquí sostenida, deben guiar la interpretación de la cláusula consagrada en el Protocolo de Ushuaia porque representan el consenso de la región sobre el contenido de la democracia.<sup>111</sup>

A título ilustrativo, siguiendo un orden cronológico, se mencionan algunos datos relevantes demostrativas de que Venezuela enfrenta situaciones que afectan seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales, consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana. En el Informe de 2003 la CIDH destaca su preocupación con relación a la extrema polarización política y la violencia que caracteriza los enfrentamientos entre los manifestantes de distintos sectores, la falta de aplicación cabal de la Constitución, “especialmente para la designación de las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia y del Poder Ciudadano, la percepción de la falta de independencia de los poderes del Estado, la creciente concentración de poder en el Ejecutivo Nacional, la impune actuación de los grupos civiles armados y de los grupos de exterminio, la tortura como práctica en los centros de detención, la tendencia a la confrontación y descalificación de la oposición política tradicional por parte del Gobierno, los constantes ataques contra periodistas y medios de comunicación, la tendencia hacia una militarización de la administración pública mediante el rol cada vez más protagónico de las Fuerzas Armadas, la politización de los cuerpos policiales, la creciente radicalización de las posturas políticas en un contexto de gran descontento social ante la insatisfacción de las demandas sociales, las controversias con relación al ejercicio de los derechos sindicales y el clima de marcada intolerancia política”.<sup>112</sup> En el Informe de 2004 la CIDH ratifica su preocupación por las “las continuas expresiones de desconocimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos emitidas por diversas autoridades del Estado” en base al argumento de que se encuentran en contravención con “la soberanía nacional y responden a una concepción intervencionista de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos que carece de todo fundamento legal.”<sup>113</sup>

En el año 2005, la Comisión continuó estudiando la situación de Venezuela manifestando preocupación por la existencia de un ambiente hostil al disenso político, entre otros a través del despido laboral y la obstrucción de beneficios sociales.<sup>114</sup> Junto a ello, la censura y autocensura de medios de comunicación no parecen consonos con el sistema democrático, pues la Comisión denota la regulación arbitraria y la concesión discriminatoria de dinero y publicidad a favor de medios pro-gubernamentales.<sup>115</sup> En el Informe anual de 2006, el capítulo sobre Venezuela pone de relieve que “los derechos políticos...son por esencia derechos que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.”<sup>116</sup> En dicho Informe la CIDH hace énfasis en cuestiones como la administración de

<sup>111</sup> En el sistema interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en esta Carta Democrática Interamericana. Véase el Voto Concurrente razonado del Juez Diego García-Sayán. Sentencia de la Corte IDH, Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, punto 26.

<sup>112</sup> CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, 2003, punto 55.

<sup>113</sup> CIDH, Informe anual 2005, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev. 1, 23 febrero 2005, punto 145.

<sup>114</sup> CIDH, Informe anual 2005, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, del 27 febrero 2006, punto 331.

<sup>115</sup> CIDH, Informe anual 2005, *ibid*, punto 369.

<sup>116</sup> CIDH, Informe anual 2006, OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4 rev. 1, 3 marzo 2007, punto 210. Sobre la necesidad del pluralismo político y la obligación de la jurisdicción constitucional de velar por su

justicia, la problemática del sicariato en Venezuela, la impunidad que rodea las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales a manos de funcionarios estatales, la precaria situación de los privados de la libertad, y el ambiente de presión política que estarían recibiendo diversos sectores de la sociedad civil, especialmente de aquellos que no muestran un alineamiento expreso a las consignas y objetivos del actual gobierno.<sup>117</sup>

La CIDH decidió en su Informe de 2007 identificar a Venezuela, con fundamento en los criterios establecidos, como uno de los Estados miembros de la OEA cuyas prácticas en materia de derechos humanos merecen atención especial, valorando que la situación del país muestra la existencia de un ambiente hostil para el disenso político, la judicialización de la protesta social y el señalamiento u hostigamiento a organizaciones no gubernamentales o defensores de derechos humanos, lo que afecta gravemente el pleno goce y disfrute a los derechos protegidos por la Convención Americana de la cual Venezuela es parte desde 1977.<sup>118</sup> También en la doctrina hay pronunciamientos al respecto,<sup>119</sup> en particular sobre el ambiente hostil para el disenso político.<sup>120</sup>

En el informe de la CIDH sobre democracia y derechos humanos en Venezuela de 2009, este órgano deja constancia de la preocupación de que Venezuela aún no había cumplido a cabalidad la gran mayoría de las recomendaciones contenidas en su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela* emitido en el año 2003.<sup>121</sup> Asimismo deja sentada la actitud general de rechazo hacia las recomendaciones de organismos internacionales

---

respeto y observancia, ver J. M. CASAL, “Algunos cometidos de la Jurisdicción Constitucional en la Democracia”, en *AA/VV, La Jurisdicción Constitucional, Democracia y Estado de Derecho*. Caracas: UCAB, Konrad Adenauer, UCCA y UCAT, 2005. Un análisis interesante sobre la relación entre Estado de Derecho, Democracia y Partidos Políticos, en: F. Navas Castillo, “Estado democrático y partidos políticos”, en: *Revista forense*, vol. 393, Rio de Janeiro, 2007, pp. 83-105.

<sup>117</sup> CIDH, Informe anual 2006, *ibid.*, punto 140.

<sup>118</sup> CIDH, Informe anual 2007, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, punto 222.

<sup>119</sup> Una valoración sobre la situación del Estado de derecho en Venezuela se puede encontrar en: Rule of Law, Konrad Adenauer Foundation (Edit.), The KAF Democracy Report 2006, Berlín, 2006, p. 283 ss. Los informes anuales de PROVEA analizan tanto el contexto y el balance general como los derechos económicos, sociales, y culturales y los derechos civiles y políticos. [http://www.derechos.org/ve/actualidad/coyuntura/2007/coyuntura\\_193.html#04](http://www.derechos.org/ve/actualidad/coyuntura/2007/coyuntura_193.html#04). También pueden consultarse otras organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos, como el Informe de la Red de Apoyo 2000-2005 “Impunidad en Venezuela. Investigación documental sobre los patrones de violaciones a los derechos humanos y mecanismos de impunidad”, donde el 50% de los casos atendidos se trataba de la violación del derecho a la vida, <http://www.redapoyo.org/Informes/Informe-Impunidad2001-2005.pdf>.

<sup>120</sup> Respecto al ambiente hostil para el disenso es importante acotar que en la doctrina se menciona, como elemento con efectos negativos para la democracia en Venezuela, el dominio del partido de gobierno sobre todos los poderes públicos, lo cual impide a la oposición ejercer su función de control dentro de estos poderes. Ello facilita la ejecución “sin límites” de la política del Ejecutivo. *Cfr.* Sobre el papel dominante del “chavismo”, ver K. Erlingsen, Auf dem Weg in ein Meer der Glückseligkeit?. Venezuela unter Hugo Chávez, Okt. 2005, <http://www.weltpolitik.net/Regionen/Nord-%20und%20Lateinamerika/Gesamregion/>. Ver también C. Ayala Corao, Hacia una agenda de cambios consensuados inmediatos a la Constitución de 1999 para la profundización de la democracia, en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, Ed. 2004, Tomo I, p. 363.

<sup>121</sup> CIDH, Democracia y derechos humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54, 30 diciembre 2009, Conclusiones, punto 1160.

de derechos humanos bajo el argumento de que contravienen la soberanía nacional.<sup>122</sup> Y agrega en dicho Informe que “la Comisión ha identificado que la intolerancia política, la falta de independencia de los poderes del Estado frente al ejecutivo, las restricciones a la libertad de expresión y a la protesta pacífica, la existencia de un ambiente hostil para el libre ejercicio de la participación política en disenso y para la actividad de monitoreo por parte de las organizaciones de derechos humanos, la inseguridad ciudadana, la violencia que afecta a las personas privadas de su libertad, a sindicalistas, a mujeres y a campesinos, y sobre todo la impunidad en la que se encuentran los casos de violaciones a los derechos humanos, son factores que limitan seriamente la vigencia de los derechos humanos en Venezuela. Con miras a consolidar el sistema democrático, el Estado debe aumentar sus esfuerzos para combatir estos desafíos y alcanzar una mejor y más efectiva protección de los derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”<sup>123</sup>

La CIDH decidió en su Informe de 2010 continuar identificando a Venezuela como uno de los Estados miembros de la OEA cuyas prácticas en materia de derechos humanos merecen atención especial y reitera, una vez más, instar al Estado a cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas al ratificar la Convención Americana, insiste en su interés de realizar una visita al país, ofreciendo su colaboración y asesoría para apoyarle en esta tarea.<sup>124</sup> A comienzos de 2011, el Estado reconoció “que tiene debilidades en el retardo procesal, el hacinamiento en las cárceles venezolanas y el alto índice de violencia.”<sup>125</sup>

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano judicial autónomo de la OEA encargado de la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también ha dejado sentada la violación de este instrumento por parte de Venezuela.

En este milenio se han dictado decisiones paradigmáticas en el ámbito de desaparición forzada,<sup>126</sup> ejecuciones extrajudiciales,<sup>127</sup> tres casos vinculados a violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y al principio de independencia judicial,

<sup>122</sup> *Ibid*, punto 1161.

<sup>123</sup> *Ibid*, punto 1163.

<sup>124</sup> CIDH, Informe anual 2010, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5, corr. 1, 7 marzo 2011, punto 837.

<sup>125</sup> CIDH, Informe anual 2010, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región, *ibid*, nota al pie de página 1194.

<sup>126</sup> Corte IDH, Caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C N° 138. En diciembre de 1999, con motivo de las fuertes lluvias y deslizamientos de tierras en el Estado Vargas, Venezuela, se adoptaron medidas para restablecer el orden público por miembros del Ejército nacional y de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (en adelante “DISIP”), dentro de ellas las detenciones de los señores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández, quienes posteriormente fueron desaparecidos.

<sup>127</sup> Corte IDH, Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N° 150. Se refiere a la ejecución extrajudicial de 37 reclusos del famoso Retén de Catia, la madrugada del 27 de noviembre de 1992, luego de un segundo intento de golpe militar en Venezuela que ocasionó una agitación al interior del centro de reclusión. Los guardias del centro penitenciario y tropas del Comando Regional 5 de la Guardia Nacional así como la Policía Metropolitana intervinieron masivamente, con uso desproporcionado de la fuerza y causando la muerte a un grupo de internos. La Corte conoció también de las condiciones de detención inhumanas.

como son el caso *Apitz y otros*,<sup>128</sup> caso *Reverón Trujillo*,<sup>129</sup> y el caso *Chocrón Chocrón*<sup>130</sup>; tres casos por violación por parte del Estado venezolano de la garantía contenida en el Artículo 13 de la CADH relativa a la libertad de expresión, a saber el caso *Ríos*,<sup>131</sup> el caso *Perozo*<sup>132</sup> y el caso *Usón Ramírez*,<sup>133</sup> violación del derecho a la libertad personal y del derecho a no ser sometido a detención arbitraria,<sup>134</sup> y la más reciente conde-

<sup>128</sup> Corte IDH, Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C N° 182. Este caso concierne a la destitución de los ex-jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en adelante “la Corte Primera”) el 30 de octubre de 2003. La Corte Interamericana, inspirándose en la Corte Europea (ECHR, Case of *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Judgment of 28 June 1984, Series A N° 80, para. 78; ECHR, Case of *Langborger v. Sweden*, Judgment of 22 January 1989, Series A N° 155, para. 32) y en los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura (resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985) ha señalado que los Estados se encuentran obligados a garantizar su adecuado proceso de nombramiento, la garantía contra presiones externas y la inamovilidad en el cargo. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, mediante la sentencia 1939 de 18 de diciembre de 2008, declaró inejecutable esta sentencia y solicitó al Ejecutivo denunciar la Convención Americana dada la evidente usurpación de funciones de la Corte IDH. Las críticas a esta denominada inejecutabilidad se han expresado en la doctrina. C. Ayala Corao, “La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)”, en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, T. II, A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, Mariela (Coord.), México, 2010, pp. 85-157. Cfr. también respecto a las críticas a la justicia constitucional venezolana J. M. Casal H., Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela), en: *Crónica de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, E. Ferrer Mac-Gregor (Coord.), UNAM, Buenos Aires, 2009, pp. 503-527. Allan Brewer-Carías habla de la “in” justicia constitucional en el sentido del juez constitucional sometido al poder político, Cfr. A. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, EJV, Caracas, 2007.

<sup>129</sup> Corte IDH, Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C N° 197, relativo a la destitución arbitraria de María Cristina Reverón Trujillo del cargo judicial que ocupaba en febrero de 2002, aun cuando la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia había decretado en 2004 la nulidad del acto de destitución por considerar que no estuvo ajustado a derecho, pero no ordenó la restitución, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir.

<sup>130</sup> Corte IDH, Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C N° 227. Se trata de la destitución arbitraria de la una jueza, en ausencia de garantías mínimas de debido proceso y sin una adecuada motivación, sin la posibilidad de ser oída y de ejercer su derecho de defensa, y sin haber contado con un recurso judicial efectivo. El trasfondo se relaciona con la existencia de un proceso de transición del Poder Judicial.

<sup>131</sup> Corte IDH. Caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C N° 194.

<sup>132</sup> Corte IDH. Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C N° 195. En los casos *Ríos* (RCTV) y *Perozo* (Globovisión) se trata de una categoría en la que se inscriben los actos y omisiones, consistentes en declaraciones de funcionarios públicos y actos de hostigamiento y agresiones físicas y verbales, así como obstaculizaciones a las labores periodísticas, cometidos por agentes estatales y particulares en perjuicio de personas vinculadas a medios de comunicación.

<sup>133</sup> Corte IDH. Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C N° 207. El General Retirado Francisco Usón Ramírez fue condenado por el fuero militar a cumplir una pena privativa de la libertad de cinco años y seis meses por el delito de Injuria a la Fuerza Armada Nacional venezolana, como consecuencia de declaraciones emitidas durante una entrevista televisiva en la que solicitaban su experticia en torno al uso de lanzallamas en un incendio ocurrido en una celda donde estaban reclusos soldados.

<sup>134</sup> Corte IDH, Caso *Barreto Leiva v s. Venezuela*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C N° 206.

natoria en el caso *López Mendoza* por la violación del Artículo 23.2 de la CADH (derecho a ser elegido) por haber inhabilitado, por vía administrativa, al señor López Mendoza para el ejercicio de la función pública.<sup>135</sup>

En el contexto latinoamericano, donde la situación carcelaria representa un déficit democrático,<sup>136</sup> es obligatorio hacer mención a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en Venezuela,<sup>137</sup> que abarca las medidas provisionales en los Asuntos Internado Judicial de Monagas (La Pica),<sup>138</sup> Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II,<sup>139</sup> Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II,<sup>140</sup> Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Urbana,<sup>141</sup> Asunto Centro Penitenciario de Aragua “Cárcel de Tocorón”,<sup>142</sup> Internado Judicial de Ciudad Bolívar “Cárcel de Vista Hermosa”<sup>143</sup> medidas provisionales a favor de la jueza Afuni.<sup>144</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado 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”.<sup>145</sup> Asimismo, la Corte ha mencionado que “el Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados Americanos de “consolidar en [el] Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos y deberes esenciales del hombre”. Este requerimiento se ajusta a la norma de interpretación consagrada en el artículo 29.c de la Convención<sup>146</sup> y la Corte así establece el alcance de la obligación del artículo 1.1 respecto a la obligación de respetar y garantizar los derechos.

Sólo a fin de facilitar una aproximación al alcance definido por el órgano jurisdiccional tanto de la separación e independencia de los poderes públicos (elemento esencial de la de-

<sup>135</sup> Corte IDH, Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C Nº 233. El punto central del presente caso radica en las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría (LOCGRSNCF), que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección popular.

<sup>136</sup> Expresión utilizada por la ONG Cels en su obra titulada, Informe Anual 2008 - Capítulo III - La situación carcelaria: una deuda de nuestra democracia, p. 1-44, Disponible en: [http://www.cels.org.ar/common/documentos/carceles\\_ia2008.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/carceles_ia2008.pdf), consulta: 19-05-2011.

<sup>137</sup> Acerca de la grave situación carcelaria pueden consultarse los informes del Observatorio venezolano de prisiones. <http://www.ovprisiones.org/cms/>.

<sup>138</sup> Resoluciones de la Corte IDH desde febrero 2006.

<sup>139</sup> Resolución de la Corte IDH desde marzo 2006.

<sup>140</sup> Resolución de la Corte IDH desde febrero de 2008.

<sup>141</sup> Resolución de la Corte IDH desde febrero de 2007.

<sup>142</sup> Resolución de la Corte IDH desde noviembre de 2010.

<sup>143</sup> Resolución de la Corte IDH de mayo de 2011.

<sup>144</sup> Resolución de la Corte IDH de fecha 02 de marzo de 2011 dejó sin efecto las medidas acordadas por el Presidente.

<sup>145</sup> La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A Nº 5, párr. 44.

<sup>146</sup> Caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C Nº 74, párr., 111.

mocracia según el Art. 3 de la CDI) así como de la libertad de expresión y los derechos sociales (componentes fundamentales de la consolidación democrática de acuerdo al Art. 4 de la CDI), se presenta, en una apretada síntesis, el núcleo del acervo común interamericano sistematizado por la Corte IDH respecto a estas garantías. Como parámetro de relevancia para el caso venezolano sólo se utilizan los estándares de la Corte IDH en materia de los derechos sociales de un grupo vulnerable como son las personas privadas de libertad.

Como bien señala la jurisprudencia de la Corte, el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. El órgano supranacional ha precisado que dicha independencia es “esencial para el ejercicio de la función judicial”<sup>147</sup> y constituye uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos,<sup>148</sup> a fin de evitar que “el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”.<sup>149</sup> Derivadas de la independencia judicial se cuentan un adecuado proceso de nombramiento,<sup>150</sup> la inamovilidad en el cargo<sup>151</sup> y la garantía contra presiones externas.<sup>152</sup>

Conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática,<sup>153</sup> “es sustento y efecto de ésta, instrumento para su ejercicio, garantía de su desempeño.”<sup>154</sup> El enfoque de la Corte IDH converge con la doctrina, que afirma que se trata de un derecho “que logra vertebrar al plexo de todos los derechos humanos justificándolos sustantivamente”,<sup>155</sup> que se reconoce como

<sup>147</sup> Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párr. 171; Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135, párr. 145, y Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, párr. 67.

<sup>148</sup> Caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, párr. 73; y Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, párr. 55.

<sup>149</sup> Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, párr. 67.

<sup>150</sup> Caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, párr. 75; Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, párr. 138.

<sup>151</sup> Caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 70.

<sup>152</sup> Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 156. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

<sup>153</sup> La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 70. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, párr. 112; Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 82; Caso *Kimel vs. Argentina*, párr. 87 y 88; Caso *Ríos vs. Venezuela*, párr. 105; Caso *Perozo vs. Venezuela*, párr. 116. La Corte se ha pronunciado en el mismo sentido en Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, párr. 131.

<sup>154</sup> Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza, La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos/ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2007, p. 17.

<sup>155</sup> Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericana. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Colección estudios jurídicos N° 87, Caracas, 2008, p. 69.

“derecho poliédrico”<sup>156</sup> y como “contrapeso” en democracias con una frágil separación de poderes.<sup>157</sup> La Corte IDH da amplia protección a la libertad de expresión, inspirada en los parámetros de una protección al *maximum* y una restricción al *minimum*.<sup>158</sup> La Corte avanza en el planteamiento de que debe tratarse de una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, porque sin ella, “la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.”<sup>159</sup>

La regla general que aplica la jurisprudencia de la Corte IDH es la plena vigencia de los derechos consagrados en la Convención para las personas privadas de libertad<sup>160</sup> y, si bien la privación de libertad puede tener efectos colaterales ineludibles en la restricción del goce de otros derechos humanos, dicha restricción sólo se justifica si es absolutamente necesaria en el contexto de una sociedad democrática.<sup>161</sup> La Corte IDH afirma que en las “instituciones totales” el deber de garante a cargo del Estado es más intenso.<sup>162</sup> Las condiciones de detención deben ser compatibles con la dignidad humana<sup>163</sup> y por ello el hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal.<sup>164</sup> Los Estados no pueden alegar dificulta-

<sup>156</sup> Rafael Bustos Gisbert, “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática” (Art. 10 CEDH), en: Javier García Roca y Pablo Santolaya (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, pp. 529-563, p. 532.

<sup>157</sup> Cfr. Claudio Grossman, “La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en: *Revista IIDH*, Vol. 46, Costa Rica, 2007, pp. 157-191, p. 157.

<sup>158</sup> Se admite una presunción de cobertura *ab initio* de todo tipo de expresiones, sólo con las limitaciones compatibles con el principio democrático. Cfr. Informe de la Relatoría de la libertad de expresión de 2009, p. 240-317. Cfr. También caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 96; caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 85.

<sup>159</sup> Cfr. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, párr. 116; Caso *Ríos vs. Venezuela* párr. 105; Caso *Perozo vs. Venezuela*, párr. 116.

<sup>160</sup> Cfr. M. Briceño-Donn, personas privadas de libertad: una aproximación de la Corte Interamericana de derechos humanos, en: *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Miguel Revenga Sánchez y Andréa Viana Garcés (eds.), Valencia, 2008, pp. 159-202, p. 161.

<sup>161</sup> Cfr. Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 108. Léase por ejemplo los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Cfr. *Instituto de Reeducción vs. Paraguay*, párr. 154.

<sup>162</sup> Cfr. Corte IDH, Caso *Montero Aranguen y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Sentencia 5 de julio de 2006, Serie C N° 150; Corte IDH, Caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, N° 112, párrafo 153; Corte IDH, Asunto de Penales Peruanos respecto Perú, 27-01-93; Corte IDH, Asunto de las personas privadas de libertad de la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo respecto Brasil, 25.11.08, Corte IDH. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina, 17.10.08; Corte IDH. Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 21. Noviembre de 2007. Caso *Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C N° 68, párr. 78.

<sup>163</sup> Caso *Raxcacó Reyes*, párr. 95; Caso *Fermín Ramírez*, párr. 118; y Caso *Caesar*, párr. 96; En el mismo sentido, Cfr. ONU. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Reglas 10 y 11.

<sup>164</sup> Caso *García Asto vs. Perú*, párr. 221; *Loayza Tamayo vs. Perú*.

des económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano.<sup>165</sup> La alimentación, el acceso a condiciones sanitarias mínimas y adecuadas, la atención a la salud (incluso el derecho del interno o su familia de seleccionar a un médico o asistente paramédico de su elección),<sup>166</sup> las actividades de trabajo, de estudio y recreativas, es decir, los *desc* de los reclusos, deben estar garantizados, pues lo contrario constituye un desprecio a la dignidad humana, un trato cruel, inhumano y degradante, un severo riesgo para la salud y la vida, y una rotunda violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana.<sup>167</sup> Esta disposición consagra uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal,<sup>168</sup> el cual forma parte del núcleo inderogable, no pudiendo ser suspendido.<sup>169</sup>

*De facto*, podría aducirse que Venezuela, al mostrar una situación que merece especial atención respecto al cumplimiento de los estándares del sistema interamericano, no puede adherirse al Mercosur, sino que lo procedente sería establecer una hoja de ruta para trazar el alcance de la condicionalidad democrática para tal ingreso, exigiendo el estricto cumplimiento de dichos estándares interamericanos y mercosureños. La condicionalidad en el proceso de adhesión es una herramienta, para alentar y persuadir a los países candidatos a las reformas requeridas en línea con el modelo establecido por el sistema de integración. Ello se traduce en beneficios en términos financieros derivados de la integración como en la consolidación como miembro pleno a largo plazo. Representa una práctica normal esperar de los nuevos miembros de una organización que compartan los objetivos y fines comunes y que se comprometan a respetar sus reglas.<sup>170</sup> La paradoja de la condicionalidad democrática en el Mercosur es su aplicación de facto, más que de jure, como lo demuestran el antecedente de la crisis en Paraguay en 1996 (condicionalidad sin cláusula) y la solicitud de ingreso de Venezuela (cláusula sin condicionalidad). En éste último caso, la no aprobación del Protocolo de Adhesión por parte del Parlamento paraguayo ha representado, de facto, la condicionalidad democrática.<sup>171</sup>

Sin embargo, el escenario ideal es utilizar una hoja de ruta<sup>172</sup>. Para ello, en aras de la homogenización y armonización que se persigue en América Latina a través de la persuasión

<sup>165</sup> Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, párr. 85.

<sup>166</sup> Jurisprudencia reiterada de la Corte entre otros casos, *Bulacio vs. Argentina, Tibi vs. Ecuador, Teresa de la Cruz Flores vs. Perú*. Corte IDH, Asunto María Lourdes Afiuni respecto Venezuela, Resolución del Presidente del Tribunal de 10 de diciembre de 2010, punto 3, Resolución de la Corte de 02 de marzo de 2011, punto 9.

<sup>167</sup> Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, párr. 85 ss, párr. 99.

<sup>168</sup> Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C N° 69, párr., 99.

<sup>169</sup> Caso de la *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 119.

<sup>170</sup> En relación con la Unión Europea, *Cfr.* I. Barnes/P. Barnes, Enlargement, en: *European Union Politics, Michelle Cini/Nieves Perez-Solorzano Borrigan (Eds.)*, Third Edition, Oxford, 2010, pp. 418-435.

<sup>171</sup> Los datos empíricos se recogen en los medios de comunicación. Véase por ejemplo, <http://www.noticias24.com/actualidad/noticia/43442/las-trabas-que-han-impedido-a-venezuela-ingresar-al-mercosur/>. <http://www.elobservador.com.uy/noticia/215412/para-canciller-paraguayo-ingreso-de-venezuela-al-mercosur-no-es-factible-/>

<sup>172</sup> *Cfr.* R. Youngs, Europa y la promoción de la democracia en el sur del Mediterráneo. Disponible en: <http://www.iuee.eu/pdf-publicacio/1/R5VP3zqjw4DN1y4XrHys.PDF>. Consulta: 15-03-2012.

y estandarización,<sup>173</sup> sirve como fundamento, el liderazgo asumido por Brasil en el año 2003 en la conducción del “Grupo de Amigos de Venezuela”, conformado también por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), México, Chile, Colombia, España y Portugal, a fin de facilitar el diálogo entre el gobierno y los grupos de oposición en la búsqueda de una solución política acorde con los principios democráticos. En la doctrina se destaca que “aunque los resultados fueron más bien modestos, esta iniciativa contribuyó a impedir el deterioro de la situación política venezolana, que en aquel momento podría haber culminado en una guerra civil.”<sup>174</sup>

*De jure* es imperativo señalar que Venezuela está obligada a cumplir el principio democrático. La Constitución vigente de 1999, en términos generales, es un texto fundamental que recoge los valores e instituciones democráticas.<sup>175</sup> En materia de derechos humanos, Venezuela está sujeta al mandamiento constitucional de la primacía de los tratados internacionales cuando regulen de un modo más favorable al goce de los derechos humanos, caso en el cual tienen rango constitucional.<sup>176</sup>

Como país miembro de la OEA, Venezuela tampoco puede desconocer sus obligaciones respecto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), a la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), a la Carta Democrática Interamericana (2001)<sup>177</sup> ni las recomendaciones de la CIDH ni la jurisprudencia de la Corte IDH.

<sup>173</sup> M. Monteagudo Valdez, Construcción europea y liberalización económica en América Latina: Desafíos comunes en la evolución del Derecho Internacional Económico, en: Cuadernos Europeos de Deusto, Nº 43/2010, Bilbao, 2010, p. 106 y ss.

<sup>174</sup> M. Hirst, “Los desafíos de la política sudamericana de Brasil”, en: *Nueva Sociedad*, 2005, p. 134.

<sup>175</sup> Para comentarios generales, A. Brewer-Carías, “Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999” en el libro de Diego Valadés, Miguel Carbonell (Coordinadores), *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, Cámara de Diputados. LVII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000, pp. 171-193; en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo 2000, pp. 7-21; en *Revista Facultad de Derecho, Derechos y Valores*, Volumen III Nº 5, Universidad Militar Nueva Granada, Santafé de Bogotá, D.C., Colombia, Julio 2000, pp. 9-26; y en el libro *La Constitución de 1999*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 14, Caracas 2000, pp. 63-88.

<sup>176</sup> P. Nikken, La Constitución venezolana y el Derecho internacional de los derechos humanos, en: Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos - en homenaje a la memoria de Luis Oscar Giménez y Manuel Torres Godoy, 2005, pp. 585-638; E. Rey Cantor, Celebración y jerarquía de los tratados de derechos humanos: (Colombia y Venezuela), 1. Ed. -UCAB, Caracas, 2007. En sentido contrario, se ha pronunciado el TSJ. Sentencia 1505 de la Sala de Casación Penal, del 21 de noviembre de 2000, citada por Manili, La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano, en: Méndez Silva (ed.), Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2002, p. 389. Ver Sentencia 1492 del 7 de julio de 2003, en A. Brewer Carías, “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del estado democrático de derecho: defensa de la constitución, el control del poder y la protección de los derechos humanos”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2007, tomo I, p. 92 ss.

<sup>177</sup> Respecto a la CDI se elaboró el informe sobre aspectos jurídicos de la interdependencia entre democracia y desarrollo económico y social (CJI/doc.190/05 rev. 3, 20 de marzo de 2006);<sup>177</sup> en el año 2007 el Secretario General de la OEA presentó el informe sobre este instrumento en la región la CDI (conforme a las 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). *Cfr.* también CJI/doc.335/09, CJI/doc.332/09 rev.1 y el Informe del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General en 2010.

## VI. A TÍTULO DE CONCLUSIÓN: DESAFÍOS

Una primera consideración concierne al desafío de interpretar la especificidad de la democracia en el contexto suramericano. La democracia es un fenómeno dinámico y expansivo,<sup>178</sup> cuya noción es ampliamente debatida.<sup>179</sup> No existe un consenso sobre su teoría y sus postulados, porque depende de la concepción de democracia que se adopte. Sin embargo, es posible constatar un consenso universal y fundamentado en bases jurídicas respecto a las condiciones para calificar un Estado como democrático.<sup>180</sup> Tanto el Derecho Internacional<sup>181</sup> como el Derecho comparado<sup>182</sup> y la teoría constitucional y política<sup>183</sup> coinciden en los elementos esenciales del contenido clave del principio democrático en relación con la organización del poder público, entre ellos, 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.

El canon de los valores comunes que están detrás de los principios de la democracia, los derechos humanos y del Estado de Derecho coloca al hombre y su dignidad en el centro de la estructura de integración jurídica. Ello se regula en la Carta Democrática Interamericana, que traduce el núcleo central de la identidad de la promoción y protección de la democracia en el subcontinente y respetan los estándares internacionales. El sistema democrático ha sido considerado como “*the only game in town*” y las rupturas autoritarias son inaceptables para todo el espectro ideológico.<sup>184</sup>

Un segundo desafío apunta a propiciar la interacción entre el orden interamericano y el mercosureño a fin de aplicar la cláusula democrática en un sentido amplio y no restrictivo. La Constitución del Estado que pretende ser Parte del Mercosur así como su realidad constitucional deben garantizar la pluralidad política, las elecciones libres y secretas, así como un

<sup>178</sup> J. Carpizo, “El contenido material de la democracia: tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano”, en: A. von Bogdandy, Flávia Piovesan, M. Morales Antoniazzi (eds.), *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*, Rio de Janeiro, 2010, p. 3.

<sup>179</sup> Acerca de la noción de democracia no sólo existe abundante bibliografía desde todas las perspectivas (filosófica, política, jurídica), sino que constituye uno de los temas más dinámicos y con permanente actualidad. Desde el siglo de las luces pasando por la revolución francesa y el tiempo entre guerras (C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlín, 1928) hasta la fase iniciada en la década de los 80 del siglo XX, ha estado presente el debate sobre la democracia. La última etapa ha estado signada por el fenómeno de la “desdibujación” de los límites de la estatalidad (K. P. Sommermann, “Der entgrenzte Verfassungsstaat”, *KritV* 81, 1998, p. 404- 412). Ver también R. Arango Rivadeneira (ed.), *Filosofía de la democracia, fundamentos conceptuales*, Bogotá, 2007.

<sup>180</sup> A. von Bogdandy, “Globalización y Europa: cómo cuadrar democracia, globalización y Derecho internacional” en: *Evolución y Tendencias del Derecho Europea, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3 (2006) 9, pp. 13-39.

<sup>181</sup> T. Franck, “The Emerging Right to Democratic Governance”, *A.J.I.L.*, 1992, p. 46; J.A. Frowein, “Konstitutionalisierung des Völkerrechts”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 2000, pp. 427, 431 ss. En esta era del derecho global se habla del principio de horizontalidad. *Cfr.* R. Domingo, *The new global law*, Cambridge, 2010, p. 181 ss.

<sup>182</sup> N. Dorsen et al, *Comparative Constitutionalism*, 2003, pp. 1267 ss.

<sup>183</sup> G. Sartori, *Demokratietheorie*, 1992, pp. 40 ss.

<sup>184</sup> En palabras de Javier Couso Salas la hegemonía discursiva de la protección de la democracia representa un acervo construido en las últimas décadas. *Cfr.* J. Couso Salas, “Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía neoconstitucional”, en *Anuario de de Derechos Humanos*, Centro de derechos humanos, Chile, 2010, p. 34.

sistema que facilite la alternancia del poder; debe estar asegurada la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el respeto del Estado de Derecho; debe en definitiva procurar regirse por la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres. No es admisible interpretar la cláusula democrática bajo una concepción formal de democracia, donde haya elecciones, pero que no se cumplan los demás requisitos.

La Corte IDH ha destacado, a una década de la CDI, que la “sola la existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’ como función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”<sup>185</sup> Siendo el sistema interamericano en el plano conceptual y teórico uno de los más desarrollados,<sup>186</sup> resulta imperativo acudir a él para interpretar y aplicar la cláusula democrática en el Mercosur.<sup>187</sup>

Un tercer desafío se vincula a la gobernanza democrática del bloque mercosureño. Tanto el Parlasur como las instituciones encargadas de la promoción y garantía de los derechos humanos, esto es, la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del Mercosur (RADDHH), el Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos, el Observatorio de la Democracia del Mercosur (ODM) asociado al Centro Mercosur de Promoción del Estado de Derecho (CEMPED) y el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del Mercosur (IPPDDH) tienen el reto de evitar las incoherencias y pueden brindar su determinante contribución en trazar la hoja de ruta que debe seguir Venezuela para ingresar al bloque. Los parámetros e indicadores se derivan de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, particularmente las recomendaciones específicas contenidas en los distintos capítulos del Informe Democracia y Derechos Humanos en Venezuela como sus recomendaciones finales del año 2009 y 2010, así como también del cumplimiento estricto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El desafío es lograr pasar de lo retórico a lo práctico, pues es la hora de transitar del ámbito dogmático-normativo al campo operacional para alcanzar la democracia en la realidad constitucional.

<sup>185</sup> Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C N° 221, punto 239.

<sup>186</sup> A. R. Brewer-Carías, *El derecho administrativo y el derecho a la democracia: una nueva perspectiva para el necesario equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos del administrado*, Video Conferencia en las Jornadas Académicas inaugurales del departamento de Derecho Administrativo 2008, Facultad de Derecho, Universidad Externado de Colombia, New York-Bogotá, 13 de febrero de 2008.

<sup>187</sup> P. Nikken, “La Cooperación Internacional para la promoción y Defensa de la Democracia”, en: *Agenda para la consolidación de la Democracia en América Latina*, San José de Costa Rica, IIDH/CAPEL, 1990, pp. 493-526.

Las cláusulas democráticas y de derechos humanos se han erigido como un símbolo de la consolidación de un constitucionalismo regional y demanda su exigibilidad.

La dogmática y el alcance constitucional alcanzado en los Estados Partes así como los procesos de interamericanización y mercosurización muestran una sincronización temporal, simetría material y procedimental en cuanto a facilitar la protección supranacional triangular de la democracia, los derechos humanos y los derechos sociales, que se plasma en una especie de garantía estructural y hace intangible el núcleo de la democracia. Este desarrollo debe valorarse forzosamente como positivo, pues concretiza la tendencia del policentrismo jurídico propio del siglo XXI.