

MERCOSURIZACIÓN DE LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS: ¿REASEGURO PARA SU VIGENCIA *VERSUS* REGRESIÓN CON UNASUR?

MARIELA MORALES ANTONIAZZI¹

RESUMEN: Con este trabajo se analiza el papel que ha tenido la democracia en las cuestiones jurídicas y políticas en el sr del continente americano, así como el importante papel que juega en materia de derechos humanos. También se hace una conclusión sobre los avances y retrocesos que ha tenido esta región del continente con los tratados firmados en materia de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: *Mercosur, Protocolo de Montevideo, Unasur, Protocolo de Ushuaia.*

ABSTRACT: This article analyzes the role democracy has in legal and political issues in South America, as well as the function that has in human rights.

It also makes a conclusion about progresses and regressions this region has had with the signature of human rights treaties.

KEY WORDS: *Mercosur, Protocol of Montevideo, Unasur, Protocol of Ushuaia.*

SUMARIO: I. Premisa esencial: la plena vigencia de las instituciones democráticas; II. Los derechos humanos como componente fundamental de la democracia; III. Protocolo de Montevideo (Ushuaia II): ¿avance o retroceso?; IV. Potencial de la cláusula democrática de Unasur: ¿regresión a la mera promoción?; V. Críticas a título de desafíos.

¹ Doctora en Derecho por la Universidad Goethe de Francfort, Alemania. *Referentín* para Latinoamérica del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg, Alemania.

[...] democracia: reaseguro para la vigencia del Mercosur...para la concepción americana, no hay democracia sin respeto y protección, interna e internacional, de los derechos humanos, y, a su vez, no es posible la existencia y la garantía de estos derechos fuera del sistema democrático, concebido de una manera integral, que incluye el concepto de Estado social de derecho.

HÉCTOR GROS ESPIELL (2000).²

La díada democracia-integración encuentra en el bloque mercosureño su mejor exponente en la región suramericana, ya que la emergencia de este proceso integracionista está intrínsecamente unida al retorno a la democracia de Argentina y Brasil a mediados de los años ochenta. Una reconstrucción retrospectiva revela tres momentos fundamentales como fueron el contexto detonante de la integración (etapa pre-constitutiva), la fase de reacción del Mercosur ante las amenazas de retorno al autoritarismo (etapa constitutivo-normativa) y la coyuntura actual luego de alcanzar más de dos décadas de vigencia del bloque (etapa re-constitutiva). Argumento en este trabajo que la evolución del vínculo entre democracia, garantía de los derechos humanos e integración se caracteriza por una configuración gradual y progresiva del orden normativo, contentivo de estándares comunes. Desde el Mercosur se ha venido reforzando un *instrumentarium*, primordialmente de tipo *soft law*, que va impactando las políticas públicas de derechos humanos en el marco de la sociedad democrática, propiciando lo que denomino una especie de mercosurización soterrada de los órdenes nacionales que salvaguarda su núcleo intangible con base en la dignidad humana, que es el paradigma y referencial ético, el principio orientador del constitucionalismo estatal, regional y global.³

² GROS ESPIELL, H., “La democracia: reaseguro para la vigencia del Mercosur”, en *Paraná Eleitoral*, JUL/2000, N° 37. Disponible en: <http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=19>.

³ *Cfr.* PIOVESAN, F., “Direito Constitucional, direitos humanos e o direito constitucional internacional”, en *Caderno de direito constitucional V*, Porto Alegre, 2006, p. 7 y 8. En palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a nivel del sistema

La mercosurización tiene su origen en una multiplicidad de fuentes, se forja a la luz del policentrismo jurídico y adopta un patrón heterárquico y no jerárquico, como ya se ha constatado a nivel del sistema interamericano de derechos humanos.⁴ Su construcción, al igual que el propio bloque de integración,⁵ muestra marchas y contramarchas. Actualmente el bloque del Cono Sur enfrenta la paradoja de favorecer el diálogo y la recepción en el orden interno de los estándares de los otros sistemas normativos de derechos humanos, por un lado, y una corriente soberanista, resistentes a tal recepción, por otro lado, fenómeno que afecta igualmente al sistema interamericano.⁶ Por ello la necesidad de aproximarse al alcance de la mercosurización para hacer frente a las amenazas de vulneración del acervo normativo y jurisprudencial construido durante más de dos décadas.

En efecto, la etapa pre-constitutiva concierne a la situación previa a la democratización y cómo se relaciona con el camino a la integración. La irrupción masiva de las Fuerzas Armadas en la escena política y, con ello, la multiplicación sin precedente de regímenes

interamericano, se está “forjando progresivamente un auténtico *Ius Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región”. Cfr. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*, párr. 100.

⁴ Respecto al sistema interamericano, Cfr. GONGORA MERA, M. E., *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José de Costa Rica, 2011.

⁵ Se ha sostenido que el Mercosur poscrisis es un Mercosur por defecto y no por proyecto. En todo caso, sólo se notaría un proyecto de Brasil. Cfr. MOREIRA, C., “Mercosur, democracia y desarrollo: una mirada desde la política regional reciente”, en DE SIERRA/BERNALES ALVARADO (Comps.), *Democracia, gobernanza y desarrollo en el Mercosur. Hacia un proyecto propio en el Siglo XXI*, Uruguay, 2004, p. 89 y ss.

⁶ SERNA, J. M., *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012, pp. 243 y ss.

militares, incluso en países con tradiciones cívicas como Uruguay,⁷ habían repercutido negativamente y ensombrecido los ideales de integración de las décadas de los sesenta y setenta. Dichos regímenes militares, salvo algunos matices nacionales, impulsaron dos claras tendencias: por una parte, el modelo económico neoliberal,⁸ y, por la otra, la militarización de la política exterior, con una visión de la defensa de la soberanía a ultranza, apoyada en la alianza incondicional con la doctrina de contención al comunismo impulsada por Estados Unidos.⁹

El panorama era complejo. Los gigantes regionales como Argentina y Brasil, que se habían mantenido a la zaga de la construcción democrática, apostaron por la transición iniciando acuerdos bilaterales, a los que se van a sumar Uruguay y Paraguay. Este último no sólo tuvo la dictadura militar más prolongada, sino que su transición democrática se calificó más como una “mutación de las formas políticas, pero sin mutación de los actores políticos ni de las condiciones económicas, sociales y culturales del país”.¹⁰ Cuando la democracia se convierte en el *desideratum*, se articulan nuevamente esfuerzos de integración bajo la lógica de derribar las fronteras y crear un espacio común. Se pretendía la apertura de los límites territoriales así como el estrechamiento de los vínculos multilaterales, viabilizando acuerdos a nivel latinoamericano, como el Consenso de Cartagena (1984), la Declaración y el Plan de Acción de Quito (en 1985), el Grupo de los Ocho (1986), el Compromiso de Acapulco para la Paz,

⁷ MURGA FRASSINETTI, A./HERNÁNDEZ PALACIOS, L., “Contrarrevolución, lucha de clases y democracia en América Latina”, en *Cuadernos Políticos*, Vol. 25, México, D.F., julio-septiembre 1980, pp. 85-100.

⁸ RIIS HALVORSEN, K., “La política económica del régimen militar en Brasil”, en *Revistas Javerianas, Pap. Polít. Estud*, Vol. 2, n. 1, Bogotá, enero-junio 2006, p. 150.

⁹ MARTÍN DE LA GUARDIA, R. M./PÉREZ SÁNCHEZ, G. A., *El mundo después de la Segunda Guerra Mundial*, Madrid, 1999, pp. 7 y 8.

¹⁰ RODRÍGUEZ, J. C., “Paraguay. Transición sin alternancia”, en *Nueva Sociedad*, Vol. 157, septiembre-octubre 1998, pp. 29-33.

el Desarrollo y la Democracia (1987) o las Reuniones de Punta del Este (1988).¹¹

La narrativa dominante identifica el restablecimiento democrático como la causa motor de la integración, reconociendo como antecedente relevante el acercamiento político y la cooperación económica iniciada hacia el final de los regímenes militares argentino y brasileño, en su doble vertiente: internamente, la consolidación democrática y externamente, la buena vecindad.¹² Los Estados Parte del Mercosur, animados por sobrevivir en un mundo globalizado,¹³ hacen gravitar el bloque en torno a la protección de la democracia, aprovechando los adelantos de los modelos integracionistas andino y europeo.¹⁴ En la fase de efervescencia del retorno a la democracia, ya creado el Mercosur mediante el Tratado de Asunción, se dictan los primeros documentos tipo *soft law* para garantizar la vigencia del principio democrático, como fueron la Declaración de Las Leñas de 1992 y la Declaración sobre Compromiso Democrático de 1996.

En una segunda etapa, que llamaría constitutivo-normativa, se concretiza el cambio de paradigma hacia la regulación de la condicionalidad democrática, en respuesta a las amenazas de resurgimiento del autoritarismo. Esta fase alcanza su cúspide en 1998 con la promulgación del Protocolo de Ushuaia, y de otros instrumentos que asocian la protección de la democracia con la garantía de los derechos humanos, tales como: la Declaración política del Mercosur, Bolivia y Chile como Zona de Paz y la Declaración Presidencial de

¹¹ QUITRAL ROJAS, M., “La integración económica latinoamericana en tiempos de crisis: alcances y limitaciones para su consolidación”, en *Revista Nueva sociedad*, Vol. 222, Buenos Aires, julio-agosto 2009, p. 39.

¹² GARDINI, G. L., “In Defense of Oral History: Evidence from the Mercosur Case”, en *Journal of Politics in Latin America*, Vol. 4, n. 1, 2012, p. 118.

¹³ MALAMUD, A., “Mercosur turns 15: Between rising rhetoric and declining achievement”, en *Cambridge Review of International Affairs*, octubre 2005, p. 425.

¹⁴ Cfr. CASAL, J. M., “Los derechos humanos en los procesos de integración”, en *Estudios Constitucionales*, Año 3, n. 2, Santiago de Chile, 2005, pp. 255 y ss.

Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur. Particular relevancia se asigna a la Declaración Socio Laboral.¹⁵ Dicha Declaración incluye expresamente en sus considerandos el compromiso de los Estados Partes con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que han ratificado. También señala la adhesión a los principios de la democracia política y del Estado de derecho, y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana como base irrenunciable del proyecto de integración.¹⁶ De igual manera regula los principios de no discriminación e igualdad, así como el catálogo de derechos fundamentales de carácter social de dimensión individual y colectiva. Alejandro Perotti advierte que es uno de los instrumentos más aplicados por los tribunales nacionales,¹⁷ razón por la cual su normatividad ha ido en aumento sucesivo gracias precisamente a su aplicación por la vía jurisprudencial.¹⁸

¹⁵ Como antecedente de la DSLM es importante mencionar el proyecto sobre una Carta de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores del Mercosur propuesta por la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur en 1993 que debía tener efectos vinculantes, y naturaleza sancionatoria. *Cfr.* BRUNI, J., “La construcción de la dimensión social del Mercosur”. Disponible en: <http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/pdf/dec_soclabor.pdf>.

¹⁶ GUERRA, S./LOURENÇO DE OLIVEIRA, C./BARBOSA TEIXEIRA DE ANDRADE E SILVA, P. R., “Os desafios à integração regional no âmbito do Mercosul”, en *Revista de direito da unigranrio*, Vol. 2, n. 2, 2009, p. 3.

¹⁷ *Cfr.* PEROTTI, A., “El fallo ‘Aquino’ de la Corte Suprema: una introducción a la aplicación judicial de la Declaración Sociolaboral del Mercosur”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n. 3, Santa Fe, Argentina, 2005, pp. 607-633.

¹⁸ A título de ejemplo vale citar una de las sentencias pioneras en Argentina dictada por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, caso “Stringa Domingo Alberto c/Unilever de Argentina”, Sentencia Definitiva N° 53.533, de 23.10.2000, que declaró que la clandestinidad de la relación laboral viola la igualdad de trato que garantiza el Art. 1 de la DSL del Mercosur. En las estadísticas de 2009 el número de decisiones judiciales en las cuales se hace referencia a la DSLM asciende a 230. *Cfr.* DREYZIN DE KLOR, A./PEROTTI, A. D., *El rol de los Tribunales Nacionales de Los Estados de Mercosur*, Córdoba, 2009, p. 143.

Un renovado impulso en la etapa constitutivo-normativa se produjo con el Protocolo de Asunción, contenido de la cláusula de derechos humanos, por cuanto significó la protección de la democracia material. Según mi criterio, ambos Protocolos, el de Ushuaia y el de Asunción, en el marco del cambio al Mercosur con mayor acento político,¹⁹ pertenecen a los tratados híbridos en el sentido que implican la integración, por una parte, pero a la vez contienen normas de garantía de derechos humanos y pueden formar parte, en esa medida y según lo que dispone cada ordenamiento constitucional, de los tratados de derechos humanos. Conforme a los respectivos mandatos constitucionales de apertura, estas disposiciones pueden pertenecer a las que adquieren aplicación directa y preeminente. Por ejemplo el Art. 75 Nr. 22 de la Constitución de Argentina de 1994, que enumera una serie de tratados a los que asigna rango constitucional²⁰ y deja abierta la posibilidad de extender este rango a otros instrumentos siguiendo un procedimiento específico.²¹ Paralelamente, dicha Carta Magna, recogiendo la jurisprudencia

¹⁹ HIRST, M., *La dimensión política del MERCOSUR: actores, politización y ideología*, São Paulo, Instituto de Estudios Avanzados da Universidade de São Paulo, mayo-agosto 1996, Vol. 10, n. 27.

²⁰ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

²¹ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) por la Ley N° 24.820, publicada el 29 de mayo de 1997; y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, mediante la Ley N° 25.778, publicada el 3 de septiembre de 2003.

existente,²² incluye una cláusula cualificada de integración prevista en el Art. 75, inc. 24 que se perfila como “única” porque exhibe, entre sus caracteres particulares, que los tratados de integración respeten el orden democrático y los derechos humanos, que se rija por los principios de reciprocidad e igualdad, prevé la delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales y contempla la jerarquía superior a las leyes de las normas dictadas en la integración.

Bajo esta perspectiva, el acervo comunitario mercosureño para la salvaguarda de la democracia y los derechos humanos, gradualmente, ha adquirido su propio perfil en el plano de la normatividad y de la aplicación jurisdiccional. El “nunca más” y los principios *ius* humanistas, como reflejaron los debates constituyentes, se convirtieron en la palanca movilizadora del cambio de los paradigmas existentes a los paradigmas emergentes: la regulación expresa del Estado abierto por decisión soberana y el pluralismo normativo.²³ El Estado constitucional contemporáneo sólo puede entenderse como un Estado en el concierto de la comunidad internacional y por lo tanto con las limitaciones inherentes a esa pertenencia²⁴ y las que el Estado, en decisiones soberanas, ha plasmado mediante la transferencia de competencias y soberanía en su propio texto constitucional. El orden mercosureño penetra los órdenes domésticos.

²² La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, desde 1992 en el fallo en los autos “Recurso de hecho, Eckmekjián, M., Sofovich, A., *el al.*”, asigna primacía al tratado ante un eventual conflicto con el orden interno en base al artículo 27 de la Convención de Viena. Este criterio fue reiterado, entre otros, en “Fibrica Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Salto de Grande”, “Servini de Cubría, A c/ Amparo”, “Cafés La Virginia S. A. c/ Apelación”.

²³ Emblemática es la doctrina de la estatalizada abierta de la doctrina alemana en el concepto de Klaus.

²⁴ GARCÍA ROCA, J., “La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, n. 5, México, 2006, p. 181.

Sin embargo, en los últimos tiempos se constata una nueva etapa en el bloque del Cono Sur en la que tiene lugar una re-constitución, calificativo que utilizo para aludir al planteamiento de reforma de la cláusula democrática mediante el proyecto de Protocolo de Montevideo, conocido como Ushuaia II. Hay dos rasgos convergentes en esta fase: por una parte, la evolución del proyecto del Mercosur de un modelo liberal de integración basado en el libre comercio hacia un modelo post-liberal, orientado hacia un modelo social de la integración²⁵ y, por otra parte, la proliferación de cláusulas democráticas en el subcontinente, constituyendo uno de los ejes de gravitación determinantes de la integración bajo una nueva concepción.²⁶

En el Mercosur se plantea la reforma del Protocolo de Ushuaia siguiendo el estilo de la cláusula de Unasur. La democracia vuelve a estar en el centro del debate y esta cuestión se enlaza con el llamado giro a la izquierda.²⁷ Algunas voces advierten que la democracia está atravesando por el fenómeno del populismo latinoamericano de la “tercera ola”, definido como un régimen híbrido entre autoritarismo y democracia.²⁸ Una mirada a las últimas transformaciones dibuja dos trayectorias claras en materia de democracia: una vinculada a dejar en el pasado la hegemonía de las dictaduras con

²⁵ En ciencia política se distinguen generalmente tres períodos principales en la historia del Mercosur: el primero desde su creación hasta 1999, con logros en el comercio intra y extra bloque y el funcionamiento de sus instituciones; un segundo período negativo en razón de la un crisis económica, particularmente la que afectó a Argentina; y un tercer período, que comenzó a mediados de 2000, cuando el presidente Lula fue elegido en Brasil, Kirchner en Argentina y Tabaré Vázquez en Uruguay. Cfr. COUTINHO, M./KFURI, F./RIBEIRO HOFFMANN, A., “Indicadores e análise multidimensional do processo de integração do Cone Sul”, *Revista Brasileira de Política Internacional*, Vol. 51, 2008, pp. 98-116.

²⁶ ROJAS ARAVENA, F., “La Celac y la integración latinoamericana y caribeña. Principales claves y desafíos”, en *Nueva Sociedad*, Vol. 240, julio-agosto 2012, p. 24.

²⁷ CASTANEDA, J., “Latin Americas Left Turn”, en *Foreign Affairs*, Vol. 85, n. 3, pp. 28-43.

²⁸ GRATIUS, S., “La ‘tercera ola populista’ de América Latina”, en *Working paper FRIDE*, n. 45, Madrid, 2007, p. 1.

base en la concepción de la democracia representativa y otra, correspondiente con el nuevo milenio, relativa a la emergencia de las democracias participativas como contra polo de las representativas. La evaluación de estas trayectorias podría generar dos percepciones divergentes: una interpretación orientada a percibir que la región ha experimentado una madurez política y el debate no se centra entre democracia versus dictadura, sino la modalidad de democracia más adecuada; otra interpretación detecta en esta discusión un encubrimiento de retroceso al autoritarismo, el regreso a una economía fuertemente estatalizada, aunque con distintos cambios sociales e incorporando una dimensión étnica.²⁹ En este entorno surge la reforma al Protocolo de Ushuaia (Ushuaia II) y se reabre la necesidad de precisar el alcance y dimensionalidad de la protección de la democracia y los derechos humanos en el Mercosur plus conformado por los países fundadores y Venezuela (Mercosur núcleo + 1).

Se trata de un proceso en evolución, no concluido, en el que los interrogantes político-institucionales y jurídicos permanecen abiertos a la discusión académica y pueden producirse diversos escenarios. El presente análisis parte de la fórmula regulada en el Protocolo de Ushuaia acerca de que la democracia constituye un principio rector de la integración como *conditio sine qua non* (I). Si la fuerza jurídica asignada a la cláusula democrática está dada por su exigibilidad como derecho primario, y su dimensionalidad es amplia, inclusiva de los derechos humanos como se desprende del Protocolo de Asunción, es relevante precisar los criterios jurídicos estipulados en este instrumento (II). Luego se revisan tanto la propuesta de reforma del canon de condicionalidad democrática recogida en el Protocolo de Montevideo (III) como el potencial de la cláusula de Unasur (IV), para esbozar finalmente algunas consideraciones críticas a título de

²⁹ DE ABREU, S. A./FLORENCIO SOBRINHO, L., “Democracia representativa versus democracia participativa. ¿Nuevo modelo de expansión? ¿Avance o retroceso en América del Sur?”, en OROPEZA GARCÍA (Coord.), *Latinoamérica frente al espejo de su integración 1810-2010*, México, 2010, p. 180.

desafíos pendientes en la agenda coyuntural del bloque del Cono Sur (V).

I. PREMISA ESENCIAL: LA PLENA VIGENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS

El ordenamiento mercosureño una cláusula con un carácter reforzado desde el punto de la literalidad de la norma: “La plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del presente Protocolo” (Art. 1). La referencia a condición esencial, si se toma una acepción literal, indicaría el mencionado carácter reforzado ya que condición implica que es la circunstancia indispensable para la existencia del Mercosur y la esencialidad representa la sustancia o lo principal en el proceso. Cabe entonces el interrogante acerca de si esta fórmula se inscribe en el discurso retórico o, por el contrario, posibilita la realización de la democracia en su vínculo intrínseco con la garantía efectiva de los derechos humanos, que incluye la dimensión social.

Parto de la tesis afirmativa de la construcción de un régimen normativo propio. Sostengo que la condicionalidad democrática regulada en el Protocolo de Ushuaia cuenta con parámetros jurídicos para asegurar su exigibilidad. Sin embargo, es fundamental determinar los perfiles de la democracia y cómo ha funcionado en la praxis, de acuerdo a las normas procesales previstas en dicho Protocolo.

A lo largo de una década, desde la entrada en vigor del Protocolo de Ushuaia, y se van insertando nuevas disposiciones para reafirmar que el respeto de los derechos humanos es indispensable para la construcción de sociedades libres y democráticas. En este sentido, la protección y la promoción de los derechos de los ciudadanos de los Estados Partes y de los Estados Asociados son objetivos esenciales del proceso de integración sudamericana y constituyen valores co-

munas a las sociedades de Sudamérica.³⁰ El Protocolo de Asunción y otros instrumentos y declaraciones refuerzan esta tendencia, que avanza con el paso al Mercosur social, inspirado en la lucha contra la pobreza, en el entendido que la consolidación de la democracia en el Mercosur depende de la construcción de una sociedad más equitativa y justa, procurando el crecimiento económico con desarrollo social.³¹

Conforme al Art.1 del Protocolo de Ushuaia la democracia es *conditio sine qua non* del proceso integracionista y dispone expresamente: “la plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes”. Seguidamente, el Protocolo regula en el Art. 2 su aplicabilidad en caso de ruptura del orden democrático. Una lectura de ambas disposiciones podría dar lugar a calificarlas como fórmulas vagas e imprecisas, ya que no establecen los parámetros en cuanto a qué debe entenderse por plena vigencia de las instituciones democráticas y a qué significa ruptura del orden democrático. Justamente esta carencia de definición ha conllevado a las ambivalencias para su aplicación en la praxis.

Respecto al interrogante de cómo entender la democracia y qué criterios jurídicos pueden utilizarse para precisar el Art. 1 del Protocolo de Ushuaia, la respuesta está dada en la dimensión del canon ya descrito. En esencia convergen con los elementos y componentes previstos en los Art. 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana. En primer lugar está 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

³⁰ Considerandos del Borrador de Reglamento de la RADDHH, DT 010-05 CJ ES.

³¹ Declaración de Presidentes del Mercosur, Iniciativa de Asunción Sobre Lucha Contra la Pobreza Extrema, 2005.

la separación e independencia de los poderes públicos. Se perfilan los contornos de la democracia mediante la transparencia, 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.

En el Mercosur rige la concepción de la democracia dual en cuanto a su nexo indisoluble con el respeto de los derechos humanos, como se dispone en los Protocolos de Ushuaia y de Asunción, de modo que se deben interpretar conjuntamente. Incluso antes de existir el Protocolo de Asunción, Héctor Gros Espiell acuñó la denominación “democracia: reaseguro para la vigencia del Mercosur”, haciendo hincapié en la condición de que los Estados democráticos respeten los derechos humanos,

[...] porque para la concepción americana, no hay democracia sin respeto y protección, interna e internacional, de los derechos humanos, y, a su vez, no es posible la existencia y la garantía de estos derechos fuera del sistema democrático, concebido de una manera integral, que incluye el concepto de Estado social de derecho.³²

Sólo con una intención reiterativa llamo la atención sobre la pertenencia de los países miembros del Mercosur al Sistema Interamericano. Sin perjuicio del respeto de los principios de no intervención y de libre determinación (Art. 2b, 3c y 18 de la Carta de la OEA), el bloque debe estar integrado por Estados que están obligados por el derecho internacional a organizarse políticamente cumpliendo el condicionamiento de tener la forma democrática representativa y a garantizar y proteger los derechos humanos, todo ello de conformidad con Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El mismo régimen aplica, a futuro, a todos los países que aspiren su adhesión al Mercosur.

³² GROS ESPIELL, H., La democracia: reaseguro para la vigencia del Mercosur, *Paraná Eleitoral*, N° 37, JUL/2000. Disponible en: <http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=19>.

Mediante las cláusulas democráticas, los Estados adoptan una norma que se desvía del principio de no intervención, en tanto es una norma convencional que lo modifica, y en consecuencia, la organización interna del sistema político no está su *domaine réservé*.³³ Así como el sistema interamericano no se limita a imponer la necesaria organización democrática de los Estados miembros, sino que prevé un régimen procesal para salvaguardar la institucionalidad democrática ante las vulneraciones al principio democrático en imbricación con los derechos humanos, igualmente en el Mercosur los EP han adoptado esta norma modificatoria del principio de no intervención y han determinado que la forma de gobierno democrática es esencial al proceso de integración, indisociable de la garantía de los derechos humanos.

Que la garantía internacional de los derechos humanos entraña una muy seria relativización externa de la soberanía estatal es un entendimiento propio del nuevo derecho público del siglo XXI. Javier García Roca, bajo la concepción de una globalización del lenguaje de los derechos en el ámbito del Convenio Europeo y la Convención Americana, comprensiva de la normatividad pero también por el

[...] crecimiento constante del listado universal de los derechos mediante interacciones recíprocas de las sucesivas declaraciones y del *Case Law* que de ellas emana; la revisión de la idea de soberanía nacional, hoy en transición, por su pugna externa con la idea de integración supranacional, y su permanente tensión interna con el entendimiento de los derechos fundamentales como un límite al poder soberano [...]³⁴

³³ Para el caso de la Unión Europea Cfr. SERINI, K., *Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip*, Berlin, 2009, p. 37.

³⁴ GARCÍA ROCA, J., “La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, n. 5, México, 2006, p. 181.

se erige como una de las semejanzas, a pesar de ser contextos tan distintos.

Conforme a mi argumento acerca de la interacción entre los niveles internacional, interamericano y mercosureño, el contenido de la cláusula está entrelazado con todos los postulados de la Declaración Universal, del *corpus iuris* interamericano, de la Carta Democrática Interamericana y de los demás instrumentos del bloque, en particular las Declaraciones de los Jefes de Estado que diseñan la ruta del Mercosur más político. En ellos se regulan especificidades relativas a la región del Cono Sur, como el derecho a la verdad o los principios que le corresponde desarrollar al Parlasur de conformidad con su Protocolo de creación, entre ellos, el pluralismo y la tolerancia como garantías de la diversidad de expresiones políticas, sociales y culturales de los pueblos de la región.

En síntesis, el amplio contenido de la plena vigencia de las instituciones democráticas abarca los perfiles dados en el ámbito global y regional (interamericano y andino como referentes) y por los distintos instrumentos del bloque con carácter axiológico destinados a proteger la democracia en sentido material y no meramente procedimental. Esta penetración sincronizada con el proceso de universalización de los derechos humanos y su consecuente sistema de protección. Según la aseveración de Flávia Piovesan, los tratados internacionales que integran dicho sistema

[...] reflejan, sobre todo, la conciencia ética contemporánea compartida por los Estados, al paso que invocan el consenso internacional acerca de temas centrales a los derechos humanos, buscando salvaguardar parámetros mínimos de protección del “mínimo ético irreductible”.³⁵

³⁵ PIOVESAN, F., “Protección de los derechos sociales: retos de un *ius commune* para Sudamérica”, en von Bogdandy, Fix Fierro, *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, UNAM/Max-Planck-Institut/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, p. 344.

II. LOS DERECHOS HUMANOS COMO COMPONENTE FUNDAMENTAL DE LA DEMOCRACIA

1. ACLARACIÓN CONTEXTUAL

Como cuestión preliminar subrayo que en el Mercosur se constata una estructuración del enfoque humanista a través del prisma de una agenda inspirada en las necesidades político-sociales de la región. Tradiciones políticas e historias similares de vulneración de derechos, aunque con diferencias en cuanto al mayor o menor grado de gravedad de represión, han determinado el rumbo de la regulación tuitiva de la democracia en su nexa intrínseco con la garantía de los derechos humanos. Bajo el paraguas de la doctrina de la seguridad nacional como soporte ideológico de las dictaduras militares del Cono Sur y el denominado “Plan Cóndor”, se cometieron violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en los países miembros fundadores del bloque mercosureño, aunque con diferencias en cuanto al mayor o menor grado de intensidad del terrorismo de Estado.³⁶

Sin embargo, el clima de miedo instaurado bajo el régimen autoritario no impidió la aparición de organizaciones no gubernamentales (ONG) para defender a los ciudadanos contra el poder arbitrario del Estado, en particular los derechos civiles y políticos. Se produjo una ecuación inversa: en la medida en que las dictaduras militares reforzaban su poder, la justicia y los derechos humanos se distanciaban del Estado y era la sociedad civil la que impulsaba la agenda de los derechos.³⁷

³⁶ GONZÁLEZ, J. C./VILLEGAS DÍAZ, M., “Derechos Humanos y desaparecidos en dictaduras militares”, en *América latina hoy: Revista de ciencias sociales*, Vol. 20, 1998, pp. 19-40.

³⁷ PITANGUY, J./HERINGER, R., “Direitos Humanos no Mercosul”, en *Cadernos fórum civil*, Año 3, n. 4, Rio de Janeiro, 2001, pp. 8 y ss.

Desde la transición democrática se ha ido ampliando dicha agenda, incorporando la cuestión social como línea transversal para atender los grupos vulnerables (mujeres, niños, pueblos indígenas, personas privadas de libertad), las minorías sexuales o la protección del medio ambiente, por mencionar algunos de los ejes centrales. El marco de la violación de los derechos humanos está caracterizado más recientemente por otro tipo de violencia, como la policial, urbana o la de los grupos paramilitares. En consecuencia, las ONGs se han transformado con nuevos actores, articulados en redes nacionales, regionales e internacionales, adoptando estrategias de acción concertadas.³⁸

En el nuevo milenio han ocurridos grandes transformaciones a nivel normativo y el Mercosur ha sido un escenario propicio para apalancarlos. La construcción paulatina de la agenda común tiene como presupuestos, por un lado, las convergencias existentes entre las Constituciones nacionales y, por otro lado, la ratificación de los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.³⁹ Sobre esta base, los Estados Partes acuerdan regular en el bloque la cláusula de derechos humanos, reiterando la condicionalidad recíproca entre éstos y la democracia.

2. DECLARACIONES PRECEDENTES

La promulgación del Protocolo de Asunción estuvo precedida de una serie de Declaraciones así como del reiterado debate acerca de la elaboración de una Carta de derechos fundamentales del Mercosur. Esta temática de los derechos humanos en el Mercosur es muy compleja en lo cuantitativo y en lo cualitativo, ya que existe

³⁸ SIKKINK, K., “La Dimensión Transnacional de los Movimientos Sociales,” en Jelin (Ed.), *Más Allá de la Nación: Las Escalas Múltiples de Los Movimientos Sociales*, Buenos Aires, 2003, pp. 301-335.

³⁹ DE OLIVEIRA BETHONICO, C. C., “Os direitos humanos no Mercosul”, en *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Vol. 2, Brasil, 2007, pp. 17 y ss.

una superposición de instrumentos de diversas fuentes, validez y fuerza coercitiva, que han sido producto del desarrollo político y social experimentado en la región.⁴⁰ Se ha intentado, desde el pasado compartido, construir identidades regionales, expresivas de los pueblos del Cono Sur, que sirvan “de base para que el Mercosur sea concebido no sólo como un mercado común, sino también como una incipiente comunidad política”.⁴¹

En la línea de mutación hacia el Mercosur político y el Mercosur social, se incrementan los instrumentos que abren el abanico de los objetivos “esenciales” del bloque a fin de incorporar el fortalecimiento de la democracia, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el progreso social, la protección del medio ambiente, el fortalecimiento del consumidor, entre tantos otros. Ante la amalgama jurídica, enunció sólo ciertas declaraciones relevantes para la comprobación de mi argumento sobre la creciente configuración de un orden normativo protector de la democracia en su imbricación con los derechos humanos y arraigo en el elemento social.

El advenimiento de la nueva Era es prolífero en pronunciamientos. En el año 2000 se produce la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social, orientada al compromiso gubernamental de mejorar la calidad de vida en los respectivos países y en la región, prestando atención prioritaria a los “sectores más desprotegidos de la población en materia de alimentación, salud, empleo, vivienda y educación”.⁴² Asimismo, la Declaración Presidencial de Derechos

⁴⁰ BUONGERMINI, M. M., *Carta de derechos fundamentales del Mercosur. Conferencia en el Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta_de_Direitos_Humanos__Maria_Mercedes_Buongermini.pdf>.

⁴¹ ABRAMOVICH, V., *Jornada 20 años del Mercosur. “Derechos humanos en el proceso de integración”*. Disponible en la página oficial del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur (IPPDH).

⁴² Carta de Buenos Aires sobre compromiso social en el Mercosur, Bolivia y Chile, Buenos Aires, 30 de junio de 2000.

Fundamentales de los Consumidores,⁴³ define al consumidor como agente económico y sujeto de derecho que requiere protección a su vulnerabilidad, a cuyo efecto los EP se proponen realizar esfuerzos en pos de una armonización de las legislaciones nacionales de defensa del consumidor, sobre el catálogo de los “derechos fundamentales” que dispone de manera enunciativa.⁴⁴

Otras declaraciones muestran un mayor nivel de concretización respecto a las obligaciones de los EP y contemplan la armonización con los estándares internacionales, lo que considero corrobora el reconocimiento de un orden normativo multinivel. Ejemplo de ello son la Declaración de Presidentes sobre Erradicación del Trabajo Infantil que indica la necesaria armonización normativa en relación a los convenios de la OIT⁴⁵ y la Declaración Presidencial sobre Compromiso del Mercosur con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.⁴⁶ Este pronunciamiento se inscribe en el lugar prioritario que ocupa el tema del combate a la impunidad de los autores de crímenes contra la humanidad en la agenda de derechos humanos en el Mercosur. En la doctrina se ha acuñado la expresión “Operación Cóndor a la inversa” para calificar el interés de identi-

⁴³ Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur, Florianópolis, 15 de diciembre de 2000.

⁴⁴ La Declaración incluye un catálogo de derechos que comprenden desde la protección eficaz de la vida, la salud, y la seguridad del consumidor y del medio ambiente contra los riesgos provocados por prácticas en el suministro de productos y servicios, la provisión de servicios, el acceso al consumo con libertad de elección, sin discriminaciones ni arbitrariedades, entre otros (Puntos a hasta k).

⁴⁵ Declaración de Presidentes sobre Erradicación del Trabajo Infantil, Buenos Aires, 6 de julio de 2002.

⁴⁶ Los EP se comprometen a no celebrar acuerdos multilaterales o bilaterales con terceros Estados, que sean susceptibles de afectar las bases de jurisdicción de la Corte Penal Internacional o de otras disposiciones del Estatuto. Declaración Presidencial sobre Compromiso del Mercosur con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Asunción, 20 de junio de 2005.

ficar los restos de las personas desaparecidas y los niños secuestrados durante el período autoritario de los países suramericanos.⁴⁷

3. LA CLÁUSULA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En diciembre de 2004, el Consejo del Mercado Común (CMC) creó mediante Decisión N° 40/04, la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos.⁴⁸ Esta instancia elaboró en 2005 el Protocolo sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Mercosur, conocido como “Cláusula de Derechos Humanos”, aprobado por el CMC en la Decisión N° 17/05.⁴⁹ Conforme al Art. 7 se reconoce este Protocolo como parte integrante del Tratado de Asunción y adquiere carácter vinculante.

Este nuevo instrumento, ratificado por todos los miembros, envuelve una modificación cualitativa trascendente en el Mercosur, porque los derechos humanos son afianzados como factor clave del proceso de integración. Se resaltan los principios comunes, la vocación dialógica con el sistema universal y el interamericano así como el deber fundamental de proteger, promover y garantizar los derechos humanos como *conditio* para la consolidación del bloque.

A. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS

Se distingue el PA por su vocación de diálogo con los sistemas interamericano y universal. Primeramente, reafirma los principios

⁴⁷ Palabras del asesor de la Secretaria Especial de Direitos Humanos de Brasil, Murilo Komniski. Seminario “Participação em política externa e direitos humanos no Mercosul”, Brasilia el 28.09.2006. Disponible en: <www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1763&Itemid=2>.

⁴⁸ Decisión CMC No. 40/04, Creación de la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del Mercosur, Belo Horizonte, 16 de diciembre de 2004.

⁴⁹ Mercosur/CMC/DEC. N° 17/05, Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Mercosur, de 19 de junio de 2005.

y normas contenidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos regionales de derechos humanos, así como en la Carta Democrática Interamericana. El PA insiste en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos, sean éstos derechos económicos, sociales, culturales, civiles o políticos.

Un sector de la doctrina se ha manifestado a favor de la adhesión del Mercosur a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁰ Otros autores opinan que la implicación primordial radica en que

[...] los estándares fijados por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos deben ser acatados individualmente y ‘*ad intra*’ por los Estados Partes del Mercosur y, ya focalizando la dinámica del bloque regional, por los órganos de este proceso de integración.⁵¹

Asumo esta última postura a favor del cumplimiento de los estándares del sistema interamericano.

En sintonía con la apertura hacia el sistema global de los EP del Mercosur, el Protocolo ratifica las distintas resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el sentido de que el respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales son elementos esenciales de la democracia. Queda plasmada la intención de aprovechar los avances logrados en la nueva era. Particularmente estaba latente la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas so-

⁵⁰ BIDART CAMPOS, G./ALBANESE, S., *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*, Buenos Aires, 1998, p. 24.

⁵¹ BAZÁN, V., “Mercosur y Derechos Humanos: Panorama, Problemas y Desafíos”, en *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica avançando no diálogo constitucional e regional*, Rio de Janeiro, 2011, p. 479.

bre Promoción y Consolidación de la Democracia,⁵² calificada por Christian Tomuschat como el momento culminante de la Organización Mundial en la línea sin vacilaciones a favor de la democracia, pormenorizando los requisitos esenciales de una democracia auténtica.⁵³ Ya ha afirmado Rawls que, en el marco de la sociedad de naciones, el respeto por los derechos humanos es una de las condiciones que cualquier régimen político debe cumplir para conformar “una sociedad política de pueblos justa”.⁵⁴

Con anterioridad a la suscripción del PA, en el plano universal ya había otros pronunciamientos relevantes para avalar la concepción propuesta desde el Sur en cuanto al vínculo entre democracia y derechos humanos. Se trata por ejemplo de la Declaración del Milenio,⁵⁵ así como de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre el fortalecimiento de la función de las organizaciones y mecanismos regionales, subregionales y de otro tipo en la promoción y consolidación de la democracia.⁵⁶ En el bloque se dictaron principios relativos a la lucha contra la pobreza, en el entendido que la consolidación democrática demanda una sociedad más equitativa y justa, “lo que obliga a asumir la tarea prioritaria de un plan de acción de más amplio alcance para responder a los gra-

⁵² Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/55/96), de 4 de diciembre de 2000.

⁵³ TOMUSCHAT, C., “¿Necesitamos nuevos conceptos de democracia y soberanía en las instituciones de la integración regional?”, en VON BOGDANDY/ PIOVESAN/MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *Estudos Avançados de Direitos Humanos. Direitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público*, Sao Paulo, 2013, p. 30.

⁵⁴ RAWLS, J., *El derecho de los Pueblos*, Bogotá, 1996, p. 131.

⁵⁵ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/55/2), de 8 de septiembre de 2000.

⁵⁶ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/59/201), de 20 de diciembre de 2004.

ves desafíos de la actual situación social”.⁵⁷ El Mercosur significa, según tales principios, la plataforma adecuada para la realización de estos valores.

La manifestación de permeabilidad, regulada de modo expreso en este instrumento contentivo de la cláusula de derechos humanos, ratifica mi argumento respecto a la construcción de los principios y normas comunes por la vía de la penetración de los estándares internacionales e interamericanos. Los órdenes normativos se retroalimentan y así pueden llenarse los vacíos que el Protocolo de Asunción y el de Ushuaia puedan tener en materia de las exigencias de una sociedad democrática. En Suramérica se vive un proceso de transformación de las Constituciones que, gracias a las cláusulas de apertura, permite la construcción (no lineal) de un *ius constitutionale commune*. A nivel normativo se afrontó desafiar al concepto tradicional de soberanía entendida como poder ilimitado, último e indivisible para gobernar un territorio sin permitir injerencias externas. El Estado actual está inmerso en la internacionalización de los procesos de creación del derecho, donde confluye un pluralismo de foros de decisión pública inter-, supra- y trans-nacional⁵⁸ y los países suramericanos no son la excepción.⁵⁹ Este entrelazamiento de órdenes internacional, supranacional y nacional, como advierte

⁵⁷ Declaración de Presidentes del Mercosur, Iniciativa de Asunción Sobre Lucha Contra la Pobreza Extrema, 2005; Declaración de Asunción “Hacia un Mercosur Social como instancia articuladora de las Políticas Sociales en la Región”, Asunción, 1º de Junio de 2005; Declaración de Buenos Aires “Por un Mercosur con rostro humano y perspectiva social”, Buenos Aires, 14 de Julio de 2006.

⁵⁸ TORRES, A., “¿Se limita o refuerza el poder ejecutivo como consecuencia de la Internacionalización de los procesos de producción normativa?”, en *Seminario SELA, Panel II: Globalización y Poder Ejecutivo*, Bogotá, 2006. Disponible en: <http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Aida_Torres.pdf>.

⁵⁹ *Cfr.* MORALES ANTONIAZZI, M., “La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas”, en *Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo direito público*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2013, pp. 178-227.

Santiago Cantón, no supone bloqueo entre los mismos, sino refuerzo en la protección de los derechos humanos de la región.⁶⁰

Incorpora también los principios de la Declaración Presidencial de Puerto Iguazú contentiva del compromiso de la alta prioridad que se le asigna a la protección, promoción y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas que habitan en el Mercosur. En tal sentido se reafirma que la vigencia del orden democrático constituye una garantía indispensable para el ejercicio efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que toda ruptura o amenaza del normal desarrollo del proceso democrático en una de las Partes pone en riesgo el goce efectivo de los derechos humanos. Así, los valores democráticos y la defensa de los derechos constituyen el centro sobre el cual se desplaza todo el entramado y la sinergia integrativa.

El PA menciona en sus considerandos que “toda ruptura o amenaza del normal desarrollo del proceso democrático en una de las Partes pone en riesgo el goce efectivo de los derechos humanos”. Podría interpretarse que al contemplar el supuesto de la amenaza del normal desarrollo del proceso democrático, pretende rescatar la tradición anterior al Protocolo de Ushuaia y atender este supuesto. Una interpretación integral y amplia daría lugar a incluir entre los supuestos de aplicación los casos de amenaza al orden democrático. Dado que este punto se vincula con el alcance de aplicación del Protocolo de Ushuaia, lo examino bajo el apartado del mecanismo de protección en sentido estricto.

B. ESTRUCTURA Y APLICABILIDAD

El Protocolo de Asunción (PA) presenta una estructura básicamente similar al Protocolo de Ushuaia (PU). Reafirma la plena vigencia

⁶⁰ CANTÓN, S., “Prevención de la Tortura en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Fortalecimiento de la prevención y prohibición de la tortura*, Buenos Aires, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 2011, p. 71.

de las instituciones democráticas y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como condiciones esenciales para la vigencia y evolución del proceso de integración entre los EP (Art. 1). Introduce como novedad el compromiso de los EP en la cooperación mutua para la promoción y protección efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales a través de los mecanismos institucionales establecidos en el Mercosur (Art. 2).

El ámbito de aplicación del Protocolo se extiende a los EP cuando en alguno de ellos se registren graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales o en situaciones de crisis institucional o durante la vigencia de estados de excepción previstos en los ordenamientos constitucionales respectivos (Art. 3). De allí que el Protocolo de Asunción adquiera una extraordinaria importancia por su amplio radio de aplicación que no deja dudas respecto de la protección de manera inseparable e indisoluble de los valores democráticos y los derechos humanos como un acervo que debe ser garantizado en el bloque.

El PA prevé un procedimiento de aplicación semejante al Protocolo de Ushuaia en sus elementos: una instancia de consultas (Art. 3) y unas medidas a aplicar para el caso en que las consultas no conlleven a la solución de la crisis detectada. Las medidas que adoptarán los EP contra el Estado afectado se corresponden con las previstas en el PU, es decir, desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos del proceso de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes del mismo (Art. 4).

En cuanto al procedimiento para la adopción de las medidas antes mencionadas, se establece, como es usual en el Mercosur, el consenso como método decisorio entre los EP, sin la participación de la parte afectada. Dichas medidas comenzarán a regir en la fecha en que se realice la comunicación correspondiente (Art. 5) y cesarán a partir de la fecha de la comunicación a dicha Parte de que las causas que las motivaron fueron subsanadas (Art. 6).

El PA debido a su rango, es parte integrante del Tratado de Asunción (Art. 7) y está abierto a la adhesión de los Estados Asociados al Mercosur. De esta manera, la cláusula de derechos humanos del Mercosur queda incorporada, al igual que la cláusula democrática, al núcleo constitucional de la organización.

Waldemar Hummer afirma que la protección “de los derechos fundamentales de la persona en el seno del Mercosur se expresa en forma *programática*”⁶¹ en distintas fuentes comunitarias *lato sensu*. Partiendo de la premisa de que el Tratado de Asunción no contiene ninguna referencia explícita a los derechos fundamentales, identifica entre las llamadas fuentes programáticas el Preámbulo del Tratado, tres Protocolos, una decisión del Consejo del Mercado Común y menciona que entrarían en esta categoría los comunicados de los Presidentes de los Estados Partes y Asociados. En el Preámbulo, ya citado, se manifiesta que

Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles con el fin de *mejorar las condiciones de vida de sus habitantes*. (Considerandos, párr. 6).

Además de los considerandos del Protocolo de Asunción, Hummer incluye el Protocolo de Olivos, que dispone que los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* y el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) decidirán la controversia en base al Tratado de Asunción [...] así como a los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia (Art. 34). También incorpora el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur, que entre los principios del órgano establece [...] el respeto a los derechos humanos en todas sus expresiones, (Art. 3.4) y dentro de sus competencias, [...] Elaborar y publicar anualmente un informe sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes, teniendo en cuenta los

⁶¹ HUMMER, W., “La elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año 15, Montevideo, 2009, pp. 690 y ss.

principios y las normas del Mercosur (Art. 4.3). Asimismo Hummer considera fuentes en sentido amplio la decisión del Consejo de Mercado Común (CMC) N° 40/04 sobre Creación de la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del Mercosur (RAADH), que como postulados incorpora

Que los derechos humanos son fundamentales para la construcción de sociedades libres y para la búsqueda del desarrollo económico y social, que la protección y la promoción de los derechos humanos de los ciudadanos de los Estados Partes del Mercosur y de los Estados Asociados son objetivos esenciales del proceso de integración de America del Sur; que las libertades individuales, los principios democráticos y el Estado de Derecho constituyen valores comunes a las sociedades sudamericanas. (considerandos, párr. 1 al 3).

Las fuentes se enuncian sin pretensión alguna de abarcar el amplio abanico de regulaciones existentes en esta área en el Mercosur, en particular la gama de documentos declarativos encabezada por las Declaraciones de los Presidentes de los Estados partes y de los Estados asociados.

Bajo el prisma europeo, la materia de derechos humanos se desarrolla más bien como enunciados de principios genéricos y pautas orientadoras y no como normas vinculantes, mientras autores de la región enfatizan la dimensión humanista de los fenómenos integrativos que buscan modular la tensión entre mercado, por una parte, y democracia y derechos humanos, por la otra, razón por la cual atribuyen importancia de incluir estas normas y principios para proteger estos valores axiológicos fundamentales del proceso.⁶²

El punto de partida es diferente desde el Sur. La ampliación de los derechos humanos y su mayor grado de exigibilidad se han erigido como paradigmas de revalorización de la diversidad cultural para potenciar la integración. No basta con los avances en la juri-

⁶² VENTURA, D./ROLIM, M., *Os direitos humanos e o Mercosul: uma agenda (urgente) para além do mercado*, 2002. Disponible en: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/dhmercosul.pdf>.

dicidad estableciendo nuevos derechos, sino que su aplicación práctica, la divulgación del contenido de esas libertades, la articulación entre los diferentes actores y las respectivas políticas públicas para desarrollarlos son condiciones imprescindibles para efectivizar los derechos. Por ello hay un policentrismo jurídico y distintos procesos de monitoreo, cuyo fin es procurar el mayor acceso a la justicia.

Un estudio empírico reciente, con base en una lectura transversal de los documentos y declaraciones elaborados por los 16 grupos temáticos existentes exclusivamente en el campo de las últimas cumbres sociales del Chaco (2010), Montevideo (2011) y Mendoza (junio 2012), asoman una aproximación conceptual dirigida a la protección de los sectores más vulnerables o excluidos como los niños y adolescentes, los refugiados ambientales, las mujeres, las personas con discapacidades, las comunidades campesinas, entre otros. Un conjunto de nuevos derechos emergentes así como los derechos colectivos fijan la atención hacia el derecho al agua, a la información y la comunicación, a la cultura. Amalgamar las diversidades y buscar una integración plena van de la mano con el fortalecimiento de la democracia, el reconocimiento de esos derechos y el efectivo cumplimiento de los derechos. De allí que se trata de otro enfoque conceptual.⁶³

Aunque en Suramérica existe una brecha entre normatividad y realidad constitucional en cuanto al respeto efectivo de los derechos, un factor determinante para posibilitar su mayor exigibilidad es la participación de la sociedad civil,⁶⁴ pues ha articulado la denomina-

⁶³ Documento del Consejo Consultivo de la Sociedad Civil (CCSC), “A modo de síntesis - lectura transversal de los trabajos de 16 comisiones temáticas de las Cumbres Sociales del Mercosur”, CCSC, Cancillería argentina, Octubre 2012. Disponible en: <<http://ccsc.mrecic.gov.ar/modo-de-s%C3%ADntesis-lectura-transversal-de-los-trabajos-de-16-comisiones-tem%C3%A1ticas-de-las-cumbres-soci-0>>.

⁶⁴ Sin acotar la literatura a nivel internacional sobre el papel de los ONGs en los tribunales internacionales, baste citar contribuciones específicas en el marco interamericano como CARDOSO, E., *Litigio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos*, Belo Horizonte, 2012. (Coleção Fórum Direitos Humanos, 4), p. 96;

da “espiral normativa virtuosa”, con la cual Laurence Helfer explica el fenómeno de “refuerzo normativo” entre el derecho internacional de los derechos humanos y los órdenes constitucionales domésticos.⁶⁵ Tal como lo expone Martín Abregú, las ONGs de derechos humanos han sido actores claves en los procesos de consolidación democrática suramericana, primeramente reclamando las violaciones masivas y sistemáticas de las dictaduras y procurando para las víctimas lograr verdad y justicia en las transiciones post-dictatoriales, así como mediante la extensión de la nueva agenda hacia los temas de la lucha contra la pobreza y la corrupción, metamorfosis que ha estado acompañada de la oficialización por parte de los Estados, cuyos gobiernos pasaron de enemigos declarados de los derechos humanos a la promoción y defensa de estos derechos, aunque sea fundamentalmente retórica.⁶⁶ Este empoderamiento en la esfera pública de los grupos anteriormente invisibilizados ha sido posible, en gran medida, por el activismo legal transnacional y los movimientos sociales en la región, si bien conviven .y se conecta con el siguiente punto, como es, que “las necesidades de protección de los ‘más débiles’ requieren en definitiva una interpretación del derecho a la

TRAMONTANA, E., “La participación de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: avances, desafíos y perspectivas”, en VON BOGDANDY/FERRER MACGREGOR/MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius cosntitucionale commune en América Latina?*, Tomo II, Mexico 2010) pp. 533-556; ARAÚJO PRADO, F., “Dos Direitos Humanos e as Organizações nãogovernamentais: casamento marcado?”, en OLIVEIRA (Coord.), *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos: Interface com o direito constitucional contemporâneo*, Belo Horizonte, 2007, pp. 205-228, especialmente pp. 220-222.

⁶⁵ HELFER, L. R., “Overlegalizing Human Rights: International Relations Theory and the Commonwealth Caribbean Backlash Against Human Rights Regimes”, en *Columbia Law Review*, Vol. 102, 2002, pp. 1832-1911, p. 1832.

⁶⁶ ABREGÚ, M., “Derechos Humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva - una mirada desde la Región Andina y el Cono Sul”, en *SUR*, São Paulo. Disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo8.php?artigo=8,artigo_abregu.htm>.

vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna”.⁶⁷

El Estado abierto, no obstante, ha hecho posible la emergencia de un *ius commune*, producto de la creciente y progresiva internacionalización, interamericanización y mercosurización, admitiendo que pueda producirse una cierta yuxtaposición con los ordenamientos nacionales o hasta alguna redundancia, sin que ello sea negativo.⁶⁸ Los Estados suramericanos se han abierto al derecho internacional de los derechos humanos de manera progresiva, existe convergencia en la ratificación de los instrumentos interamericanos (sólo Venezuela ha presentado el preaviso de denuncia de la Convención Americana),⁶⁹ lo que hace posible una cuasi plena subregionalidad.⁷⁰ Asimismo por la vía del Mercosur el acervo del *ius commune* en el Mercosur muestra un estado embrionario mediante el *soft law*.⁷¹ Se dan pasos con la penetración de instrumentos como

⁶⁷ Voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en el Caso de los “Niños de la Calle” [Villagrán Morales y otros], Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 7.

⁶⁸ DULITZKY, A., “Los Tratados de Derechos Humanos en el Constitucionalismo Iberoamericano”, en BUERGENTHAL (Ed.), *Estudios Especializados de Derechos Humanos*, San José, 1996, pp. 129-166, p. 165.

⁶⁹ Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.pdf>.

⁷⁰ Sergio García Ramírez sostiene que en la medida en que se ratifican los instrumentos interamericanos, se enriquece dicho acervo para alcanzar una regionalidad plena. *Cfr.* GARCÍA RAMÍREZ, S., “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en GARCÍA RAMÍREZ/CASTAÑEDA HERNÁNDEZ (Coords.), *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, 2009, p. 28.

⁷¹ Entre otros, *vid.*, Declaración de Presidentes sobre Erradicación del Trabajo Infantil, Buenos Aires, 6 de julio de 2002; Declaración Presidencial sobre Compromiso del Mercosur con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Asunción, 20 de junio de 2005; Declaración sobre derechos humanos de los Presidentes del Mercosur y Estados Asociados, Montevideo, 9 de diciembre de 2005; Decisión de respaldar la justiciabilidad de los DESC, IV

las normas de la Declaración socio-laboral⁷² o cuando se pretende regular la materia migratoria.⁷³ Paulatinamente se están sentando las bases de una ciudadanía mercosureña.⁷⁴ Como sostiene Flavia Piovesan, la primacía del valor de la dignidad humana, como paradigma y referencial ético, representa el principio orientador del constitucionalismo estatal, regional y global, dotándolos de especial racionalidad, unidad y coherencia.⁷⁵

C. COLOFÓN

Con motivo de la conmemoración del 57 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Presidentes dictaron una nueva Declaración sobre Derechos Humanos (apenas seis meses más tarde al PA), que precisó la concepción y los principios que rigen en el bloque, a saber: los principios y valores que sus-

Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur (RAADDHH), Buenos Aires, Argentina, 8 y 9 de junio de 2006; Propuestas del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) para la implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura, ideados por el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas de 2011. Un análisis comparativo, MONTEAGUDO VALDEZ, M., “Construcción europea y liberalización económica en América Latina: Desafíos comunes en la evolución del Derecho Internacional Económico”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, n. 43, Bilbao, 2010, pp. 91-114, pp. 106-108.

⁷² Los Estados Partes adoptaron el 10 de diciembre de 1998, la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSLML). Disponible en: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/declaraciones/declmercosur1998.htm>>.

⁷³ Los países del Mercosur solicitaron la primera opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la niñez migrante. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_esp.pdf>.

⁷⁴ Proyecto de decisión sobre el Estatuto de Ciudadanía aprobado en la reunión del GMC, LXXXI^a, Noticias Mercosur, 05.11.2010

⁷⁵ Cfr. PIOVESAN, F., “Direito Constitucional, direitos humanos e o direito constitucional internacional”, en *Caderno de direito constitucional V*, Porto Alegre, 2006, pp. 7 y 8.

tentan la Declaración de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el principio de no discriminación, los principios de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el compromiso de fortalecer los órganos del sistema interamericano (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos), los principios sustentados en el Protocolo de Asunción y la Carta Andina sobre los Derechos Humanos, principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.⁷⁶

Los EP, marcados por las graves, masivas y sistemáticas violaciones de libertades fundamentales en el pasado dictatorial, subrayan que “constituye un derecho colectivo de nuestras sociedades el conocer la verdad acerca de lo ocurrido”.⁷⁷ Esta área de atención, con su nexo causal en las dictaduras, representa un eje claro de consenso en los EP fundadores y determina las posteriores actuaciones de la institucionalidad de los derechos humanos.⁷⁸

III. PROTOCOLO DE MONTEVIDEO (USHUAIA II): ¿AVANCE O RETROCESO?

A partir de 2010 la cláusula democrática constituye uno de los ejes de gravitación determinantes de la integración bajo una nueva con-

⁷⁶ Declaración sobre derechos humanos de los Presidentes del Mercosur y Estados Asociados, Montevideo, 9 de diciembre de 2005.

⁷⁷ La Declaración hace mención expresa a las jornadas sobre “Memoria Verdad y Justicia” realizadas en la ciudad de Montevideo el día 16 de noviembre de 2005.

⁷⁸ Baste como ejemplo citar los Principios para políticas públicas sobre sitios de memoria, un manual regional para preservar las huellas del pasado reciente, elaborado por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH), avalado por la Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados.

cepción y una proliferación de las mismas en términos análogos,⁷⁹ en el sentido de contemplar no sólo la ruptura del orden democrático como causal de aplicación, sino de ampliar los supuestos, permitiéndose su invocación a efectos de prevenir rupturas institucionales,⁸⁰ sin desconocerse que cada cláusula muestra matices particulares. Así apareció la cláusula de Unasur,⁸¹ cuyo detonante fue el levantamiento policial en Ecuador,⁸² luego se adoptó en las Cumbres Iberoamericanas⁸³ y le siguió la cláusula de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC),⁸⁴ en un contexto de reiteración de las nociones de plena autonomía, soberanía y desarrollo sin interferencias externas en los sistemas políticos nacionales.

1. ANTECEDENTE: UNA NUEVA CONCEPCIÓN DESDE UNASUR

Resulta imperativo puntualizar algunos elementos de la cláusula democrática de Unasur debido a sus notables influencias en la propuesta de reforma presentada en el seno del Mercosur. El contexto

⁷⁹ ROJAS ARAVENA, F., “La Celac y la integración latinoamericana y caribeña. Principales claves y desafíos”, en *Nueva Sociedad*, Vol. 240, julio-agosto 2012, p. 24.

⁸⁰ RAMÍREZ, L. M., “Principales instrumentos jurídicos que resguardan la democracia en las Américas”, en *Américas*, Vol. 63, n. 4, julio-agosto 2011, pp. 37 y ss.

⁸¹ Jefes de Estado y de Gobierno de Unasur: “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de Unasur sobre Compromiso con la Democracia”, Georgetown, 26 de noviembre de 2010.

⁸² OSPINA PERALTA, P., “Ecuador: ¿intento de golpe o motín policial?”, en *Nueva Sociedad*, n. 231, enero-febrero de 2012.

⁸³ Jefes de Estado y de Gobierno Iberoamericanos: “Declaración Especial sobre la Defensa de la Democracia y el Orden Constitucional en Iberoamérica”, Mar del Plata, 4 de diciembre de 2010.

⁸⁴ Las Jefas y los Jefes de Estado y de Gobierno de los países latinoamericanos y caribeños, Declaración Especial sobre la Defensa de la Democracia y el Orden Constitucional en la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), Caracas, 3 de diciembre de 2011.

como se produce la cláusula, su contenido y el alcance de las medidas sancionatorias así como sus interrelaciones con el sistema de la OEA, son aspectos relevantes para el análisis del mecanismo de protección de la democracia mercosureña.

La adopción de la cláusula democrática en Unasur surge como respuesta a la crisis política en Ecuador el 30 de septiembre de 2010,⁸⁵ señalizada por el Gobierno de la República como intento de golpe de Estado⁸⁶ y con distintos calificativos por las organizaciones regionales. La OEA, en sesión extraordinaria celebrada el mismo día, resolvió repudiar cualquier intento de alterar la institucionalidad democrática, ofreció respaldo a la República del Ecuador y al gobierno en su deber de preservar el orden institucional, democrático y el Estado de derecho. En este sentido también hizo un enérgico llamado a la fuerza pública del Ecuador y a los sectores políticos y sociales a evitar cualquier acto que pueda exacerbar la situación de inestabilidad política, atentando contra el orden democrático instituido, la paz social y la seguridad pública.⁸⁷

Unasur, por su parte, en la cumbre de Buenos Aires celebrada el 01 de octubre de 2010, calificó los hechos de golpe de Estado, condenándolo enérgicamente. Se produjo la advertencia que los Estados miembros, en caso de nuevos quiebres del orden constitucional, adoptarán medidas concretas e inmediatas tales como cierres de fronteras, suspensión del comercio, del tráfico aéreo y de la provisión de energía, servicios y otros suministros.⁸⁸ La dis-

⁸⁵ Cientos de policías ecuatorianos ocuparon y bloquearon un regimiento y la pista del aeropuerto de Quito en protesta por la eliminación de incentivos y bonificaciones profesionales aprobadas por la Asamblea Nacional a través de la Ley de Servicio Público. Públicamente los policías adujeron reivindicaciones gremiales, y el gobierno reaccionó alertando sobre un intento de golpe de Estado.

⁸⁶ Los hechos fueron ampliamente divulgados en los medios de comunicación. Disponible en: <<http://colarebo.wordpress.com/2010/09/30/presidente-correa-denuncia-intento-de-golpe-de-estado>>.

⁸⁷ *Cfr.* OEA/Ser.G CP/RES. 977 (1772/10), 30-09-2010.

⁸⁸ *Cfr.* Declaración de Unasur, de 01 de octubre de 2010.

paridad de criterios para la calificación de los hechos conllevó a su cuestionamiento como un intento de golpe de Estado contra el poder legítimamente constituido o si por el contrario se trató de una protesta gremial que desencadenó en lamentables hechos que pusieron en riesgo la tranquilidad ciudadana y la seguridad de muchas personas, entre ellas la del Presidente de la República.⁸⁹

En la IV Reunión Cumbre Ordinaria de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de Unasur, se dicta un Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo que establece la Cláusula Democrática.⁹⁰ Entre sus caracteres particulares se encuentran que ponen el acento en el compromiso de defensa y protección del orden democrático, del estado de derecho y sus instituciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, *incluyendo la libertad de opinión y de expresión*, como condiciones para el desarrollo del proceso de integración (subrayado propio).

Se establece que el Protocolo se aplicará 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. La corriente de Unasur era proclive a incluir la amenaza o riesgo, como se manifestó en la declaración formulada en la crisis de Bolivia en el 2008, en la que se rechazó el intento de desestabilización democrática, si bien emplearon el término “intento de golpe civil”.⁹¹ Su corte, no obstante, ha estado impregnado por

⁸⁹ LUNA, I., “Ecuador – La revuelta policial del 30 de septiembre: ¿Intento de golpe de Estado o revuelta gremial fuera de control?”, Análisis de Norwegian Latin America Research Network NorLARNet, 9 de mayo del 2011. Disponible en: <http://www.norlarnet.uio.no/pdf/behind-the-news/spanske/2011/ecuador_spansk.pdf>.

⁹⁰ *Cfr.* Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de Unasur sobre Compromiso con la Democracia. Disponible en: <<http://www.unasursg.org/uploads/61/5e/615e42826e009f160d8d8d420a2086bf/Protocolo-adicional-compromiso-con-la-democracia.pdf>>.

⁹¹ *Vid.*, la Declaración de La Moneda.

la idea de “mantener a salvo la integridad del sistema democrático, con base en el respeto a la voluntad del soberano”.⁹²

Entre las innovaciones se puede recalcar que, según el Art. 2, el Estado afectado u otro Estado miembro tienen la facultad de solicitar la convocatoria para conocer acerca de la situación en cuestión. El punto de inflexión con la tradición diplomática suramericana se regula en el Art. 4 respecto a las medidas a aplicar. Establece también el Protocolo (Art. 6) que cuando el gobierno constitucional de un Estado miembro considere que exista una amenaza de ruptura o alteración del orden democrático que lo afecte gravemente, podrá requerir acciones concretas concertadas de cooperación y el pronunciamiento de Unasur para la defensa y preservación de su institucionalidad democrática. El cese de las medidas se produce cuando se verifique el pleno restablecimiento del orden democrático constitucional (Art. 7).

La cláusula democrática de Unasur ha sido ratificada por Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guyana, Perú y Venezuela. En Colombia pasó los cuatro debates en la Cámara de Representantes y está para sanción presidencial antes de pasar a la Corte Constitucional.⁹³ En Ecuador, la Corte Constitucional emitió dictamen previo y vinculante declarando la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el Acuerdo y el Pleno de la Asamblea Nacional Legislativa de ese país aprobó el Protocolo en junio de 2013.⁹⁴ Vale

⁹² Discurso del Presidente de Ecuador en la IV Cumbre de poderes judiciales de países Unasur, Cuenca, 23 de junio de 2010. Disponible en: <<http://www.unasur.org/uploads/2c/21/2c2185c3dc69bebda58c45342f82136d/Presidente-Rafael-Correa-en-la-IV-Cumbre-de-Poderes-Judiciales-de-Paises-UNASUR.pdf>>.

⁹³ *Cfr.* Cancilleres de Unasur celebraron el fortalecimiento y la consolidación del organismo. Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Colombia. Disponible en: <<http://www.cancilleria.gov.co/news/news/node/3371>>

⁹⁴ *Vid.*: <<http://www.unasur.org/inicio/centro-de-noticias/archivo-de-noticias/instrumento-que-resguarda-el-orden-democratico-en-la-region-fue-aprobado-en-ecuador>>.

acotar que en el debate aprobatorio en Chile se criticó que este instrumento adopte el mecanismo de consenso similar al vigente en Naciones Unidas, lo que permite una acción paralizante y que el propio Estado que viole la cláusula impida su aplicación, a la vez que no se incluye el supuesto de vulneración de los derechos humanos.⁹⁵

2. LÍNEAS RECTORAS DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL PROTOCOLO DE USHUAIA

La propuesta del nuevo Protocolo de Montevideo sobre compromiso con la democracia en el Mercosur (conocido como Ushuaia II),⁹⁶ que sustituiría al Protocolo vigente (Ushuaia), entraría en vigencia una vez que sea ratificado por los Parlamentos. Aunque no es un instrumento vinculante por cuanto falta dicha ratificación por los órganos legislativos de los Estados, es necesario hacer mención a sus rasgos fundamentales con la finalidad de identificar la concepción democrática que encierra y contrastarla con los parámetros vigentes.

El contenido material y procesal de la nueva cláusula democrática del Mercosur denota líneas de continuidad así como innovaciones respecto al PU. En su redacción se constata el apego a considerar la plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como condiciones esenciales para la vigencia y evolución del proceso de integración (primer considerando). Se reitera además 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 in-

⁹⁵ *Vid.* : <http://www.senado.cl/suscriben-protocolo-de-unasur-sobre-compromiso-con-la-democracia-y-los-derechos-humanos/prontus_senado/2011-12-01/134432.html>.

⁹⁶ Protocolo de Montevideo sobre compromiso con la Democracia en el Mercosur (Ushuaia II), 20.12.2011.

dispensables para el desarrollo del proceso de integración y para la participación en el Mercosur (segundo considerando).⁹⁷

Respecto al ámbito de aplicación, el Art. 1 prevé que “se aplicará 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”. Del PU II se desprende una interpretación inclinada a presumir, *ad inicio*, que el orden democrático se altera en contra del ejercicio legítimo de un gobierno constitucional y democrático. Esta presunción podría generar cuestionamientos en la praxis en virtud de que la violación del orden constitucional o de los principios democráticos también podría provenir de los propios órganos del Poder Público legítimamente constituidos.

Se ha planteado en la doctrina, luego de revisarse algunas experiencias suramericanas recientes, que la legitimación histórica-electiva del poder político puede conducir a la ruptura del orden constitucional vigente cuando a la toma de posesión del cargo obtenido en las urnas le sucede la manifestación de una vocación de quiebre con la legalidad.⁹⁸ En ese sentido, preocupa que la cláusula democrática más bien tenga el trasfondo de preservar el llamado “gobierno constitucional” en detrimento de aplicarse también en los casos de erosión de la democracia. Habría la posibilidad de encubrir las tendencias hacia el populismo “antiliberal”, que propugna una

⁹⁷ No se observa en esta propuesta de cláusula un reconocimiento expreso acerca de que la democracia constituye un valor universal que hace parte del acervo comunitario ni a su vínculo con el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales que son requisitos esenciales para la participación en los distintos órganos, como sí lo contempla por ejemplo la cláusula de las Cumbres Iberoamericanas. Tampoco se hace referencia a la salvaguarda de ciertos derechos, como la libertad de expresión, como lo dispone por ejemplo la cláusula de Unasur.

⁹⁸ PIZZOLO, C., “Populismo y rupturas constitucionales Los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador”, en *Estudios Constitucionales*, Año 5, n. 1, Chile, 2007, pp. 371-394.

aceptación de las reglas democráticas sólo en la legitimidad popular, pero rechazan otras premisas de la democracia liberal, entre ellas la separación de poderes.⁹⁹

En el Art. 2 se incorpora, como novedad, que el Estado afectado puede solicitar la reunión extraordinaria de los EP para tratar la situación de alteración del orden democrático; en el Art. 3 dispone que las consultas inmediatas se harán “con las autoridades constitucionales de la Parte afectada”. Se introduce el Art. 4 que regula la solicitud de colaboración a los EP para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática, cuando “el gobierno constitucional de una Parte considere que está ocurriendo en su jurisdicción” una de las situaciones de riesgo o ruptura del orden democrático.

En el Art. 5 refleja una mixtura sin precedentes. De un lado asume una especie de soberanía ejecutiva –propia de la Carta Democrática Interamericana como lo describe Legler en cuanto se actúa a iniciativa del Ejecutivo–,¹⁰⁰ ya que sujeta la actuación de los órganos del Mercosur (Presidentes o Ministros de Relaciones Exteriores en sesión ampliada del CMC), a los requerimientos del Gobierno constitucional de la Parte afectada y con su consentimiento. Es en este supuesto que se podrían activar comisiones de apoyo, cooperación y asistencia técnica y especializada o comisiones abiertas para acompañar los trabajos de mesas de diálogo entre los actores políticos, sociales y económicos, acotando la norma de la Parte afectada.

De otro lado, el mismo Art. 5.2 prevé la posibilidad de participación en tales comisiones de los órganos parlamentarios (Parlasur, Parlamento Andino, Parlamentos Nacionales) así como del Alto Representante General del bloque. Aunque el Mercosur ha mantenido

⁹⁹ RUPNIK, J., *Populismos de Europa del Este, columna de opinión publicada en Clarín*, Buenos Aires, 14 de febrero de 2007, p. 33.

¹⁰⁰ LEGLER, T., “¿Ocaso del régimen interamericano para la promoción de la democracia?”, en VON BOGDANDY/UGARTEMENDIA/SAIZ ARNAIZ/MORALES ANTONIAZZI, *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, País Vasco, 2012, pp. 111-134.

una diplomacia presidencial,¹⁰¹ considero que este reforzamiento de los poderes ejecutivos en materia de la cláusula democrática representa un retroceso, teniendo en cuenta que es contraria a la auténtica comunitarización de las actuaciones en defensa de la democracia.¹⁰² Por el contrario, coadyuva al equilibrio institucional y al debate en la esfera pública que se aumente la participación del poder legislativo en los procedimientos de aplicación de la cláusula democrática.¹⁰³

Llama la atención las medidas y sanciones, que siguiendo las pautas de la cláusula democrática de Unasur pero en contravención, como sostengo, con los principios aceptados por los países del bloque.¹⁰⁴ Un cuadro sinóptico entre las medidas reguladas en el Protocolo de Unasur y en el de Ushuaia II revela la convergencia de la tendencia a incluir sanciones nuevas y las similitudes entre ambas cláusulas:

¹⁰¹ MALAMUD, A., “La Diplomacia Presidencial y los Pilares Institucionales del Mercosur: un examen empírico”, en *Cuadernos de Relaciones Internacionales*, n. 15, octubre 2010.

¹⁰² Como se ha afirmado en la doctrina, en Mercosur se debe “evitar la concentración ejecutivista, que deviene en ejecutivismo sin ejecutividad”. Cfr. CAETANO, G./VÁZQUEZ, M./VENTURA, D., “Reforma Institucional del Mercosur. Análisis de un Reto”, en *Línea de documentos de CEFIR-InWent*, Montevideo, 2008, pp. 14 y ss.

¹⁰³ Incluso rescatando el componente simbólico que ha traído consigo la constitución de un Parlamento en el Mercosur. Cfr. GARDINI, G. L., “Un parlamento regionale per il Mercosur”, en *Affar Internazionali*, 2007.

¹⁰⁴ Si bien es cierto que este tipo de medidas extremas han sido aplicadas por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el marco del derecho internacional, su análisis histórico muestra que sus inevitables efectos perniciosos se extienden al grueso de la población civil. Paraguay sostuvo una postura crítica y el rechazo de los parlamentarios se elevó por el Presidente de la delegación de ese país en el Parlasur, en octubre de 2012.

Tabla 1. Medidas reguladas en el Protocolo de Unasur y en el Mercosur (Ushuaia II)

<i>Unasur</i>	<i>Mercosur (Ushuaia II)</i>
a. Suspensión del derecho a participar en los distintos órganos e instancias de la Unasur, así como del goce de los derechos y beneficios conforme al Tratado Constitutivo de Unasur.	a. Suspender el derecho a participar en los distintos órganos de la estructura Institucional del Mercosur.
b. Cierre parcial o total de las fronteras terrestres incluyendo la suspensión o limitación del comercio, tráfico aéreo y marítimo, comunicaciones, provisión de energía, servicios y suministros.	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. Promover la suspensión del Estado afectado en el ámbito de otras organizaciones regionales e internacionales.	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, ante terceros o bloques regionales, la suspensión de los derechos o beneficios del Estado afectado, derivados de los acuerdos de cooperación de los que fuera parte y	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.

Tabla 1. Continúa

<i>Unasur</i>	<i>Mercosur (Ushuaia II)</i>
	e. Respaldar 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.
e. Adopción de sanciones políticas y diplomáticas adicionales.	f. Adoptar sanciones políticas y diplomáticas adicionales.

Esta concepción del bloque plasmada en la propuesta contradice los lineamientos que a nivel latinoamericano han regido en los foros regionales e internacionales. En la Cumbre de la Unidad celebrada en 2010 en México, los Jefes de Estado pronunciaron su reclamo al Gobierno de los Estados Unidos de América para poner fin a las sanciones económicas, comerciales y financieras que mantiene contra Cuba.¹⁰⁵ En la misma línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando ha expresado la necesidad de cesar estas medidas, ha exhortado a todos los países a abstenerse de promulgar y aplicar leyes y medidas que supongan un bloqueo y a cumplir la normativa internacional garantizando la libertad de comercio y navegación internacionales.¹⁰⁶

Los responsables de la aplicación de las medidas son los Presidentes o los Cancilleres (Art. 7), también son los encargados de interponer sus buenos oficios y realizar gestiones diplomáticas para

¹⁰⁵ *Cfr.* Declaración sobre la necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero de los Estados Unidos contra Cuba. Cumbre de la Unidad, México, 23 de febrero de 2010.

¹⁰⁶ Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/Res/66/6, 8-12-2011, N° 2.

[...] promover el restablecimiento del orden democrático y constitucional, el legítimo ejercicio del poder y la plena vigencia de los valores y principios democráticos en el país afectado. Dichas acciones se llevarán a cabo en coordinación con las que se realicen en aplicación de otros instrumentos internacionales sobre la defensa de la democracia y el respeto de los derechos humanos. (Art. 8).

El PU II contempla la entrada en vigencia y el cese de las medidas (Art. 9). Expresamente se señala que el PU II forma parte del Tratado de Asunción (Art. 10).

IV. POTENCIAL DE LA CLÁUSULA DEMOCRÁTICA: ¿REGRESIÓN A LA MERA PROMOCIÓN?

“Los mil rostros de la región”.¹⁰⁷ Esta expresión, alusiva a la Cumbre Iberoamericana celebrada en Cádiz, en noviembre de 2012, con motivo del bicentenario de la Constitución gaditana, recoge la explosión de múltiples factores contextuales contemporáneos: intentos colectivos para construir espacio de integración con viabilidad política y económica, rechazo de los instrumentos multilaterales que datan del pos 48, Estados Unidos como fantasma, desdibujado en su histórico papel de aliado estratégico, la horizontalidad de las relaciones y una América Latina aconsejando a Europa sobre cómo salir de la crisis financiera con políticas contra cíclicas.¹⁰⁸ Es un escenario proclive a las tendencias integracionistas regionales y subregionales, incluso con objetivos contrapuestos, como la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) (conservador-populista) y la recién creada Alianza del Pacífico (comer-

¹⁰⁷ Comentario del Secretario General de Flacso. Disponible en: <<http://nuevo.flacso.org/secretaria-general/los-mil-rostros-de-la-regi%C3%B3n-iberoam%C3%A9rica-la-cumbre-y-sus-alcances>>.

¹⁰⁸ El lema de la Cumbre era “una relación renovada”. *Cfr.* Declaración final, XXII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Cádiz, España, 16 y 17 de noviembre de 2012.

cial-pragmática).¹⁰⁹ José Briceño Ruiz divide dos ejes, el revisionista (Mercosur y Unasur) y el antisistémico (ALBA).¹¹⁰

Al inicio del milenio se producía una efervescencia de la protección de la democracia. En la Primera Cumbre Sudamericana de Presidentes celebrada en Brasilia en el 2000 se afirmaba que el Protocolo de Ushuaia y el Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia eran una suerte de Cláusula Democrática Suramericana, reconociéndolas como dos garantías adicionales para la estabilidad política y la continuidad institucional en América del Sur. El propósito dibujado en ambos instrumentos se dirigía al mantenimiento del Estado de derecho y al pleno respeto al régimen democrático en cada uno de los doce países de la región. Se trata, a la vez, de un objetivo y un compromiso compartidos, según el discurso utilizado. Los dos bloques decidieron sujetar la participación en futuros encuentros suramericanos a la condicionalidad democrática y se insistió en realizar consultas políticas en caso de amenaza de ruptura del orden democrático en América del Sur.

Según mi criterio, el escenario doce años más tarde es a la inversa. Se han multiplicado las cláusulas democráticas pero en el debate político se ha flexibilizado el alcance de la cláusula como condición de participación. Recientemente se produjo la polémica acerca de la solicitud de participación de Cuba en distintos foros, como fue el caso de la última Cumbre de las Américas, que puso de manifiesto la polarización y tensiones políticas derivadas de las posturas a

¹⁰⁹ Los medios de comunicación recogen estos planteamientos. *Cfr.*: <http://www.clarin.com/mundo/Surge-Alianza-Pacifico-contrapeso-Mercosur_0_930507042.html>. Más reciente: <<http://www.viicumbrealianzadelpacifico.com>>.

¹¹⁰ BRICEÑO RUIZ, J., “La Iniciativa del Arco del Pacífico Latinoamericano. Un nuevo actor en el escenario de la integración regional”, en *Nueva Sociedad*, N° 228, 2010, pp. 44 y s.

favor y en contra, sin haberse logrado un consenso ni declaración definitiva.¹¹¹

La Unión de Naciones Suramericanas (Unasur) se gestó desde el 2000¹¹² y tuvo como primera concreción la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN),¹¹³ siendo durante la primera cumbre energética de Sudamérica en la Isla Margarita, Venezuela,¹¹⁴ que los Jefes de Estado bautizaron el proyecto. En el Tratado constitutivo se mencionan las Declaraciones de Cusco (8 de diciembre de 2004), Brasilia (30 de septiembre de 2005) y Cochabamba (9 de diciembre de 2006) como fuentes de inspiración de esta iniciativa. Su finalidad, según los documentos declarativos, es acometer un proceso innovador, que incluya todos los avances del Mercosur y la CAN, así como la experiencia de Chile, Guyana y Suriname, yendo más allá de la mera convergencia de ambos bloques.

En el proceso evolutivo, Unasur se encuentra en proceso de gestación. La democracia aparece como un valor constitutivo. En el Preámbulo del Tratado, los Estados Parte

[...] ratifican que tanto la integración como la unión sudamericanas se fundan en los principios rectores de: irrestricto respeto a la

¹¹¹ Bajo el título “Conectando las Américas: Socios para la Prosperidad” se desarrolló el 14 y 15 de abril de 2012, la Sexta Cumbre enfocada en el rol de la integración física y la cooperación regional como medio para alcanzar mayores niveles de desarrollo y superar los desafíos del Hemisferio en varias áreas claves incluyendo pobreza y desigualdades, seguridad ciudadana, desastres y acceso y uso de tecnologías.

¹¹² Fue una propuesta de Fernando Henrique Cardoso por intensificar la cooperación de los países de la región (1. Cumbre de los países de América del Sur en Brasilia, agosto de 2000).

¹¹³ El 8 de diciembre 2004, se proclamó en Cusco, Perú (Declaración de Cusco). Los participantes son los miembros del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela) y de la CAN (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) más Chile, Guayana y Surinam.

¹¹⁴ *Cfr.* Correo Sindical latinoamericano: “I Cumbre Energética Suramericana”. Boletín Temático, No. 3, abril 2007. Disponible en: <http://www.fes-sindical.org/publicaciones/csla_16_tema_cumbreenergetica.pdf>.

soberanía, integridad e inviolabilidad territorial de los Estados; autodeterminación de los pueblos; solidaridad; cooperación; paz; democracia; participación ciudadana y pluralismo; derechos humanos universales, indivisibles e interdependientes; reducción de las asimetrías y armonía con la naturaleza para un desarrollo sostenible.

Continúa el Preámbulo con la intención de los países que suscriben el Acuerdo en ratificar

[...] que la plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto irrestricto de los derechos humanos son condiciones esenciales para la construcción de un futuro común de paz y prosperidad económica y social y el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Miembros.

En el propio articulado del Tratado se menciona como objetivo el fortalecimiento democrático (Art. 2),¹¹⁵ en relación al diálogo político se preservarán los valores democráticos (Art. 14), se deja abierta la creación de un Parlamento en un Protocolo Adicional (Art. 17) y, en cuanto a la participación ciudadana en el proceso de integración, se alude a la interacción democrática (Art. 18).¹¹⁶

De facto, hubo pronunciamientos de Unasur a favor de la democracia sin existir la cláusula en dos declaraciones sobre la trascendencia de la garantía de la democracia en sus Estados Miembros.¹¹⁷

¹¹⁵ Cfr. CIENFUEGOS MATEO, M., “La Viabilidad de la Unión de Naciones Sudamericanas”, en HUMMER (Ed.), *Mercosur y Unión Europea*, Sao Paulo, 17 y 18 de septiembre de 2007, publicado en 2008.

¹¹⁶ Se destaca en el texto de la norma que Unasur “promoverá la participación plena de la ciudadanía en el proceso de la integración y la unión suramericanas, a través del diálogo y la interacción amplia, democrática, transparente, pluralista, diversa e independiente con los diversos actores sociales, estableciendo canales efectivos de información, consulta y seguimiento en las diferentes instancias de Unasur”.

¹¹⁷ Declaración de Unasur, 12 de setiembre de 2008: “Las Naciones Sudamericanas anhelan fervientemente que, a la brevedad posible, se restablezca el orden y la convivencia ciudadana pacífica, y el diálogo orientado a normalizar el funcionamiento de la vida democrática”, Declaración de La Moneda, Santiago de Chile, 15 de septiembre de 2008.

Igualmente en el reciente caso de Paraguay (2012), asumió el rol protagónico Unasur. Su concepción se corresponde con un proyecto ambicioso, que abarca elementos de una integración profunda, que debe incluir la dimensión político-constitucional al resaltar los valores de la democracia, la garantía de los derechos humanos, el respeto al Estado de derecho. Unasur no sustituye al Mercosur, aunque en algún momento se mencionó el fantasma de la desaparición de éste último en virtud de la aparición de un bloque mayor.¹¹⁸ La corriente doctrinal a favor de la complementariedad expone que Unasur y Mercosur se potencien mutuamente, donde Mercosur represente el núcleo duro de una construcción más amplia de alcance sudamericano en el marco de Unasur.¹¹⁹ Las reformulaciones normativas de las cláusulas democráticas de Unasur y Ushuaia II, como se explicó, muestran convergencia en el contenido y *de facto* se activaron en el caso de Paraguay de junio de 2012. No obstante, no se corresponde con la trayectoria de este mecanismo en los veintiún años de existencia del bloque mercosureño, que tradicionalmente había actuado por mecanismos consensuales y arreglos diplomáticos, si bien suficientemente enérgicos como para frenar los intentos de desinstitucionalización democrática (casos Paraguay 1996 y 1999). Tampoco es una buena señal para la institucionalidad del bloque que el Grupo de Trabajo que lleve adelante la supervisión del caso paraguayo se anclara en Unasur, en lugar de estar constituido en el seno del Mercosur.

En mi opinión, la yuxtaposición de ambos esquemas en materia de la cláusula democrática no arroja resultados positivos para el Mercosur. Entre las razones principales se aprecia el enfoque diplo-

¹¹⁸ *Vid.*, BID – INTAL: “Informe Mercosur N° 5”. Período 1998-1999, Buenos Aires, 1999, p. 9. Disponible en: <http://www.iadb.org/INTAL/aplicaciones/uploads/publicaciones/e-Informe_Mercosur_5.pdf>.

¹¹⁹ PEÑA, F., “La Unión Sudamericana, ¿diluye o complementa al Mercosur?”, *SABF-Blog*, disponible en: <http://blog.sabf.org.ar/2008/06/15/la-union-sudamericana-%C2%BFdiluye-o-complementa-al-mercosur/langswitch_lang/es/>.

mático en cuanto a la activación del mecanismo para promocionar más que proteger la democracia, mientras que en el Mercosur, en el plano normativo e institucional, rige la concepción de democracia material, vinculada a los estándares de protección de los derechos humanos internacionales e interamericanos, con órganos con competencia en materia de democracia y derechos humanos, léase Parlasur y Tribunal Permanente de Revisión. En lugar de un potencial afianzador, es un solapamiento regresivo, en contravía con el orden democrático mercosureño (PU y PA). La convocatoria de la Cumbre de Unasur en Lima con motivo de la crisis política en Venezuela a raíz de las cuestionadas elecciones presidenciales de abril de 2013 y la Declaración emitida, confirman esta regresión.¹²⁰

Las graves violaciones a los derechos humanos en Venezuela con motivo de las protestas contra el gobierno en 2014 también comprueban el retroceso. En el informe de Human Rights Watch de 5 de mayo de 2014, elaborado a raíz de la información sobre graves violaciones de derechos humanos con motivo de las marchas y manifestaciones públicas en protesta a las políticas del gobierno del Presidente Nicolás Maduro iniciadas el 12 de febrero, se documenta el patrón de graves abusos. En 45 casos, encontraron

[...] evidencias convincentes de graves violaciones de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas de seguridad venezolanas, que incluían violaciones del derecho a la vida; la prohibición de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes; los derechos a la integridad física, la seguridad y la libertad; y las garantías de debido proceso. Estos abusos se vieron agravados por la actitud de funcionarios del Ministerio Público y del poder judicial que conocieron, participaron o de otro modo toleraron abusos contra mani-

¹²⁰ Declaración de Unasur. Disponible en: <<http://www.presidencia.gob.pe/declaracion-del-consejo-de-jefes-y-jefas-de-estado-y-de-gobierno-de-la-union-de-naciones-suramericanas-unasur>>.

festantes y detenidos, incluidas serias violaciones de sus derechos de debido proceso.¹²¹

Moisés Naím, columnista de *El País*, en el marco de la crítica a las protestas, afirma que el principal conflicto en la Venezuela de hoy no es entre los que

[...] promueven el socialismo y quienes creen en el capitalismo, entre ricos y pobres o entre quienes simpatizan con Estados Unidos y quienes repudian a la superpotencia. Es entre quienes defienden a un Gobierno que utiliza la violación de los derechos humanos como política de Estado y quienes están dispuestos a sacrificarse para impedirlo.¹²²

La tendencia hacia la promoción más que hacia la protección de la democracia y los derechos humanos también se puede notar en la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC). Representa otra iniciativa, que incluso trasciende las fronteras geográficas de América del Sur, aunque no tiene personalidad jurídica ni institucionalidad alguna. Está enclavada en el papel protagónico que Brasil ha ejercido como motor de la integración regional en las últimas décadas. Fue en el marco de la Reunión del Grupo de Río, celebrada en Salvador de Bahía en diciembre de 2008, que se realizó la I Cumbre de América Latina y el Caribe (CALC), que esbozaba la propuesta de un foro unificado a favor de la integración. Hacia la configuración de tal foro tuvo lugar la II Cumbre CALC, en febrero de 2010, en Cancún y se emitió la Declaración de la Riviera Maya,¹²³ promoviendo la constitución de un nuevo ente internacional de ámbito regional, bajo la denominación de “Comunidad de

¹²¹ Castigados por protestar, HRW, Mayo 2014. Disponible en: <<http://www.hrw.org/es/node/125382/section/2>>.

¹²² NAÍM, M., “Postales desde Venezuela”, en *El País*, 10 de mayo de 2014. Disponible en: <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/10/actualidad/1399745673_554712.html>.

¹²³ Declaración de Riviera Maya. Disponible en: <<http://www.celac.gob.ve>>.

Estados Latinoamericanos y del Caribe” (en adelante CELAC), con el propósito no sólo de impulsar los procesos de integración regional,¹²⁴ sino también sujetarse y promover, entre otros, los valores de la democracia, los derechos humanos, el respeto al medio ambiente, la solidaridad, la inclusión social, la flexibilidad, la participación voluntaria, la pluralidad y la diversidad. Por ello México también es considerado como actor principal de esta “pujante” iniciativa.¹²⁵

El contexto histórico del Bicentenario de las Independencias de diversas Repúblicas de la región fue la plataforma de la III Cumbre CALC, celebrada en Caracas en diciembre de 2011, para la suscripción de la Declaración de Caracas y poner en marcha la CELAC, integrada por 33 Estados miembros (excluyendo a Estados Unidos y Canadá),¹²⁶ con cierta susceptibilidad a rivalizar con la Organización de Estados Americanos (OEA) y con una naturaleza híbrida. Se autodefine como un “espacio” o “foro unificado”, como un “mecanismo regional de integración” y como un “mecanismo representativo de concertación política, cooperación e integración de los Estados latinoamericanos y caribeños”.¹²⁷ Junto a la Declaración constitutiva, se firmaron el Plan de Acción 2012 y otros pronunciamientos, dentro de los cuales son relevantes las Declaraciones Especiales en materia de defensa de la democracia y el or-

¹²⁴ Cfr. PAMPILLO BALIÑO, J. P., “Bases Jurídicas para la Integración Americana. Algunas reflexiones en torno a la Cumbre de la Unidad de América Latina y el Caribe”, disponible en: <http://www.umanizales.edu.co/publicaciones/campos/juridicas/ambiente_juridico/12_colciencias/5.pdf>.

¹²⁵ Rojas Aravena, F., “La Celac y la integración latinoamericana y caribeña. Principales claves y desafíos”, en *Nueva Sociedad*, n. 240, 2012, pp. 16-27.

¹²⁶ Se trata de una asociación que abarca un conglomerado de más de 590 millones de habitantes, de 33 países, con una superficie superior a los 20 millones de kilómetros cuadrados.

¹²⁷ PAMPILLO BALIÑO, J. P., *La integración jurídica americana. Reflexiones y propuestas para un nuevo ius commune*, Bogotá, 2012, p. 97.

den constitucional, derechos humanos de los migrantes, seguridad alimentaria y nutricional, y Compromiso para la inclusión social.¹²⁸

La fórmula de la cláusula del compromiso democrático es amplia en el sentido de contemplar los supuestos de amenaza y ruptura, pero también tiene señales de retroceso al aludir nuevamente a los conceptos tradicionales de no intervención, soberanía, autoridades electas, por ejemplo. En la Declaración de la defensa de la democracia y el orden constitucional se lee que los países de la CELAC reiteran su compromiso con la democracia, pero agrega que se considera una amenaza para la Comunidad la ruptura o el peligro de ruptura del orden constitucional y de la democracia. La cláusula adoptada menciona el compromiso de protección del orden constitucional, los derechos humanos y la democracia. A propuesta de cualquier Estado, prevé la posibilidad de adoptar medidas en caso de ruptura del orden constitucional o del Estado de derecho, además de poderse realizar gestiones diplomáticas para contribuir a la normalización. Se pueda suspender al Estado en cuestión de participar en los órganos e instancias de CELAC.

V. CRÍTICAS A TÍTULO DE DESAFÍOS

Emergen críticas importantes del solapamiento que genera la llamada cláusula democrática de Unasur sobre la cláusula democrática de Mercosur, que influyen la propuesta de reforma del Protocolo de Ushuaia (Montevideo), en contravía con el acervo mercosureño. La Academia tiene un papel fundamental para influir en las transformaciones de las realidades político-institucionales y bajo ese prisma es ineludible ofrecer una síntesis y sin ánimo de exhaustividad, sobre la regresión en materia de protección de la condicionalidad recíproca entre democracia y derechos humanos.

¹²⁸ *Cfr.* Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe. Documentos disponibles en: <http://www.celac.gob.ve/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=77&lang=es>.

La nueva formulación de las cláusulas parece ignorar la erosión del concepto de soberanía. La cita de Armin von Bogdandy al ejemplo esclarecedor de la constelación posnacional dado por Eyal Benvenisti lo explica de modo sencillo: la vieja soberanía se asemejaba a la propiedad sobre una villa situada sola en un gran terreno, mientras que la nueva soberanía se parece a la propiedad sobre un apartamento en un inmueble con doscientas unidades.¹²⁹ Los Estados no pueden invocar la soberanía, bajo el tan citado principio de la no intervención, para violar el acervo construido en cuanto a la protección de la democracia en su vínculo con la salvaguarda de los derechos humanos.

El cambio de paradigma de la promoción de la democracia a la protección intrínsecamente consustancial con la garantía de los derechos humanos se gestó lentamente. Mediante los Protocolos de Ushuaia y Asunción se derogaba explícitamente el concepto de democracia formal, articulado desde la diplomacia, profundizando un renovado entendimiento del orden democrático mercosureño en sentido material, garantista de los derechos humanos. Las decisiones nacionales están bajo la supervisión de las autoridades supranacionales y por ello no se trata de un *domaine reservee* del Estado. Precisamente el margen de apreciación nacional no puede constituir un obstáculo para continuar el desarrollo de estándares comunes de derechos humanos a nivel regional y tampoco puede generar problemas de inconsistencia frente a casos similares. Si se comparan las distintas Declaraciones de Unasur (casos de Bolivia en el 2008, Ecuador 2010 así como en Venezuela 2013 y 2014), se pone de relieve el predominio de lo que Tomas Legler ha calificado como soberanía ejecutiva. Las cláusulas no son para defender a los Estados.

¹²⁹ VON BOGDANDY, A., “Principios fundamentales del Estado y de las organizaciones supranacionales e internacionales”, traducción de la versión en alemán del trabajo “Grundstrukturen/-prinzipien von Staat, supranationalen und internationalen Organisationen”, elaborado para el *Handbuch des Staatsrechts*, Vol. IX, Cap. II.

El potencial transformador del constitucionalismo multinivel en un enfoque desde el Sur guarda relación estrecha con su contexto. Los avances de la protección de la democracia evidencian la penetración de los estándares a nivel global e interamericano. El Protocolo de Asunción manifiesta el apego del Mercosur a los principios y normas contenidos en los instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, incluso de la Carta Democrática Interamericana (CDI). Estos presupuestos normativos, que encierran el mínimo ético irreductible en el que los Estados Partes se han puesto de acuerdo en respetar, permiten determinar los criterios jurídicos aplicables en caso de amenaza o ruptura del orden democrático. Un enunciado de dichos parámetros se encuentra no sólo en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre promoción y consolidación de la democracia, sino particularmente en los Art. 3 y 4 de la CDI, que penetran y definen el concepto de democracia que se está protegiendo en el bloque del Cono Sur.

Desde el plano de la normatividad, los Protocolos de Ushuaia y Asunción forman parte del bloque de constitucionalidad de los Estados Partes y como herramienta que depende de su derecho interno, los Estados Partes pueden incorporar las normas tuitivas de los derechos humanos del Mercosur en sus ordenamientos nacionales. Ha sido el caso de la aplicación de la Declaración Socio-Laboral por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados Partes. Es un ejemplo ilustrativo del grado de permeabilidad e interacción entre los distintos órdenes normativos de la democracia y los derechos humanos. Por ello, se configura una garantía reforzada por la protección policéntrica (derivada de los instrumentos vinculantes y del *soft law*), con efectos de armonización por la vía de la gobernanza democrática y, a la vez, con efectos de estandarización por la vía jurisdiccional.

El Sur tiene, por tanto, ciertas especificidades en cuanto a la consustancialidad entre democracia y derechos humanos. La demo-

cracia ha sido y es el motor para transformar la violación masiva en protección masiva. Es el caso, por ejemplo, del derecho a la verdad, al cual hace mención expresa la Declaración de los Presidentes sobre Derechos Humanos de 2005. En el bloque del Cono Sur, en razón de su pasado de dictaduras y del terror de Estado del llamado Plan Cóndor, adquiere un lugar privilegiado la lucha contra la impunidad y la prohibición de olvidar las violaciones masivas a los derechos humanos. En esta línea se inscriben las propuestas para consagrar este derecho en una Convención Internacional así como los Principios fundamentales para las políticas públicas sobre sitios de memoria. Estos principios han sido elaborados por el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos y adoptados por la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur, en septiembre de 2012. El objetivo perseguido con los principios es guiar las políticas que se implementen a nivel doméstico en materia de creación, preservación y gestión de lugares donde se cometieron graves violaciones, o se enfrentaron esas violaciones, o se pretende repensar procesos traumáticos, y/o para homenajear y reparar a las víctimas.

En la praxis, sin embargo, la condicionalidad democrática muestra avances y retrocesos. Paradójicamente, sin cláusula funcionó más efectivamente que con cláusula. La condicionalidad democrática logró ser aplicada, tácitamente, en las crisis paraguayas de 1996 y 1999, sin el Protocolo de Ushuaia. Por el contrario, estando en vigor la cláusula regulada en el Protocolo de Ushuaia y ampliada con el Protocolo de Asunción, en el 2012 no se acató en el caso de suspensión de Paraguay y de adhesión de Venezuela. Todo el acervo jurídico construido en los últimos años se dejó al margen al violarse el contenido no sólo en lo procesal, sino también en lo material, del orden democrático. Ambos actos, cuasi simultáneos en lo temporal e interdependientes, en lo sustancial, no cumplieron las pautas normativas.

Somos testigos, en la época actual, de las ambivalencias y contradicciones que caracterizaron la actuación de los jefes de Estado en la aplicación de la cláusula en el plano político, con graves consecuencias en el ámbito jurídico, en cuanto a la suspensión de Paraguay y al ingreso de Venezuela. Por una parte se suspende a Paraguay por no respetar las garantías del debido proceso en el juicio de destitución del Presidente de ese país. Esta decisión, *per se*, podría calificarse como un avance positivo en la interacción del sistema mercosureño con el interamericano, pues este último ha consolidado un amplio acervo jurisprudencial en torno a la garantía del debido proceso. Sin embargo, se vulneró esta misma garantía del debido proceso en la aplicación de la sanción, por cuanto se obviaron las consultas entre los Estados Partes y el Estado afectado, en este caso Paraguay. Unido a la violación del derecho a ser oído, se produjo una yuxtaposición con la aplicación del mecanismo por parte de Unasur, aspecto cuestionable en la legalidad y legitimidad.

Alertar sobre las consecuencias e implicaciones jurídicas que surgen de la membresía plena de Venezuela resulta de alto interés académico interdisciplinario. En la ciencia política se han utilizado diversas denominaciones para describir los regímenes híbridos, como “democracias de fachada”, “pseudo democracias”, “democracias electorales”, “semidemocracias” y el expandido término “democracias delegativas”, en la que los presidentes tratan de eludir el Congreso a través del uso de los decretos, que según O’Donnell, esta legislación por Decreto es anti institucionalizante para la democratización y ratifica alta personalización y concentración del poder en el Ejecutivo.¹³⁰ Frente a los nuevos tipos de autoritarismo, Steven Levitsky afirma que en la región andina hay una nueva forma del autoritarismo que es el autoritarismo competitivo, región en la que

¹³⁰ SZMOLKA VIDA, I., “Los regímenes políticos híbridos: democracias y autoritarismos con adjetivos. Su conceptualización, categorización y operacionalización dentro de la tipología de regímenes políticos”, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 147, Madrid, enero-marzo 2010, pp. 103-135.

está Venezuela como el ejemplo más notorio. A diferencia de otros autoritarismos, en el autoritarismo competitivo hay elecciones y la oposición compite seriamente por el poder. Pero la competencia no es justa. Las libertades básicas –de expresión y de asociación– no son plenamente respetadas. Los medios de comunicación son cooptados u hostigados por el gobierno. Y, sobre todo, el oficialismo abusa masivamente de los recursos del Estado. Las instituciones estatales –la burocracia, las FFAA, el Poder Judicial, las autoridades electorales, la Sunat– se utilizan como armas para debilitar a la oposición. Los periodistas y los políticos de oposición pueden ser investigados, procesados, y encarcelados o exiliados por causas “legales” como corrupción, evasión de impuestos o difamación. El abuso sistemático del Estado le da al oficialismo una enorme ventaja sobre la oposición. Como escribió Jorge Castañeda con referencia a México en los años 90, es “como un partido de fútbol donde los arcos son de distintos tamaños y un equipo tiene 11 jugadores más el árbitro y el otro equipo solo tiene seis o siete jugadores”.¹³¹ Como explican Benigno Alarcón y Àngel Àlvarez, tres de los índices más prestigiosos del mundo (*Freedom House*, *The Polity IV Project* y *The Economist*), coinciden en afirmar que Venezuela hoy no es una democracia.¹³²

En este marco, vale la pena resaltar algunos de los elementos jurídicos más notorios de esta premisa de la inexistencia de democracia en Venezuela, desde la perspectiva de la condicionalidad democrática, tanto para el ingreso como para la suspensión, que rigen en el Mercosur y Unasur. Ante la crisis político-institucional que se registra en Venezuela, el Mercosur ha permanecido en silencio,¹³³

¹³¹ LEVITSKY, S., “Populismo y autoritarismo competitivo”. Disponible en: <<http://www.larepublica.pe/columnistas/punto-de-vista-steven-levitsky/populismo-y-autoritarismo-competitivo-26-09-2011>>.

¹³² ALARCÓN, B./ ÀLVAREZ, À. E., “Un caso de autoritarismo competitivo”, en ALARCÓN DEZA (Coord.), *El desafío venezolano: Continuidad revolucionaria o transición democrática*, Caracas, 2014, p. 69.

¹³³ MALAMUD, A., Stroessner y Chávez en el Mercosur, publicado en el diario *El espectador*, el 29 abril, 2013. PROVESAN, F./MORALES ANTONIAZZI, M., “O

mientras Unasur dictó una declaración en abril de 2013, a causa de la crisis derivada de las elecciones presidenciales.¹³⁴ El contenido jurídico y el efecto práctico de la declaración fueron en la línea de defender la mencionada soberanía ejecutiva, en detrimento de los valores, principios y normas que impone la normativa mercosureña.

Con motivo de las protestas iniciadas en febrero de 2014, Unasur¹³⁵ acordó crear una comisión de cancilleres para que acompañara el diálogo entre la oposición y el gobierno de Venezuela, a fin de lograr un acuerdo que contribuya al entendimiento y la paz social.¹³⁶ Nuevamente la redacción de la declaración de Unasur y su puesta en vigencia demostraron un fracaso, el llamado diálogo se suspendió apenas un mes después y los voceros institucionales fueron Unasur y el Alianza Bolivariana para los Pueblos de nuestra América (ALBA).¹³⁷ Mercosur no se ha pronunciado.

No hay democracia en Venezuela si se toman en cuenta los elementos esenciales y componentes fundamentales que contiene la Carta Democrática Interamericana y que deben ser fuente de inter-

silêncio cúmplice dos governos do Mercosul”, publicado en el diario O Globo, el 2 de mayo de 2013.

¹³⁴ El texto de la declaración puede leerse en: <<http://www.presidencia.gub.uy/Comunicacion/comunicacionNoticias/declaracion-unasur-en-lima>>.

¹³⁵ Un intento de crear una comisión para una mediación en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), promovido por Panamá, había fracasado, según información recogida en los medios de comunicación. *Vid., v. g.*: <<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/03/13/nota/2351361/unasur-se-reune-directriz-formar-comision>>.

¹³⁶ La nota de prensa de Unasur está disponible en: <<http://www.unasur.org/inicio/centro-de-noticias/archivo-de-noticias/ministras-y-ministros-de-relaciones-exteriores-de-unasur-emiten-resoluci%C3%B3n-sobre-la-violencia-presentada-en-venezuela>>. Algunos párrafos de la declaración pueden leerse en: <<http://www.lapatilla.com/site/2014/03/13/unasur-enviara-mision-cancilleres-a-venezuela-para-facilitar-dialogo-de-paz/>>.

¹³⁷ *Vid.*, las declaraciones del Canciller ecuatoriano. Disponible en: <<http://www.elmercurio.com.ec/434882-ricardo-patino-tratara-en-venezuela-dialogo-entre-gobierno-y-oposicion/>>.

pretación en el Mercosur y en Unasur. Como bien lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político”.¹³⁸ Sin pluralismo no hay democracia. Afirma Jesús María Casal que la democracia implica que el gobierno de las mayorías tiene límites, que “se explican en buena medida por los requerimientos del pluralismo político, que se manifiesta en derechos fundamentales como la libertad de expresión, de asociación, de reunión y de manifestación”.¹³⁹ En Venezuela, una serie de sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) dejan en evidencia la violación del pluralismo político, consustancial a la garantía de la democracia.

La Sala Constitucional, en su sentencia N° 207 del pasado 31 de marzo, avaló la pérdida de la investidura de la diputada María Corina Machado, pues el TSJ interpretó el sentido y alcance del artículo 191 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se refiere a la aceptación de una actividad de representación (sea permanente o alterna), indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano internacional por parte de un diputado o diputada a la Asamblea Nacional que está desempeñando su cargo durante la vigencia del período para el cual fue electo, para declarar su incompatibilidad con dicha función legislativa. La diputada Machado había aceptado la representación alterna que le ofreció Panamá para exponer en la Organización de Estados Americanos la grave situación de Venezuela y se le negó el derecho de palabra. Las sentencias de la Sala Constitucional del TSJ N° 245, de 9 de abril de 2014 y la N° 263, de 10 de abril de 2014, relativas al

¹³⁸ Corte IDH. Caso Yatama *vs.* Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 192.

¹³⁹ CASAL, J. M., “Bases constitucionales de la reconstrucción institucional”, en ALARCÓN DEZA (Coord.), *El desafío venezolano: Continuidad revolucionaria o transición democrática*, Caracas, 2014, p. 248.

desacato a la sentencia de amparo constitucional, materializaron el arresto, la destitución y la inhabilitación de dos alcaldes de la oposición (arresto de 10 meses y medio y de 12 meses), sin aplicación de las reglas del proceso penal.

Asimismo, en su sentencia N° 276, de 24 de abril del 2014, la Sala Constitucional del TSJ, dio una interpretación al artículo 68 de la Constitución dirigida a considerar como contrario al orden público y al ordenamiento jurídico las manifestaciones públicas de protesta en contra del gobierno por parte de quienes las promuevan sin que hubieran sido autorizadas. Se viola una tradición constitucional aneja de no exigirse autorización previa a una manifestación sino la simple notificación. Otra decisión cuestionable es la sentencia N° 651, de 11 de junio 2014, mediante la cual se sostiene que la participación de miembros activos de la *Fuerza Armada Nacional*, uniformados en marchas partidistas (15 de marzo de 2014), confeccionar pancartas con mensajes políticos, o proferir mensajes institucionales de proselitismo del partido político de gobierno no constituye un menoscabo a su profesionalidad, sino un baluarte de participación democrática y protagónica y lo califica como parte del derecho

[...] de participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública –siguiendo lo consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República de Venezuela–, así como también, el ejercicio de este derecho se erige como un acto progresivo de consolidación de la unión cívico-militar, máxime cuando su participación se encuentra debidamente autorizada por la superioridad orgánica de la institución que de ellos se apresta.

En el plano de la internacionalización, interamericanización y mercosurización del orden constitucional venezolano, promovido y permitido por la Constitución venezolana de 1999,¹⁴⁰ se puso de relieve la vulneración del acervo tuitivo desde que la Sala Consti-

¹⁴⁰ MORALES ANTONIAZZI, M., “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración”, en VON

tucional del TSJ ya había develado un rechazo hacia la garantía de la democracia y los derechos humanos conforme a los estándares del *ius constitutionale commune* de América Latina. Venezuela, junto con Perú en la era de Fujimori, representa el segundo caso de rechazo sistémico al sistema interamericano de derechos humanos. Mediante la sentencia 1.939, de 18 de diciembre de 2008, declaró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana referida a la “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”,¹⁴¹ y además decidió solicitarle “al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión”, ampliamente cuestionada por Carlos Ayala Corao en su obra sobre la doctrina de la “inejecución”.¹⁴²

En el informe de *Human Rights Watch* de 5 de mayo de 2014, elaborado a raíz de la información sobre graves violaciones de derechos humanos con motivo de las marchas y manifestaciones públicas en protesta a las políticas del gobierno actual, iniciadas el 12 de febrero de 2014, se documenta el patrón de graves abusos. En 45 casos, encontraron

[...] evidencias convincentes de graves violaciones de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas de seguridad venezolanas, que incluían violaciones del derecho a la vida; la prohibición de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes; los derechos a la integridad física, la seguridad y la libertad; y las garantías de debido proceso. Estos abusos se vieron agravados por la actitud de

BOGDANDY, ARMIN (*et al.*), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, IVAP, Oñati, 2012, p. 237-297.

¹⁴¹ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *vs.* Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

¹⁴² Ayala Corao, C., “Comentarios sobre la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (N° 1939) de fecha 18-12-08”, *Estudios Constitucionales*, Año 7, n. 1, 2009, pp. 391-395.

funcionarios del Ministerio Público y del poder judicial que conocieron, participaron o de otro modo toleraron abusos contra manifestantes y detenidos, incluidas serias violaciones de sus derechos de debido proceso.¹⁴³

Estos indicadores jurídicos contrastan con la Declaración de las presidentas y los presidentes de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados, reunidos en la ciudad de Caracas, Venezuela, el día 29 de julio de 2014, con ocasión de la XLVI Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común (CMC), que en sus Considerando expresan reiterar

[...] su compromiso con la profundización de los mecanismos de integración, unión y concertación regional por medio de un diálogo político permanente, que permita garantizar la *soberanía de la región* y preservar a Suramérica como una zona de paz y *reafirmaron su voluntad irrevocable de fortalecer la democracia, el orden constitucional, el Estado de Derecho y la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.*¹⁴⁴

¿Cuál es el propósito del tipo de cláusula democrática como la de Unasur? ¿Es una atipicidad o tipicidad de la última década? Parece típico del último quinquenio acudir a mecanismos que acentúan la concertación política y la cooperación, en lugar de fortalecer la integración en sentido estricto. Es un fenómeno recurrente que los fracasos de ciertas iniciativas se intenten compensar con nuevos proyectos (ALBA, CELAC, Alianza del Pacífico), pero en el ámbito de la democracia y los derechos humanos esta tendencia a la fragmentación representa un grave equívoco. Ante el interrogante expresado en el título de este ensayo sobre si Unasur representa el reaseguro o la regresión de mercosurización de la democracia y

¹⁴³ Castigados por protestar, HRW, Mayo 2014. Disponible en: <<http://www.hrw.org/es/node/125382/section/2>>.

¹⁴⁴ Disponible en: <<http://www.mercosurabc.com.ar/docs/files/CC%20de%20Cumbre%20julio%202014.pdf>>, énfasis añadido.

los derechos humanos, la respuesta es categóricamente que es un retroceso que tiene consecuencias sumamente negativas, como se constata en el autoritarismo competitivo que caracteriza a Venezuela, miembro pleno del bloque, sin que se activara, hasta el día de hoy la cláusula democrática regulada en el Protocolo de Ushuaia y reforzada con el Protocolo de Asunción.