# **XXXIV Congreso Argentino de Derecho Internacional.**

**Asociación Argentina de Derecho Internacional**

**Conclusiones de las Secciones de Relaciones Internacionales y de Derecho Internacional Público**

Directores: Juan C. Pérsico y Ariel R. Mansi.

Relator: Victor F. Toledo.

En la ciudad de La Plata, República Argentina, a los 8 días del mes de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

El relato presentado por el profesor Víctor F. Toledo “Las implicancias del conflicto en Ucrania a nivel global, regional y local”.

Las ponencias presentadas por los profesores: “Ucrania: una guerra que cambió Europa. Rusia en el tablero geopolítico”, Marta Yolanda Tejerizo, María Elena Caballero, María Luciana Espasa e Ivonne Rosales Vera; “Efectos de las sanciones económicas derivadas del conflicto ruso-ucraniano en el contexto global”, Alejandro Celi; “Reclamaciones de la República de Ucrania contra la Federación de Rusia por alegaciones del crimen de genocidio”, Christian G. Sommer; “La Asamblea General y la Resolución ‘Unión Pro Paz’ en la agresión contra Ucrania”, Luciano Pezzano; “La protección del medio ambiente y los conflictos armados: Ucrania”, María Alejandra Sticca; “Impacto de la guerra en Ucrania en algunos aspectos de las relaciones internacionales argentinas”, Horacio Piombo; y “El régimen jurídico internacional aplicable a los Estrechos Turcos y el conflicto bélico en Ucrania”, María Muñoz Jerez.

CONSIDERANDO:

Que las Secciones de Relaciones Internacionales y de Derecho Internacional Público han sesionado en torno al relato presentado por el profesor Victor F. Toledo “Las implicancias del conflicto en Ucrania a nivel global, regional y local”; conforme a lo oportunamente resuelto por la Comisión Directiva en ocasión de la convocatoria a este Congreso, con la participación de miembros, profesores y demás asistentes: Armando D. Abruza, Daniel H. Anglada, Adriana Castelanelli, Alejandro Celi (Vocal de la Sección de Derecho Internacional Público), Gabriel Dias, María B. Giaquinto, Leopoldo M. A. Godio (Secretario de la Sección de Derecho Internacional Público), Gloria León(Coordinadora de las Secciones de Relaciones Internacionales y de Derecho Internacional Público; y vocal de la Sección de Derecho Internacional Público), Ariel R. Mansi (Director de la Sección de Derecho Internacional Público),María Muñoz Jerez, Silvia N. Paleo, Juan Carlos Pérsico (Director de la Sección de Relaciones Internacionales), Luciano Pezzano, Horacio Piombo, Tamara G. Quiroga, Ivonne Rosales Vera, Christian G. Sommer, María Alejandra Sticca y Marta Yolanda Tejerizo (Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional).

Que para el presente Congreso se encomendó a las referidas secciones el tratamiento del relato “Las implicancias del conflicto en Ucrania a nivel global, regional y local”.

En las deliberaciones entre los participantes en la actividad de las secciones, se produjeron numerosas intervenciones que dieron lugar a un interesante intercambio de opiniones sobre diversos aspectos de la temática abordada.

Que en el desarrollo de las referidas deliberaciones, realizaron intervenciones los profesores Victor F. Toledo, Luciano Pezzano, Alejandro Celi, Tamara G. Quiroga, Leopoldo M. A. Godio, Ariel R. Mansi, Armando D. Abruza, Christian G. Sommer, Juan Carlos Pérsico, Gloria León, María Alejandra Sticca, Marta Yolanda Tejerizo y Horacio Piombo.

Se debatió en torno a la eficacia y la efectividad de las sanciones impuestas por algunos Estados y la Unión Europea a la Federación de Rusia y sus eventuales consecuencias en la comunidad internacional. Asimismo, se abordó un posible planteamiento de la cuestión en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio y su implementación práctica.

Otro aspecto tratado fue el nivel del protagonismo que puede tener la Asamblea General de las Naciones Unidas respecto de cuestiones susceptibles de constituir una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Al respecto, se vertió una opinión en el sentido de que sería deseable, atento la composición de la Asamblea General, que ésta ejerciera un rol más activo.

A continuación, se debatió acerca de la eventual construcción de normas imperativas de carácter medioambiental, incluyendo normativa relativa al “ecocidio”. Aquí se recordó la influencia de la Declaración de Estocolmo de 1972 como antecedente para la formulación de los objetivos ambientales, como la protección de la salud humana codificada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

Seguidamente, se reflexionó sobre las nociones de paz y seguridad internacionales; y sobre la conceptualización del derecho humano a la paz.

Asimismo, se recordó la necesidad de observar la distribución y el debido ejercicio de competencias específicas entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, todo ello con el fin de mantener el equilibrio previsto en la Carta de San Francisco, evitando su debilitamiento.

En otro contexto, se puso de relieve que existen otras responsabilidades respecto del conflicto en Ucrania, que tuvieron un rol determinante en su inicio y su continuidad a lo cual la expansión de la OTAN no sería ajena.

Finalmente, se recordó que todos los territorios del Este de Europa poseen una gran importancia estratégica y lo que actualmente sucede es el trasfondo de un asunto de muy difícil resolución, que encuentra su origen en las anteriores repúblicas que conformaban la Unión Soviética.

CONCLUSIONES:

Que la violación del principio de integridad territorial respecto de Ucrania constituye un quebrantamiento de la paz con proyección política y estratégica relevante en el orden mundial, regional y local.

Que si bien el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, y que por lo tanto es el órgano con competencias específicas, otros órganos como la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia, así como la Corte Internacional Penal, poseen competencias en la materia.

Que a través de la Secciones de Relaciones Internacionales y de Derecho Internacional Público, la Asociación Argentina de Derecho Internacional continúe el estudio y el análisis del actual conflicto teniendo en cuenta, en particular, su impacto en la región y el interés nacional argentino.

**Asociación Argentina de Derecho Internacional**

**XXXIV Congreso Argentino de Derecho Internacional**

**Conclusiones de la Sección Derecho Internacional Privado**

En la ciudad de La Plata, en el marco del XXXIV Congreso Argentino de Derecho Internacional, se reúne la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, durante los días 7 y 8 de septiembre de 2023, congreso realizado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, con la presencia de su Director, Guillermo Argerich, del Relator Alejandro Aldo Menicocci, de la Secretaria de la Sección, Adriana Verónica Villa y de las vocales, Sandra Blanco y Gabriela Pérez Moreno, de numerosos miembros de la Sección y otros participantes del Congreso, para el tratamiento y discusión del tema “Principios y reglas en el funcionamiento de las normas del Derecho Internacional Privado”. Luego de presentado el relato, en el inicio del trabajo de la Sección, los asistentes formularon sus preguntas y comentarios al Relator. Particularmente expresaron sus opiniones los Profesores María Elsa Uzal, Guillermo Argerich, Alejandro Menicocci, Miguel Angel Ciuro Caldani, Analía Consolo, María Blanca Noodt Taquela, Sebastián Paredes, Flavia Medina, Gabriela Pérez Moreno, Felipe Amormino, Carolina Iud, Nieve Rubaja, Nancy Ordoñez Penagos, Rodolfo Vizcarra, Christian González Johansen, Julio C. Córdoba, Juan José Cerdeira, Erica Bauger y Adriana V. Villa, entre otros.

La Sección recibió diecinueve ponencias y una comunicación, se expusieron dieciocho ponencias y fueron debatidas:

1. Mosaico de Reflexiones sobre Dogmática Jurídica y Parte General del DIPr. Rodolfo VIZCARRA.
2. La relevancia de los principios en la construcción del derecho internacional privado aplicable a las relaciones jurídicas multinacionales”. Juan José CERDEIRA y Luciana NOCETTI.
3. Principios, Normas y Meta-normas en el D.I.Pr. María Elsa UZAL.
4. Consideraciones relativas al funcionamiento de las normas del Derecho Internacional Privado. Miguel Angel CIURO CALDANI.
5. Los principios emergentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su impacto en el Derecho Internacional Privado. Algunas propuestas. Nieve RUBAJA y Carolina IUD.
6. El método del DIPr en relación a la formulación y a la aplicación de normas. Guillermo ARGERICH.
7. Razonamiento conflictual, flexibilización y cláusulas de escape en el DIPr actual. Especial referencia al caso argentino. Jonathan Matías BRODSKY y Violeta BOVE.
8. Problemática de la aplicación del derecho extranjero ante tribunales regionales y la interacción del derecho internacional público con el privado. Diálogo de fuentes. Maria Fernanda MANUEL NINET.
9. Gestación por sustitución: Tensiones y orden justo. Silvana Micaela GINOCCHIO.
10. Gestación por sustitución y filiación en el Derecho Internacional Privado. Lilia M. BARROS.
11. Gestación por sustitución en el Derecho Internacional Privado, reconocimiento del vínculo filial, cooperación internacional. Fabiola SEGURA.
12. Protección integral del Derecho de los niños y niñas en la Restitución Internacional y la Cooperación entre los países para su efectivo cumplimiento. Melina Fernanda ANDRADA, Karen Zulaica LEGUINA y Florencia DA PRÁ.
13. Interpretación teleológica del punto de conexión “lugar de cumplimiento” del artículo 2652 del Código Civil y Comercial de la Nación. Bárbara Carolina ANTONIO, Sofía Daniela SÁNCHEZ y Nancy Rocío ORDÓÑEZ PENAGOS.
14. Autonomía de la voluntad contractual en el DIPr. como fuente del derecho, marco legal y su aplicación como recurso para evitar y solucionar conflictos contractuales. Duilio MORENO DEL PAPA.
15. Aplicación de Principios en materia de Contratos Internacionales de Consumo: un instrumento posible en el Mercosur. Gabriela PÉREZ MORENO.
16. La autonomía de la voluntad en los contratos de consumo internacionales. Adriana V. VILLA y Bianca SIMONI.
17. La aplicación de los principios en los Smart Contracts, y sus implicancias en el DIPR. Analía CONSOLO, María Lujan BELLINI y Manuela RODRIGUEZ DEBUS.
18. Jurisdicción internacional y derecho aplicable al contrato de teletrabajo multinacional. Integración de la fuente interna. Christian Pablo GONZÁLEZ JOHANSEN.

Luego de la exposición de las ponencias se dio lugar a un enriquecedor debate que contó con la intervención del relator Dr. Alejandro Aldo Menicocci. Finalmente, la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional arribó a las siguientes conclusiones:

**Conclusiones:**

1. Destacar que:

a- Como regla general los principios no son suficientes para derrotar normas.

b- El funcionamiento de las normatividades del derecho internacional privado (normas, principios, imperativos, instrucciones, etc.) debe tener en cuenta las circunstancias de los casos con sus particularidades (por ejemplo: geográficas, económicas, científico-técnicas, artísticas, de concepción del mundo) y los intereses en juego. Ese funcionamiento requiere tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, síntesis, argumentación y conjetura y esclarece los significados de las diversas cuestiones y soluciones de los problemas generales de la materia (calificaciones, fraude a la ley, determinación del derecho aplicable, orden público, entre otros).

c- El Derecho internacional privado argentino, de raíz continental, brinda una previa decantación de los principios y valores en juego en las relaciones jurídicas abordadas, a través de la labor metodológica que lleva a cabo el legislador al elaborar la norma. La interpretación y aplicación de esas normas por los operadores del derecho, debe ser realizada conforme a esos mismos principios. Ello, sin descartar un margen de flexibilidad, autorizado por el propio legislador, que asegure los necesarios ajustes para realizar la justicia de la solución, en el caso concreto (art. 2595, inc. c, 2597 y 2653 CCCN).

d- De modo cada vez más frecuente, nuevas situaciones enfrentan al intérprete a la necesaria elaboración pretoriana de meta-normas en las que el principio de alteridad conducirá a soluciones que obligan a compatibilizar la perspectiva internacional de los principios de orden público con los que el sistema se identifica, para dar cabida a otras perspectivas integradoras de nuevos enfoques de resguardo de principios fundamentales y de derechos humanos (vg. Art. 2634 CCCN y método de reconocimiento).

e- Los principios generales de orden público internacional, como cláusula general de reserva de la legislación, ejercen en el Derecho internacional privado el control de fondo de la justicia de la solución material dada al caso, ante la aplicación de un derecho extranjero elegido por la norma de conflicto o por las partes, son un complemento necesario del funcionamiento del derecho positivo. Inspirarán nuevas reglas de solución al caso si la adaptación y armonización fueren necesarias, pero también, si no fueren posibles o si debiese rechazarse la aplicación del derecho extranjero. Esos mismos principios indicarán si se debe otorgar o denegar el reconocimiento de una sentencia extranjera.

f- En el control del orden público internacional no debe imponerse una aplicación rígida, en especial, cuando ello no conduzca a una igualdad en la justicia del caso concreto. En tales supuestos, nociones más refinadas del orden público internacional, como las de efecto pleno y atenuado o de proximidad, pueden resultar funcionales al fin perseguido.

g- La respuesta jurisdiccional que atienda a las características específicas de un caso concreto, debe necesariamente contemplar la repercusión de tales respuestas para casos futuros que presenten las mismas propiedades relevantes.

2- Reconocer que:

a- El problema de las calificaciones, es receptado de manera específica en las normas contenidas en los artículos 2649 segundo párrafo y 2663 del CCCN. Tal direccionamiento normativo proyecta un principio jurídico de calificación *lex causae*.

b- El art.  2596 del CCCN no debe ser aplicado en forma automática ni rígida. En especial, en su aplicación concreta en los casos regulados en las Secciones 5 a 8 del Título IV del Libro VI del CCCN, la cual deberá efectuarse teniendo en cuenta las palabras y la finalidad de las normas en cuestión, así como los principios y valores jurídicos comprometidos; entre ellos, los valores que inspiran los principios de derechos humanos y el interés superior del niño, niña y adolescente en cada caso concreto.

c- El recurso de la adaptación, en los términos del art. 2595 inc. c) CCCN, permite alcanzar soluciones respetuosas del derecho extranjero y armónicas con los principios de derechos humanos que se encuentren en juego.

3- Afirmar que:

a- El bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales que garantizan el acceso a la justicia y el derecho a la igualdad de trato procesal y el art. 2610 CCCN tornan inaplicable la excepción de arraigo contemplada en los Códigos procesales.

b- Es necesario concluir el proceso legislativo y ratificatorio de instrumentos que establecen principios fundamentales como el caso de los Acuerdos del MERCOSUR sobre el beneficio de litigar sin gastos y asistencia jurídica.

c- El principio de la autonomía de la voluntad es de utilidad, especialmente en materia contractual, en tanto ayuda a prevenir y resolver conflictos, con las limitaciones legales y del orden público internacional

d- Es conveniente elaborar principios que las partes puedan incorporar a sus contratos de consumo, contribuyendo de este modo a lograr cierta uniformidad en la materia, habida cuenta que no existe un perfil único de consumidor en el MERCOSUR.

e- Es importante reconocer los principios generales del derecho y en especial el principio *pro persona* para la regulación e interpretación de los *smart contracts*.

f- La autonomía de la voluntad en los contratos de consumo sólo sería admisible si de ella resultara una solución más favorable al consumidor.

g- Las reglas de *soft law*, comprendidas en las diferentes series o grupos de principios enunciados en los grandes foros productores de normas constituyen un elemento importante en la formulación e interpretación del derecho.

4- Proponer que:

a- Para integrar la laguna normativa en la determinación de la jurisdicción internacional en materia laboral, y sin perjuicio de las especificidades de la materia, se consideren las normas de jurisdicción que guardan la mayor proximidad teleológica, por ejemplo, las de los contratos de consumo.

b- Se interprete el art. 17 de la Ley de teletrabajo conforme al criterio de la aplicación del derecho más favorable al trabajador.

c- Se modifique la Ley de Teletrabajo y la Ley de Contrato de trabajo, de modo de incluir la autonomía de la voluntad cuando de su ejercicio resulte la solución más favorable al trabajador.

La Plata, 8 de septiembre de 2023.

**SECCIÓN DE DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

***OPINIONES CONSULTIVAS JURISDICCIONALES EN EL MERCOSUR. CAMBIOS NECESARIOS Y APORTES DEL DERECHO COMUNITARIO COMPARADO***

**Relator: Alejandro Daniel Perotti**

En la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP), Provincia de Buenos Aires, en el marco del XXXIV° Congreso Argentino de Derecho Internacional, de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), durante los días 7, 8 y 9 de septiembre de 2023, sesionó la Sección de Derecho de la Integración bajo la Dirección de la Prof. Georgina A. Guardatti y la Coordinación de la Prof. Silvina Barón Knoll. El relato fue elaborado por el Prof. Alejandro Daniel Perotti, bajo el título “*Opiniones Consultivas Jurisdiccionales en el Mercosur. Cambios necesarios y aportes del derecho comunitario comparado*”, quien también se encuentra presente acompañando el trabajo de la Sección.

La Sección recibió para su consideración las siguientes ponencias:

1- “*Actualidad y Desafíos del Sistema de Solución de Controversias del Mercosur: El Proyecto de Protocolo Constitutivo de una Corte de Justicia frente al diseño y momento económico – político del Bloque*”, por el Prof. Leopoldo M. A. Godio.

2- “*La utilidad del reenvío prejudicial en la Unión Europea en relación al estatuto de la Ciudadanía de la Unión: ¿un aporte a imitar en el Mercosur a través de las opiniones consultivas del TPR?”,* por el Prof. Pablo César Mortarotti.

3- *“Análisis de la herramienta Opiniones Consultivas ante el Tribunal de Revisión para la consolidación de la institucionalidad en el Mercosur”,* por las Prof. María Elena Caballero, Ethel Ivonne Rosales Vera, Marta Y. Tejerizo y Luciana Espasa.

4- *“Las opiniones consultivas en el MERCOSUR”,*por la Prof. Silvina Barón Knoll.

*5-* *“Las Opiniones Consultivas en el MERCOSUR y la impostergable necesidad de dinamizarlas”,* por el Prof. Sebastián Melano.

Concluida la presentación del relato, se expusieron las ponencias de las profesoras María Elena Caballero, Ivonne Rosales Vera, del profesor Leopoldo Godio y de la profesora Silvina Barón Knoll, las que generaron -junto con el Relato expuesto- un profundo y rico debate. También se procedió a la lectura de las ponencias de los profesores Pablo Mortarotti y Sebastián Melano. Participaron activamente del trabajo de la Sección su Directora Prof. Georgina A. Guardatti, la coordinadora Prof. Silvina Barón Knoll, el Relator Prof. Alejandro D. Perotti y los siguientes profesores Marcelo Huergo, María Gloria Bottiglieri, Alejandra Nuccitelli, Anabela Güi, María Elena Caballero, Ivonne Rosales Vera, Leopoldo Godio, Tamara Quiroga y Miguel Ángel Ciuro Caldani.

Luego del debate, la Sección consideró y aprobó las siguientes conclusiones:

1. Las opiniones consultivas jurisdiccionales en el Mercosur constituyen el principal mecanismo para asegurar la interpretación y aplicación uniforme del derecho regional en todo el territorio integrado, asegurando además a las personas físicas y jurídicas el ejercicio de varias garantías, como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y, principalmente, el juez natural.
2. Desde una perspectiva comparada, la cuestión prejudicial ha demostrado tener una importante trascendencia para el desarrollo de los sistemas jurídicos regionales.
3. En el derecho comparado, unánimemente se confiere a todos los órganos jurisdiccionales nacionales, cualquiera sea su jerarquía, la facultad, y en algunos casos la obligación, de plantear la consulta prejudicial de forma directa al respectivo tribunal de justicia regional, sin la intervención de ningún otro órgano, incluyendo el superior tribunal de justicia nacional.
4. En la mayoría de los tribunales regionales analizados, la respuesta dada ante la consulta elevada es vinculante, carácter fijado en la normativa y/o en la jurisprudencia.
5. En el Mercosur, la regulación de las opiniones consultivas jurisdiccionales presenta los siguientes aspectos débiles: a) que los pedidos consultivos deben ser realizados por el juez de la causa a través del superior tribunal de justicia nacional, y en el caso argentino, además, mediante el superior tribunal de la causa; b) la falta de supuestos normativos en los que se establezca la obligatoriedad de elevación de la opinión consultiva, y c) que la respuesta del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) no sea vinculante para el juez consultante.
6. En mérito al punto a) precedente, proponer la modificación de los artículos 3 y 5 del “Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur” (RPO; Decisión CMC Nº 05/22) y 2 del “Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del Mercosur” (RPOC; Decisión CMC Nº 02/07) a fin de establecer que todos los órganos jurisdiccionales nacionales podrán o deberán, según el caso, elevar opiniones consultivas al TPR, de forma directa, lo cual puede ser instrumentado a través de una decisión del Consejo Mercado Común (artículo 9 del “Protocolo de Ouro Preto sobre estructura institucional del Mercosur” -POP-), que no será necesario internalizar al derecho interno.
7. Entretanto se logre la revisión referida en el punto anterior, sugerir la modificación de los artículos 4 y 6 de las “Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”, aprobadas por la Acordada N° 13/2008 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
8. En mérito al punto 5. b), recomendar la modificación del régimen (RPO y RPOC), a través de una decisión del CMC, que no será necesario internalizar al derecho interno, a fin de determinar la obligación de reenvío para los órganos jurisdiccionales nacionales de sentencia irrecurrible, y cuando los órganos jurisdiccionales nacionales tengan dudas sobre la validez o inaplicabilidad de la normativa regional. En este último supuesto, resulta también procedente recurrir a la vía interpretativa.
9. En mérito al punto 5. c), propiciar la derogación del artículo 12 del RPO, a través de una decisión del CMC, que no será necesario internalizar al derecho interno, o al menos determinar su no aplicación para los casos de opiniones consultivas elevadas por órganos jurisdiccionales nacionales. Entretanto se logre la revisión referida, resulta procedente, por vía interpretativa, la inaplicabilidad de dicha norma atento a su incompatibilidad con el POP (artículos 38, 41 y 42) y el “Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur” (PO; preámbulo y artículos 1, 34 y 39).
10. Concientizar sobre el rol preponderante que ejercen los órganos jurisdiccionales nacionales en el Mercosur, en tanto jueces naturales del derecho comunitario.
11. Instar a la pronta constitución de un tribunal de justicia regional, de corte judicial y permanente, que asegure la interpretación y aplicación uniforme del derecho mercosureño, garantice el respeto de los derechos humanos, el Estado de Derecho, la consolidación democrática y que promueva a través de su labor el proceso de integración (en mayoría).
12. Afianzar el Parlamento del Mercosur, en tanto órgano de representación ciudadana y de legitimidad democrática, reforzando su institucionalidad y realizando las elecciones directas en los Estados Partes que corresponda.
13. Fomentar la educación como motor de una conciencia integradora, en tanto factor fundamental para la construcción de una identidad y una ciudadanía mercosureñas, en todos los niveles del proceso educativo y en los diversos medios de comunicación.

# **XXXIV Congreso Argentino de Derecho Internacional.**

# **Informe Sección Documentación, Investigación y Enseñanza del Derecho**

**Perspectiva comparada en la enseñanza del derecho**

 La actividad de la sección comenzó el día 8 de Septiembre de 2023 a las 15.00 horas con la presentación del relato titulado “Perspectiva comparada en la enseñanza del derecho” por parte del Dr Alvaro Pio Jaramillo Garcia, **Decano de la Facultad De Derecho y Ciencia Política de la Fundación Universitaria los Libertadores, Colombia**  . El relator desarrollo su trabajo en 5 ejes temáticos:

1. Profesión Jurídica
2. Fusión social del Abogado
3. Erica profesional
4. Calidad de la educación
5. Desigualdad Social y educación

Realizando un análisis comparado de los métodos de enseñanza en los estados en el continente americano, fundamentalmente en Argentina, México y Colombia. Resaltando la disparidad que existe en la enseñanza del derecho. Y los distintos criterios a la hora de armar las curriculas. La escasa importancia que se le da en algunos países a la enseñanza del derecho internacional.

Concluyendo en la necesidad de formar Abogados para el futuro pensado un mundo con relaciones interpersonales que van más allá de los límites de los estados

A continuación, la Dra Maria Blanca Noodt Taquela presento su ponencia titulada “Perspectiva comparada de la enseñanza- aprendizaje en el derecho internacional privado”

La ponente desarrollo su trabajo basado en la disparidad de horas y contenidos de la asignatura en las distintas curricular, como así también el lugar que ocupa en las mimas

Destacó la importancia de incluir la cooperación Internacional como tema transversal de la materia y no como un tema más estanco en el desarrollo de la asignatura

Dentro de su ponencia destaco la importancia de la metodología de enseñanza-aprendizaje teniendo al estudiante como participante activo de dicho proceso

Finalizando con la necesidad imperiosa en el desarrollo de la materia de analizar el derecho comparado en las carreras de grado.

Luego las Doctoras Analia Consolo y Erika bauger, presentaron la ponencia “Perspectiva comparada del derecho internacional privado”

Las doctoras en sus exposiciones comentaron el método utilizado en el desarrollo de la materia en la catedra que imparten el Universidad Nacional de La Plata.

Y como motivan a los estudiantes de durante el cursado mediante la implementación de un trabajo final de investigación de alguno de los temas propuestos en la asignatura.

Destacaron en su trabajo la importancia de la implementación del derecho comparado para el estudio de la asignatura, tanto desde la función docencia como investigación.

Concluyendo que el trabajo final de investigación y la participación de las competencias de arbitraje en que participa la Universidad, hacen necesario el método del derecho comparado para llegar con éxito al logro del fin propuesto.

Finalizada las ponencias se abrió un espacio para preguntas y debate en el cual participo El Dr Juan Carlos Carretero hizo referencia de los cambios de paradigmas de derecho con el desarrollo de la tecnología y la importancia en tornar alguna manera de homogeneizar la enseñanza del derecho Internacional. la Dra Marta Tejerizo, donde explico las diferencias en los métodos de enseñanza entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado, luego la Dra Giorgina Guardatti, explico la importancia de movilidad internacional a través del método de trabajo colaborativo. La Dra Adriana Castelaneli hizo referencia a que importante era el tema y como lo anticiparon los directores que pasaron por la sección en los años anteriores. El Dr Perotti por su parte comento la importancia del método de casos en la enseñanza del derecho de la integración y los buenos resultados que ha obtenido, El mismo criterio sostuvo la Dra Sandra Blanco y la Dra Alejandra Sticca. Finalmente, la Dra Maria Gloria Bottiglieri hizo referencia del rol del educador en la actualidad, ya no como quien tiene el conocimiento sino como tutor o guía para el estudiante.

Se cerro la actividad llegando a las siguientes conclusiones:

1. La necesidad de homogenizar las curriculas de derecho tanto a nivel nacional como en los países de la región
2. La importancia del método del derecho comparado en la enseñanza del derecho internacional como herramienta para las funciones de docencia e investigación
3. La conveniencia de la participación activa del estudiante en el desarrollo de proceso enseñanza- aprendizaje
4. El cambio del rol de educador como tutor o guía, y no como fuente de conocimiento es fundamental a la hora de diagramar planes de estudios

**ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL**

**XXIV CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**(La Plata, 7-9 de septiembre de 2023)**

**Sección: Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

**Relator: Franco Gatti1**

**LA SEMÁNTICA DEMOCRÁTICA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**

**DE DERECHOS HUMANOS**

1. Introducción

En un nivel muy preliminar es posible arriesgar la vigencia de ciertos acuerdos en torno al significado de la democracia, es decir, existe una doxa de lo democrático asumida aunque no necesariamente problematizada. La regla de la mayoría, la soberanía popular, la división de funciones, el sometimiento de los gobernantes al escrutinio público, la alternancia en el ejercicio del poder, quizás constituyan alguno de los elementos que delinean los contornos del concepto, al menos en la versión que ocupa el sentido común. Sin embargo, provocar la revisión, en el orden de incitarla como respuesta al peligro de fosilización, convoca, cada vez, nuevos problemas. En determinado tiempo pensar la democracia expresaba una necesidad de época frente a un “otro” muy definido, la autocracia, la violencia institucionalizada, la fuerza sin control. Por eso, en 1983 –y desde antes- la centralidad de la disputa teórica estaba ubicada en buscar las vías para volver a la democracia y darle una forma, hacerla una alternativa posible y, sobre todo, sostenible, soportable. Soportable no porque resultara asfixiante, sino porque requería, precisamente, de soportes, de apoyos, semánticos y pragmáticos. No se soporta sólo con la acción, con la ejecución, se soporta, antes que nada, con la articulación de una noción, de una idea. En efecto, rastrear el fondo de esa idea habilita otras cosas. Y, en nuestro caso, en la democracia argentina, un rasgo que emerge con potencia está dado por el espacio que 1 Abogado, con diploma de honor, por la Universidad Nacional de Rosario. Master in Global Rule of Law and Constitutional Democracy y Especialista en Derecho Público Global. Profesor adjunto por concurso e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. ocupan los derechos humanos en la reconstrucción semántica. Frente al lugar común que opone democracia a dictadura, esto es, que en el encuentro de una oposición que sirva a la definición se recurre a un régimen político específico; en la experiencia propia, hay algo más, pues el juego de rivales comprende, casi de manera imprescindible, como antagonista de la democracia a la violación sistemática de derechos humanos. Entonces, no se trata simplemente de la continuidad o interrupción del poder elegir, sino que otras orillas hacen a una identidad del término. En el trazado de las fronteras que distinguen lo democrático de aquello que no lo es, han confluido relatos variados, en sus orígenes disciplinares y en sus matices políticos. Un asunto latente, sobre el que van y vienen infinidad de controversias, se vincula con la pregunta acerca del papel del derecho en esta suerte de angustia conceptual: ¿puede el discurso jurídico cortar por lo sano distribuyendo los sentidos de lo democrático? El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha ofrecido algunas pautas, concretamente, la labor del Sistema Interamericano desde fines de la década del 70´ hasta el presente. Ante todo, la visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1979 fungió como una bisagra en la complejísima tarea de nombrar lo que estaba pasando, de darle estatus lingüístico a un dolor velado por la autoridad. De igual modo, las peticiones tramitadas transformaron a lo lejano y casi inaccesible en una oportunidad. La urgencia y lo palmario de las afectaciones demandaron reacciones con fuerte significado para movilizar el estado de cosas y dejaron, para más tarde, el hilado fino de lo conceptual. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue quien tímidamente comenzó a traer a la democracia al continente de su lenguaje. Un primer posicionamiento se advierte en la Opinión Consultiva N° 5 de 1985, donde la Corte IDH destaca que “las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la Convención”. En esa ocasión, el derecho a la libertad de expresión fue comprendido como parte “del orden público primario y radical de la democracia”. Posición ratificada en otras sentencias posteriores, en las que determinó que “sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece” (Caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, 2004). Luego, el Tribunal se ha referido a la democracia en casos donde estaba controvertida la violación de los derechos políticos (Caso “Yatama Vs. Nicaragua”, 2005; Caso “Castañeda Gutman Vs. México”, 2008: Caso “Cepeda Vargas Vs. Colombia”, 2010), así como en contiendas en las que se abordó el derecho de acceso a la información pública (Caso “Claude Reyes Vs. Chile, 2006; Caso “Gomes Lund y otros Vs. Brasil”, 2010). Sin perjuicio de lo anterior, el precedente “Gelman Vs. Uruguay” ha dejado una huella en este recorrido que pretendemos reconstruir, fundamentalmente, por la escisión que marca la Corte entre una concepción formal de la democracia y una sustancial. La clave radica en establecer un límite a lo decidible por las mayorías, un límite cuyo contenido son los derechos humanos. A partir de allí se abren nuevas inquietudes, en razón de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos acabó asumiendo la riesgosa empresa de atribuirle un sustrato a una idea que, como sugerimos, es destino e inicio de las más vehementes tradiciones y perspectivas teóricas. ¿Quién nos pone a salvo de las mayorías? ¿Dónde hunde su legitimidad lo no- mayoritario? ¿Qué es la democracia por fuera de lo que el pueblo quiere? La historia continuó, desde luego, con un tratamiento de la democracia como condicionante y condicionada por la realización de los derechos humanos, como el único escenario factible para que éstos se desplieguen y, a su vez, como consecuencia de ellos. Por eso, la Corte IDH la conectó con la lucha contra la corrupción (Caso “Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala”, 2018), con el derecho de consulta de las comunidades indígenas (Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat Vs. Argentina, 2020), con las garantías del debido proceso frente a pretensiones de destitución o inhabilitación de funcionarios (Caso Petro Urrego Vs. Colombia, 2020, y muy recientemente con la discusión acerca de las reelecciones (Opinión Consultiva N° 28, 2021). En resumidas cuentas, los marcos de esta democracia, a cuarenta años de 1983, en ocasiones preocupantes, traen una y otra vez al lenguaje esos soportes aludidos, que están siempre después de lo primero: la memoria. Y en ese después, en este después, el Sistema Interamericano nos ha dado pistas, pistas para una semántica democrática que, como hace cuatro décadas no son para dejarlas caer, ni para seguirlas a ciegas, sino quizás para entramar, para entramarlas.

2. (Im) Precisiones conceptuales

Excesivamente pretensioso e inútil sería buscar que este trabajo aclare lo que durante siglos no pudo ser aclarado y bienvenida esta limitación, esta imposibilidad. También resultaría desmesurado emprender un intento de síntesis o sistematización de las principales respuestas al problema que nos convoca, pues quedarían infinitas alternativas afuera y la elección no podría justificarse con seriedad metodológica. De tal manera, nos quedaremos con algunas porciones del debate, aquellas que permiten enmarcar los recorridos jurídicos que vendrán más adelante. Ahora bien, sí corresponde dejar sentado que conviven enormes desacuerdos en torno a dónde ubicar a la democracia dentro de las categorías tradicionales de la teoría política: forma de gobierno, forma de Estado o, en su caso, forma de régimen. Por nuestra parte, nos quedamos con la propuesta de Michelangelo Bovero2 que llama “regímenes” a las distintas configuraciones posibles, alternativas entre ellas, de la relación de poder político, o sea, de la relación entre gobernantes y gobernados, cuyos caracteres esenciales son definidos por las normas que regulan la titularidad y el ejercicio de los derechos políticos, entendidos éstos como aquellos derechos fundamentales que atañen precisamente a la participación individual en el poder político, es decir, a la formación de las decisiones colectivas. Siguiendo los postulados de Kelsen y de Bobbio, los tipos de régimen de gobierno son dos y sólo dos, autocracia y democracia, cada uno de los cuales incluye numerosas especies y subespecies. En cambio, para Bovero las “formas de gobierno” (aquí el término gobierno tiene obviamente el sentido amplio de gubernaculum, que quiere decir poder de dirección de la vida colectiva mediante decisiones vinculantes erga omnes, y no el sentido restrictivo y técnico de “ejecutivo”) alude a las distintas variantes posibles de la arquitectura institucional en un Estado representativo con poderes divididos. Cada una de estas variantes se encuentra caracterizada por un complejo específico de relaciones entre los órganos dotados de funciones propiamente políticas, o sea, concernientes a la toma de decisiones colectivas: principalmente, el parlamento y el gobierno. Las clasificaciones de las formas de gobierno son muchas y algunas veces complejas, pero las especies principales son el parlamentarismo y el presidencialismo. Por último, la forma de Estado aclara Bovero, ha sido empleada como una categoría residual, que puede poner en relación distintos elementos: por ejemplo, la articulación territorial que da lugar a Estados federales, unitarios o confederales. Partiendo de la democracia como una forma de régimen que expresa una manera particular de resolver la relación entre gobernantes y gobernados, cabe recurrir a la definición “mínima” de Norberto Bobbio, quien la considera caracterizada por un conjunto de reglas -primarias o fundamentales- que establecen quién está autorizado para tomar decisiones colectivas y bajo qué procedimientos3. Dichas reglas pueden resumirse así: 2 BOVERO, Michelangelo, Pleonocracia: crítica de la democracia mayoritaria, Instituto Nacional Electoral de México, 2018, p. 17-21. 3 BOBBIO, Norberto, El futuro de la democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 24. 1. Igualdad entendida como inclusión, es decir, todos los ciudadanos pasivos –en el sentido jurídico- sometidos a la obligación política de obedecer las normas de la colectividad, deben ser también ciudadanos “activos”, titulares del derecho o el poder de participar, y ante todo, pero no solo con el voto electoral, en el proceso de formación de las decisiones políticas sin ningún tipo de discriminación. 2. Igualdad como equivalencia: los votos de todos los ciudadanos deben tener un peso igual, ninguno debe contar más o menos que otro. 3. Libertad subjetiva: la opinión política de cada uno se debe poder formar libremente, por ende debe estar basada en un correcto conocimiento de los hechos, y estar protegida frente a interferencias o manipulaciones distorsionadoras (garantía de pluralismo en los medios de comunicación, evitando los monopolios y oligopolios). 4. Libertad objetiva: los ciudadanos deben poder escoger entre propuestas y programas políticos efectivamente diferentes entre sí, dentro de una gama de alternativas lo suficientemente amplia. 5. Regla de decisión: como condición de eficiencia para todo proceso de decisión política, las decisiones deben tomarse con base en principio de la mayoría, entendida como una técnica idónea para superar la heterogeneidad, el contraste o el conflicto de las opiniones particulares. 6. La sexta regla formulada por Bobbio no se refiere ni al quién ni al cómo de las decisiones políticas, sino a su sustancia, al qué. Las decisiones no pueden traducirse en normas que estén en contradicción con los principios democráticos de igualdad y libertad4 . La última de las reglas está planteada en una formulación muy corta, por lo que Bovero propone especificarla. Según él, comprende los siguientes puntos: a) se prohíbe cualquier decisión que esté orientada a alterar o abolir las otras reglas del juego, esto es, las condiciones formales de la democracia –aun cuando una decisión de este tenor haya sido tomada de acuerdo con las mismas-; b) se prohíbe volver vanas, es decir, vacías o inútiles las otras reglas del luego, limitando o aboliendo los derechos fundamentales de libertad individual no política pero que tienen una proyección política (libertad personal de opinión, de expresión y de conciencia, libertad de reunión y de asociación, etc.); c) garantizar las precondiciones sociales, además de las precondiciones liberales de la democracia: ello supone asegurar el derecho social a la educación pública gratuita, el derecho a la subsistencia, es decir, a gozar de condiciones materiales que vuelvan a todos los individuos capaces de ser libres y de que no los empujen a alienar su propia libertad al mejor postor; d) se prohíbe violar las precondiciones constitucionales de la democracia, específicamente el principio de separación y equilibrio de los poderes del Estado; e) se 4 BOBBIO, Norberto, Teoría general de la política, Madrid, Trotta, 2003, p. 460. prohíbe toda forma de concentración de aquellos que Bobbio llama poderes sociales: el poder político, el poder económico, y el poder ideológico (que se funda en el control de las ideas)5 . A esta altura del abordaje queda claro que en la concepción procedimental de Bobbio subyace el interrogante por los límites que, eventualmente, pudieran trazarse a las decisiones mayoritarias. Bovero introduce a los derechos fundamentales como “precondiciones” de la democracia, mientras que, por ejemplo, Garzón Valdés6 acuña la idea de “coto vedado” como una barrera al “dominio de la mayoría”. Sin dudas, quien trae a los derechos fundamentales al concepto mismo de democracia, es decir, no como limitantes externos sino como parte nuclear de su contenido, es Luigi Ferrajoli. Ante todo, reconoce que el discurso de las reglas del juego es extremadamente importante, y no puede ser eliminado, aunque su carácter necesario no lo torna suficiente. Para Ferrajoli la verdadera democracia es la democracia constitucional, la que incorpora su dimensión sustancial. Según el autor, “la democracia sustancial se refiere a qué es lo que puede decidirse o debe ser decidido por cualquier mayoría, y que está garantizado por las normas que regulan la sustancia o el significado de las mismas decisiones, vinculándolas al respeto de los derechos fundamentales y los demás principios axiológicos establecidos por aquélla”7 . En su versión de la democracia, las normas que sirven como criterios de validez no solo incluyen criterios formales, sino que suman pautas sustanciales consistentes en expectativas positivas y negativas. Estas expectativas determinan el “qué” de la democracia y conforman las llamadas esferas de lo indecidible. Los derechos fundamentales inciden sobre el cómo y sobre el qué de la democracia, en el primer caso, el límite lo fijan los derechos de autonomía pública, mientras que en el segundo los derechos de libertad y los derechos sociales.8

3. La democracia como condición de los derechos humanos

El preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948 introduce un posicionamiento en relación con el papel que desempeña la democracia 5 BOVERO, Michelangelo, La democracia y sus condiciones, trad. Lorenzo Córdova Vianello y Paula Sofía Vázquez Sánchez, México, UNAM, 2019, p. 13-16. 6 GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Representación y democracia, Doxa, núm. 6, 1989, pp. 143-163. 7 FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Madrid, Trotta, 2010, p. 23 y 24 8 FERRAJOLI, Luigi, Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, Madrid, Trotta, 2011, pp. 21-26. en la vida de los pueblos, pues sostiene que “la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región”. Inmediatamente agrega que es únicamente en el contexto de las instituciones democráticas en el que se puede consolidar un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Luego, la democracia aparece tanto en la definición de propósitos (artículo 2) como en la consagración de principios (artículo 3), con una alusión específica a la democracia representativa. En esa línea, la Carta prevé sanciones frente a casos de interrupciones en la vigencia del sistema democrático. El artículo 9 dispone que “un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado”. Por su parte, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Asamblea de la OEA en abril de 1948, al definir los alcances de los derechos (artículo XXVIII), indica que se encuentran limitados “por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”. Once años después, en la V Reunión de Cancilleres de 1959 se resolvió crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en el mismo documento, se instruyó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de una Convención sobre Derechos Humanos –mandato que acabó de cumplirse en 1969, con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-. Un aspecto adicional sobre el que vale la pena detenerse es la preocupación constatada en la Declaración de Santiago respecto de los gobiernos autoritarios y de la relación entre las violaciones de derechos humanos y la falta de ejercicio de la democracia representativa9. En efecto, luce evidente en los primeros pasos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) un horizonte de sentido, en virtud del cual la democracia, como régimen político, configura una condición necesaria para la realización de los derechos humanos. Es decir, los documentos basales incluyen una toma de posición: existe un único marco para los derechos humanos, y es la democracia representativa. Por eso, la primera gran empresa del Sistema radicó en llamar la atención, en poner el foco, en las señales 9 OEA, Acta final de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 1959. antidemocráticas, ya sea por el reconocimiento de casos donde efectivamente existía una alteración o en los supuestos en los que aparecían sutiles pero relevante síntomas de preocupación. Los informes sobre la situación de los derechos humanos en los países miembros estuvieron dedicados, inicialmente, al abordaje de problemas en los que la democracia ocupaba un sitio preferente. Fueron los casos de Cuba (Informes de 1962, 1963, 1967, 1970, 1976 y 1979), República Dominicana (Informes de 1965 y 1966), Haití (Informe de 1969 y 1979), El Salvador y Honduras (Informe de 1970), Chile (Informes de 1976 y 1976), Nicaragua (Informe de 1978), Panamá (Informe de 1978), Paragua (Informe de 1978), El Salvador (Informe de 1978), Uruguay (Informe de 1978), entre otros. De esa manera, puede aterrizarse a, si se quiere, la contribución inaugural más relevante del Sistema Interamericano para el Estado argentino: la visita de la Comisión Interamericana en 1979 y el posterior Informe con sus recomendaciones (1980). La CIDH concretó su visita in loco a la República Argentina entre el 6 y el 20 de septiembre de 1979. Allí, se entrevistó con autoridades públicas –entre ellas, con el propio Jorge Rafael Videla y la Junta Militar de Gobierno-, con ex presidentes, personalidades de entidades religiosas, entidades de derechos humanos, representantes de organizaciones políticas, asociaciones profesionales, organizaciones gremiales y sindicales, entidades comerciales, entre otros actores. Además, concurrió a centros de detención de diferentes ciudades del país y recibió denuncias, pues atendió al público en la Ciudad de Buenos Aires, así como en las provincias Córdoba y Tucumán. Como resultado de este trabajo, la CIDH emitió un Informe en 1980, en el que constan una serie de recomendaciones referidas a la situación de las personas desaparecidas, a las detenidas y puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, a los métodos de investigación empleados respecto de las denuncias de torturas y apremios ilegales, al régimen carcelario, a la jurisdicción militar y a las garantías procesales y de defensa en juicio10. Cabe subrayar que desde 1965 la CIDH estaba autorizada para recibir denuncias por presuntas violaciones de derechos humanos y tramitarlas, tarea que se estructuró definitivamente con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, donde se le reconoce su competencia como puerta de entrada al Sistema de peticiones y comunicaciones. 10 CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980. En consecuencia, el tratamiento de “lo democrático” en el Sistema Interamericano registra un capítulo original, tributario de una época en la que, sobre todo en el cono sur, la democracia había sido asaltada por golpes de Estado –militares con aquiescencia y/o participación de sectores de la sociedad civil-. Así, la interacción entre los órdenes internos y el internacional transitó un momento inédito, puesto que si bien el análisis de las democracias y los intentos de fortalecerlas permanece hasta la actualidad, el escenario es completamente diverso. Entrada la década del 80´, con la Corte Interamericana en funciones se trazaron nuevas líneas en la materia y, en 2001, la Carta Democrática Interamericana positivizó parte de la experiencia y expectativas del Sistema. Sucintamente, entender a la democracia como condición de los derechos humanos implica determinar un ambiente propio para su afirmación y extensión, esto es, asegurar que los derechos humanos necesitan de ciertos marcos de posibilidad.

4. Los derechos humanos como condicionantes de la democracia

Los primeros abordajes del concepto de democracia en la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentran en el ejercicio de su competencia consultiva. Específicamente, a partir de la Opinión Consultiva N° 5 (1985), solicitada por Costa Rica y referida a las posibles tensiones entre la colegiación obligatoria de periodistas y la libertad de expresión. Allí, sostuvo que “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”11. Agregó que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”12 . 11 Corte IDH, Opinión Consultiva OC- 5/85, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, 1985, párr. 69. 12 Ibídem, párr. 70. Un año después el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse acerca de los alcances del término “leyes”13, contenido en el artículo 30 de la Convención. Y, para hacerlo, volvió a trazar un enlace con las características del sistema democrático. Determinó que “no es posible desvincular el significado de la expresión leyes en el artículo 30 del propósito de todos los Estados americanos expresado en el Preámbulo de la Convención ‘de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre’. La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”14. Por eso, concluyó que las leyes a las que se refiere la Convención son aquellos actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esto es, sólo la ley formal, con estos recaudos, posee aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por el tratado. En 1987, mediante la Opinión Consultiva N° 7, la Corte IDH expuso su interpretación del derecho a réplica, consagrado en el artículo 14 de la Convención. Lo entendió como aquel que permite “el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática”15. Quizás lo más relevante del pronunciamiento radica en que se ofreció un concepto de democracia, en los siguientes términos “la democracia, a la que la Convención se refiere, es la democracia pluralista y representativa, que supone un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, remitiendo al preámbulo de la Convención16. La línea jurisprudencial que trazó el enlace entre democracia y libertad de expresión es quizás la más contundente y reiterada si se pretende encontrar ejemplos en los que las exigencias en materia de derechos humanos configuran condiciones para la afirmación de un auténtico régimen democrático. 13 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, 1986. 14 Ibídem, párr. 34. 15 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-07/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, 1986, párr. 5. 16 Ibídem. En la órbita de su competencia contenciosa, la Corte IDH sostuvo las pautas hermenéuticas desarrolladas en las Opiniones Consultivas reseñadas y avanzó sobre otros estándares. Da cuenta de esta premisa, lo dicho en el Caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, donde concluyó que “sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”17. Esta posición fue reiterada en el Caso “Ricardo Canese Vs. Paraguay”18. Por otra parte, la democracia es definida en dependencia de la satisfacción verídica, como se exhibe obvio, de los derechos políticos. Si bien este aspecto es mucho más notorio, la Corte IDH lo comenzó a trabajar a partir de dos casos muy trascendentes sobre partidos políticos: “Yatama Vs. Nicaragua”19 (2005) y “Castañeda Gutman Vs. México”20 (2008). En el primero expresó que “la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte, y constituye un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano. En ese contexto, “los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político”21. El estándar normativo concreto que fijó el tribunal es el siguiente: “Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a 17 Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2004, párr. 116. 18 Corte IDH, Caso “Ricardo Canese Vs. Paraguay”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2004, párrs. 82-86. 19 Corte IDH, Caso “Yatama Vs. Nicaragua”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2005. 20 Corte IDH, Caso “”Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2008. 21 Corte IDH, Caso “Yatama Vs. Nicaragua”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2005, párr. 192. facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas”22. En “Castañeda Gutman Vs. México”, el Tribunal insistió en que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”23. Además, se refirió a la discusión planteada en torno a si debían preferirse sistemas que admitan candidaturas independientes o no y la repercusión que ello tenía en el régimen democrático. La Corte entendió que: “Los sistemas que admiten las candidaturas independientes se pueden basar en la necesidad de ampliar o mejorar la participación y representación en la dirección de los asuntos públicos y posibilitar un mayor acercamiento entre los ciudadanos y las instituciones democráticas; por su parte los sistemas que optan por la exclusividad de las candidaturas por partidos políticos se pueden basar en diversas necesidades tales como fortalecer dichas organizaciones como instrumentos fundamentales de la democracia u organizar de una manera eficaz el proceso electoral, entre otras. Estas necesidades deben obedecer, en última instancia, a un fin legítimo conforme a la Convención Americana”24. No responde a los objetivos de esta investigación detenerse en las distinciones entre los dos casos anteriores, en lo que hace a las candidaturas independientes, pero sí es preciso considerar que a los fines del sistema democrático, la Corte IDH admitió que, según las necesidades históricas, políticas y sociales, los Estados pueden regular la forma en que se articula la postulación de candidatos, en la medida en que no viole el artículo 23 de la Convención. El ejercicio de los derechos políticos, y dentro de ellos el de acceso al poder, ha sido colocado por el Tribunal como uno de los elementos esenciales de la democracia. Por tanto, el derecho a ser elegido, supone que el titular de los derechos tenga la oportunidad real de ejercerlos, para lo cual los Estados deben adoptar medidas efectivas, así se ha explicado, entre otros, en el caso “Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia”25. Allí, además, es valiosa la apreciación hecha sobre el rol que desempeñan las oposiciones: 22 Ibídem, párr. 207. 23 Corte IDH, Caso” Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2008, párr. 143. 24 Ibídem, párr. 192. 25 Corte IDH, Caso “Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010, párr. 172. “Las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad. Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición debe ser garantizada, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios”26. Más cerca en el tiempo, aparecieron pronunciamientos alrededor de las posibles limitaciones al derecho de acceder a los cargos públicos, por ejemplo, en “López Mendoza Vs. Venezuela”, donde la Corte IDH sostuvo que “en relación con personas elegidas por voto popular o que pretenden postular a ello, las restricciones al sufragio pasivo sólo se pueden ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro”27. Esto responde a que no sólo está en juego la afectación de los derechos de quienes buscan postular sino también los intereses colectivos de los electores. Ello exige que la restricción deba analizarse con un rigor más estricto cuando se trata de funcionarios elegidos a diferencia de funcionarios designados en la administración, en cuyo caso no hay intervención de los ciudadanos en la selección de un funcionario28. En consecuencia, una sanción en este tipo de circunstancias, debería tratarse de una “condena impuesta por un juez competente, en un proceso penal”, estándar sobre el que se sustentó el muy cercano caso “Petro Urego Vs. Colombia”29. Otro derecho que actúa como condicionante del régimen democrático, conforme a la interpretación de la Corte IDH, es el de acceso a la información pública. En el precedente “Claude Reyes y otros Vs. Chile”30, para fundamentar este enlace, el Tribunal recurrió, en primer lugar, a la Carta Democrática Interamericana, que postula en su artículo 4 la importancia de “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”. Asimismo, el artículo 6 afirma que “la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia, por lo que invita a los Estados 26 Ibídem, párr. 173. 27 Corte IDH, Caso “López Mendoza Vs. Venezuela”, Fondo, Reparaciones y Costas, 2011, párr. 27. 28 Ibídem, párr. 26. 29 Corte IDH, Caso “Petro Urrego Vs. Colombia”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2020, párr. 95. 30 Corte IDH, Caso “Claude Reyes y otros Vs. Chile”, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006. Parte a promover y fomentar diversas formas de participación”31. El estándar concreto que surge del caso sostiene la obligación de los Estados de permitir el control democrático garantizando el acceso a la información de interés público bajo su control32. Esto se fundamenta en que: “El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso” 33. De tal modo, la democracia necesita del acceso a la información pública para realizarse y ello comprende el respeto del principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones. Este criterio fue reafirmado en el Caso “Gomes Lund y Otros Vs. Brasil”34. Un eje nada despreciable de análisis está dado por los modos de comprender las conexiones entre democracia y poderes judiciales. La polémica incesante se ha desatado a partir de la definición del carácter “contramayoritario” que distingue a las y los jueces, lo que les restaría legitimidad democrática. Sin embargo, lejos de identificar democracia con mayorías, la Corte IDH se ha expedido interpretando a la independencia judicial desde la perspectiva democrática. En 2013, en razón de la destitución de todos los jueces de la Corte Suprema de Ecuador, el Tribunal Interamericano, recuperando el contenido de la Carta Democrática Interamericana, destacó que, tal como surge de su artículo 3, son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho, y la separación e independencia de los poderes públicos. Por eso, lo ocurrido en Ecuador constituía una desestabilización del orden democrático existente. La Corte resaltó que “la separación de poderes guarda una estrecha relación, no 31 Ibídem, párr. 79. 32 Ibídem, parr. 87. 33 Ibídem, párr. 86. 34 Corte IDH, Caso “Gomes Lund y Otros (Guerrilha Do Araguaia) Vs. Brasil”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010, párr. 107. sólo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos” 35 . Paralelamente, en el año 2015 se delimitaron las fronteras entre las limitaciones que pesan sobre las y los magistrados para llevar a cabo actividad política partidaria y su derecho a la participación política en general. En el caso “López Lone y Otros Vs. Honduras”, el Tribunal destacó que el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana dispone que “la participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, en general, para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia”36. El derecho de defender la democracia constituye una específica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión”37. En efecto, “la restricción de participación en actividades de tipo partidista a los jueces no debe ser interpretada de manera amplia, de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política”38 . En 2021, en ocasión de otra controversia sobre la remoción de jueces de la Corte Suprema de Paraguay, la Corte IDH insistió en “en el importante rol que las juezas y los jueces desempeñan en una democracia, en tanto se constituyen en garantes de los derechos humanos, lo que exige reconocer y salvaguardar su independencia, especialmente frente a los demás poderes estatales”39. En definitiva, según la sentencia, “sin independencia judicial no existe Estado de derecho ni es posible la democracia (artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana), toda vez que juezas y jueces deben contar con las garantías adecuadas y suficientes para ejercer su función de resolver conforme al orden jurídico los conflictos que se producen en la sociedad. La falta de independencia y de respeto a su autoridad es sinónimo de arbitrariedad” 40 . 35 Corte IDH, Caso “Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y Otros) Vs. Ecuador”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2013, párr. 179. 36 Corte IDH, Caso “López Lone y Otros Vs. Honduras”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, párr. 163. 37 Ibídem, párr. 164. 38 Ibídem, párr. 172. 39 Corte IDH, Caso “Ríos Ávalos y Otros Vs. Paraguay”, Fondo, Reparaciones y Costas, 2021, párr. 89. 40 Ibídem, párr. 91 Finalmente, en aras de dotar de contenido a la noción de democracia, la Corte IDH señaló los peligros que encierran los hechos de corrupción, tanto para la vigencia de los derechos humanos como para el sostenimiento del régimen democrático. En el Caso “Ramírez Escobar Vs. Guatemala”, subrayó “las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables” 41 . En la misma sentencia, determinó que “la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho” 42

5. La articulación entre formas y contenidos democráticos

En los aparados previos se resumieron dos grandes órbitas de abordaje de “lo democrático” en el Sistema Interamericano: una vinculada con la afirmación de que el régimen democrático es imprescindible para la satisfacción de los derechos humanos y otra relacionada con el modo en que los derechos humanos atribuyen significación a la democracia, es decir, le fijan ciertas fronteras. Existe un caso en la historia jurisprudencial de la Corte IDH que trabaja directamente el asunto que nos convoca, puesto que contiene una definición de democracia, casi como asaltando la discusión eterna de la teoría política y escogiendo una alternativa. Dicho de otro modo, el propio Tribunal perfila una manera específica de resolver la articulación entre democracia y derechos humanos. Se trata del Caso “Gelman Vs. Uruguay”43, ampliamente conocido en la cultura jurídica latinoamericana, sobre todo, por cómo se expandieron allí las fronteras del control de convencionalidad, alcanzando, en cuando a los sujetos que deben llevarlo a cabo, a todos los órganos del Estado. No obstante, la huella que nos interesa enfocar aquí es la concerniente a la distinción entre democracia formal o procedimental y democracia sustancial, obtenida a partir de la noción de lo “decidible” por las mayorías. Dicho desarrollo surge en virtud de una controversia originada por la aprobación en la República Oriental del 41 Corte IDH, Caso “Ramírez Escobar Vs. Guatemala”, Fondo, Reparaciones y Costas, 2018, párr. 241. 42 Ibídem. 43 Corte IDH, Caso “Gelman Vs. Uruguay”, Fondo y Reparaciones, 2011. Uruguay de la denominada “Ley de Caducidad”44 que, en los hechos, comprendía una amnistía para militares y policías acusados de cometer violaciones de derechos humanos durante la última dictadura (1973-1985). La particularidad de la Ley residía en que, además de haber resultado aprobada por un parlamento elegido democráticamente, fue respalda por la ciudadanía en dos ocasiones –un referéndum en 1989 y un plebiscito en 2009-. Sobre este punto, la Corte IDH manifestó lo siguiente: “La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’ que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial” 45 . Surge así una escisión que ya contaba con recorrido teórico –en el ámbito de la ciencia y de la filosofía política, fundamentalmente- y que ahora es trasladada al discurso jurídico, esto es, la diferencia entre democracia formal y democracia sustancial. La sentencia plantea que la mera vigencia de procedimientos democráticos, como en el caso estudiado fueron las decisiones parlamentarias y la intervención de la ciudadanía mediante mecanismo de participación directa, integran una de las dimensiones de la democracia, aquella vinculada con la regla de la mayoría –democracia formal-. Sin embargo, ello no es condición suficiente para afirmar la existencia de un verdadero régimen democrático, pues deben respetarse en todo momento las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En otras palabras, la regla de mayorías constituye una condición necesaria pero no suficiente para la democracia. Este estándar no ha merecido revisiones ni complementos significativos en decisiones posteriores, aunque en el contexto de la muy controversial Opinión Consultiva N° 24 – “Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”-, dos jueces 44 Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, Ley N° 15.848. 45 Ibídem, párr. 239. retomaron parte de estas ideas. Por un lado, el magistrado Vio Grossi objetó las interpretaciones de la mayoría del Tribunal, deteniéndose en el factor de la legitimidad: “La llegitimidad y eficacia de transformaciones de tales envergaduras precisarían de una fuente, no auxiliar como la jurisprudencia, que, en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, únicamente ‘determina las reglas de derecho’, sino una que sirva o baste por sí sola para, conforme al mismo artículo, ‘decidir conforme al derecho internacional’ las pertinentes controversias, esto es, tal como se expresó, de una fuente autónoma de Derecho Internacional” 46 . Y agregó: “Dicho condicionamiento es más evidente aun tratándose de Estados obligados a ejercer efectivamente la democracia, como acontece con los Estados Americanos, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana, que interpreta lo previsto en la Carta de la OEA y en la Convención. No resultaría lo más apropiado, por lo tanto, que, en asuntos de cambios tan profundos como los aludidos, la función jurisdiccional reemplace a la normativa, expresamente asignadas por la Convención a sus Estados Partes” 47. En efecto, en la posición de Vio Grossi subyace un cuestionamiento al carácter democrático de la sentencia de la Corte IDH que, según el Juez, avanza sobre determinaciones que deberían quedar reservadas a cambios legislativos y, por tanto, respaldados por la regla de la mayoría. Por su parte, el Magistrado, Sierra Porto hizo alusión, para argumentar su voto, a la “lógica de legitimidad democrática de los derechos y libertades reconocidos en la Convención”48, afirmando que ella reside en “el principio democrático y en los valores propios del Estado de Derecho”49. Según el Juez “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”. Así, ratificó el criterio del Caso “Gelman”, en los siguientes términos: 46 Corte IDH, Opinión Consultiva OC- 24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Solicitada por la República de Costa Rica, 2017, Voto individual del Juez Eduardo Vio Grossi, párr. 176. 47 Ibídem, párr. 177. 48 Corte IDH, Opinión Consultiva OC- 24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Solicitada por la República de Costa Rica, 2017, Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 9. 49 Ibídem. “Considero oportuno recordar que el Tribunal ha señalado que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto los derechos humanos. En ese sentido, la Corte ha sido de la opinión que “la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales. Es una realidad histórica que los derechos y en particular de sectores minoritarios o sujetos a estereotipos discriminatorios arraigados en la sociedad, pueden ser objeto de abusos por las mayorías parlamentarias” 50 . En efecto, Sierra Porto ubicó a los derechos humanos, consagrados en instrumentos internacionales, como un coto ante el avance de las mayorías, poniendo el acento en aquellas circunstancias en que pudiesen lesionarse derechos de grupos en situación de vulnerabilidad mediante decisiones formalmente democráticas. Así, se separa del razonamiento de Vio Grossi y coloca en el centro la noción de democracia sustancial. Las diferencias entre los magistrados actúan como síntesis de perspectivas que conviven en torno a la definición de “lo democrático”. Por una parte, una tendencia a dejar en manos de las mayorías ciertas decisiones, por entender que allí descansa la única legitimidad posible; y, por otra, posicionar a los poderes judiciales –del orden interno o internacional- como guardianes no sólo de las constituciones sino también de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluso contra las mayorías. La Corte IDH parece haber fijado una posición, la que consta en “Gelman”, aunque no se trata de una marca absolutamente indeleble.

6. Conclusiones desde la sintaxis y la semántica democrática

Es cierto, en sintonía con las observaciones de Ferrajoli 51 , que la democracia reconoce una gramática suficientemente desarrollada. Se trata de un conjunto de reglas morfológicas, ortográficas y sintácticas, acerca de las fuentes del poder y de las formas correctas de su ejercicio, es decir, referidas al método con el cual son tomadas las decisiones colectivas. Un modelo de presentación de estas reglas es el que ha formulado Norberto Bobbio, y al que pueden adicionársele los comentarios de Bovero. Sin dudas, son 50 Ibídem, párr. 10. 51 BOVERO, Michelangelo y FERRAJOLI, Luigi, Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas, México, INE, 2020, p. 25. imprescindibles, pues su ausencia o violación no permiten hablar ciertamente de democracia. En el recorrido que propusimos, concentrado de los estándares del Sistema Interamericano, las pautas estructurales, vinculadas con el “quién” y el “cómo” de la democracia, están presentes en las afirmaciones de la Corte IDH respecto de los alcances de los derechos políticos. Entre ellos, además de la obligación de los Estados de garantizar elecciones periódicas y transparentes, con voto libre, igual, secreto y universal, es fundamental que exista auténtica competencia y pluralidad de voces. De hecho, como reflejamos, se ha insistido en la trascendencia que adquieren las oposiciones en el juego democrático. Pero la democracia, o al menos esa específica forma de democracia que es la democracia constitucional, tiene también, además de una sintaxis, una semántica. Con ello aludimos a un conjunto de reglas que disciplinan ya no los procedimientos sino los significados normativos que en las formas admitidas no pueden ser (o no ser) expresados, que se refieren, como se ha dicho, no al “quién” y al “cómo”, sino al “qué cosa” es lícito o ilícito decir o no decir en democracia. La semántica democrática encuentra un lugar en los bordes que delinea el Tribunal regional al expedirse sobre aquello que es decidible o no decidible por las mayorías. Esto se traduce en que la democracia requiere, además de reglas procedimentales, de un contenido que no puede estar dado sino por los derechos humanos. En el plano teórico se registran disputas vinculadas con cuáles son esos derechos que condicionan la existencia de un régimen democrático, pero lo que es cierto es que algún límite de sustancia –cuanto menos la prohibición de suprimir democráticamente el método democrático mismo- es constitutivo de la democracia. En esta línea, Ferrajoli52 explica que literalmente “democracia” quiere decir “poder del pueblo”. Es, precisamente, la semántica de la palabra democracia la que nos impone el análisis del significado de estas palabras. Ante todo, ¿de qué poder estamos hablando? ¿De un poder legibus solutus o, más bien, de un poder jurídico, o sea, sujeto a derecho? En rigor, sin derechos una democracia no nace, o no sobrevive o es pura apariencia, por lo que el poder del pueblo no absoluto sino jurídico, o sea, sometido al -y limitado por elderecho, según el modelo de gobierno no “de los hombres” sino “de las leyes”. 52 Ibídem, p. 27. Y todavía más, dice Ferrajoli, ¿qué significa “pueblo”? ¿Es posible, en concreto, un poder del pueblo entero?53 Afortunadamente no. Sabemos bien que si un pueblo fuese unánime, ello sería la señal más elocuente de la degeneración totalitaria de la democracia, y que hablar de “poder del pueblo” sirve para ocultar el pluralismo político y los conflictos de clase que atraviesan las sociedades. Entonces, “poder del pueblo” o “democracia” quiere decir, en realidad, el poder de una parte del pueblo, que sea también mayoritaria, sobre el pueblo entero y, por lo tanto, también sobre esa parte que no es la mayoría y que, incluso, se encuentra en oposición y en conflicto respecto de ella. Y es justamente impedir que ese poder sea absoluto, que la democracia política, para no contradecirse a sí misma, debe incorporar “contra-poderes” de todos, incluso de la minoría, idóneos para limitar los poderes de la mayoría. Estos contra-poderes que no se advierte por qué no deban ser configurados también como “poderes del pueblo” (o “democráticos”), son precisamente los derechos humanos, gracias a los cuales todos y cada uno están tutelados de las invasiones y de los arbitrios de una parte del pueblo sobre las otras. El Sistema Interamericano, fundamentalmente a través de los criterios de la Corte IDH, ha contribuido a la conformación de una semántica democrática, atribuyendo significados a las disposiciones de la Convención y, con ello, estructurando un sentido de la democracia, como régimen y como forma de vida. Por supuesto que no está suturado el asunto, es pertinente y necesario mantener abiertos ciertos interrogantes. Podemos acordar que aunque toda decisión democrática es mayoritaria –o, en otras palabras, debe adoptarse conforme a las reglas de la mayoría-, no toda decisión mayoritaria es necesariamente democrática. Pero, entonces, ¿De dónde surge la legitimidad? ¿Es la mera fuerza normativa de las constituciones o de los instrumentos internacionales la fuente de legitimidad para ponerle un freno a decisiones mayoritarias? No es novedoso el intento de volver, una y otra vez, a este lugar, posiblemente sea el punto de partida de todos los otros lugares. Por eso, una semántica de lo democrático es el comienzo de otra cosa, de una pragmática democrática, de un recorrido desde el lenguaje hacia la realidad. Es el intento de un tono perfomativo, quizás de aquello que nos falta.

7. Bibliografía

BOBBIO, Norberto, El futuro de la democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 2001. 53 Ibídem. BOBBIO, Norberto, Teoría general de la política, Madrid, Trotta, 2003. BOVERO, Michelangelo, Pleonocracia: crítica de la democracia mayoritaria, México, Instituto Nacional Electoral de México, 2018. BOVERO, Michelangelo, La democracia y sus condiciones, trad. Lorenzo Córdova Vianello y Paula Sofía Vázquez Sánchez, México, UNAM, 2019. BOVERO, Michelangelo y FERRAJOLI, Luigi, Teoría de la democracia. Dos perspecivas comparadas, México, INE, 2020. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Madrid, Trotta 2010. FERRAJOLI, Luigi, Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, Madrid, Trotta, 2011. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Representación y democracia, Doxa, núm. 6, 1989