

Working Paper No. 86, 2015

**Ius Constitutionale Commune en
América Latina**

Beobachtungen zu einem transformatorischen
Ansatz demokratischer Verfassungsstaatlichkeit

Armin von Bogdandy



Working Paper Series



desiguALdades.net

Research Network on Interdependent
Inequalities in Latin America

desiguALdades.net Working Paper Series

Published by **desiguALdades.net** International Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America

The **desiguALdades.net** Working Paper Series serves to disseminate first results of ongoing research projects in order to encourage the exchange of ideas and academic debate. Inclusion of a paper in the **desiguALdades.net** Working Paper Series does not constitute publication and should not limit publication in any other venue. Copyright remains with the authors.

Copyright for this edition: Armin von Bogdandy

Editing and Production: Barbara Göbel / Paul Talcott / Cristina Samper

All working papers are available free of charge on our website www.desiguALdades.net.

Bogdandy, Armin von 2015: "Ius Constitutionale Commune en América Latina: Beobachtungen zu einem transformatorischen Ansatz demokratischer Verfassungsstaatlichkeit", **desiguALdades.net Working Paper Series** 86, Berlin: **desiguALdades.net** International Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America.

This paper was invited on the basis of several cooperative activities of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law and **desiguALdades.net**, involving Marianne Braig and Manuel Góngora-Mera.

desiguALdades.net International Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America cannot be held responsible for errors or any consequences arising from the use of information contained in this Working Paper; the views and opinions expressed are solely those of the author or authors and do not necessarily reflect those of **desiguALdades.net**.

This paper is reprinted with permission from VERLAG C.H.BECK oHG. It originally appeared in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 75 (2015), 345-381. All rights are reserved by the publisher VERLAG C.H.BECK oHG. Any further use of this work, whether as a whole or in part, requires written permission in advance from VERLAG C.H.BECK oHG.

Ius Constitutionale Commune en América Latina

Beobachtungen zu einem transformatorischen Ansatz demokratischer Verfassungsstaatlichkeit

Armin von Bogdandy

Zusammenfassung

Das *Ius Constitutionale Commune en América Latina* (ICCAL) bezeichnet einen regionalen Ansatz transformatorischer Verfassungsstaatlichkeit. Gespeist aus der konkreten Erfahrung von unhaltbaren Zuständen systemischer Art zielt er auf den Wandel politischer und sozialer Realitäten durch eine konzertierte Stärkung von Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Im Mittelpunkt stehen gemeinsame Probleme der lateinamerikanischen Länder wie die Exklusion breiter Bevölkerungskreise sowie die oft nur schwache rechtliche Normativität. Statt auf funktionale Integration setzt das ICCAL vor allem auf einen rechtebasierten, überstaatlich abgesicherten und regional radizierten Konstitutionalismus, so dass die Vertreter des ICCAL Staatsrecht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung engst verbinden. Von besonderer Bedeutung ist die Öffnung der Verfassungen zahlreicher lateinamerikanischer Staaten gegenüber dem Völkerrecht sowie das interamerikanische System des Menschenrechtsschutzes, das den normativen Kern des ICCAL darstellt. Der vorliegende Beitrag analysiert die Kernelemente dieses Ansatzes und erschließt ihre spezifisch lateinamerikanische Gestalt.

Schlagwörter: Verfassung | Rechtsstaat | Völkerrecht

Biografische Informationen

Armin von Bogdandy ist Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Derzeit ist er Partner Investigator im Exzellenzcluster "normative Ordnungen" an der Goethe-Universität, Frankfurt / Main und Senior Research Fellow am PluriCourts Center for Excellence der Universität Oslo. Er war Mitglied des Wissenschaftsrates, berufen durch den Präsidenten der Bundesrepublik und ein Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte berufen. Er hat Gastaufenthalte bei zahlreichen internationalen akademischen Institutionen, einschließlich des Europäischen Hochschulinstitut (Jean-Monnet-Fellow), New York University (Global Law Professor und Senior Emile Noël Fellow der Global Law School), der Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne und der Xiamen Academy of International Law, China wahrgenommen. Im Jahr 2008 wurde er mit dem Preis für herausragende wissenschaftliche Leistungen auf dem Gebiet der Grundlagen der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, gefördert durch die Commerzbank-Stiftung, ausgezeichnet. Im Jahr 2014 erhielt er von der Deutschen Forschungsgemeinschaft den Gottfried Wilhelm Leibniz-Preis dem am höchsten dotierten Forschungspreis in Deutschland.

Inhaltsverzeichnis

1.	Kontext und Zielsetzung des Beitrags	1
2.	Ein neuer Ansatz im lateinamerikanischen Konstitutionalismus	5
2.1	Exklusion und Ungleichheit als Kernproblem	5
2.2	Das Gemeinsame	6
2.3	Wofür steht <i>lateinamerikanisch</i> ?	9
3.	Ziele und Wege	12
3.1	Die lateinamerikanische Gestalt zentraler Verfassungsprinzipien	12
3.2	<i>Institucionalidad</i> und die neue Rolle der Gerichte	17
3.3	Zur Rolle regionaler Institutionen	21
3.4	Dialogischer Pluralismus	28
4.	Zusammenfassung	32

1. Kontext und Zielsetzung des Beitrags¹

Seit 2004 veranstaltet das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht das *Coloquio Iberoamericano*, seit 2006 organisiert durch die Lateinamerikareferentin Mariela Morales Antoniazzi. Seine bislang 128 Sitzungen dienen Gastwissenschaftlern und Mitarbeitern des Instituts als Forum des Austauschs, der Vergleichs und der Prüfung, als ein Rahmen gemeinsamen Forschens. Es trägt ein Netzwerk von inzwischen über 250 Wissenschaftlern und bildet die Grundlage von 15 internationalen Tagungen, drei rechtsvergleichenden Sommerkursen und 12 Büchern.² Seit März 2014 firmiert das *Coloquio* als Kernveranstaltung der deutschen Abteilung des *Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional*.³

Das *Coloquio* hat viele Themen behandelt, aber gleichwohl einen klaren Schwerpunkt: transformatorische Verfassungsstaatlichkeit in Lateinamerika. Dieser Ansatz teilt die wesentlichen Elemente der transformatorischen Verfassungsstaatlichkeit, wie wir sie aus anderen Teilen der Welt kennen.⁴ Betont wird das Vermögen des Rechts,

1 Der Autor ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser anlässlich des 40. Aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional am 14./15.5.2014 gehalten hat. Eine erste gekürzte Fassung erschien in A. von Bogdandy, Lateinamerikanisches Verfassungsrecht als Transformationsprojekt, in: Ch. Calliess (Hrsg.), *Liber Amicorum* Torsten Stein, Baden-Baden 2015, S. 27-43. Ich danke Rodolfo Arango, Laura Clérico, Thomas Duve, Samuel Issacharof, Franz Ebert, Manuel Góngora Mera, Simon Hentrei, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan und Ximena Soley für wertvolle Hinweise und Kritik. Gedankt sei auch Manuel José Cepeda, Jesús María Casal Hernández, Humberto Sierra, Claudio Nash, Gilbert Armijo, Víctor Bazán, Paola Acosta Alvarado, César Landa Arroyo, Christian Steiner und Juan Carlos Henao für ihre Kommentare im Rahmen verschiedener wissenschaftlicher Aktivitäten zum *Ius Constitutionale Commune*, die im August 2014 in Kolumbien stattfanden.

2 Siehe unter: <http://www.mpil.de>.

3 Zu diesem Institut näher unten, II.2.

4 Das Konzept der transformatorischen Verfassungsstaatlichkeit hat seine Wurzeln im globalen Süden, wo rechtliche Institutionen und Wissenschaftler innovative Theorien, Ansätze und Praktiken moderner Verfassungsstaatlichkeit entwickelt haben, die ihrer speziellen Geschichte und Wirklichkeit entsprechen. Indien und Südafrika sind prominente Beispiele; siehe etwa D. Bonilla Maldonado, Introduction: Towards a Constitutionalism of the Global South, in: D. Bonilla Maldonado (Hrsg.), *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, 2013, 1 (21-24). In Lateinamerika ist Kolumbien das vielleicht bekannteste Beispiel für seine transformatorische Verfassungsstaatlichkeit. Siehe M. J. Cepeda, ¿Cómo se hizo la Asamblea Constituyente?, in: Presidencia de la República, *Introducción a la Constitución de 1991*, 1993, 173; M. J. Cepeda, *Los derechos fundamentales de la Constitución de 1991*, Bd. 2 (1997). Hiernach war der Verfassungsgeber von 1991 nicht nur Träger eines Volkswillens, der sich nach institutionellen Antworten zur Transformation der Situation sehnte; vielmehr war er auch von einer besonderen Sensibilität mit Blick auf die Normen des internationalen Menschenrechtsschutzes geprägt. Siehe J. C. Upegui Mejía, Cuatro indicios de la influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en el constitucionalismo colombiano, *Revista Derecho del Estado* 23 (2009), 191. Der Begriff der transformatorischen Verfassungsstaatlichkeit ist insbesondere aus der südafrikanischen Diskussion bekannt, wegweisend K. Klare, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, *South African Journal on Human Rights* 14 (1998), 146 (insbes. 150); zur Bedeutung T. Roux, *Transformative Constitutionalism and the Best Interpretation of the South African*

gesellschaftlichen Wandel herbeizuführen. Auch sind die Probleme, auf welche die verschiedenen verfassungsrechtlichen Ideen zugeschnitten sind, ähnlich, insbesondere weitverbreitete Armut, Gewalt und soziale Exklusion.⁵ Regelmäßig geht es letztlich um einen substantiellen, ja eben transformatorischen Wandel im Lichte der ebenso wohlbekannteren wie vagen Trias von Menschenrechtsschutz, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit.⁶ Juristisch soll dies eine Kombination von völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Innovationen in einem komparatistischen *mindset* befördern, also eine Staats- und Völkerrecht integrierende, prinzipiengeleitete Rekonstruktion des geltenden Rechts in einem gemeinsamen lateinamerikanischen Diskurs. Dieser rechtswissenschaftlich holistische Ansatz firmiert zunehmend als *Ius Constitutionale Commune en América Latina* (ICCAL, *Ius Constitutionale Commune*).⁷

Gewiss ist die Idee eines lateinamerikanischen Konstitutionalismus nicht neu.⁸ Sie hat aber im 21. Jahrhundert neue Konturen im Sinne eines *Ius Constitutionale Commune* erhalten. Ein markantes Identitätsmoment ergibt sich aus der Ablehnung der drei traditionellen lateinamerikanischen konstitutionellen Ideologien: Konservatismus, Liberalismus, Radikalismus.⁹ Positive Identitätsmerkmale sind disziplinär die Kombination staats- und völkerrechtlicher Dogmatik, methodisch die Prinzipienorientierung und strategisch ein transformatorischer Inkrementalismus.

Constitution: Distinction without a Difference?, Stellenbosch Law Review 20 (2009), 258.

5 Vgl. *D. Bonilla Maldonado* (Anm. 3), 21 f.

6 *R. Arango*, Fundamentos del Ius Constitutionale Commune en América Latina, in A. von Bogdandy/H. Fix-Fierro/ M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, 2014, 25.

7 Zum Begriff des *Ius Constitutionale Commune*, *M. E. Góngora Mera*, Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication, 2011, 243. Die Begrifflichkeit *Ius Constitutionale Commune* hat die Gerichtsbarkeit erreicht: siehe Sondervotum des Ad-hoc-Richters *Eduardo Ferrer Mac-Gregor* zu IAGMR, *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico*, 26.11.2010; Series C, No. 220, Rn. 85-88 sowie Sondervotum des (nunmehr regulären) Richters *Eduardo Ferrer Mac-Gregor*, zu IAGMR, *Supreme Court of Justice (Quintana Coello) v. Ecuador*, 23.8.2013, Series C, No. 266, Rn. 79. Siehe auch *R. Arango*, *Ius constitutionale commune*, *El espectador*, 4.11.2009; *N. Sagüés*, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. *Estudios Constitucionales* 8 (2010), 117; *S. García Ramírez*, *El control judicial interno de convencionalidad*. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* Nr. 28 (2011), 123; *F. Piovesan*, *Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune sul-americano*, *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* 77 (2011), 102; *F. Piovesan*, *Direitos humanos e diálogo entre jurisdições*, *Revista Brasileira de Direito Constitucional* 19 (2012), 67 (im Folgenden "Direitos humanos").

8 Zum lateinamerikanischen Pfad die Beiträge in dem Schwerpunktheft der Zeitschrift *Rechtsgeschichte* 16 (2010), dazu *T. Duve*, *Verfassung und Verfassungsrecht in Lateinamerika im Licht des bicentenario*. Einleitung zur Debatte, *Rechtsgeschichte* 16 (2010), 16. Siehe auch *J. M. Casal Hernández*, *El constitucionalismo latinoamericano y la oleada de reformas constitucionales en la región andina*, *Rechtsgeschichte* 16 (2010) 212.

9 Diese drei Ansätze entfaltet lichtvoll *R. Gargarella*, *Latin American Constitutionalism 1810-2010. The Engine Room of the Constitution*, 2013, insbes. 197-199.

Der Ansatz bewegt sich in einem dichten diskursiven Feld, in dem auch ein als *nuevo constitucionalismo latinoamericano* bezeichneter Ansatz breite Beachtung findet.¹⁰ Vielleicht wird derzeit nirgends auf der Welt so intensiv wie in Lateinamerika darum gerungen, was Verfassungsstaatlichkeit heute bedeuten soll, wie schon positivrechtlich die hoch innovativen Verfassungen von Bolivien und Ecuador bezeugen.¹¹ Diese Debatte bildet den Kontext des *Ius Constitutionale Commune*. Es gibt zahlreiche Gemeinsamkeiten zwischen einer Reihe von Autoren, die es erlauben, eben von einem gemeinsamen Ansatz, ja vielleicht gar Projekt zu sprechen. Hierum bemüht sich dieser Beitrag; dies möchte er beschreiben. Er analysiert hierfür die namensgebenden Bestandteile des *Ius Constitutionale Commune en América Latina* (II.) und erschließt es anhand verfassungsrechtlicher Schlüsselbegriffe in ihrer spezifisch lateinamerikanischen Gestalt (III.).

Methodisch handelt es sich dabei um eine synthetisierende Interpretation akademischer Texte, vor allem der im *Coloquio Iberoamericano* diskutierten Texte und der hierin vertretenen Positionen aus der Perspektive eines deutschen Öffentlichrechtlers.¹² Diese Synthese leitet der Wunsch zu begreifen, wie Vertreter des *Ius Constitutionale Commune* staatsrechtliche Dogmatik, politische Theorie, Rechtsvergleichung, universelles Völkerrecht und regionales Integrationsrecht mit Blick auf konkrete zeitgenössische Herausforderungen verstehen, verweben und fortentwickeln. Dies verspricht schon deshalb interessant zu sein, weil an Verfassungsstaatlichkeit in Lateinamerika seit über 200 Jahren gearbeitet wird, also deutlich länger als in vielen Staaten Europas und den meisten Staaten der Welt. Die lateinamerikanischen Beiträge

10 Die Konturen dieses Begriffs bleiben vage. Während er sich für manche Autoren auf den breiten Konsens im Anschluss an die autoritären Regierungen Lateinamerikas bezieht, repräsentiert er für andere eher ein linkes Projekt. Instruktiv die Beiträge in R. Viciano Pastor (Hrsg.), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, 2012; D. Nolte/A. Schilling-Vacaflor (Hrsg.), *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices*, 2012. Für wieder andere handelt es sich hierbei um einen Schwindel, siehe R. Gargarella, *El "nuevo constitucionalismo latinoamericano"*, *El País* (online), August 2014, verfügbar unter: http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html.

11 Zu Bolivien A. Schilling-Vacaflor, *Recht als umkämpftes Terrain. Die neue Verfassung und indigene Völker in Bolivien*, 2010, insbes. 221 ff.; zu Ecuador M.E. Góngora-Mera/G. Herrera/C. Müller, *The Frontiers of Universal Citizenship. Transnational Social Spaces and the Legal Status of Migrants in Ecuador*, *desiguALdades.net Working Paper Nr. 71*, 2014, insbes. 13 ff.; verfügbar unter: http://www.desigualdades.net/Resources/Working_Paper/71-WP-Gongora-Mera-Herrera-Mueller-Online.pdf?1396440530. Zu den Innovationen in diesen beiden sowie in anderen lateinamerikanischen Ländern auch G. Aguilar Cavallo, *Emergencia de un derecho constitucional común en material de pueblos indígenas*, in: A. von Bogdandy/E. Ferrer Mac-Gregor/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Bd. II (2010), 3 (insbes. 76-82).

12 Zu den erkenntnistheoretischen Fragen T. Duve, *Internationalisierung und Transnationalisierung der Rechtswissenschaft – aus deutscher Perspektive*, *LOEWE Research Focus „Extrajudicial and Judicial Conflict Resolution“*, Working Paper Nr. 6 (2013), 9 f.; B. Z. Tamanaha, *What is 'General' Jurisprudence? A Critique of Universalistic Claims by Philosophical Concepts of Law*, *Transnational Legal Theory* 2 (2011), 287.

zur Idee der Verfassungsstaatlichkeit versprechen dabei, den Universalitätsgehalts von Konzeptionen des „globalen Nordens“ prüfen zu können. Weiter könnte es sei, dass zentrale Begriffe der Verfassungsstaatlichkeit, die manchem besorgniserregend erschöpft erscheinen,¹³ aus ihrer aktuellen lateinamerikanischen Verwendung neue Energie gewinnen.¹⁴ Darüber hinaus hat Lateinamerika langjährige Erfahrung mit Phänomenen schwacher Staatlichkeit, die auch im weiten europäischen Rechtsraum zu beobachten sind.¹⁵ Das Studium des lateinamerikanischen Projekts ist also nicht regionalwissenschaftlich inspiriert, weil es eben auch um europäische und globale Phänomene geht.¹⁶ Wie die Gründung der *International Society of Public Law* zeigt, ist das Verweben von politischer Theorie, Staatsrecht, Rechtsvergleichung, Integrationsrecht und Völkerrecht ein ebenso aktuelles wie universelles Thema.¹⁷

Kann ein solcher Beitrag auch irgendwie für Lateinamerika relevant sein? Eine „Beratung“ Lateinamerikas durch Europa, wie man eine Gesellschaft „richtig“ ordnet, ist heute zutiefst zweifelhaft.¹⁸ Aber auch gegenüber bloßen begrifflichen Angeboten legen Erkenntnisse der *postcolonial studies* große Vorsicht nahe.¹⁹ Gleichwohl haben viele Sitzungen im *Coloquio* gezeigt, dass die Beschreibung und begriffliche Fassung eines Phänomens durch eine ihm fernstehende Person auch für eine mit ihm vertraute Person fruchtbar sein kann. Rekonstruktionen aus einem anderen Kontext und aus

13 M. Koskenniemi, Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power, *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development* 1 (2010), 47; ders., *The Politics of International Law*, 2011, 133.

14 Zum Potenzial mit Blick auf Afrika siehe J. Comaroff/J. Comaroff, *Der Süden als Vorreiter der Globalisierung. Neue postkoloniale Perspektiven*, 2012, insbes. 44-49.

15 Ausführlich B. Sissenich, *Weak States, Weak Societies: Europe's East-West Gap*, *Acta Politica* 45 (2010), 11 (insbes. 19-23). Zahlen, die diesen Vergleich nahelegen, finden sich etwa bei den *Worldwide Governance Indicators* unter www.govindicators.org.

16 Vergleichbar in der Rechtsgeschichte T. Duve, *Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive*, *Rechtsgeschichte* 2012, 18. Dies impliziert keine „Universaljurisprudenz“, zu ihr H. Mohnhaupt, *Historische Vergleichung im Bereich von Recht und Staat*, 2000, 437; *Tamanaha* (Fn. 11).

17 Siehe die Website der *International Society of Public Law* unter <http://icon-society.org/>; programmatisch J. Weiler, *The International Society for Public Law – Call for Papers and Panels*, *ICON* 12 (2014), 1 (insbes. 1-2).

18 Siehe mit Blick auf die Problematik der fragilen Staatlichkeit S. Oeter, *(Fragile) Staatlichkeit und Entwicklung*, in: P. Dann/S. Kadelbach/M. Kaltenborn, *Entwicklung und Recht*, 2014, 471 (494-495). Ergebnisse aus der historischen Forschung legen nahe, dass es zu keinem Zeitpunkt einen nur unilateralen Wissenstransfer zwischen Europa und anderen Teilen der Welt gegeben hat. Vielmehr sei der Wissenstransfer zwischen den Regionen der Welt stets multidirektionaler Art gewesen. Siehe etwa H. Wendt/J. Renn, *Knowledge and Science in Current Discussions of Globalization*, in: J. Renn (Hrsg.), *The Globalization of Knowledge in History*, 2012, 45 (48) unter Bezugnahme auf A.G. Frank, *ReOrient. Global Economy in the Asian Age*, 1998.

19 Siehe etwa A. Draude/S. Neuweiler, *Governance in der postkolonialen Kritik. Die Herausforderung lokaler Vielfalt jenseits der westlichen Welt*, *SFB-Governance Working Paper Series* • Nr. 24 (2010), insbes. 5 (7-8).

größerer Distanz können erkenntnistiftend sein. In diesem Sinne verstehe ich meine Rolle im Rahmen von ICCAL. Ein abgewandeltes Bild von Isaac Newton macht es anschaulich: In einem Prozess gemeinsamen Forschens erfordert neue Erkenntnis keinen höheren Standort, vielmehr reicht ein anderer Standort.²⁰ Je entfernter jedoch der fremde Standort, desto prekärer und abstrakter die Erkenntnis. In diesem Sinne sind die folgenden Überlegungen zu lesen.

2. Ein neuer Ansatz im lateinamerikanischen Konstitutionalismus

2.1 Exklusion und Ungleichheit als Kernproblem

Der altbacken erscheinende Ausdruck *Ius Constitutionale Commune en América Latina* bezeichnet einen transformatorischen Ansatz. Es geht um den Wandel der politischen und sozialen Wirklichkeit Lateinamerikas, um die politischen und sozialen Rahmenbedingungen zur Verwirklichung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten zu schaffen.²¹ So vage dies zunächst einmal erscheint, so konkret und präzise ist doch das Anliegen, das sich aus konkreten Erfahrungen inakzeptabler Zustände systemischer Natur speist. Deshalb werden, und hier zeigt sich eine Spezifik des lateinamerikanischen Diskurses, diese Prinzipien im *Ius Constitutionale Commune* markant stärker sozial akzentuiert als gemeinhin in Europa oder Kanada, von den Vereinigten Staaten ganz zu schweigen. Viele Autoren stellen die Herausforderung der Ungleichheit geradezu in den Mittelpunkt ihres Denkens.²² Es gibt sogar einen eigenen interdisziplinären Forschungsansatz.²³

Nun ist kaum eine gesellschaftliche Frage heikler als die Gleichheitsfrage, und kein Projekt explosiver als das einer Umverteilung. Entsprechend unterschiedlich sind die Auffassungen und Ansätze. In diesem schwierigen Feld mag der Begriff der *Exklusion* weiterhelfen. Ungleichheit kann viele Gründe haben, aber sie ist besonders tief, hartnäckig und explosiv, wenn ganze Bevölkerungsgruppen an den großen gesellschaftlichen

20 Dazu R. K. Merton, *Auf den Schultern von Riesen: Ein Leitfaden durch das Labyrinth der Gelehrsamkeit*, 1983, 13 ff.

21 R. Arango (Anm. 5), und allgemein A. von Bogdandy/H. Fix-Fierro/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), *Ius Constitutionale Commune latinoamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*, 2014 (im Folgenden zitiert als „Rasgos“). Dieser Band gibt einen Überblick über den Ansatz und bringt die Arbeiten von nunmehr 10 Jahren auf den Punkt; er ist online verfügbar unter <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3655>.

22 F. Piovesan, *Ius Constitutionale Commune impacto del sistema interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*, in: Rasgos (Anm. 20), 61, 63.

23 M. Braig/S. Costa/B. Göbel, *Soziale Ungleichheiten und globale Interdependenzen in Lateinamerika. Eine Zwischenbilanz*, 2013, desiguALdades.net Working Paper Nr. 4, 2013, verfügbar unter: www.desiguALdades.net/Resources/Working_Paper/4_WP_Braig_Costa_G__bel_Online.pdf?1371216108. Spätestens mit dem Buch von T. Picketty, *Le Capital au XXIe siècle*, 2013, ist dies ein globales öffentliches Thema.

Systemen, also dem Gesundheits-, dem Bildungs-, dem Wirtschafts-, dem politischen und eben auch dem Rechtssystem nicht wirklich teilhaben. Diese Herausforderung beschreibt der Begriff der Exklusion. Er eröffnet eine übergreifende Perspektive auf Gesellschaften, deren soziale Integrationskraft wankt, weil viele Menschen in ihren Institutionen kaum berücksichtigt sind.²⁴ Eine Gesellschaft wird systemische Ungleichheit auf keinen Fall mindern, wenn sie solche Exklusion nicht überwindet. Diese Überwindung zeigt sich also als notwendige Voraussetzung aller anderen Schritte und lässt sich, so scheint mir, als ein Projekt beschreiben, das Konzeptionen teilt, die im Übrigen unterschiedliche Vorstellungen von gesellschaftlicher Wertschöpfung, Umverteilung, Investitionsschutz und Freihandel vertreten.

Positiv gewendet geht es um eine *Inklusion* gemäß den Prinzipien der Verfassungen.²⁵ Gewiss ist der Begriff der Inklusion juristisch derzeit vor allem durch die UN-Behindertenkonvention geprägt,²⁶ aber es gibt bemerkenswerte Ansätze, ihn zu einem Grundbegriff zu entfalten.²⁷ Die Verfassungen werden nicht nur als bloße Frage der Staatsorganisation sondern oft auch als Entwurf eines guten, zumindest besseren gesellschaftlichen Lebens betrachtet.²⁸

2.2 Das Gemeinsame

Wie viele juristische Bezeichnungen (Verfassungsrecht, Völkerrecht, Familienrecht, nicht zuletzt das klassische europäische *Ius Commune*) bezeichnet *Ius Constitutionale*

24 N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1993, 585 f.; J. Habermas, Zur Verfassung Europas. Ein Essay, 2011, 54; vgl. auch A. Sen, The Idea of Justice, 2009, 117, der unter Bezugnahme auf Mary Wollstonecraft von universeller Inklusion im Gegensatz zu selektiver Inklusion spricht.

25 Die Attraktivität dieses Begriffs ist Politikern nicht verborgen geblieben und daher auch ein politischer Kampfbegriff, etwa der argentinischen Präsidentin Cristina Fernández de Kirchner. Dies schließt seine wissenschaftliche Verwendung nicht aus, sind doch viele Verfassungsbegriffe zugleich politische Kampfbegriffe.

26 Dazu J. von Bernstorff, Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation. Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, ZaöRV 67 (2007), 1041.

27 Siehe etwa R. Stichweh, Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie, 2005.

28 Dies mag z.T. die breite Rezeption von Peter Häberle erklären, wenngleich sich die lateinamerikanische Forschung der Konflikthaftigkeit des Projekts weit bewusster ist und diese reflektiert. Zur Rezeption vgl. nur P. Häberle, Verdad y estado constitucional, 2006 (Übers. G. J. Mañón Garibay); ders., El Tribunal Constitucional como tribunal ciudadano. El recurso constitucional del amparo, 2005 (Übers. J. B. Camazano); ders., El estado constitucional, 2001 (Übers., H. Fix-Fierro); ders., Teoría de la constitución como ciencia de la cultura, 2000 (Übers. Emilio Mikunda); ders./M. Kotzur, De la soberanía al derecho constitucional común: palabras claves para un diálogo europeo-latinoamericano, 2003 (Übers., H. Fix-Fierro); ders., Mexiko - Konturen eines Gemeinamerikanischen Verfassungsrecht – ein jus commune americanum, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 52 (2004), 581; zum Einfluss vgl. G. Ferreira Mendes/A. Rufino do Vale, O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Observatório da Jurisdição Constitucional 2 (2008-2009), 2, sowie die Einführung von D. Valadés, Peter Häberle: un jurista para el siglo XXI. Estudio introductorio, in: P. Häberle, El estado constitucional, 2001, XXI.

Commune en América Latina sowohl positives Recht als auch einen darauf bezogenen juristischen Diskurs.²⁹ Die Bezeichnung als gemeinsames Recht (*Ius Commune*) rechtfertigen zwei wesentlichen Komponenten dieses Ansatzes.³⁰ Der erste besteht in einer neuen Öffnung der staatlichen Rechtsordnungen für gemeinsames Völkerrecht, insbesondere die Interamerikanische Menschenrechtskonvention. Wenngleich sich diese Öffnung nur in wenigen Artikeln der jeweiligen Verfassungen widerspiegelt,³¹ beeinflusst und wandelt sie das Wesen der Verfassungsstaatlichkeit. Das staatliche Verfassungsrecht und das einschlägige Völkerrecht sollen zusammen, in einem sie gegenseitig stärkenden „Verfassungsblock“ (*bloque de constitucionalidad*), gemeinsame Verbürgungen und Versprechen verwirklichen. Das verleiht zugleich den staatlichen Rechtsordnungen eine *gemeinsame* Ausrichtung. Insofern überrascht es nicht, dass der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) die Gesamtheit der Menschenrechtsverträge als *corpus iuris* bezeichnet.³² Diese Verbindung von Völkerrecht und Staatsrecht ist auch disziplinar ein gemeinsamer Durchbruch, werden doch die beiden Rechtegebiete traditionell getrennt akademisch verwaltet und beforscht.³³ Der Umstand, dass die neuen Auslegungen, dogmatischen Ansätze und Praktiken der modernen Verfassungsstaatlichkeit regional verankert sind, unterscheidet ICCAL von anderen Ausformungen der transformatorischen Verfassungsstaatlichkeit.

Zweitens steht der Begriff für einen *gemeinsamen* und verbindenden rechtsvergleichenden Diskurs.³⁴ Auf der Idee, eine entsprechende Verfassungsvergleichung in den Dienst demokratischer Ziele zu stellen, beruht bereits die Gründung des *Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional* im Jahre 1974 in Buenos Aires, ein

29 Zu dieser Doppelbedeutung des „eigentlichen“ *Ius Commune* und seine mögliche zeitgenössische Bedeutung wegweisend R. Zimmermann, Das römisch-kanonische *Ius Commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit, Juristenzeitung 1992, 8. Wie im eigentlichen *Ius Commune* erscheint auch der lateinamerikanische wissenschaftliche Diskurs als wesentlich für die Entstehung des positivrechtlichen Phänomens. Selbstverständlich unterscheidet sich das lateinamerikanische Phänomen vielfach von dem europäischen *Ius Commune*.

30 Zur Attraktivität des Begriffs *Ius Commune* für Lateinamerika J. M. Serna de la Garza, El concepto del *Ius Commune* latinoamericano en derechos humanos: Elementos para una agenda de investigación, in: Rasgos (Anm. 20), 199 (212 ff.).

31 Siehe ausführlich unten in III.3.

32 Dieser wird als Beitrag des IAGMR zum Völkerrecht anerkannt. Vgl. D. O'Donnel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, 2004, 57-59. In diesem Bericht finden sich auch Nachweise zu den Entscheidungen des IAGMR, in denen dieser Begriff verwendet wird.

33 Wegweisend F. Piovesan, Direitos humanos e o direito constitucional internacional, 1996; vgl. auch P. Nikken, El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas 72 (1989), 15.

34 Monographisch A. Brewer-Carias, Constitutional protection of human rights in Latin America. A comparative study of amparo proceedings, 2014; E. Ferrer Mac-Gregor, Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional, 2013.

Produkt der Zusammenarbeit von argentinischen und mexikanischen Juristen. Das Ziel von *Jorge Carpizo*, *Héctor Fix-Zamudio*, *Pedro Frías*, *Diego Valadés* und *Jorge Vanossi* war zunächst einmal Kommunikation zwischen den weit gehend getrennten rechtswissenschaftlichen Diskursräumen herzustellen, um gemeinsam die Idee der Verfassungsstaatlichkeit in schwierigen Kontexten autoritärer Regierungen zu verfolgen. Juristen anderer Staaten wie Brasilien, Venezuela, Kolumbien, Guatemala, Peru und Uruguay stießen alsbald hinzu. Das Institut ist heute ein wesentliches Forum des zeitgenössischen Nachdenkens zur Verfassungsstaatlichkeit.³⁵

Eine ähnliche Ausrichtung lässt sich auch in anderen Entwicklungen beobachten. Eine Reihe von Publikationen können in dem Zusammenhang erwähnt werden. Bereits seit 1989 zielt die von der *Universidad Nacional de Costa Rica* herausgegebene *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* auf einen regionalen grund- und menschenrechtlichen Diskurs, der den Protagonismus dieses Rechtsgebiets verdeutlicht. Ein noch früherer Vorreiter rechtlicher Publikationen im lateinamerikanischen Raum ist etwa die *Derecho de la Integración: Revista Jurídica Latinoamericana*, die von 1967 bis 1978 vom *Instituto para la Integración de América Latina*³⁶ der Interamerikanischen Entwicklungsbank herausgegeben wurde. Sie befasste sie sich mit Rechtsfragen der Wirtschaftsintegration in Lateinamerika und war eng mit der damaligen Idee der Schaffung eines lateinamerikanischen Wirtschaftsraums verbunden.³⁷ Auch hat das Rechtsstaatsprogramm Lateinamerika der Konrad-Adenauer-Stiftung mittlerweile 19 Ausgaben seines *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* veröffentlicht, das sich der Untersuchung und Förderung dieses Rechtsbereichs mit Beiträgen von etablierten und jungen Wissenschaftlern sowie Rechtspraktikern widmet. Ziel ist es das Potential der Verwirklichung des Schutzgehaltes dieser Verfassungen herauszuarbeiten.³⁸

Im Bereich der Rechtsvergleichung ist auch die *Revista Latinoamericana de Derecho* zu nennen, die seit 2004 erscheint und von der *Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)* herausgegeben wird. Diese Zeitschrift hat zum Ziel das die nationalen Grenzen überschreitende Recht lateinamerikanischer Staaten zu untersuchen, insbesondere in den Bereichen in denen diese grenzüberschreitende Dimension auf Grund kultureller Traditionen und angestrebter Zukunftsprojekte besonders relevant

35 Zuletzt der XI. Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional „Jorge Carpizo“, 17.-19. September 2013 in Tucumán, Argentinien. Siehe unter: <http://www.iberconstitucional.com.ar>.

36 Heute lautet die Bezeichnung *Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe*.

37 Siehe *Instituto para la Integración de América Latina*, Editorial, *Derecho de la Integración: Revista Jurídica Latinoamericana* 1 (1967), 5.

38 G. *Elsner/C. Steiner*, Prólogo. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2011, 9.

ist.³⁹ Auch weitere neuere Zeitschriften bemühen sich schon nach ihrer Benennung um einen lateinamerikanischen rechtswissenschaftlichen Diskurs, etwa die *Revista Latinoamericana de Derecho Social* seit 2005. Ebenfalls von der UNAM herausgegeben, bestrebt diese Zeitschrift mexikanischen und ausländischen Juristen die Möglichkeit zu geben, eine neue Lehre im Bereich des Sozialrechts zu schaffen, die neue Lösungen auf das Problem der Ungleichheit in den sozialen Beziehungen begünstigt.⁴⁰ Schließlich ist auch die *Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional* zu erwähnen, die im Jahre 2007 gegründet wurde, um die regionale Debatte der einschlägigen Themen anzuregen.⁴¹

Das Interesse an einem regionalen juristischen Diskurs ist offensichtlich groß, trifft aber, so die Aussage vieler Teilnehmer, auf zahlreiche Schwierigkeiten. Die lateinamerikanischen Staaten bilden, überraschend für den auswärtigen Beobachter, ungeachtet der sprachlichen Nähe wohl weitgehend abgeschottete juristische Diskursräume, die nicht einfach für einander zu öffnen sind. Oft erscheinen die Kontakte zu US-amerikanischen und europäischen Forschungsinstitutionen stärker als die innerhalb Lateinamerikas. Angesichts regelmäßiger Ressourcenproblemen erscheint die Entscheidung des *Instituto de Investigaciones Jurídicas* der UNAM zukunftsweisend, seine ebenso umfangreichen wie innovativen Schriftenreihen *open access* zu stellen.⁴²

2.3 Wofür steht *lateinamerikanisch*?

Der lateinamerikanische Diskurs des *Ius Constitutionale Commune* soll, dieser Punkt ist vielen Autoren wichtig, in den globalen, ja universelle Diskurs eingebettet und auf keinen Fall partikularistisch sein.⁴³ Er ist auch Lichtjahre von der Idee eines spezifischen lateinamerikanischen Völkerrechts entfernt.⁴⁴ Seine Qualifizierung als

39 A. Ventura, Presentación, in *Revista Latinoamericana de Derecho* 1 (2004), IX (XI).

40 D. Valadés, Palabras de Bienvenida, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 1 (2005) IX (XII).

41 Siehe die Website der Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional, verfügbar unter: <http://lasil-sladi.org/es/home.html>.

42 Verfügbar unter: <http://www.juridicas.unam.mx/>. Auch das Buch Rasgos (Anm. 20) ist dort online zu konsultieren.

43 S. García Ramírez, La "Navegación Americana" de los Derechos Humanos: Hacia un *Ius Commune*, in: Rasgos (Anm. 20), 459 (491); entsprechend unterstreicht der IAGMR für Menschenrechte regelmäßig die universalistische Einbettung seiner Rechtsprechung. Auch die nationalen Gerichte bedienen sich der Rechtsprechung aus anderen Weltregionen, M. Morales Antoniazzi, El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in: Rasgos (Anm. 20), 265 (267 f.).

44 Zu ihm J. L. Esquirol, Latin America, in: B. Fassbender/A. Peters (Hrsg.), *The History of International Law*, 2013, 553 (562 ff.); A. Becker Lorca, International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall, and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination, *Harvard International Law Journal* 47 (2006), 283. Der vielleicht wichtigste Vertreter war A. Álvarez,

lateinamerikanisch impliziert also keine prinzipielle Abgrenzung gegenüber dem „Westen“ oder „Norden“, anders als etwa die Berufung auf „asiatische Werte“.⁴⁵ Es geht vielmehr um die Beschreibung einer Region, für den ein gemeinsamer juristischer Diskurs besonders fruchtbar erscheint.

Die Bestimmung der Region als *lateinamerikanisch* grenzt, anders als *interamerikanisch*, die englisch- und niederländischsprachigen Staaten Amerikas, und, anders als *iberoamerikanisch*, Portugal und Spanien aus,⁴⁶ und schließt, anders als *südamerikanisch*, zentralamerikanische Staaten sowie Mexiko ein. Es handelt sich somit vor allem um die von Portugal und Spanien kolonisierten Teile Amerikas.⁴⁷ Schon die Wahl der lateinischen Bezeichnung *Ius Constitutionale Commune* zeigt dabei, dass das europäische Vermächtnis keineswegs nur als Last gilt.⁴⁸

Allerdings darf die Zuschreibung *lateinamerikanisch* nicht als Kürzel für weitgehend homogene politische, soziale, wirtschaftliche oder rechtliche Verhältnisse verstanden werden.⁴⁹ Die Unterschiede zwischen Chile und Honduras sind nicht geringer, ja vielleicht größer als die zwischen Schweden und Rumänien.⁵⁰ Zudem sind die bestehenden Regime wirtschaftlicher Integration⁵¹ schwächer ausgeprägt als in

Latin America and International Law, *American Journal of International Law* 3 (1909), 269.

45 A. Kapur, Asian Values v. the Paper Tiger. Dismantling the Threat to Asian Values Posed by the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice* 11 (2013), 1059 (insbes. 1063-1066); G. Di Plinio, Rule of law / fazhi: il diritto in Cina tra WTO e Asian values, *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2011, 326; M. C. Davis, Constitutionalism and Political Culture, *Harvard Human Rights Journal* 11 (1998), 109 (insbes. 111-112).

46 Es sei erinnert, dass bis in die 1970er Jahre in Spanien diskutiert wurde, ob es zu Europa gehörte, das als modernistisch und säkular verstanden wurde, oder nicht besser mit den lateinamerikanischen Staaten Iberoamerika bilden sollte, geprägt durch einen traditionellen Katholizismus.

47 Wenngleich der Begriff lateinamerikanisch eine französische Schöpfung des 19. Jahrhunderts ist, näher D. Valadés, Formación y transformación del sistema presidencial en América Latina: Una reflexión sobre el ius commune latinoamericano, in: Rasgos (Anm. 20), 169 (170 f.); die politische Pointe seines Ursprungs ist heute verloren.

48 Der lateinische Begriff hat zudem den Vorteil, dass er für spanischsprachige und portugiesischsprachige Autoren gleichermaßen akzeptabel ist. Zur Prägung der lateinamerikanischen Rechtsordnungen durch das römische Recht M. del Refugio González, El periodo colonial y su legado, in: Rasgos (Anm. 20), 85 (insbes. 88 f., 97), die zugleich betont, dass das eigene Recht der vorkolumbischen Bevölkerung immer fortgekolten hat.

49 Eine Beschreibung der großen und sogar wachsenden Differenzen bietet A. Malamud, El contexto del diálogo jurídico interamericano: fragmentación y diferenciación en sociedades más prosperas, in: Rasgos (Anm. 20), 107.

50 Vgl. z.B. nach dem Bruttoinlandsprodukt (PPP) pro Kopf, World Economic Outlook Database, Internationaler Währungsfonds, April 2014, Merkmal: PPP per capita GDP, verfügbar unter <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/01/weodata/index.aspx> oder dem Human Development Index 2013, in: Human Development Report, Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen, verfügbar unter <http://hdr.undp.org/en/data>.

51 Diese sind insbesondere der Gemeinsame Markt des Südens (Mercosur), die Andengemeinschaft (CAN), die Lateinamerikanische Integrationsvereinigung (ALADI) und der Zentralamerikanische

Europa, verfügen wohl nur über ein geringes Entwicklungspotenzial und wirken auch gar nicht auf eine lateinamerikanische Gemeinschaft hin, sondern ziehen die Staaten in unterschiedliche Richtungen.⁵² Mexiko strebt ökonomisch mittels NAFTA, dem wohl wirkmächtigsten amerikanischen Abkommen wirtschaftlicher Integration, sogar aus dem lateinamerikanischen Raum heraus. Aber auch die im Juni 2012 gegründeten Pazifik-Allianz (Alianza del Pacífico) zwischen Chile, Kolumbien, Mexiko und Peru richtet sich auf Asien und den Pazifikraum aus und wird zunehmend als Gegengewicht oder in Konkurrenz zum MERCOSUR (Argentinien, Brasilien, Paraguay, Uruguay und Venezuela) wahrgenommen.⁵³ In Anerkennung dieser Tatsachen geht es unter dem Banner des *Ius Constitutionale Commune* nicht um eine wirtschaftliche, soziale und politische Integration Lateinamerikas nach europäischem Vorbild, die Formierung eines regionalen Blocks oder gar die alte Idee einer regionalen Staatlichkeit.⁵⁴

Im Mittelpunkt des *Ius Constitutionale Commune* steht vielmehr eine regional abgesicherte Verwirklichung der zentralen Versprechen der staatlichen Verfassungen. Es geht um die konstitutionellen Errungenschaften und Projekte, welche insbesondere nach der Periode autoritärer Regierungen der siebziger und achtziger Jahre des 20. Jahrhunderts ihren Weg in die Verfassungen fanden, ohne dass jedoch die Rechtsordnung und die realen Machtstrukturen angepasst wurden.⁵⁵ So überrascht es nicht, dass sozialstaatliche und inklusionsorientierte Abschnitte oft nur mäßige rechtliche Normativität aufweisen.

Dieser Debatte über eine regional abgesicherte Verwirklichung der zentralen Versprechen der staatlichen Verfassungen entstammt der Begriff *Ius Constitutionale Commune en América Latina*; er gibt ihr einen Namen und versieht sie mit einer leitenden Idee. Zum heutigen Zeitpunkt ist dabei nicht abzusehen, ob dieser Begriff sich durchsetzen und zu einem allgemein akzeptierten Grundbegriff mausern wird. Es

Gemeinsame Markt (MCCA). Zudem haben die zentralamerikanischen Staaten Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras und Nicaragua sowie die Dominikanische Republik mit den USA ein umfassendes Freihandelsabkommen (CAFTA-DR) geschlossen. Viele lateinamerikanische Staaten haben ferner bilaterale Handelsverträge mit Staaten aus der Region und darüber hinaus geschlossen. Vorreiter ist diesbezüglich Chile mit mehr als 15 solcher Verträge. Siehe die „Regional Trade Agreements Database“ der WTO, verfügbar unter <http://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>.

52 Näher *Malamud* (Anm. 48), 114 ff., der anschaulich 20 unterschiedliche Kooperationssysteme unterscheidet.

53 *J. Briceño Ruiz*, Ejes y modelos en la etapa actual de la integración económica regional en América Latina. *Estudios internacionales*, 45 (2013) Nr. 175, 9. Verfügbar unter: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-37692013000200001&lng=es&tlng=es. 10.5354/0719-3769.2013.27352.

54 Eine Übersicht bei *R. Grote*, Los esfuerzos integradores en el contexto histórico suramericano, in: A. von Bogdandy/C. Landa Arroyo/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), *Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, 2009, 3.

55 *Gargarella* (Anm. 8), vii, 157 ff., 200 f.

wäre jedoch bereits ein Erfolg, wenn er die entsprechenden Debatten fördert. Insoweit ähneln seine Funktionen denen eines neuen europäischen *Ius Commune*,⁵⁶ eines europäischen *Ius Publicum*,⁵⁷ oder aber, mit globalem Bezug, eines sogenannten Rechts der Menschheit,⁵⁸ eines kosmopolitischen Rechts,⁵⁹ eines globalen Rechts,⁶⁰ eines Weltrechts,⁶¹ eines Weltinnenrechts,⁶² eines transnationalen Rechts⁶³ oder eines Transkonstitutionalismus.⁶⁴ Es geht stets darum, die staatliche Rechtsordnung in einen größeren Zusammenhang einzubetten, die innerstaatlichen Funktionen internationalen Rechts zu fassen und den Wandel an einer leitenden Idee auszurichten. Solche Begrifflichkeiten sind eben nicht nur akademischer Natur, sondern haben, insbesondere wenn dogmatisch verdichtet, eine eminent praktische Aufgabe. Sie sollen in einer unübersichtlichen Gegenwart orientieren, Kommunikation erzeugen und strukturieren, und letztlich den Fluchtpunkt wirklichkeitsmächtiger dogmatischer Konstruktionen bilden.

3. Ziele und Wege

3.1 Die lateinamerikanische Gestalt zentraler Verfassungsprinzipien

Das *Ius Constitutionale Commune* ist auf universelle Grundprinzipien ausgerichtet, insbesondere auf die Achtung der Menschenrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Das wesentliche Motiv ist dabei nicht, an einem globalen akademischen Diskurs zu abstrakten Grundsätzen teilzunehmen. Es resultiert vielmehr aus der konkreten Anschauung inakzeptabler Zustände systemischer Art.⁶⁵ Das *Ius*

56 Programmatisch *H. Coing*, Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet. Probleme und Aufbau, in: *Ius Commune*, Bd. I (1967), 1; *Zimmermann* (Anm. 28).

57 *A. von Bogdandy/S. Hinghofer-Szalkay*, Das etwas unheimliche *Ius Publicum Europaeum*. Begriffsgeschichtliche Analysen im Spannungsfeld von europäischem Rechtsraum, *droit public de l'Europe* und *Carl Schmitt*, *ZaöRV* 73 (2013), 209, mit einer Darlegung offener und verborgener Funktionen dieses Begriffs.

58 *A. A. Cançado Trindade*, *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium (I)*, *Recueil des cours*, Bd. 316 (2005), 9; *ders.*, *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium (II)*, *Recueil des cours*, Bd. 317 (2005), 9; *C. W. Jenks*, *The Common Law of Mankind*, 1958.

59 *S. Benhabib*, *The Philosophical Foundations of Cosmopolitan Norms*, in: *S. Benhabib/R. Post* (Hrsg.), *Another Cosmopolitanism*, 2006, 13.

60 *R. Domingo*, *The New Global Law*, 2010.

61 *M. Delmas-Marty*, *Trois défis pour un droit mondial*, 1998.

62 *J. Habermas*, *Der gespaltene Westen: Kleine politische Schriften*, 2004, 143, 159 f.

63 *P. C. Jessup*, *Transnational Law*, 1956.

64 *M. Neves*, *Transconstitucionalismo*, 2009.

65 Zum Begriff des systemischen Defizits, *A. von Bogdandy/M. Ioannidis*, Das systemische Defizit. Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens, *ZaöRV* 74 (2014), 283.

Constitutionale Commune ist praktisch motiviert: Die Versprechen der neuen oder nach dem Ende der autoritären Regime erneuerten lateinamerikanischen Verfassungen sind zu erfüllen. Seine Texte atmen eine idealistische Grundstimmung: ungeachtet offen thematisierter Probleme der lateinamerikanischen Verfassungsstaatlichkeit wird dem Verfassungsrecht emanzipatorisches Potential zugesprochen.⁶⁶ Die Autoren reagieren auf das oft weite Auseinanderfallen von Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit nicht mit Zynismus, Resignation oder Schönfärberei, sondern nehmen die Herausforderung an, die sich aus dieser Situation ergibt.⁶⁷

Angelpunkt des *Ius Constitutionale Commune* sind die Grund- und Menschenrechte;⁶⁸ oft wird das *Ius Constitutionale Commune* als ein *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos* spezifiziert.⁶⁹ Hierfür gibt es drei wesentliche Gründe. Erstens ist der transformatorische Gehalt der Verfassungen vor allem in Grundrechten niedergelegt. Zweitens erlauben diese Rechte eine zivilgesellschaftliche Mobilisierung anhand strategischer Prozessführung.⁷⁰ Drittens sind es grund- und menschenrechtsorientierte Urteile, oft durch solche gesellschaftliche Gruppen erstritten, welche dem Projekt seine spezifisch juristische Energie vermitteln. Heute erscheint es unstrittig, dass diese Rechte in Lateinamerika Effekte bedeutenden und transformatorischen Charakters gezeitigt haben. Auch wenn ihre Umsetzung nicht überall gelingt, haben die Menschenrechte doch eine gemeinsame – juristische, aber auch politische und soziale – Sprache bereitgestellt, die vorher so nicht existierte, um Herausforderungen und Standards unter Juristen aber auch in öffentlichen und politischen Foren zu debattieren.

Der einschlägige lateinamerikanische Diskurs weist dabei, wenngleich universell eingebettet, eine Reihe von bemerkenswerten Charakteristika auf.⁷¹ So ist der

66 Diese Position wird in Lateinamerika nicht notwendigerweise von allen geteilt. Vgl. etwa die Analyse des ehemaligen Rechtsberaters Salvador Allendes *E. Novoa Monreal*, *El derecho como obstáculo al cambio social*, 1980, 118-140.

67 H. Fix-Fierro, Epílogo, in: Rasgos (Anm. 20), 501; zur konstruktiven Rolle konkret utopischen Denkens in der Rechtswissenschaft A. Peters, *Realizing Utopia as a Scholarly Endeavour*, *EJIL* 24 (2013), 533.

68 Als Grundrechte gelten nach deutscher Dogmatik gemeinhin solche Rechte, die in Verfassungen verankert sind, während Menschenrechte in völkerrechtlichen Abkommen niedergelegt sind. In der lateinamerikanischen Debatte werden die Begriffe oft synonym verwandt, vgl. nur P. Salazar Ugarte, *La disputa por los derechos y el ius constitutionale commune*, in: Rasgos (Anm. 20), 37 (42).

69 Vgl. nur Piovesan (Anm. 21); García Ramírez, (Anm. 42).

70 E. Tramontana, *La participación de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: avances, desafíos y perspectivas*, in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi (Hrsg.): *La Justicia Constitucional y su Internacionalización*, Bd. II (2010), 533 (insbes. 538-540).

71 Gerade in diesem Bereich ist Lateinamerika auch früher schon ein wichtiger Impulsgeber gewesen, siehe R. Huhle, *Lateinamerika und die Entstehung des internationalen Systems des Menschenrechtsschutzes*, 2007. Verfügbar unter: http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Lateinamerika_menschenrechtsschutzes.pdf.

lateinamerikanische Grundrechtsdiskurs, wie ihn das *Ius Constitutionale Commune* pflegt, weit stärker von schwersten Verletzungen geprägt, insbesondere wegen verbreiteter öffentlicher und privater Gewalt.⁷² Dies erklärt deutlich unterschiedliche Ausrichtungen der Grundrechtsdiskurse und spezifische lateinamerikanische Innovationen, die inzwischen international rezipiert werden. Man denke nur an die Rechtsprechung zu Amnestien bezüglich schwerer Menschenrechtsverletzungen⁷³ oder zum Femizid (Frauenmord),⁷⁴ zum gewaltsamen Verschwindenlassen⁷⁵ sowie zum speziellen Schutz von Migranten,⁷⁶ indigenen Völkern;⁷⁷ und afrikanisch-stämmigen Einwohnern.⁷⁸

Ein weiteres Merkmal lateinamerikanischer Grund- und Menschenrechte ergibt sich aus der Ausrichtung auf Exklusionsphänomene, die verschiedene benachteiligte Gruppen in der Region betreffen. Es ist ein Kennzeichen vieler Vertreter des ICCAL, dass sie auf die Einlösung der einschlägigen Versprechen drängen, wie sie seit der wegweisenden mexikanischen Verfassung von 1917 regelmäßig gemacht werden.⁷⁹ Die Unteilbarkeit und Interdependenz der Menschenrechte, insbesondere der bürgerlichen von den sozialen Rechten, wird nachdrücklich betont;⁸⁰ Rechte und Gerichte sollen nun auch den exkludierten Bevölkerungskreisen dienen.

Daher wird der Gleichheitsgedanke keineswegs als bloßes Diskriminierungsverbot begriffen. Es verlangt vielmehr Anerkennung sowie die Überwindung zumindest

72 Für eine hierauf gründende Theorie siehe K. Günther, *The Legacies of Injustice and Fear: A European Approach to Human Rights and their Effects on Political Culture*, in: P. Alston (Hrsg.), *The EU and Human Rights*, 1999, 117.

73 IAGMR, *Barrios Altos v. Peru*, 14.3.2001, Series C, No. 75. Siehe auch IAGMR, *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, 26.9.2006, Series C, No. 154; IAGMR, *La Cantuta v. Peru*, 29.11.2006, Series C, No. 162; IAGMR, *Gomes Lund et al. v. Brasil*, 24.11.2010, Serie C, No. 219; IAGMR, *Gelman v. Uruguay*, 24.2.2011, Series C, No. 221.

74 IAGMR, *González et al. ("Cotton Fields") v. Mexico*, 16.11.2009, Series C, No. 205.

75 Wegweisend IAGMR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 29.7.1988, Series C, No. 4.

76 IAGMR, *Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, 8.9.2005, Series C, No. 156.

77 IAGMR, *Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community v. Nicaragua*, 31.8.2001, Series C, No. 66; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, 17.6.2005, Series C, No. 125. L. Burgorgue-Larsen/A. Úbeda de Torres (Übers. Rosalind Greenstein), *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, 2011, 500 ff.

78 A. Dulitzky, *When Afro-Descendants Became Tribal Peoples*, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 15 (2010), 29.

79 Ausführlich J. M. Serna de la Garza, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 2013, 15 ff., 163 ff.

80 A. v. Bogdandy/H. Fix-Fierro/M. Morales Antoniazzi/E. Ferrer Mac-Gregor (Hrsg.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, 2011. Siehe auch H. Gross Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, 1986, 16-17; F. Piovesan, *Derecho sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos*, *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos* 1 (2004), 21.

massiver Formen sozialer Ungleichheit, also sozialstaatliche Umverteilung.⁸¹ In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Ansatz transformatorischer Verfassungsstaatlichkeit, wie wir ihn in Lateinamerika vorfinden, nicht wesentlich von dem Indiens oder Südafrikas.⁸² Aus dieser Perspektive erklärt sich etwa die weltweit beachtete und im *Ius Constitutionale Commune* vielgepriesene Rechtsprechung des Kolumbianischen Verfassungsgerichts,⁸³ die prägnant sozialrechtlich ausgerichtet ist.⁸⁴ Mittels bemerkenswerter juristischer Innovationen, wie etwa der Doktrin zum verfassungswidrigen Zustand (*doctrina de „estado de cosas inconstitucional“*),⁸⁵ versucht das Gericht, sozialen Rechten ungeachtet des weitgehenden Fehlens einer Sozialgesetzgebung und einer Sozialverwaltung Wirklichkeit in schwierigen Kontexten zu verschaffen.⁸⁶

Ein weiteres Charakteristikum bildet die Betonung der kollektiven Dimension in vielen bedeutenden Verfahren zum Schutze von Grundrechten. Oft geht es ausdrücklich um ganze Gruppen, und vielfach sind die Urteile so gefasst, dass sie unmittelbar bestimmte Kollektive ansprechen.⁸⁷ Es prägt weiter den kollektiven Charakter, dass wichtige

81 L. Clérico/M. Aldao, De la inclusión como igualdad en clave de redistribución y reconocimiento. Rasgos, potencialidades y desafíos para el derecho constitucional interamericano, in: Rasgos (Anm. 20), 219; J. Carpizo, Perspectiva de la protección de los derechos humanos en el México de 2010, in: H. Fix-Zamudio/D. Valadés (Hrsg.), Formación y perspectivas del Estado latinoamericano en derechos humanos y en México, 2010, 98. Siehe auch V. Abramovich/C. Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, 2002.

82 Siehe etwa O. Vilhena Vieira/U. Baxi/F. Viljoen, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa (Pretoria University Press 2013) 3 (3-4).

83 C. Escobar García, La defensa judicial de la Constitución en el constitucionalismo colombiano. Balances y perspectivas después de dos décadas, Foro Revista de Derecho 12 (2009), 127; M. J. Cepeda, La Defensa Judicial de la Constitución. La Gran Fortaleza Colombiana, in: A. v. Bogdandy/F. Piovesan/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul, 2009, 581.

84 Statt vieler E. Cifuentes Muñoz, El constitucionalismo de la pobreza. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela 4 (1995), 53.

85 Diese Konzeption wird verwendet, um schwere und systematische Menschenrechtsverletzungen zu beseitigen. Stellt das Kolumbianische Verfassungsgericht eine institutionelle Blockade fest, die zu Menschenrechtsverstößen geführt hat, so wird es politische Maßnahmen zu deren Behebung – einschließlich der Bereitstellung der hierfür notwendigen Ressourcen – anordnen. Dieser Ansatz kam etwa zur Anwendung, um die Lage der Opfer interner Vertreibungen sowie die Situation in den Gefängnissen des Landes zu verbessern. Siehe hierzu L. J. Ariza Higuera, La realidad contra el texto: Una aproximación al estado de cosas inconstitucional, Revista Tutela 1 (2000) 967.

86 Näher N. Osuna, Panorama de la justicia constitucional colombiana, in: A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), La Justicia Constitucional y su Internacionalización, Bd.1 (2010), 623.

87 Piovesan (Anm. 21), 67 ff.; Clérico/Aldao (Anm. 80), 237 ff. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs siehe etwa IAGMR, *Street Children v. Guatemala*, 19.11.1999, Series C, No. 63, Rn. 164; IAGMR, *González et al. ("Cotton Fields") v. Mexico*, 16.11.2009, Series C, No. 205, Rn. 282, 284; IAGMR, *Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, 8.9.2005, Series C., No. 130, Rn. 109.9, 134, 138.

Urteile Frucht einer strategischen Prozessführung von nichtstaatlichen Gruppen und Organisationen sind, die sich dem gesellschaftlichen Wandel verschrieben haben.⁸⁸ Wenn so das Projekt auf einen grundlegenden Wandel zielt, so zeigt doch sein menschenrechtlicher und spezifisch juristischer Ansatz tiefe Skepsis gegenüber großen politischen Projekten. Konkretheit und Inkrementalismus sind geradezu Kennzeichen des Ansatzes. Niemand setzt auf schnelle oder gar revolutionäre Lösungen, und viele konzentrieren sich auf den langwierigen Weg über eine transformatorische Rechtsprechung.

Diese Skepsis prägt das Verständnis des demokratischen Prinzips. Auf einer abstrakten Ebene bewegen sich die einschlägigen Schriften des *Ius Constitutionale Commune* im Rahmen des im globalen Norden gut Bekannten.⁸⁹ Die Lektion der skeptischen Anthropologie ist jedoch verinnerlicht und führt wiederum zu markanten Entwicklungen. Sie bestimmt insbesondere den Umgang mit dem Präsidentialismus, dem organisationsrechtlichen Angelpunkt des lateinamerikanischen staatsrechtlichen Diskurses.⁹⁰

Eine regionstypische Antwort auf Exklusion ist ein plebiszitärer Präsidentialismus, der gerade die exkludierten Bürger anspricht.⁹¹ Angesichts schwacher staatlicher Institutionen, wohlorganisierter beharrender Kräfte und hohen Problemdrucks erscheint vielen diese extreme Zentralisierung als einziger Weg, dringende Reformen anzugehen und durchzusetzen. Vertretern des *Ius Constitutionale Commune* gilt hingegen diese Inklusionsstrategie, auch als Hyperpräsidentialismus bezeichnet, nicht nur als nicht problemlösend, sondern vielmehr als problemverschärfend.⁹² So behindert sie weitere Aspekte demokratischen Regierens, namentlich die parlamentarische Repräsentation, die Deliberativität, sowie eine aufgabenfokussierte und gewaltenteilende Differenzierung. Das zentralistische Organisationsmodell verträgt sich auch nicht mit einer gesellschaftlichen Demokratisierung, wie sie die breiten Grundrechtsgewährungen implizieren. Zudem ist die hohe Personalisierung der *Institucionalidad* abträglich (siehe unten).⁹³ Aber auch direktdemokratische Elemente

88 Ó. Parra Vera, El impacto de las decisiones interamericanas. Notas sobre la producción académica y una propuesta de investigación en torno al "empoderamiento institucional", in: Rasgos (Anm. 20), 383, 393 ff.; E. Cardoso, LITÍGIO ESTRATÉGICO E SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS, 2012.

89 Vgl. nur Arango (Anm. 5), 31 f.; J. Carpizo, Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina, 2007.

90 Vgl. nur J. Carpizo, El presidencialismo mexicano, 1979; das Buch erschien in 16 Auflagen und diversen Übersetzungen, darunter auf Deutsch: Ders., Das mexikanische Präsidialsystem, 1987.

91 Diego Valadés sieht als Inspirationsquelle dieses Präsidentialismus nicht die Vereinigten Staaten, sondern die Französische Verfassung von 1848, Valadés (Anm. 46), 176, 182.

92 Dies ist das Leitmotiv des Buches von Gargarella (Anm. 8).

93 D. Nohlen, Caudillismo, nacion/nacionalismo e integración, A. von Bogdandy/C. Landa Arroyo/M.

wie die Volkswahl der Richter⁹⁴ erscheinen nach dem eher repräsentativ und deliberativ ausgerichteten *Ius Constitutionale Commune* wenig aussichtsreich, da ebenfalls der *Institucionalidad* kaum dienlich.

3.2 *Institucionalidad* und die neue Rolle der Gerichte

Institucionalidad ist ein ebenso eigenwilliger wie hilfreicher Begriff für das Verständnis lateinamerikanischer Verfassungsstaatlichkeit. Er taucht in den Seminaren des *Coloquio* häufig auf, um Unterschiede gerade zur deutschen Situation zu markieren, namentlich das häufige Auseinanderfallen von Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit. Nach deutschem Verfassungsverständnis bestimmt die Verfassung mittels ihrer Prinzipien und rechtlichen Verbürgungen die Eckpunkte der gelebten Rechtsordnung und prägt soziale Beziehungen mit hoher Verlässlichkeit. Davon kann in vielen lateinamerikanischen Staaten keine Rede sein, was oft als Mangel an *Institucionalidad* bezeichnet wird.

Nun ist die deutsche Situation schon für Europa nicht typisch. Bereits den europäischen Verfassungsprinzipien des Art. 2 EUV kommt keine den deutschen Verfassungsprinzipien vergleichbare Normativität zu.⁹⁵ Zugleich sei unterstrichen, dass einige lateinamerikanische Staaten, insbesondere Chile, Costa Rica und Uruguay, bei einschlägigen Indikatoren für Rechtsstaatlichkeit besser abschneiden als etwa Bulgarien, Griechenland, Italien oder Rumänien.⁹⁶ Gleichwohl sind systemische rechtsstaatliche Defizite in Lateinamerika deutlich häufiger anzutreffen und ein

Morales Antoniazzi (Hrsg.), *Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, 2009, 35. Von hoher Bedeutung ist daher das Urteil des Kolumbianischen Verfassungsgerichts, das mit einer gewagten Konstruktion eine Verfassungsänderung, welche die Wiederwahl des Präsidenten über eine 2. Amtsperiode hinaus ermöglichte, verwarf, siehe die Entscheidung des kolumbianischen Verfassungsgerichts C-141/10 vom 26. Februar 2010. Siehe hierzu auch G. d. J. *Sierra Cadena*. *La Justicia constitucional en la era de la gobernanza (Un análisis de perspectiva comparada desde la periferia del derecho)*, Universitas. *Revista de Filosofía, Derecho y Política* (2011) Nr. 13, 67 (73-74). Es ist ein Zeichen von *Institucionalidad*, dass der betroffene Präsident sich der Entscheidung beugte.

94 Art. 182, 188, 194, 198 Verfassung von Bolivien; detailliert aus der Sicht des nuevo constitucionalismo J. *González Quevedo*, *Bases jurídicas para el empoderamiento político en los actuales diseños constitucionales de Venezuela, Ecuador y Bolivia*, in: R. Viciano Pastor (Hrsg.), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, 2012, 269; kritischer J. *Rivera Santibáñez*, *La justicia constitucional en el nuevo modelo de Estado boliviano*, in: A. von Bogdandy/E. Ferrer MacGregor/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Bd. I (2010), 645.

95 Vgl. nur J. *Barroso*, Rede zur Lage der Union 2013, Plenartagung des Europäischen Parlaments, Straßburg vom 11. September 2013, verfügbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_de.htm.

96 Worldwide Governance Indicators, Merkmal: rule of law, Referenzjahr: 2012, verfügbar unter <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>; ; siehe auch *The World Justice Project, Rule of Law Index 2014*, 2014, verfügbar unter http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf.

stetes Thema.⁹⁷ Rechtliche Normativität ist oft prekär, viele staatliche Strukturen erscheinen kritisch schwach.⁹⁸ Eine regelmäßige Herausforderung ist der Mangel an *Institucionalidad*, also die fehlende Verselbständigung eines öffentlichen Amtes gegenüber seinem Inhaber und dessen persönlichen Interessen. Offensichtlichster Ausdruck ist die verbreitete Korruption, die, wo sie als systemisches Phänomen auftritt, Rechtsstaatlichkeit zersetzt.⁹⁹ Der Kern des Institutionenbegriffs wird hier ganz plastisch: eine Institution besteht aus fest etablierten sozialen Praktiken, die von den konkret handelnden Amtsträgern weitgehend unabhängig sind.¹⁰⁰

Die Förderung von *Institucionalidad* und damit der Normativität des Rechts ist Vertretern des *Ius Constitutionale Commune* ein zentrales Anliegen. Eine grundlegende Überzeugung lautet, dass Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte und Demokratie ungeachtet zahlreicher Konflikte zwischen diesen letztlich nur gemeinsam zu verwirklichen sind.¹⁰¹ Insbesondere gegen den Hyperpresidentialismus wird daher der Gewaltenteilung und unabhängigen Institutionen ein hoher Stellenwert beigemessen. Dies erklärt etwa die Bedeutung der Figur des Ombudsmanns, die Jorge Carpizo folgenreich in die mexikanische Rechtsordnung einführte. Ein anderes Beispiel, höchst bedeutsam für die Verwirklichung der Demokratie, sind unabhängige Institutionen, welche die politischen Wahlen durchführen beziehungsweise überwachen. Diese Entwicklung beginnt bereits 1924 mit der Schaffung eines Wahlgerichts (*Corte Electoral*) durch Uruguay und eines Wahlprüfungsgerichts (*Tribunal Calificador de Elecciones*) durch Chile.¹⁰² Nach und nach haben sämtliche Staaten der Region spezielle Wahlgorgane eingerichtet, die zumindest formal von den klassischen staatlichen Gewalten unabhängig sind.¹⁰³ Im Laufe der letzten neunzig Jahre haben

97 Aus systemtheoretischer Sicht lichtvoll M. Neves, La concepción del estado de derecho y su vigencia práctica en Suramérica, in: A. von Bogdandy/C. Landa Arroyo/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal, 2009, 51 (53 ff.); ausf. ders., Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und Interpretation des Falls Brasilien, 1992.

98 Siehe etwa M. García Villegas, Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de reglas en América Latina, in: C. Rodríguez Garavito, El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI, 2011, 161.

99 Auch hier gibt es große Unterschiede, vgl. die Einschätzungen des Worldwide Governance Indicators Project (Anm. 95). Einige lateinamerikanische Staaten stehen besser da als europäische Staaten; ausführlich B. Sissenich (Anm. 14), 19-23.

100 Zur schmalen Ressource Vertrauen D. Nohlen, Demokratie ohne Vertrauen: Herausforderung für die Zivilgesellschaft in Lateinamerika, Internationale Politik und Gesellschaft 2004, 80.

101 Salazar Ugarte (Anm. 67), 38.

102 S. Issacharoff, Fragile Democracies: Constitutional Courts in the Breach, 2014 (im Erscheinen), 165. Die Bedeutung des uruguayischen Modells wird von Issacharoff unterstrichen sowie in M. Fiallos Oyanguren, Los organismos electorales en el proceso de consolidación democrática en América Latina, in: J. Pretelt/J. M. Ramirez (Hrsg.), Democracia política y electoral en América Latina, 2000, 348.

103 J. Jaramillo, Los órganos electorales supremos, in: D. Nohlen/D. Zovatto/J. Orozco/J. Thompson

diese Institutionen eine zunehmende Unabhängigkeit erlangt, die zuvor oft allein auf dem Papier bestand. Ihnen wurden auch wesentliche Funktionen zuteil, wie etwa die Erstellung des Bürger- und Wahlregisters sowie die Regulierung von Parteien und deren Finanzierung. Damit einher ging eine zunehmende institutionelle Legitimation.¹⁰⁴ Der Beitrag dieser Institutionen zu einer größeren Transparenz der Wahlen wirkte sich auch positiv auf deren Glaubwürdigkeit aus und erhöhte die Rezeptivität des politischen Systems.¹⁰⁵ Dieser institutionelle Mechanismus ist entscheidend, um das Projekt des ICCAL voranzubringen.

Wenn Vertreter so auf neue Institutionen des Rechtsschutzes drängen, so hat dies auch mit Zweifeln gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit zu tun.¹⁰⁶ Obgleich bestimmte Gerichte sehr angesehen sind und eine zentrale Funktion für den verfassungsstaatlichen Wandel haben, genießt die Justiz allgemein nur eine geringe Glaubwürdigkeit. Gleichwohl spielen die Gerichte eine wichtige Rolle. Vielfach erscheinen sie geradezu als Schlüsselakteure. Vor diesem Hintergrund wurden neue rechtliche Verfahren geschaffen oder die bestehenden Verfahren gestärkt. Dass dies keine blauäugige Utopie ist, beweist die Rechtsprechung des Kolumbianischen Verfassungsgerichts und des IAGMR eindrücklich. Diese Emphase auf richterliche Gewalt für eine transformatorische Entwicklung ist neu in Lateinamerika. Viele Urteile, die unter dem alten Paradigma als zweifelhafte richterliche Rechtsfortbildung erschienen, werden unter dem neuen Paradigma als Ausübung der Aufgaben angesehen, die den Gerichten in einer verfassten Demokratie zukommen. Dies trägt auch zur sukzessiven Verwirklichung des Verfassungsprojekts bei.

Zweifellos können die Gerichtsentscheidungen nur dann zu einem gesellschaftlichen Wandel führen, wenn dieser von den wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen mitgetragen wird. Allen Vertretern des ICCAL ist zudem klar, dass die Gerichte nicht automatisch dieses transformatorische Projekt fördern können und fördern werden,¹⁰⁷ selbst wenn die Idee des gerichtlichen Menschenrechtsschutzes eine bis ins frühe 19.

(Hrsg.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Bd. 2 (2007), 371 (372).

104 *P. Martínez Ruano*, Los modelos latinoamericanos y europeos de control electoral, *Revista Derecho Electoral* 13 (2012), 164 (180 f.).

105 Allerdings kann nicht in allen lateinamerikanischen Staaten eine Stärkung der Demokratie nach der Schaffung von unabhängigen Wahlorganen festgestellt werden. Einen Überblick über die gemischte Lage in der Region bietet *Jaramillo* (Anm. 101), 410, 419-423.

106 Dies zeigt etwa die jüngste Ausgabe des Americas Barometer. Siehe Americas Barometer, Latin American Public Opinion Project (LAPOP), verfügbar unter: www.LapopSurveys.org. Ein Diagramm mit den entsprechenden Informationen ist verfügbar unter: <http://www.andes.info.ec/sites/default/files/infografias/confianza-en-el-sistema-de-justicia.jpg>.

107 *Salazar Ugarte* (Anm. 67), 43 ff., 48 f.; *Fix-Fierro* (Anm. 66), 502.

Jahrhundert zurückreichende regionale Tradition hat.¹⁰⁸ Es ist ein stetes Thema, was zu tun ist, damit die lateinamerikanischen Gerichte, die traditionell weder der Exekutive noch der Ungleichheit die Stirn boten, sich dieser schwierigen Aufgabe mit Aussicht auf Erfolg annehmen. Die Justizforschung zeigt, dass Gerichte, staatliche wie internationale, die unterschiedlichsten Projekte verfolgen können.¹⁰⁹ Das muss den Vertretern des ICCAL nicht lange dargelegt werden: Die Gefahren einer gerichtszentrierten Strategie zeigt eindrücklich Venezuela, wo der verfassungsrechtliche Senat des obersten Gerichts, von Präsident Chavez beeinflusst, zielgerichtet rechtsstaatliche Sicherungen demontiert hat.¹¹⁰

Weitere Gefahren bestehen darin, dass Gerichte ihre neuen Kompetenzen und argumentativen Freiheiten dysfunktional einsetzen, also rechtliche Unsicherheit erhöhen oder gar rechtsfremde Interessen fördern.¹¹¹ Es ist für die eher formalistische lateinamerikanische Rechtskultur nicht einfach, überzeugende Anwendungsdiskurse zu Grundrechten und abstrakten Verfassungsprinzipien zu entwickeln; juristische Begründungskulturen sind zäh. Diese Herausforderung mag die bemerkenswerte Rezeption Robert Alexys in Lateinamerika erklären.¹¹² Seine Argumentations- und Prinzipientheorie buchstabiert weit präziser als etwa Ronald Dworkin aus,¹¹³ mit welchen Begründungsformen die Gerichte ihrer neuen Rolle konkret gerecht werden können. Auch zeigt sie, dass eine Grundrechts- und Prinzipienorientierung nicht zwangsläufig zu Rationalitätsverlusten führt.¹¹⁴

Bei aller Unsicherheit besteht Einigkeit, dass der Zuwachs an gerichtlicher Macht durch geeignete Maßnahmen auch auf politischer Ebene begleitet werden muss. Mexiko betreibt seit der grundsätzlichen Anerkennung der Konventionskontrolle energisch ein

108 Zur Geschichte und den Funktionen des Rechtsinstituts des *amparo* ausführlich Ferrer Mac-Gregor (Anm. 33), 303 ff.

109 R. Hirschl, Towards juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism, 2004, insbes. 100-148. Zu den Zielen internationaler Gerichte vgl. auch Y. Shany, Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach, American Journal of International Law 106 (2012), 225 (insbes. 243-248).

110 Eindringlich und ausführlich A. Brewer-Carías, Crónica sobre la "in" justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela, 2007.

111 Salazar Ugarte (Anm. 67), 53 f.

112 Vgl. nur R. Arango, Derechos, constitucionalismo y democracia, 2004; L. Clérico, El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional, 2009; dies., J.-R. Sieckmann, D. Oliver-Lalana, Prólogo, in: dies. (Hrsg.), Derechos fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy, 2011, VII.

113 R. Dworkin, „Hard Cases“ Harvard Law Review 88 (1975), 1057.

114 Es bestehen allerdings Zweifel, ob Alexys rationalistische Rekonstruktion wirklich in der Lage ist, gerichtliche Entscheidung überzeugend analytisch zu fassen und normativ auszurichten, ob also Recht und Politik wirklich so säuberlich zu trennen sind. Vielleicht ist es aber gerade dieser extreme Rationalismus, der in Lateinamerika attraktiv wirkt.

breites Programm der Richterfortbildung.¹¹⁵ Es bedarf aber zudem einer aufmerksamen Öffentlichkeit,¹¹⁶ einer Reform der Juristenausbildung¹¹⁷ sowie einer ebenso kritischen wie konstruktiven Rechtswissenschaft,¹¹⁸ der sich die Vertreter des *Ius Constitutionale Commune* verpflichtet fühlen. Das Rechtssystem kann in diesem Zusammenhang einen wesentlichen Beitrag zu dem besagten Wandlungsprozess leisten, wengleich ein politischer Prozess im weiteren Sinne hierdurch nicht zu ersetzen ist.

3.3 Zur Rolle regionaler Institutionen

Es bildet ein weiteres Kennzeichen des *Ius Constitutionale Commune* gegenüber älteren transformatorischen Konzeptionen, dass es den staatsrechtlichen Horizont überschreitet: es verwebt Verfassungsrecht und Völkerrecht und spricht internationalen Institutionen eine bemerkenswerte Autonomie zu. Die Tragweite dieser Innovation lässt sich anhand des Souveränitätsprinzips näher zeigen. Dessen fundamentale Bedeutung steht für Lateinamerika seit der „Calvo-Doktrin“ außer Frage.¹¹⁹ Es wirkt wie ein „Schutzschild“ der innerstaatlichen Souveränität und konzipiert die Rechtsordnung eines lateinamerikanischen Staats, dem allgemeinen Muster folgend, als eine Art normatives Universum, ungeachtet vieler rechtlicher „Anleihen“ aus Nachbarstaaten, Europa oder Nordamerika. Dieses traditionelle Souveränitätsdenken fand zudem Bestärkung in den fast kontinentalen Ausmaßen einiger Staaten (insbesondere Brasiliens, aber auch Argentiniens und Mexikos) sowie wirtschaftspolitischen Konzeptionen der 60er und 70er Jahre des 20. Jahrhunderts, die auf eine größere Unabhängigkeit vom Weltmarkt drängten.¹²⁰

115 IAGMR, *Radilla Pacheco v. Mexico* (Order, Monitoring compliance with judgment), 14.5.2013, Erwägungsgrund Nr. 37 ff., wo der Gerichtshof eine positive Bewertung der Programme zur Richterfortbildung vornimmt; zur Konventionskontrolle siehe unter III 4.

116 Einige oberste Gerichtshöfe präsentieren sich in eigenen Fernsehkanälen, die sogar die „internen“ Beratungen übertragen. Ob dies aber einer kritischen Öffentlichkeit wirklich dient, ist umstritten; hierzu näher C. Hübner Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, 2013, 164-166.

117 *Serna de la Garza* (Anm. 29), 216.

118 H. Fix-Fierro, *Los juristas académicos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la construcción de las nuevas instituciones democráticas*, in: H. Vázquez Ramos (Hrsg.), *Cátedra Nacional de Derecho Jorge Carpizo. Reflexiones Constitucionales*, 2014, 451.

119 C. Calvo, *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, Bd. 1, 1868, insbes. 301-302; dazu F. Tamburini, *Historia y destino de la “doctrina calvo”: ¿actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?*, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 24 (2002), 81; zur staatstheoretischen Dimension siehe J. M. Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, 2012, 9 ff.

120 Einflussreich R. Prebisch, *Hacia una dinámica del desarrollo latinoamericano*, 1963, insbes. 89-92; vgl. auf Deutsch ders., *Für eine bessere Zukunft der Entwicklungsländer*, 1968.

Nun hat die Globalisierung selbst für Staaten fast kontinentalen Ausmaßes die berühmte Prämisse des klassischen Souveränitätsbegriffs unterwandert, nach der die Staaten „independent communities“ sind.¹²¹ Dass dies auch für Lateinamerika gilt, schildern *Héctor Fix-Fierro* oder *José María Serna* eindrucksvoll am Beispiel der mexikanischen Rechtsordnung.¹²² Doch es ist keineswegs der rechtliche Nachvollzug der Globalisierung, der die Vertreter des *Ius Constitutionale Commune* zu einer Neufassung des überkommenen Souveränitätsprinzips treibt. Im Gegenteil: Es besteht in Lateinamerika eine tiefere Skepsis als in Europa gegenüber den Institutionen des internationalen Wirtschaftsrechts wie der Weltbank, dem Internationalen Währungsfonds, der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit sowie den jüngeren Freihandelsabkommen.¹²³ Sie werden oft mit dem neoliberalen „Washington Consensus“ assoziiert, der tiefe und bis heute spürbare Spuren hinterlassen hat und nach Ansicht vieler Autoren die Exklusion massiv verschärfte.¹²⁴ Der vielen internationalen Verträgen und Institutionen unterliegende, den „Norden“ begünstigende *bias* ist in Lateinamerika präsenter als in Europa.

Es geht den Vertretern des ICCAL also nicht um eine pauschale Öffnung, sondern vielmehr um die spezifische Sicherung von Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Die Souveränität bleibt also ein relevantes Prinzip. Sie wandelt jedoch ihren Charakter von einer Abschlussfigur zu einem funktionalen Prinzip, das im Dienste jener Grundprinzipien steht. Völkerrechtliche Institutionen, welche die Verfassungsprinzipien stärken, werden als *verfassungsrechtliche* Errungenschaften begriffen.¹²⁵

Diese Idee kommt prägnant in dem Titel einer Tagung zum Ausdruck, welche anlässlich des 200. Jahrestages der Argentinischen Verfassung den zeitgenössischen

121 So in der berühmten Formulierung des StIGH, *France v. Turkey (S.S. Lotus)*, 7.11.1927, Series A, Nr. 10 (1927), 18.

122 *H. Fix-Fierro/S. López-Ayllón*, The Impact of Globalization on the Reform of the State and the Law in Latin America (Übers. V. Davis), *Houston Journal of International Law* 19 (1996-1997), 785 (insbes. 795); *Serna de La Garza* (Anm. 29), 111 ff.

123 Siehe etwa *A. Girón*, Financiamiento del desarrollo. Endeudamiento externo y reformas financieras, in: G. Vidal/ R. A. Guillén (Hrsg.), *Repensar la teoría del desarrollo en un contexto de Globalización. Homenaje a Celso Furtado*, 2007, 125; *D. Rojas*, El TLC: Poder y representación en el capitalismo contemporáneo, *Colombia Internacional* (2005) Nr. 61, 116; *C. Ahumada*, Comercio, género y propiedad intelectual: TLC entre Estados Unidos y Colombia, in: A. Girón (Hrsg.), *Género y Globalización*, 2009, 165.

124 Prononciert *Gargarella* (Anm. 8), 151 f.

125 *M. Morales Antoniazzi*, Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune, 2015. *Sikkink* zeigt zudem, dass frühere lateinamerikanische Juristen und Politiker nicht beabsichtigten, das Souveränitätsprinzip als Schutzschirm für Menschenrechtsverletzungen zu verwenden; siehe *K. Sikkink*, Reconceptualizing Sovereignty in the Americas: Historical Precursors and Current Practices, *Houston Journal of International Law* 19 (1996-1997), 705 (insbes. 712).

Konstitutionalismus auf den Punkt bringen sollte: *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*.¹²⁶ Natürlich handelt es sich bei der Internationalisierung des Verfassungsrechts und der Konstitutionalisierung des Völkerrechts um in Europa bestens bekannte Phänomene.¹²⁷ Die Entwicklungsdynamik in Lateinamerika ist jedoch keineswegs eine schlichter Anwendungsfall, sondern vielmehr von bemerkenswerter Originalität und Innovationskraft.

Auf der staatlichen Ebene sind Innovationen zu vermerken, die Klaus Vogels Begriff der *offenen Staatlichkeit* gut fasst.¹²⁸ Gleichwohl ist die Öffnung in Lateinamerika anders ausgerichtet als in Deutschland. Es geht weniger um kollektive Sicherheit oder Wirtschaftsintegration. Zahlreiche lateinamerikanische Staaten haben sich im Zuge ihrer Demokratisierung vielmehr entschieden, sich insbesondere gegenüber den Normen des internationalen Menschenrechtsschutzes zu öffnen, um so die Grundprinzipien ihrer Verfassungen besser zu schützen.¹²⁹ Man kann geradezu von einer doppelten offenen Staatlichkeit sprechen, da internationale Menschenrechtskonventionen anders einbezogen werden als Verträge regionaler Wirtschaftsintegration.¹³⁰

Die Anerkennung des Vorrangs des Völkerrechts, wie es der Doyen des mexikanischen, vielleicht gar lateinamerikanischen Verfassungsrechts und Wegbereiter eines *Ius Constitutionale Commune* Héctor Fix-Zamudio¹³¹ formuliert, gilt zumeist nur internationalen Menschenrechtsverträgen. Exemplarisch hierfür ist die Verfassung Kolumbiens von 1991, die unter anderem vorsieht, dass „die vom Kongress ratifizierten internationalen Verträge und Konventionen“ anderen Normen innerhalb

126 Der entsprechende Tagungsband ist herausgegeben von G. Capaldo/J. Sieckmann/L. Clérico (Hrsg.), *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, 2012; weiter H. Fix-Zamudio, *La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, in: A. von Bogdandy/E. Ferrer Mac-Gregor/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Bd. II (2010), 583.

127 Vgl. nur H. Ruiz Fabri/M. Rosenfeld (Hrsg.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, 2011.

128 K. Vogel, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit*, 1964.

129 Insoweit gibt es Parallelen zu den postsozialistischen Verfassungen Mittel und Osteuropas, ausf. M. Hofmann, *Von der Transformation zur Kooperationsoffenheit? Die Öffnung der Rechtsordnungen ausgewählter Staaten Mittel- und Osteuropas für das Völker- und Europarecht*, 2009.

130 Ausführlich Morales Antoniazzi (Anm. 124).

131 H. Fix-Zamudio, *El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Revista Latinoamericana de Derecho* 1 (2004), 141 (147-151); zu seinem Wirken vgl. C. Gaviria Trujillo, *Presentación. Honores y Justicia al Juez Fix-Zamudio*, in *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Bd. 1 (1998), XLIX; E. Ferrer Mac-Gregor, *Semblanza del Maestro Héctor Fix-Zamudio*, in *ders./A. Zaldívar Lelo de Larrea* (Hrsg.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, 2008, XXXV; G. de Vergottini, *Premessa*, in L. Mezzetti/E. Ferrer Mac-Gregor (Hrsg.), *Diritto processuale costituzionale. Omaggio italiano a Héctor Fix-Zamudio per i suoi 50 anni di ricercatore di diritto*, 2010, 3.

der innerstaatlichen Rechtsordnung vorgehen.¹³² Zudem müssen die in der Verfassung enthaltenen Grundrechte im Lichte dieser Abkommen interpretiert werden.¹³³ Ein anderes Beispiel ist Art. 75. Nr. 22 der Argentinischen Verfassung von 1994, der einer umfangreichen Liste von Menschenrechtsverträgen Verfassungsrang verleiht.¹³⁴ Diese Verfassungsbestimmung formte die Politik im Bereich der Menschenrechte, die Argentinien nach dem Ende der Diktatur verfolgte.¹³⁵ Sie wurde zudem zum Angelpunkt einer transformatorischen Rechtsprechungslinie, die unter der Bezeichnung *transitional justice* zu einem globalen Rechtsinstitut erstarkte.¹³⁶ Mexikos Verfassung nimmt seit 2011 bereits in Art. 1 Abs. 1 Bezug auf die ratifizierten Menschenrechtsverträge und weist ihnen Verfassungsrang zu. Schon einen Monat später hat der oberste mexikanische Gerichtshof diesen Schritt nachdrücklich unterstützt und juristisch konkretisiert.¹³⁷ Auch die durch den bolivianischen Konstitutionalismus geprägten Verfassungen weisen den Menschenrechten eine besondere Rolle zu. So sieht die Verfassung Boliviens von 2009 vor, dass die internationalen menschenrechtlichen Gewährleistungen dem innerstaatlichen Recht vorgehen und dass die in der Verfassung festgelegten Rechte und Pflichten im Einklang mit diesen Verträgen auszulegen sind.¹³⁸ Zudem sind die Vertragsnormen gegenüber den Verfassungsnormen vorrangig, soweit sie weitergehende Rechte als die Verfassung vorsehen.¹³⁹ Auch die Verfassung Ecuadors von 2008 bestimmt, dass die durch den Staat ratifizierten Menschenrechtsverträge

132 Art. 93 Argentinische Verfassung.

133 Ebd. Diese Bestimmung hat zu einer Unterscheidung zwischen einem „Verfassungsblock“ (*bloque de constitucionalidad*) im engeren und im weiteren Sinne geführt.

134 Art. 75 Nr. 22 Argentinische Verfassung nennt „die Amerikanische Erklärung der Menschenrechte und –pflichten, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die Amerikanische Menschenrechtskonvention, den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte den Pakt über politische und bürgerliche Rechte und das dazugehörige Fakultativprotokoll, die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau; das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes“.

135 J.S. *Elías*, *Constitutional Changes, Transitional Justice and Legitimacy: The Life and Death of Argentina's "Amnesty Laws"*, Student Scholarship Paper Nr. 57, verfügbar unter: http://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/57.

136 Ausf. und grundlegend R. *Teitel*, *Transitional justice*, 2000; *dies.*, *Transitional Justice Genealogy*, *Harvard Human Rights Journal* 16 (2003), 69.

137 Entscheidung des Mexikanischen Obersten Gerichtshofs in der Sache „Varios 912/2010“ vom 14.7.2011; dazu E. *Ferrer Mac-Gregor*, *Hacia la Formación Jurisprudencial Interamericana de un Ius Constitutionale Commune Americanum. Eficacia de la Sentencia Interamericana y la Cosa Juzgada Internacional (Sobre el Cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay)*, in: *Rasgos* (Anm. 20), 329 (347 ff.).

138 Art. 13.IV Bolivianische Verfassung.

139 Art. 256 Bolivianische Verfassung.

unmittelbar anwendbar sind.¹⁴⁰ Die hierin verbrieften Rechte haben außerdem Vorrang anderen Rechtsnormen und Rechtsakten der öffentlichen Gewalt, soweit deren Inhalt über die durch die Verfassung gewährten Rechte hinausgeht.¹⁴¹ Andere Staaten sind diesen Weg durch eine Interpretation ihrer Verfassungen gegangen. So weist etwa die „Verfassungskammer“ (*Sala Constitucional*) des Obersten Gerichtshofs von Costa Rica seit 1995 den internationalen Menschenrechtsverträgen einen Rang oberhalb der Verfassung zu, soweit sie Individuen Rechte gewähren, die das in der Verfassung enthaltene Schutzniveau überschreiten.¹⁴²

Diese Öffnung der Staatlichkeit operiert dogmatisch mit einem aus Europa übernommenen, jedoch ingenieus fortentwickelten Institut, dem *bloque de constitucionalidad*.¹⁴³ Dieses Rechtsinstitut wurde vom französischen Verfassungsrat entwickelt, um durch Einbeziehung der französischen Menschenrechtserklärung und der Grundrechte der Verfassung der IV. Republik eine Verfassungsjudikatur entwickeln zu können. Das spanische Verfassungsgericht wandelte diese Figur ab und erweiterte mit ihm das Verfassungsrecht um einfachgesetzliche Regelungen der territorialen Gliederung Spaniens. Damit wertete es die Autonomiestatute auf, was den Ausgleich zwischen dem Zentralstaat und den Regionen beförderte. Während in Frankreich und Spanien über diese Figur also staatliches Recht zum Maßstab der Verfassungsgerichtsbarkeit wird, sind es in Lateinamerika hingegen völkerrechtliche Normen, die der *bloque de constitucionalidad* in die staatliche Rechtsordnung integriert und so die Gerichte, die den demokratischen Wandel vertreten, argumentativ stärkt. Die völkerrechtliche Komponente der Verfassungsstaatlichkeit besteht, wie schon die Auflistung der argentinischen Verfassung zeigt, aus mehreren Komplexen. Dass das *Ius Constitutionale Commune* kein gänzlich homogenes Phänomen ist, zeigt bereits die uneinheitliche Ratifikationslage bei den diversen Verträgen.¹⁴⁴ Gleichwohl gibt es einen gemeinsamen Kern: das interamerikanische System des Menschenrechtsschutzes, vor allem wegen seiner Institutionen. Seine Bedeutung rechtfertigt es, diesen Prozess

140 Art. 11.3 Ecuadorianische Verfassung.

141 Art. 424 Ecuadorianische Verfassung. Zudem sieht Art. 417 dieser Verfassung vor, dass „im Falle der Verträge und anderer internationaler Instrumente im Bereich der Menschenrechte die in der Verfassung enthaltenen Prinzipien der *pro homine* Auslegung, der Nicht-Einschränkung von Rechten, der unmittelbaren Anwendbarkeit und der Öffnungsklausel“ Anwendung finden.

142 Siehe Verfassungskammer (Sala Constitucional) des Obersten Gerichtshofs Costa Ricas, Votum 2313-95, 9.5.1995, 16:18.

143 Ausführlich zum Folgenden M. Góngora Mera, La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano, in: Rasgos (Anm. 20), 301.

144 Übersichtlich M. Morales Antoniazzi (Anm. 124).

auch als *Interamerikanisierung* zu beschreiben, in Anlehnung an den Begriff der *Europäisierung*.¹⁴⁵

Das interamerikanische System orientiert sich am ursprünglichen System des europäischen Menschenrechtsschutzes und verfügt über zwei Organe: die Kommission und den Gerichtshof.¹⁴⁶ Dieses System bildet den normativen Kern des ICCAL, aber nicht aus sich heraus, sondern weil es Kräften, die im staatlichen Kontext auf einen transformatorischen Wandel im Sinne des *Ius Constitutionale Commune* zielen, den Rücken stärkt.¹⁴⁷ Die wesentliche Funktion der internationalen Ebene ist es, die Kräftebalance in innerstaatlichen Konflikten so zu verschieben, dass die verfassungsrechtlichen Projekte vorankommen.¹⁴⁸ Der Rückzug Venezuelas, der im September 2012 erklärt wurde,¹⁴⁹ ist ein Zeichen der Autorität, die der Gerichtshof gewonnen hat. Schlichter Ungehorsam erschien der venezolanischen Regierung offenbar keine gangbare Option. Der IAGMR hat mit seinen etwa 180 Entscheidungen ein markant auf die lateinamerikanischen Probleme zugeschnittenes Fallrecht erzeugt.¹⁵⁰ Er hat sich dabei nicht gescheut, Amnestien zu verwerfen,¹⁵¹ ihren Entscheidungen in bestimmten Fällen unmittelbare Anwendung und Vorrang zuzusprechen¹⁵² und konkrete Maßnahmen anzuordnen.¹⁵³ Diese Entscheidungen haben eine Dynamik

145 Grundlegend ebd.

146 Ein Ministerkomitee fehlt; entsprechend obliegt es dem Gerichtshof selbst, die Implementation zu überwachen; näher *Piovesan* (Anm. 21), 79. Zur Funktionsweise von Kommission und Gerichtshof siehe J. M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2. Aufl. 2013.

147 Ausführlich mit zahlreichen Beispielen *Parra Vera* (Anm. 87).

148 Dies steht und fällt natürlich mit der Zusammensetzung von Kommission und Gerichtshof; nichts kann letztlich verhindern, dass der Gerichtshof in einer künftigen Zusammensetzung auch eine gegenläufige Politik vertritt. Man denke nur an die Entwicklung des Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten vom „Warren Court“ zum „Rehnquist Court“; dazu *D. P. Currie, The Constitution in the Supreme Court: The Second Century 1888-1986*, 1990, 599-601.

149 Schreiben des Außenministers Venezuelas Nicolas Maduro Moros an den Generalsekretär der Organisation Amerikanischer Staaten José Miguel Insulza vom 6.12.2012.

150 Systematisch dargestellt in *Burgorgue-Larsen/Úbeda de Torres* (Anm. 76). Aus dem deutschen Schrifttum ist insbesondere die frühe Arbeit von *Juliane Kokott* zu nennen, *J. Kokott, Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte*, 1986.

151 Näher *C. Binder, Auf dem Weg zum lateinamerikanischen Verfassungsgericht? Die Rechtsprechung des IAGMR im Bereich der Amnestien*, ZaöRV 71 (2011) 1.

152 Prononciert hierzu *A. Cassese, Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice pénale internationale?*, in ders./M. Delmas-Marty (Hrsg.): *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 2002, 13 (16) sowie *M. Góngora Mera* (Anm. 6), 54. Dies betrifft vor allem schwerste Menschenrechtsverletzungen wie Folter und außergerichtliche Hinrichtungen, die nach dem Gerichtshof zugleich einen Verstoß gegen *ius cogens* darstellen. Siehe *C. Binder* (Anm. 150), 13.

153 Dies ist in Art. 63 Abs. 1 S. 2 AMRK ausdrücklich vorgesehen. Angeordnete Maßnahmen umfassen etwa die Anordnung eines öffentlichen und durch den Rundfunk zu übertragenden Anerkenntnisses der Verantwortlichkeit des Staates für die jeweiligen Rechtsverletzungen, die Errichtung von Denkmälern zum Gedenken an die Opfer sowie die Anordnung von spezifischen legislativen

ausgelöst, die das *Ius Constitutionale Commune* in besonderer Weise beflügelt und, wie oben erwähnt, einen vom IAGMR selbst als *corpus iuris* bezeichneten Rechtsbestand geschaffen hat.¹⁵⁴

Der *corpus iuris* des Gerichtshofs und die gewaltige Wirkung dessen Rechtsprechung führt dazu, dass die Frage der Legitimität dieser Rechtsprechung und auch des Gerichts insgesamt gestellt wird. Sie kommt nicht allein von Institutionen, die keine Kritik wünschen,¹⁵⁵ sondern auch von Autoren, die die Stoßrichtung der Rechtsprechung grundsätzlich teilen.¹⁵⁶ Der Gerichtshof scheint sich dessen zunehmend bewusst zu sein und reagiert etwa mit öffentlichen Sitzungen nicht nur am Gerichtssitz, sondern auch in den Staaten, die sich seiner Gerichtsbarkeit unterworfen haben („*sesiones itinerantes*“).¹⁵⁷ Dies soll den Gerichtshof den Betroffenen, einschließlich dem betroffenen Staat, und der interessierten Öffentlichkeit annähern. In der Tat ist der enge Dialog mit zivilgesellschaftlichen Gruppen ein Charakteristikum des interamerikanischen Systems.¹⁵⁸ Auch trägt der Gerichtshof zur Konsolidierung der Demokratie in Lateinamerika bei.¹⁵⁹ Ob all dies aber ausreicht, um die demokratische Frage zu beantworten, ist offen.¹⁶⁰

Das interamerikanische System des Menschenrechtsschutzes ist der wichtigste, aber keineswegs der einzige Mechanismus regionaler Stabilisierung der

Maßnahmen zur Abhilfe von bestehenden und Vorbeugung von erneuten Verletzungen. Siehe *Burgorgue-Larsen/Úbeda de Torres* (Anm. 76), 234-238 m. w. N.

154 IAGMR, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Rechtsgutachten, 1.10.1999, OC-16/99, Series A, No. 16, Rn. 115.

155 Vgl. vor allem den Venezolanischen Obersten Gerichtshof. Er vertritt die „Nichtumsetzbarkeit“ der Urteile des IAGMR auf Grund einer Kompetenzanmaßung. Siehe Oberster Gerichtshof, Verfassungskammer (Sala Constitucional). Rechtssache Nr. 08-1572, 18.12.2008. Verfügbar unter: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>. Dazu C. Ayala Corao, La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009), in: A. von Bogdandy/E. Ferrer Mac-Gregor/M. Morales Antoniazzi (Hrsg.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Bd. II (2010), 85.

156 *Gargarella* (Anm. 8), 170 f.

157 *P. Saavedra Alessandri/G. Pacheco Arias*, Las sesiones “itinerantes” de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*: un largo y fecundo caminar por América, in: S. García Ramírez/M. Castañeda Hernández (Hrsg.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, 2009, 37.

158 *Piovesan* (Anm. 21), 75-76.

159 Ó. Parra, Lucha contra la impunidad, independencia judicial y derechos de los pueblos indígenas. Algunos avances y debates en torno a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in: F. Rey Martínez (Hrsg.), *Los derechos en Latinoamérica: tendencias judiciales recientes*, 2012, 363. Zur neuen Rolle der Gerichte S. Cassese, *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, 2009.

160 Ausführlich A. von Bogdandy/I. Venzke, *In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens*, 2014.

Verfassungsstaatlichkeit. Ein weiterer Mechanismus beruht auf der Interamerikanischen Charta der Demokratie.¹⁶¹ Hierbei handelt es sich um eine Resolution der Organisation Amerikanischer Staaten, die zwar nicht bindend ist, wohl aber ein Kontrollregime aufweist, das auch schon demokratiefördernd zur Anwendung gekommen ist.¹⁶²

Ein anderer Mechanismus verfassungsrechtlicher Stabilisierung findet sich im Mercosur.¹⁶³ Zunächst ganz auf Wirtschaftsintegration ausgerichtet, hat er sich zunehmend Fragen verfassungsrechtlicher Natur zugewendet. Von besonderer Bedeutung ist das Protokoll von Asunción, welches den Menschenrechtsschutz in das Integrationsregime einführt, sowie das Protokoll von Ushuaia, das dem Schutz der Demokratie dient. Über deren Einhaltung wacht in erster Linie ein politisches Verfahren, das Parallelen zu dem Verfahren unter Art. 7 EU-Vertrag aufweist und so deutlich überstaatliche Züge ausweist. Dass solche Verfahren allein die Gewährleistung verfassungsstaatlicher Prinzipien nicht sicherstellen können, zeigt plastisch der Fall Paraguay im Jahre 2012. Hier diente das Protokoll vor allem als Strategie, um den Widerstand Paraguays gegen die Aufnahme Venezuelas in den Mercosur zu umgehen.¹⁶⁴

Diese internationalen Institutionen werden in Lateinamerika oft als supranational bezeichnet.¹⁶⁵ Gewiss entspricht dieses Verständnis von Supranationalität nicht den europäischen Vorstellungen, die eng mit dem konkreten Pfad der europäischen Integration verschweißt sind. Die lateinamerikanische Verwendung ist offener, da sie abstrakter auf die Überwindung des horizontalen und kontraktualistischen Verständnisses von rechtlicher Normativität jenseits des Staates abstellt. Damit weist sie ein deutlich höheres Verallgemeinerungspotenzial auf.

3.4 Dialogischer Pluralismus

Die Trias von Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit bezeichnet, hochabstrakt, das verfassungsrechtliche Ziel, dem Gerichte und internationale

¹⁶¹ Näher hierzu *Morales Antoniazzi* (Anm. 124).

¹⁶² Näher *J. M. Casal Hernández*, Las restricciones al ejercicio de los derechos humanos y la cláusula de la sociedad democrática en el sistema interamericano, in: A. Saiz Arnaiz/M. Morales Antoniazzi/J. Ugartemendia (Hrsg.), *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración*, 2011, 477.

¹⁶³ Ausführlich *Morales Antoniazzi* (Anm. 124).

¹⁶⁴ *Malamud* (Anm. 48), 117 ff.

¹⁶⁵ *V. Bazán*, La integración supranacional y el federalismo en interacción: perspectivas y desafíos, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 15 (2009), 639; *J. L. Cavallaro/E. J. Schaffer*, Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas, *Hastings Law Journal* 56 (2004), 217.

Institutionen dienen sollen: der *Institucionalidad*. *Dialogischer Pluralismus*, der letzte hier vorzustellende Schlüsselbegriff, erscheint in Texten des *Ius Constitutionale Commune* nun als beides, als Weg *und* Ziel. Es geht um einen Modus der gesellschaftlichen Interaktion und Konfliktbewältigung, der zugleich einen erstrebten gesellschaftlichen Zustand impliziert. Wie die anderen Begriffe ist der dialogische Pluralismus in globale Diskurse eingebettet, gewinnt jedoch markante eigene, eben lateinamerikanische Züge.

Pluralismus beschreibt gemeinhin drei unterschiedliche Phänomene.¹⁶⁶ Verfassungsrechtlich bezeichneter seit langem eine Gesellschaft, deren unterschiedliche Gruppen in einem breiten Spektrum von Werten, Interessen, Lebensformen und offenen demokratischen Prozess miteinander ringen. Eher rechtssoziologisch geht es, zweitens, um soziale Normativität, die, weitgehend unverbunden neben dem staatlichen Recht stehend, soziale Beziehungen bestimmter Gruppen ausrichtet.¹⁶⁷ Das dritte Phänomen ist das wenig geordnete Zusammenspiel diverser Rechtsregime, insbesondere das letztlich offene Verhältnis von staatlichem Verfassungsrecht, dem Recht der Europäischen Union sowie dem Recht der EMRK.¹⁶⁸

Im *Ius Constitutionale Commune* finden sich alle drei Begriffsverständnisse, jedoch in deutlich stärkerer Interaktion. Wiederum ist es vor allem das Exklusionsphänomen, das die Nähe schafft. Für eine wahrlich pluralistische Gesellschaft ist es nämlich in vielen lateinamerikanischen Staaten zunächst einmal unerlässlich, die Bevölkerung vorkolumbischer sowie afrikanischer Herkunft zu inkludieren, sie also als Gruppen mit spezifischen Werten und Interessen in den gesellschaftlichen und staatlichen Institutionen zuzulassen. Dies ruft sofort den zweiten Aspekt des Pluralismus auf, da diese Gruppen oft Gemeinschaften mit eigenen, ja eigensinnigen normativen Ordnungen bilden. Eine wirkliche Inklusion verlangt, dass sie mitsamt ihrer eigenen normativen Ordnungen teilhaben. Hier finden sich wichtigste verfassungsrechtliche Innovationen. Die Mexikanische Verfassung bestimmt seit 2001 in Art. 2, in Reaktion auf den zapatistischen Aufstand im mexikanischen Staat Chiapas 1994, dass die Nation multikulturell ist und indigene Völker einschließt. Am weitesten geht wohl die Bolivianische Verfassung von 2009, die auch ethische Prinzipien der indigenen Völker

¹⁶⁶ Umsichtig T. Isiksel, Global Legal Pluralism as Fact and Norm, *Global Constitutionalism* 2 (2013), 160.

¹⁶⁷ F. von Benda-Beckmann, Who's Afraid of Legal Pluralism?, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 47 (2002), 37 (insbes. 60-62); man denke an die Ordnung muslimischer Gruppen in europäischen Städten, M.-C. Foblets, Diversité Religieuse en Europe: Une Approche Innovante Conjuguant l'Approche Juridique et Sociologique', in: F. Ast/B. Duarte (Hrsg.), *Les Discriminations Religieuses en Europe: Droit et Pratiques*, 2012, 105.

¹⁶⁸ N. Walker, The Idea of Constitutional Pluralism, *Modern Law Review* 65 (2002), 317; M. Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich, 2011.

zu integrieren¹⁶⁹ und mit Art. 30 vorkolumbischer Kosmologie sowie kollektiven Formen des Eigentums Rechnung zu tragen versucht.¹⁷⁰ Im *Ius Constitutionale Commune* werden solche Bestimmungen nicht als Folklore, sondern potenziell zukunftsweisend begriffen und im Sinne des Pluralismus theoretisiert.¹⁷¹ Es dürfte allerdings eine gewaltige Herausforderung sein, diese Grundsätze, welche der vorkolumbischen Kultur entstammen, organisch in moderne Verfassungstaatlichkeit einzupassen. Das „gemeinsame“ Element des *Ius Constitutionale Commune* muss daher Raum für Vielfalt lassen, um den zahlreichen und unterschiedlichen Formen sozialen und kulturellen Gewebes der lateinamerikanischen Völker gerecht zu werden.

Die Rechtsprechung des IAGMR ist nun zum einen von der gesellschaftlichen Pluralisierung abhängig, da viele wichtige Entscheidungen die Frucht strategischer Prozessführung zivilgesellschaftlicher Gruppen sind.¹⁷² Zum anderen stützt er sich mit seiner Rechtsprechung sowohl auf den gesellschaftlichen wie auch auf den kulturell-ethnischen Pluralismus. Die Nachdrücklichkeit, mit der er dabei in die innerstaatlichen Verhältnisse hineinwirkt, hat dabei sein Verhältnis zu den nationalen Gerichten zu einem zentralen Thema werden lassen. Hier ist wiederum Pluralismus ein Schlüsselbegriff.

Konkreter Angelpunkt dieser Diskussion ist die Rechtsfigur der Konventionskontrolle (*control de convencionalidad*), dem dogmatischen Herzstück des *Ius Constitutionale Commune*. Der IAGMR hat sie in der Rechtssache *Almonacid Arellano v. Chile* eingeführt.¹⁷³ Sie verlangt von den staatlichen Gerichten, die Amerikanische Konvention anzuwenden, und zwar nach Maßgabe der interamerikanischen Rechtsprechung. Alle staatlichen Akte sind, so lässt sich diese noch nicht in allen Einzelheiten ausbuchstabierte Rechtsprechung deuten, auf ihre Konventionskonformität zu prüfen und im Konfliktfall nicht anzuwenden. Dies wirkt tief in die innerstaatliche Kompetenzordnung hinein: Sowohl das Verhältnis der Justiz zu den anderen Staatsgewalten als auch die Hierarchie innerhalb der Justiz, insbesondere die Rolle der obersten Gerichtshöfe, sind in Frage gestellt. Da zudem der IAGMR zumindest in bestimmten Fällen seinen Entscheidungen unmittelbare Wirksamkeit und Vorrang

169 Vgl. nur Art. 8 Bolivianische Verfassung: „Der Staat übernimmt und fördert als ethisch-moralische Prinzipien der pluralen Gesellschaft: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (sei nicht faul, lüge nicht, sei kein Verbrecher), suma qamaña (gut leben), ñandereko (harmonisches Leben), teko kavi (gutes Leben), ivi maraei (Erde ohne Leiden) y qhapaj ñan (edler Weg oder edles Leben).“

170 Siehe etwa *R. Prada Alcoreza*, *Análisis de la nueva Constitución Política del Estado. Crítica y emancipación*: *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales* 1 (2008), 35 (insbes. 48-50).

171 *Clérico/Aldao* (Anm. 80), 220; *Morales Antoniazzi* (Anm. 42), 266.

172 Piovesan (Anm. 21), 72 ff.

173 IAGMR, *Almonacid Arellano v. Chile*; 26.9.2006, Serie C, Nr. 154, Rn. 124; näher *Sagúés* (Anm. 6); *García Ramírez* (Anm. 6); *H. Nogueira Alcalá*, *Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011*, *Estudios Constitucionales* 10 (2012), 57.

in der innerstaatlichen Rechtsordnung zuschreibt,¹⁷⁴ staatliche Akte für nichtig erklärt, Rechtsetzungsaufträge erteilt und staatliche Institutionen zu einem bunten Strauß konkreter Maßnahmen verurteilt, entstehen geradezu atemberaubende Dynamiken.¹⁷⁵ Die verfassungsrechtliche Dimension ist überdeutlich,¹⁷⁶ zumal es oft um höchst politische Themen in tief gespaltenen Gesellschaften geht.

So kann es nicht verwundern, dass sich zu dieser Rechtsprechung eine reiche Debatte entspannt hat. Gerade im Rahmen des ICCAL geht es darum, ihre transformatorische Dynamik umsichtig in das innerstaatliche Institutionen- und Kompetenzgefüge einzupassen. Hier findet der dritte Pluralismusbegriff Anwendung,¹⁷⁷ wobei diverse Begrifflichkeiten konkurrieren: horizontale Kollaborationsnetze,¹⁷⁸ Trapez,¹⁷⁹ Verfassungsnetze,¹⁸⁰ supranationaler Normativismus¹⁸¹ und Transkonstitutionalismus.¹⁸² Die pluralistischen Theorien teilen sich in zwei Lager. Der radikale Ansatz begreift die auftretenden Konflikte als Machtkonflikte, die der juristischen Rationalität kaum zugänglich sind.¹⁸³ Der dialogische Ansatz geht hingegen von der Beobachtung aus, dass die unterschiedlichen Institutionen bei prinzipieller Wahrung ihrer normativen Unabhängigkeit in der Regel stabile, rechtlich unterfangene Beziehungen miteinander eingehen. Grundlegende Konflikte sind eher die Ausnahme, konstruktive

174 Detailliert beschrieben von *E. Ferrer Mac-Gregor* am höchst brisanten Fall *Gelman*, in dem der IAGMR ein demokratisch unzweifelhaftes Amnestiegesetz als „ohne Effekte“ deklarierte, *E. Ferrer Mac-Gregor* (Anm. 136). *R. Gargarella*, Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman, Latin-American Seminar on Constitutional Theory and Policy, Yale University, 2013, verfügbar unter: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf; *T. Rincón-Covelli*, El derecho internacional de los derechos humanos: ¿límite o elemento constitutivo de la democracia? – A propósito de la transición uruguay a la democracia, *Estudios Socio-Jurídicos* 14 (2012), 71; *P. Sferrazza Taibi*, ¿Amnistías democráticas? El Caso Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un caso práctico para una reflexión teórica, in: *S. Alda Mejías* u. a. (Hrsg.), *La seguridad, un concepto amplio y dinámico: V Jornadas de estudios de seguridad*, 2013, 93.

175 Wegweisend die Entscheidung IAGMR, *Barrios Altos v. Peru*, 14.3.2001, Series C, No. 75.

176 Subtil dargelegt von *L. Burgorgue-Larsen*, La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional, in: *Rasgos* (Anm. 20), 421.

177 *Serna de la Garza* (Anm. 116), 243 ff.

178 *J. P. Pampillo Baliño*, The legal integration of the American continent: an invitation to legal science to build a new ius commune, *ILSA Journal of International & Comparative Law* 17 (2011), 517 (519).

179 *Piovesan* (Anm. 6, *Direitos humanos*).

180 *R. Bustos Gisbert*, *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, 2012, 13 ff.

181 *A. Gordillo* u.a., *Derechos Humanos*, 5. Auflage Band III (2005), 10 m. w. N.

182 *M. Neves*, *Transconstitucionalismo*, 2009, 115 ff.

183 *A. Dyèvre*, *Game Theory and Judicial Behaviour*, verfügbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1783507. Die Reaktion des Venezolanischen Obersten Gerichtshofs deutet in diese Richtung; siehe oben Anm. 154.

Zusammenarbeit die Regel.¹⁸⁴ Die Vertreter des lateinamerikanischen *Ius Constitutionale Commune* optieren für einen solchen dialogischen Pluralismus und rekonstruieren hiermit die Interaktion zwischen dem IAGMR und der staatlichen Gerichtsbarkeit.¹⁸⁵

Natürlich ist eine jede Beziehung einer harten Prüfung ausgesetzt, wenn ein Beteiligter so massiv wie der IAGMR seine Kompetenzen ausdehnt. Die anderen Beteiligten, insbesondere die obersten Gerichte und Verfassungsgerichte, werden versuchen ihre Position in dieser neuen Konstellation zu bewahren und ihre eigenen Projekte voran zu bringen. Divergenzen und Differenzen sind vorprogrammiert gerade in einer wenig strukturierten, überaus dynamischen und politisch heiklen Beziehung. Dies jedoch entkräftet nicht den Ansatz eines dialogischen Pluralismus. Dialog erfordert keine Harmonie, ja ist bei allgemeiner Harmonie kaum konstruktiv. Harte Differenzen können einen Dialog beflügeln. Erforderlich ist allerdings, dass die Beteiligten eine Lösung suchen, die alle Seiten tragen können. Im konkreten Fall müssen alle involvierten Institutionen ihre gemeinsame Verantwortung für die sich entfaltende verfassungsrechtliche Normativität in Lateinamerika sehen und annehmen. Anderenfalls gibt es keinen Dialog, sondern eben nur Interaktion. Das *Ius Constitutionale Commune* zielt als spezifisch juristischer Begriff darauf, den betroffenen rechtlichen Akteuren dies eingängig zu vermitteln und sie von dieser gemeinsamen Verantwortung zu überzeugen.

4. Zusammenfassung

Ius Constitutionale Commune en América Latina steht für einen transformatorischen Ansatz, der seine Energie aus der konkreten Erfahrung von inakzeptablen Ungerechtigkeiten systemischer Art gewinnt. Positivrechtlich stützt er sich vor allem auf die Amerikanische Menschenrechtskonvention, die gleichsinnigen Verbürgungen der nationalen Verfassungen, deren Öffnungsklauseln sowie einschlägige nationale und internationale Rechtsprechung. Rechtswissenschaftlich setzt er auf einen diese Rechtsordnungen verbindenden juristischen Diskurs, so dass sich die Transformationen in den lateinamerikanischen Ländern gegenseitig stärken. Der Ansatz hat so das Potenzial zu einem regelrechten Projekt.

Das *Ius Constitutionale Commune* wird durch große rechtsgeschichtliche und -kulturelle Verbundenheit in Lateinamerika begünstigt, beruhend auf der iberischen Kolonialisierung, dem Einfluss des *Corpus Iuris Civilis* und des *Corpus Iuris Canonici*, der Verfassung der Vereinigten Staaten, der Verfassung von Cádiz sowie dem französischen Verfassungs-

184 Ausf. die Beiträge in L. Burgogue-Larsen (Hrsg.), *Les interactions normatives*, 2012.

185 Dies wird konkret unterstützt von der Konrad-Adenauer-Stiftung, die regelmäßig Treffen der involvierten Gerichte organisiert.

und Verwaltungsrecht, aber auch der Idee lateinamerikanischer Einheit und dem Scheitern ihrer Realisierung. Es bekämpft gemeinsame Probleme, insbesondere Ungleichheit und Exklusion breiter Bevölkerungskreise, das Vermächtnis autoritärer, oft US-amerikanisch gestützter Militärregierungen, den *Hyperpresidencialismo* sowie die oft nur schwache rechtliche Normativität. Es formuliert breite Konsense hinsichtlich des künftigen Wegs. So gilt eine regionale ökonomische oder politische Integration als wenig aussichtsreich. Die Hoffnungen ruhen vielmehr auf einem rechtebasierten, überstaatlich abgesicherten und regional radizierten Konstitutionalismus.

Wie sind die Chancen dieses *Ius Constitutionale Commune*? Wer Entmutigendes sucht, wird schnell fündig, in geschichtlichen Pfaden, kulturellen Prägungen, ökonomischen Strukturen, geopolitischen Gegebenheiten, politischen Machtverhältnissen, sozialen Konflikten, was immer das konkret bedeuten mag. Als Ganzes betrachtet und unbeschadet der genannten Schwierigkeiten ist der lateinamerikanische Ansatz transformatorischer Verfassungsstaatlichkeit jedoch Teil einer größeren sozialen und politischen Entwicklung geworden. Als solcher hat er eine Dynamik entfaltet, die so bemerkenswert ist, dass selbst Realisten auf sie setzen können.

Working Papers published since February 2011:

1. Therborn, Göran 2011: "Inequalities and Latin America: From the Enlightenment to the 21st Century".
2. Reis, Elisa 2011: "Contemporary Challenges to Equality".
3. Korzeniewicz, Roberto Patricio 2011: "Inequality: On Some of the Implications of a World-Historical Perspective".
4. Braig, Marianne; Costa, Sérgio und Göbel, Barbara 2013: "Soziale Ungleichheiten und globale Interdependenzen in Lateinamerika: eine Zwischenbilanz".
5. Aguerre, Lucía Alicia 2011: "Desigualdades, racismo cultural y diferencia colonial".
6. Acuña Ortega, Víctor Hugo 2011: "Destino Manifiesto, filibusterismo y representaciones de desigualdad étnico-racial en las relaciones entre Estados Unidos y Centroamérica".
7. Tancredi, Elda 2011: "Asimetrías de conocimiento científico en proyectos ambientales globales. La fractura Norte-Sur en la Evaluación de Ecosistemas del Milenio".
8. Lorenz, Stella 2011: "Das Eigene und das Fremde: Zirkulationen und Verflechtungen zwischen eugenischen Vorstellungen in Brasilien und Deutschland zu Beginn des 20. Jahrhunderts".
9. Costa, Sérgio 2011: "Researching Entangled Inequalities in Latin America: The Role of Historical, Social, and Transregional Interdependencies".
10. Daudelin, Jean and Samy, Yiagadeesen 2011: "'Flipping' Kuznets: Evidence from Brazilian Municipal Level Data on the Linkage between Income and Inequality".
11. Boatcă, Manuela 2011: "Global Inequalities: Transnational Processes and Transregional Entanglements".
12. Rosati, Germán 2012: "Un acercamiento a la dinámica de los procesos de apropiación/expropiación. Diferenciación social y territorial en una estructura agraria periférica, Chaco (Argentina) 1988-2002".
13. Ströbele-Gregor, Juliana 2012: "Lithium in Bolivien: Das staatliche Lithium-Programm, Szenarien sozio-ökologischer Konflikte und Dimensionen sozialer Ungleichheit".

14. Ströbele-Gregor, Juliana 2012: "Litio en Bolivia. El plan gubernamental de producción e industrialización del litio, escenarios de conflictos sociales y ecológicos, y dimensiones de desigualdad social".
15. Gómez, Pablo Sebastián 2012: "Circuitos migratorios Sur-Sur y Sur-Norte en Paraguay. Desigualdades interdependientes y remesas".
16. Sabato, Hilda 2012: "Political Citizenship, Equality, and Inequalities in the Formation of the Spanish American Republics".
17. Manuel-Navarrete, David 2012: "Entanglements of Power and Spatial Inequalities in Tourism in the Mexican Caribbean".
18. Góngora-Mera, Manuel Eduardo 2012: "Transnational Articulations of Law and Race in Latin America: A Legal Genealogy of Inequality".
19. Chazarreta, Adriana Silvina 2012: "El abordaje de las desigualdades en un contexto de reconversión socio-productiva. El caso de la inserción internacional de la vitivinicultura de la Provincia de Mendoza, Argentina".
20. Guimarães, Roberto P. 2012: "Environment and Socioeconomic Inequalities in Latin America: Notes for a Research Agenda".
21. Ulloa, Astrid 2012: "Producción de conocimientos en torno al clima. Procesos históricos de exclusión/apropiación de saberes y territorios de mujeres y pueblos indígenas".
22. Canessa, Andrew 2012: "Conflict, Claim and Contradiction in the New Indigenous State of Bolivia".
23. Latorre, Sara 2012: "Territorialities of Power in the Ecuadorian Coast: The Politics of an Environmentally Dispossessed Group".
24. Cicalo, André 2012: "Brazil and its African Mirror: Discussing 'Black' Approximations in the South Atlantic".
25. Massot, Emilie 2012: "Autonomía cultural y hegemonía desarrollista en la Amazonía peruana. El caso de las comunidades mestizas-ribereñas del Alto-Momón".
26. Wintersteen, Kristin 2012: "Protein from the Sea: The Global Rise of Fishmeal and the Industrialization of Southeast Pacific Fisheries, 1918-1973".

27. Martínez Franzoni, Juliana and Sánchez-Ancochea, Diego 2012: "The Double Challenge of Market and Social Incorporation: Progress and Bottlenecks in Latin America".
28. Matta, Raúl 2012: "El patrimonio culinario peruano ante UNESCO. Algunas reflexiones de gastro-política".
29. Armijo, Leslie Elliott 2012: "Equality and Multilateral Financial Cooperation in the Americas".
30. Lepenies, Philipp 2012: "Happiness and Inequality: Insights into a Difficult Relationship – and Possible Political Implications".
31. Sánchez, Valeria 2012: "La equidad-igualdad en las políticas sociales latinoamericanas. Las propuestas de Consejos Asesores Presidenciales chilenos (2006-2008)".
32. Villa Lever, Lorenza 2012: "Flujos de saber en cincuenta años de Libros de Texto Gratuitos de Historia. Las representaciones sobre las desigualdades sociales en México".
33. Jiménez, Juan Pablo y López Azcúnaga, Isabel 2012: "¿Disminución de la desigualdad en América Latina? El rol de la política fiscal".
34. Gonzaga da Silva, Elaini C. 2012: "Legal Strategies for Reproduction of Environmental Inequalities in Waste Trade: The Brazil – Retreaded Tyres Case".
35. Fritz, Barbara and Prates, Daniela 2013: "The New IMF Approach to Capital Account Management and its Blind Spots: Lessons from Brazil and South Korea".
36. Rodrigues-Silveira, Rodrigo 2013: "The Subnational Method and Social Policy Provision: Socioeconomic Context, Political Institutions and Spatial Inequality".
37. Bresser-Pereira, Luiz Carlos 2013: "State-Society Cycles and Political Pacts in a National-Dependent Society: Brazil".
38. López Rivera, Diana Marcela 2013: "Flows of Water, Flows of Capital: Neoliberalization and Inequality in Medellín's Urban Waterscape".
39. Briones, Claudia 2013: "Conocimientos sociales, conocimientos académicos. Asimetrías, colaboraciones autonomías".

40. Dussel Peters, Enrique 2013: "Recent China-LAC Trade Relations: Implications for Inequality?".
41. Backhouse, Maria; Baquero Melo, Jairo and Costa, Sérgio 2013: "Between Rights and Power Asymmetries: Contemporary Struggles for Land in Brazil and Colombia".
42. Geoffray, Marie Laure 2013: "Internet, Public Space and Contention in Cuba: Bridging Asymmetries of Access to Public Space through Transnational Dynamics of Contention".
43. Roth, Julia 2013: "Entangled Inequalities as Intersectionalities: Towards an Epistemic Sensibilization".
44. Sproll, Martina 2013: "Precarization, Genderization and Neotaylorist Work: How Global Value Chain Restructuring Affects Banking Sector Workers in Brazil".
45. Lillemets, Krista 2013: "Global Social Inequalities: Review Essay".
46. Tornhill, Sofie 2013: "Index Politics: Negotiating Competitiveness Agendas in Costa Rica and Nicaragua".
47. Caggiano, Sergio 2013: "Desigualdades divergentes. Organizaciones de la sociedad civil y sindicatos ante las migraciones laborales".
48. Figurelli, Fernanda 2013: "Movimientos populares agrarios. Asimetrías, disputas y entrelazamientos en la construcción de lo campesino".
49. D'Amico, Victoria 2013: "La desigualdad como definición de la cuestión social en las agendas transnacionales sobre políticas sociales para América Latina. Una lectura desde las ciencias sociales".
50. Gras, Carla 2013: "Agronegocios en el Cono Sur. Actores sociales, desigualdades y entrelazamientos transregionales".
51. Lavinás, Lena 2013: "Latin America: Anti-Poverty Schemes Instead of Social Protection".
52. Guimarães, Antonio Sérgio A. 2013: "Black Identities in Brazil: Ideologies and Rhetoric".
53. Boanada Fuchs, Vanessa 2013: "Law and Development: Critiques from a Decolonial Perspective".

54. Araujo, Kathya 2013: "Interactive Inequalities and Equality in the Social Bond: A Sociological Study of Equality".
55. Reis, Elisa P. and Silva, Graziella Moraes Dias 2013: "Global Processes and National Dilemmas: The Uncertain Consequences of the Interplay of Old and New Repertoires of Social Identity and Inclusion".
56. Poth, Carla 2013: "La ciencia en el Estado. Un análisis del andamiaje regulatorio e institucional de las biotecnologías agrarias en Argentina".
57. Pedroza, Luicy 2013: "Extensiones del derecho de voto a inmigrantes en Latinoamérica: ¿contribuciones a una ciudadanía política igualitaria? Una agenda de investigación".
58. Leal, Claudia and Van Ausdal, Shawn 2013: "Landscapes of Freedom and Inequality: Environmental Histories of the Pacific and Caribbean Coasts of Colombia".
59. Martín, Eloísa 2013: "(Re)producción de desigualdades y (re)producción de conocimiento. La presencia latinoamericana en la publicación académica internacional en Ciencias Sociales".
60. Kerner, Ina 2013: "Differences of Inequality: Tracing the Socioeconomic, the Cultural and the Political in Latin American Postcolonial Theory".
61. Lepenies, Philipp 2013: "Das Ende der Armut. Zur Entstehung einer aktuellen politischen Vision".
62. Vessuri, Hebe; Sánchez-Rose, Isabelle; Hernández-Valencia, Ismael; Hernández, Lionel; Bravo, Lelys y Rodríguez, Iokiñe 2014: "Desigualdades de conocimiento y estrategias para reducir las asimetrías. El trabajo de campo compartido y la negociación transdisciplinaria".
63. Bocarejo, Diana 2014: "Languages of Stateness: Development, Governance and Inequality".
64. Correa-Cabrera, Guadalupe 2014: "Desigualdades y flujos globales en la frontera noreste de México. Los efectos de la migración, el comercio, la extracción y venta de energéticos y el crimen organizado transnacional".
65. Segura, Ramiro 2014: "El espacio urbano y la (re)producción de desigualdades sociales. Desacoples entre distribución del ingreso y patrones de urbanización en ciudades latinoamericanas".

66. Reis, Eustáquio J. 2014: "Historical Perspectives on Regional Income Inequality in Brazil, 1872-2000".
67. Boyer, Robert 2014: "Is More Equality Possible in Latin America? A Challenge in a World of Contrasted but Interdependent Inequality Regimes".
68. Córdoba, María Soledad 2014: "Ensamblando actores. Una mirada antropológica sobre el tejido de alianzas en el universo del agronegocio".
69. Hansing, Katrin and Orozco, Manuel 2014: "The Role and Impact of Remittances on Small Business Development during Cuba's Current Economic Reforms".
70. Martínez Franzoni, Juliana and Sánchez-Ancochea, Diego 2014: "Should Policy Aim at Having All People on the Same Boat? The Definition, Relevance and Challenges of Universalism in Latin America".
71. Góngora-Mera, Manuel; Herrera, Gioconda and Müller, Conrad 2014: "The Frontiers of Universal Citizenship: Transnational Social Spaces and the Legal Status of Migrants in Ecuador".
72. Pérez Sáinz, Juan Pablo 2014: "El tercer momento rousseauiano de América Latina. Posneoliberalismo y desigualdades sociales".
73. Jelin, Elizabeth 2014: "Desigualdades de clase, género y etnicidad/raza. Realidades históricas, aproximaciones analíticas".
74. Dietz, Kristina 2014: "Researching Inequalities from a Socio-ecological Perspective".
75. Zhouri, Andréa 2014: "Mapping Environmental Inequalities in Brazil: Mining, Environmental Conflicts and Impasses of Mediation".
76. Panther, Stephan 2014: "Institutions in a World System: Contours of a Research Program".
77. Villa Lever, Lorenza 2015: "Globalization, Class and Gender Inequalities in Mexican Higher Education".
78. Reygadas, Luis 2015: "The Symbolic Dimension of Inequalities".
79. Ströbele-Gregor, Juliana 2015: "Desigualdades estructurales en el aprovechamiento de un recurso estratégico. La economía global del litio y el caso de Bolivia".

80. de Paula, Luiz Fernando; Fritz, Barbara and Prates, Daniela M. 2015: "Center and Periphery in International Monetary Relations: Implications for Macroeconomic Policies in Emerging Economies".
81. Góngora-Mera, Manuel; Costa, Sérgio; Gonçalves, Guilherme Leite (eds.) 2015: "Derecho en América Latina: ¿Corrector o (re)productor de desigualdades?"
82. Atria, Jorge 2015: "Elites, the Tax System and Inequality in Chile: Background and Perspectives".
83. Schild, Verónica 2015: "Securing Citizens and Entrenching Inequalities: The Gendered, Neoliberalized Latin American State".
84. Bashi Treitler, Vilna 2015: "Racialization: Paradigmatic Frames from British Colonization to Today, and Beyond".
85. Boyer, Miriam 2015: "Nature Materialities and Economic Valuation: Conceptual Perspectives and their Relevance for the Study of Social Inequalities".
86. Bogdandy, Armin von 2015: "Ius Constitutionale Commune en América Latina: Beobachtungen zu einem transformatorischen Ansatz demokratischer Verfassungsstaatlichkeit".

desiguALdades.net

desiguALdades.net is an interdisciplinary, international, and multi-institutional research network on social inequalities in Latin America supported by the Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF, German Federal Ministry of Education and Research) in the frame of its funding line on area studies. The Lateinamerika-Institut (LAI, Institute for Latin American Studies) of the Freie Universität Berlin and the Ibero-Amerikanisches Institut of the Stiftung Preussischer Kulturbesitz (IAI, Ibero-American Institute of the Prussian Cultural Heritage Foundation, Berlin) are in overall charge of the research network.

The objective of *desiguALdades.net* is to work towards a shift in the research on social inequalities in Latin America in order to overcome all forms of “methodological nationalism”. Intersections of different types of social inequalities and interdependencies between global and local constellations of social inequalities are at the focus of analysis. For achieving this shift, researchers from different regions and disciplines as well as experts either on social inequalities and/or on Latin America are working together. The network character of *desiguALdades.net* is explicitly set up to overcome persisting hierarchies in knowledge production in social sciences by developing more symmetrical forms of academic practices based on dialogue and mutual exchange between researchers from different regional and disciplinary contexts.

Further information on www.desiguALdades.net

Executive Institutions of **desiguALdades.net**



**Ibero-Amerikanisches
Institut**
Preußischer Kulturbesitz

Contact

desiguALdades.net
Freie Universität Berlin
Boltzmannstr. 1
D-14195 Berlin, Germany

Tel: +49 30 838 53069
www.desiguALdades.net
e-mail: contacto@desiguALdades.net

SPONSORED BY THE



Federal Ministry
of Education
and Research