

A MANERA DE PRÓLOGO

**al libro de Allan R. Brewer-Carías,
El Estado totalitario y desprecio a la ley,
segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas
2015**

por José Ignacio Hernández G.

Profesor de Derecho Administrativo,
Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello
Director del Centro de Estudios de Derecho Público
de la Universidad Monteávila
Visiting Researcher, Georgetown University

I

En el primer tomo de sus memorias sobre la Segunda Guerra Mundial, Sir Winston Churchill describe agudamente el origen y encuentro de las utopías totalitarias del siglo XX: el fascismo y el comunismo. Así como el fascismo surgió del comunismo –escribió– el nazismo se desarrolló del fascismo. El fascismo, para Churchill, fue la sombra o el terrible hijo del comunismo¹. Así también lo advirtió muy tempranamente, en 1933, Hayek, al denunciar la similitud entre el socialismo y el nacionalsocialismo, como sistemas iliberales e irracionales².

Por ello, se ha señalado que los movimientos totalitarios –siguiendo a Hannah Arendt– son “*organizaciones de masas de individuos atomizados y aislados*”³. Son sistemas que procuran la lealtad total, y en parte, irracional, suprimiendo toda diferencia entre el Estado y la sociedad⁴.

¹ *The gathering storm*, Rosetta Books, 2002, pp. 13-14.

² Véase su ensayo “Nazi-socialismo”, contenido en *Camino de servidumbre*, Unión Editorial, 2008, pp. 337 y ss.

³ *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Bogotá, 2004, p. 405.

⁴ Este es un dato esencial. Los sistemas totalitaristas desconocen el principio republicano básico según el cual, la sociedad libre y organizada antecede al Estado. Por el contrario, el Estado totalitario absorbe

Partiendo de formas de gobierno dictatoriales, el totalitarismo se orienta a la supresión del individuo –y su libertad– a través de la organización central de la sociedad desde el Gobierno, el cual impone el pensamiento único, a través del partido único. Ello pasa, por supuesto, por demoler la esencia de la Constitución liberal, aniquilando la separación de poderes y toda idea de la Ley como límite al Gobierno. La Ley, de hecho, se generaliza para dar cabida a su aplicación e interpretación política. Sabine cita el ejemplo del Código Penal alemán de 1935, que tipificó como delito todo acto contrario a los “sanos sentimientos populares”⁵.

Partiendo de una organización autoritaria, el totalitarismo adelanta una propaganda orientada a exaltar el carisma de la jefatura, siempre, sobre una base irracional, que apela a sentimientos más que a ideas. La propaganda, el terror y el adoctrinamiento son herramientas claves en este proceso de organización total de la sociedad. El totalitarismo soviético otorga varios ejemplos de lo anterior. Cuando se decidió promover la idea de que el desempleo se había derrotado –en contra de los más elementales datos económicos– el Gobierno, para ser coherente con la propaganda, abolió todas las ayudas para los desempleados⁶.

El totalitarismo también se hace valer de la democracia, para transfigurarla y destruirla. En lo que Raymond Aron llama las “democracias populares”, el pluralismo es aniquilado a través de la imposición del partido único que actúa sobre la base de una doctrina única, que pasa a ser doctrina de Estado⁷. Ello supone reconstruir conceptualmente a la democracia, que es concebida como la participación popular canalizada a través de organizaciones controladas y dirigidas por el Estado. Tal es la idea de los *soviets* soviéticos, o consejos, basados en una suerte de “democracia radical” opuestos a los órganos parlamentarios. Por ello Lenin los llamaba los órganos del “poder revolucionario”⁸.

Esto nos permite traer a colación la relación entre totalitarismo y democracia. La evidencia histórica demuestra cómo hay sistemas totalitarios que han llegado al poder por el voto popular, como es el caso alemán. De allí los riesgos de una errada concepción de la democracia, que prescindiera de las virtudes republicanas. Precisamente, Alain Rouquié ha estudiado los regímenes autoritarios surgidos en Latinoamérica a partir de elecciones centradas en una concepción totalitaria de la mayoría⁹. Entre varios países, estudia particularmente el caso de Venezuela.

Ese riesgo fue advertido tempranamente entre nosotros por Francisco Javier Yanes. En el Capítulo II de su *Manual Político del Venezolano*, publicado en 1839, se lee: “*el despotismo ilimitado y la democracia sin freno son igualmente contrarios a la libertad civil; en cualquier forma de gobierno en que se conceda un poder ilimitado, o excesivo (...) la libertad civil será necesariamente imperfecta*”. Una advertencia que hoy día cobra un especial realce, en un contexto en el cual se usa –y abusa– del lenguaje de la democracia, pero para atentar contra nuestra fundamentación republicana¹⁰.

a la sociedad. Cfr.: Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 183 y 246.

⁵ *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, pp. 673 y ss.

⁶ Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, cit., p. 426.

⁷ *Introducción a la filosofía política*, Barcelona, 1997, pp. 215 y ss.

⁸ García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, en *Obras Completas, Tomo I*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 695.

⁹ *A la sombra de las dictaduras*, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, pp. 191 y ss.

¹⁰ La fundamentación totalitaria del Estado se ha basado, al menos en parte, en el uso parasitario del lenguaje republicano, pero para lograr resultados contrarios a nuestra fundamentación republicana. Ejemplo de ello es la palabra “descentralización”, empleada para describir la transferencia de competencias al Poder Popular, en un sentido contrario al uso constitucional de esa palabra. Es decir, la descentralización como el debilitamiento del Poder Nacional para fortalecer centros descentralizados

II

Desde 1999, de manera paulatina, se han venido implementando cambios institucionales en Venezuela que, deliberadamente, se apartan de la fundamentación liberal de nuestro sistema republicano¹¹. Principios básicos como la separación de poderes han sido considerados obsoletos¹². El resultado ha sido la destrucción del Estado constitucional, incluso como objetivo expresamente reconocido, según puede leerse en el llamado *Plan de la Patria*¹³. Para la construcción del modelo socialista, se lee, es necesario “*pulverizar completamente la forma de Estado burguesa que heredamos, la que aún se reproduce a través de sus viejas y nefastas prácticas, y darle continuidad a la intervención de nuevas formas de gestión política*”.

Este proceso ha sido lento. Se ha amparado, además, en diversas formas legales y jurídicas bastante complejas, que naturalmente han llevado a prestar atención a los detalles, dificultando así una panorámica general y completa. Y como dice Eric Fromm, si queremos combatir al fascismo –o a cualquier forma de autoritarismo- es necesario entenderlo¹⁴. De allí la necesidad de contar con un análisis general del desarrollo institucional, en Venezuela, de las formas totalitarias del Estado.

Tal es el mérito del libro del profesor Allan R. Brewer-Carías, que hoy me honra presentar: *Estado totalitario y desprecio a la Ley*¹⁵. Se trata de un pormenorizado estudio, ampliamente documentado, sobre la configuración institucional de un Estado Totalitario, basado en la concentración del poder bajo un mando único y guiado por la doctrina única o doctrina de Estado, reconocida en diversas Leyes¹⁶. Un Estado que además ha fomentado la dependencia del ciudadano al propio Estado, mediante un conjunto de prestaciones que el profesor Brewer califica de “dádivas”¹⁷, y que solo pudieron desplegarse bajo una visión estatista de la renta petrolera.

De esa manera, la primera parte de la obra aborda un estudio conceptual fundamental para acreditar la dependencia del Derecho Público al modelo político¹⁸. De allí se extrae una conclusión relevante: el Derecho administrativo termina siendo espejo del modelo político imperante. Un modelo de corte totalitario producirá un Derecho igualmente totalitario. De ello, precisamente, se ocupa la obra del profesor Brewer.

En la segunda parte se analiza, en este sentido, la desconstitucionalización del Estado constitucional. Así, la obra estudia la sistemática violación de los elementos que configuran al Estado social y democrático de Derecho reconocido en la Constitución de 1999.

de poder, en beneficio de la democracia y de la libertad general del ciudadano. Sobre este uso del lenguaje, vid. Herrera Orellana, Luis Alfonso, "El fenómeno de la neolengua como instrumento de quiebre de la democracia y del Estado de Derecho", en *La neolengua del poder en Venezuela. Dominación política y destrucción de la democracia*, Editorial Galipán, Caracas, 2015, pp. 139 y ss.

¹¹ La fundamentación liberal de nuestro sistema republicano, siguiendo a Castro Leiva, comprende el estudio del pensamiento que, en las primeras décadas del siglo XIX, construyó las bases de nuestro Derecho Constitucional. Del autor, entre otros trabajos, puede verse “Las paradojas de las revoluciones hispanoamericanas”, en *Luis Castro Leiva. Obras. Volumen II. Lenguaje republicanos*, UCAB-Fundación Empresas Polar, Caracas, 2009, p. 97.

¹² Sobre ello, véase el completo y reciente trabajo de Tarre, Gustavo, *Solo el poder detiene al poder*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

¹³ Véanse los distintos trabajos sobre ese Plan, expuestos en el marco del Seminario de Profesores de Derecho Público del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila (http://www.uma.edu.ve/interna/419/0/el_estado_comunal).

¹⁴ *El miedo a la libertad*, Paidós, México, 2012, p. 27.

¹⁵ Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

¹⁶ *Cit.*, pp. 7-8.

¹⁷ *Cit.*, p. 9.

¹⁸ *Cit.*, pp. 21 y ss.

Respecto del Estado de Derecho, el profesor Brewer explica cómo se ha desnaturalizado la concepción de la Constitución como norma suprema, y cómo en adición se ha afectando el marco institucional del Estado constitucional¹⁹.

Lo propio se hace respecto del Estado democrático, en especial, explicando la artificial contradicción que ha pretendido formarse entre la democracia representativa y la democracia participativa²⁰. En este tema, además, y acertadamente, el profesor Brewer explica la estrecha conexión entre descentralización y democracia, y su desconocimiento en el marco de un proceso centralizador orientado en la figura del Estado Comunal, al cual la obra dedica, como se verá, un capítulo completo²¹.

También estudia el profesor Brewer la desnaturalización del Estado social y su sustitución por un Estado paternalista, populista o clientelar²². Esta sección de la obra resulta de especial interés, pues evidencia que el modelo socialista en ejecución, y plasmado entre otras, en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, en modo alguno puede entenderse como derivación del Estado social constitucionalmente reconocido. Ese Estado social no es ni puede ser un Estado que desconozca la libertad. Mal puede confundirse las desviaciones del modelo en curso con el contenido de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho²³.

La *tercera* parte, de manera específica, analiza el desconocimiento de la separación de poderes, con especial consideración a la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial²⁴ en general y del Tribunal Supremo de Justicia en especial²⁵. Es este punto es forzosa la remisión al reciente libro *El TSJ al servicio de la revolución*, y en la cual se analiza, desde el marco institucional y el estudio estadístico de las decisiones del Tribunal, cuál ha sido su desempeño y rol reciente²⁶.

La *cuarta* parte de la obra analiza en detalle el intento por desplazar a la Constitución como “norma suprema del ordenamiento jurídico”, a partir de un conjunto de decisiones que, en realidad, han degenerado en una indebida mutación constitucional, como parte de la distorsión de las atribuciones de la Sala Constitucional²⁷. Nuevamente aquí el profesor Brewer hace un esfuerzo notable por escindir el sentido genuino de la Constitución y las desviaciones que, en su interpretación –o “mutación”, más bien– ha promovido la Sala Constitucional.

¹⁹ *Cit.*, pp. 61 y ss.

²⁰ *Cit.*, pp. 71 y ss. A este punto dedica el profesor Brewer especiales consideraciones en la sección tercera de la tercera parte de la obra (pp. 258 y ss).

²¹ *Cit.*, pp. 145 y ss.

²² *Cit.*, pp. 95 y ss.

²³ El profesor Brewer cita el debate que se ha venido realizando, principalmente, en el marco del Seminario de Profesores de Derecho Público del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Tres posiciones, al menos, se han mantenido: quienes opinan que el Estado social en la Constitución de 1999 es una figura iliberal de corte socialista que ampara incluso el sistema comunal; quienes afirman que esa cláusula del Estado social es una amenaza totalitaria pues puede degenerar en el desconocimiento de la separación entre Estado y social, y quienes sostienen –como es nuestro caso– que esa cláusula es compatible con los postulados del Estado democrático de Derecho, todo lo cual pasa por su necesaria reinterpretación.

²⁴ Destaca el profesor Brewer, en este sentido, cómo se ha afectado institucionalmente la autonomía del Poder Judicial por el irregular régimen transitorio que se inauguró con la Constitución de 1999 y que pervive hoy día (pp. 214 y ss.).

²⁵ *Cit.*, pp. 525 y ss.

²⁶ Canova González, Antonio; Herrera Orellana, Luis; Rodríguez Ortega, Rosa y Graterol Stefanelli, Giuseppe, *El TSJ al servicio de la Revolución*, Editorial Galipán, Caracas, 2014.

²⁷ *Cit.*, pp. 299 y ss.

De manera especial, en esta cuarta parte, el profesor Brewer-Carías hace un pormenorizado análisis del Estado Comunal²⁸. Sin duda, el entramado legal que ha articulado al referido Estado Comunal constituye un claro intento por edificar un Estado paralelo, que apartándose del marco constitucional, implementa un sistema basado en la doctrina única del modelo socialista, como se reconoce expresamente en la Ley Orgánica del Poder Popular. En esa Ley, como se hizo en la Constitución soviética de 1936, el socialismo se reconoce como el único modelo admitido, de acuerdo con el programa político del partido único.

Este punto es también analizado por lo que respecta a la arista económica del Estado Comunal, es decir, el sistema económico comunal²⁹. Tal y como concluye el profesor Brewer, ese sistema comunal es contrario a la Constitución económica de 1999. Incluso con las críticas que a esa Constitución formula el profesor Brewer, lo cierto es que la aniquilación de la libertad de empresa y de la propiedad privada, para implantar un sistema comunal basado en la propiedad social, que es siempre una propiedad estatal, es una solución contraria con la vigente Constitución económica. En buena parte, pues en realidad ese sistema comunal se basa en la propuesta fallida de reforma constitucional de 2007.

Esta cuarta parte culmina con el estudio de la “desconstitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”³⁰. Recuerda el profesor Brewer que la Constitución de 1999 contiene avances importantes en la defensa de los derechos humanos, en sintonía con el paulatino proceso de mundialización o globalización de tales derechos. En suma, hoy día, la defensa de los derechos humanos no es solo un tema propio del constitucionalismo en el orden interno: es también un tema propio del orden global, lo que supone una limitación al concepto doméstico de soberanía.

La esencia de este sistema de garantías se ha afectado sensiblemente, al instrumentalizarse los derechos humanos bajo una concepción absolutista de la soberanía doméstica, lo que llevó a la inconstitucional denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹.

El camino seguido, como puede verse, ha sido lento. El minucioso trabajo del profesor Brewer-Carías permite así apreciar, en una panorámica completa, el progresivo desarrollo de un Derecho Público que desconoce la fundamentación liberal de nuestro Derecho Constitucional, al socavar la libertad y la dignidad humana, esencia del Estado social y democrático de Derecho reconocido en la Constitución de 1999.

Además, y esto resulta muy importante en los actuales momentos, el trabajo del profesor Brewer deslinda adecuadamente el contenido de la Constitución de las constantes violaciones que han desmontado el Estado constitucional. La progresiva fundamentación del Estado totalitario no es una consecuencia impuesta desde la Constitución, aun cuando sobre ésta puedan formularse diversas críticas³². Por el contrario, esa fundamentación totalitaria ha sido consecuencia del desconocimiento de nuestra Constitución y de las bases republicanas presentes en ella. Asimismo,

²⁸ *Cit.*, pp. 528 y ss.

²⁹ Tema analizado en las pp. 332 y ss.

³⁰ *Cit.*, pp. 487 y ss.

³¹ *Cit.*, pp. 516 y ss. Allí se critica, además, la sentencia de la Corte Interamericana -26 de mayo de 2014- que consideró que no se habían agotado los recursos internos relacionados con las denuncias efectuadas por el profesor Brewer, con ocasión al proceso penal que se le sigue desde 2005. La sentencia, en efecto, es un peligroso antecedente que exacerba, indebidamente, la carga de agotamiento de la vía interna, incluso, cuando tal vía ha sido considerada, precisamente, la causa de las violaciones a los derechos humanos denunciados.

³² Deficiencias que muy tempranamente fueron denunciadas por el profesor Brewer. Entre otros, véase “Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 7-21.

esa fundamentación totalitaria es consecuencia del desconocimiento del Derecho Global de los derechos humanos³³.

Por ello, citando a los profesores Ginsburg y Simpsen, nuestro caso podría ser el de un sistema con Constitución pero sin constitucionalismo, entendiendo por tal el sistema normativo centrado en la defensa de los derechos a los cuales aludió Locke: vida, libertad y propiedad³⁴, y sobre los cuales se asienta nuestra tradición republicana.

III

En su mensaje con ocasión al 50° aniversario del final en Europa de la Segunda Guerra Mundial, San Juan Pablo II –testigo histórico de los totalitarismos comunistas y nazistas- señalaba que el totalitarismo “*destruye la libertad fundamental del hombre y viola sus derechos. Manipulando la opinión pública con el martilleo incesante de la propaganda, empuja a ceder fácilmente al recurso a la violencia y las armas y acaba por aniquilar el sentido de responsabilidad del ser humano*”³⁵.

El complejo armazón jurídico que se ha venido desarrollando en los últimos años, y que ha sido cuidadosamente ordenado y sistematizado por el profesor Allan R. Brewer-Carías, constituye precisamente una seria amenaza a la libertad, al desconocer la dignidad humana del ciudadano como individuo racional. Frente a ello, se ha optado por un mecanismo centralizado que apela a una supuesta democracia directa, pero que en realidad es la negación misma la democracia al desconocer el pluralismo bajo la imposición dogmática del pensamiento único, convertido en doctrina de Estado³⁶. Todo ello, y esto es quizás lo más grave, se ha realizado bajo una apariencia formal de legalidad, en la cual se insiste en el respeto de las formas legales y constitucionales. Yanes, a quien antes citábamos, advertía precisamente sobre los riesgos de un excesivo legiscentrismo. En resumen, señala Yanes, “*si las leyes no se cimentan en la justicia y la equidad, lejos de ser el fundamento de la libertad, ellas serán el apoyo y sostén de las más dura y odiosa tiranía, pues no hay tiranía más detestable que la que se ejerce a la sombra de la ley y so color de justicia*”.

Lo anterior se ha agravado por la ausencia de mecanismos efectivos de control judicial de los Poderes Públicos. Ese control judicial no ha sido una garantía de la libertad general del ciudadano en el marco del principio de separación de poderes. Por el contrario, el control judicial ha convalidado muchas de las Leyes y demás actos dictados en contra de la Constitución e incluso,

³³ Puede verse sobre esto, el editorial “Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law”, de Wiener, Antje y otros, en *Global constitutionalism* N° 1, Cambridge, 2012, pp. 1 y ss.

³⁴ *Constitutions In Authoritarian Regimes*, The Law Scholl, University of Chicago, 2014, p. 2. Sobre el sentido del “constitucionalismo” bajo la idea de Locke, como fue concebido en la Revolución Norteamericana, puede verse a Lutz, Donald, *The origins of american constitutionalism*, Luisiana State University Press, 1988, pp. 5 y ss. Recientemente un sector de la doctrina ha cuestionado el desarrollo del Derecho Público, considerándolo contrario a la Constitución americana y a la idea de constitucionalismo centrado en la libertad. Vid. Epstein, Richard, *Design for Liberty*, Harvard University Press, 2011, pp. 149 y ss. No se trata, por supuesto, de obviar las críticas a la Constitución de 1999, que muy tempranamente fueron advertidas por el profesor Brewer, como vimos. Pero en modo alguno estas críticas pueden sostener, objetivamente, que tal es una Constitución totalitaria, aun cuando sí es una Constitución con una indebida visión estatista. Uno de los aspectos más críticos a los cuales aludió en su momento el profesor Brewer, en este sentido, es la concepción estatista del petróleo, lo cual constituye un riesgo actual para la defensa de la libertad. Sobre ello puede verse a González, José Valentín, “Una nueva aproximación a la Constitución económica de 1999”, *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 107 y ss.

³⁵ 8 de mayo de 1995, párrafo 6. Consultado en: http://www.vatican.va/holy-father/john_paul_ii/speeches/1995/may/documents/hf_jp-ii_mes_08051995_50th-end-war-europe_sp.html

³⁶ Junto con el profesor Brewer-Carías, y otros apreciados colegas, hemos podido examinar ello a fondo en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

ese control ha degenerado en un mecanismo opresor de esa libertad. Recientemente, en diciembre de 2014, pudimos apreciar cómo la intervención de la Sala Constitucional fue decisiva para la irregular designación de Rectores del Consejo Nacional Electoral y de los representantes del Poder Ciudadano³⁷.

Es preciso, pues, despejar ese manto de juridicidad para comprender, con la ayuda de la obra que hoy se presenta, las sistemáticas violaciones constitucionales que se han cometido al edificar un Estado paralelo. Y partir de allí, acometer la reconstrucción institucional de nuestro Estado.

Una labor para cual creo indispensable rescatar la fundamentación liberal de los civiles que pensaron e idearon nuestra República. Y recordar, con Miguel José Sanz, que “*siempre ha triunfado la libertad sostenida de los recursos necesarios; algunas veces desamparada ha sido víctima de la tiranía; pero aun entonces siempre ha sido gloriosa*”³⁸. Para esa labor, el libro del profesor Allan R. Brewer-Carías, que hoy tengo el honor de presentar será una guía fundamental.

La Unión, marzo-mayo 2015

³⁷ Véanse las sentencias de 22 y 26 de diciembre de 2014. Sobre ello, vid. Brewer-Carías, Allan, “El golpe de estado dado en diciembre de 2014, con la inconstitucional designación de las altas autoridades del poder público”, consultado en: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I.2.108.pdf>

³⁸ *Teoría política y ética de la independencia*, compilación y estudio preliminar por Pedro Grases, Ediciones del Colegio Universitario Francisco Miranda, Caracas, 1979, p. 97.