

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL CONTEXTO DEMOCRÁTICO LATINOAMERICANO: EL DILEMA ENTRE EL DERECHO A LA DEMOCRACIA Y REELECCIÓN PRESIDENCIAL

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

I

Quiero comenzar agradeciendo la invitación que me ha formulado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por intermedio de su magistrado presidente Castillo Víquez, y de mi apreciado amigo el Letrado Olman Rodríguez, para participar en este evento conmemorativo del trigésimo aniversario de la creación de este tribunal constitucional en Costa Rica, que tanto ha aportado al desarrollo de la justicia constitucional no solo en este país, sino en toda América; y además, estar acompañado en esta sesión de la magistrada Ana Virginia Calzada.

Y el agradecimiento es doble. Por una parte, por el honor que me han hecho al invitarme a participar en este evento conmemorativo, y por la otra, a la vida misma, que afortunadamente me ha sido larga y fructífera, lo suficiente para haber tenido el privilegio – al igual que lo expresaba esta mañana el Presidente de la Corte magistrado Cruz Castro – de haber podido regresar a esta Sala Constitucional, precisamente treinta años después de cuando vine aquí por primera vez, en mayo de 1990, como invitado para participar como expositor en la *Mesa Redonda de los Magistrados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica*, recién constituida la Sala, a requerimiento de mi querido y recordado amigo Rodolfo Pisa Escalante.

En aquella oportunidad, el 2 de mayo de 1990, expuse sobre los “Aspectos relevantes de la justicia constitucional en la Ley 7135 de la Jurisdicción Constitucional de 11 de octubre de 1989” que venía de sancionarse, habiendo centrado buena parte de mi exposición a destacar los aspectos medulares del sistema de justicia constitucional concentrada que venía de consolidarse con dicha Ley, atribuyéndole a la Sala Constitucional el monopolio de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, y la competencia exclusiva para conocer de las acciones de amparo, y también comentar sobre los problemas que ello podía ocasionar. También me referí, recuerdo, al tema del método difuso de justicia constitucional que había tenido su asidero en Costa Rica, aun cuando nunca ensayado, en la vieja Ley Orgánica del Poder Judicial, pero que ya había sido descartada en la misma reforma constitucional que dio origen a la Sala.

Dicho método, bien sabemos, fue el que se desarrolló desde comienzos del siglo XIX, en Argentina, donde ha permanecido como el único método de justicia constitucional que se aplica, habiéndose desarrollado también en otros países como Brasil, Colombia, Guatemala, Perú, Nicaragua, Venezuela y República Dominicana, aún cuando en estos últimos casos en paralelo con el método concentrado.

En contraste, Costa Rica se alineó con otros países como Bolivia, Chile, Paraguay y Panamá, donde la justicia constitucional corresponde en exclusiva a un Tribunal o una Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional, como “intérprete supremo de la Constitución,”¹ como “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos,” como lo

¹ En el sentido establecido en el art. 1. Ley Orgánica del Tribunal constitucional. Oct. 1979, *Boletín Oficial del Estado*, N° 239.

calificó Eduardo García de Enterría,² y como el instrumento por excelencia para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

II

Y precisamente último aspecto es el que ha venido adquiriendo más protagonismo en el mundo contemporáneo, sobre todo por la ampliación paulatina del contenido de los instrumentos internacionales, integrados paulatinamente, junto a las Constituciones, en el denominado “bloque de constitucionalidad.”

Así, a los clásicos derechos civiles, políticos, sociales, culturales, económicos, ambientales y de los pueblos indígenas, establecidos con la característica de justiciables,³ ahora se agregan nuevos derechos colectivos vinculados con los más esenciales principios clásicos del constitucionalismo, como son la idea misma de Constitución, como norma suprema, y el régimen político democrático, pudiendo ahora identificarse, además de los clásicos derechos constitucionales individualizados como el derecho a votar y a ser electo, el derecho ciudadano a la Constitución, y además, el derecho ciudadano a la democracia.

En primer lugar está el *derecho a la Constitución*,⁴ considerada ésta como ley suprema producto de la voluntad del pueblo expresada como pacto de la sociedad, y que tienen los ciudadanos a los efectos de velar porque la misma se respete y se mantenga en vigencia conforme a la voluntad popular que la adoptó. Por ello se puede hablar de que todos los ciudadanos tenemos un derecho fundamental a la supremacía de la Constitución,⁵ - tema que tanto comenté con el magistrado Rodolfo Piza - es decir, a que la Constitución se respete; siendo por supuesto un derecho justiciable, y para ello es que se constituyen precisamente los tribunales constitucionales.

Nada se ganaría con declarar que la Constitución es la ley suprema que debe prevalecer sobre todos los órganos del Estado y sobre la actuación de los individuos, si no existiese el derecho de los integrantes del pueblo, es decir, el derecho de los ciudadanos a dicha supremacía y, además, a exigir que la misma se respete, lo que se traduce en el derecho a la tutela judicial efectiva de la propia Constitución; derecho que se refiere tanto a la parte orgánica como a la parte dogmática, para cuya preservación se establece un conjunto de garantías procesales, entre ellas la acción de amparo.

² Véase E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p. 198.

³ Véase sobre esto, Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 61 ss.

⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia”, en *VNIVERSITAS, Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, No. 119, Bogotá 2009, pp. 93-111; y “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94.

⁵ Al tema me he referido en diversos trabajos, y entre ellos, en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 74 ss. Debo recordar aquí, que el tema lo discutí en múltiples ocasiones con mi entrañable amigo Rodolfo Piza Escalante, quien fue Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Magistrado de la importante Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

Ese derecho implica, por ejemplo, en cuanto a la parte orgánica de la Constitución, el derecho ciudadano a la separación de poderes y el derecho ciudadano a la distribución territorial del poder o a la autonomía de las instituciones político territoriales; y en cuanto a la parte dogmática, el derecho a la efectividad y goce de los derechos constitucionales mediante las garantías establecidas en la Constitución.

De todo ello resulta entonces que en el constitucionalismo contemporáneo propio del Estado Constitucional y democrático de derecho, todos los ciudadanos tenemos el derecho a la Constitución y a su supremacía constitucional, lo que implica incluso el derecho ciudadano a la desobediencia civil o a la rebelión frente a rupturas ilegítimas de la Constitución.

En el marco de ese derecho a la Constitución y a su supremacía, en mi criterio, no cabe ningún derecho a controlar “la constitucionalidad de la Constitución,” como contra todos los principios del constitucionalismo moderno han hecho algunos tribunales constitucionales. Es el caso de los Tribunales Constitucionales de Nicaragua (2009), de Honduras (2015) y de Bolivia (2017) para justificar un supuesto “derecho político a la reelección,” que no existe como tal en una sociedad democrática, manipulando para ello el “bloque de constitucionalidad” haciendo prevalecer el derecho político individual a ser electo sobre el derecho político colectivo a la alternabilidad democrática.

Otros Tribunales constitucionales, sin embargo, han sido claros en rechazar la posibilidad de “control de la constitucionalidad de la Constitución,” como es el caso del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el cual en 2018,⁶ declaró directamente la inadmisibilidad de una acción de inconstitucionalidad ejercida contra una Disposición Transitoria de la propia Constitución de 2015 que limitaba específica y temporalmente la reelección presidencial (Disposición Transitoria vigésima).⁷ Para ello el Tribunal advirtió que “solo pueden ser cuestionados vía la acción de inconstitucionalidad las leyes [y otros actos estatales] infraconstitucionales, o sea colocados jerárquicamente por debajo de la Constitución,” no procediendo en forma alguna contra disposiciones “integradas al cuerpo de la Constitución.” Por ello, dijo con razón el Tribunal dominicano, que, “el contenido de la Constitución es inimpugnable por medio de demandas de garantías o mediante el ejercicio de procedimientos constitucionales” (par. 9.12), no pudiendo permitirse que un Tribunal Constitucional “modifique o anule alguna disposición de la Constitución [pues] sería usurpar el Poder Constituyente, atentar contra el orden constitucional y democrático perpetrándose un golpe a la Constitución” (par. 9.13).

Es decir, como lo dijo el mismo Tribunal, “ningún órgano constituido, sea autoridad judicial o de otro poder público, puede reformar la Constitución sin intervención del órgano constituyente. Esta es una garantía esencial a la vigencia del Estado social y democrático de derecho, uno de cuyos pilares es la Supremacía de la Constitución y el respeto a la soberanía popular” (par. 9.15), a lo cual los ciudadanos tienen derecho.

III

Pero así como podemos hablar del derecho político colectivo a la Constitución, en los Estados democráticos también podemos hablar de un *derecho a la democracia*,⁸ en el sentido de que ésta,

⁶ No. TC/0352/18, de 6 de septiembre de 2018.

⁷ Véase sobre los argumentos relativos a la “inconstitucionalidad” de dicha disposición, por discriminatoria en Julio Cury, “El Transitorio es discriminatorio,” en *Listín Diario*, 5 de junio de 2019, en <https://listindiario.com/la-republica/2019/06/05/568565/el-transitorio-es-discriminatorio>

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo: Sobre el derecho a la democracia y el control del poder”, al libro de Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos*.

además de ser un régimen político, es un derecho ciudadano colectivo, que se agrega a los clásicos derechos políticos individuales como el derecho al sufragio, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos y, más recientemente, a la participación política.

Ese derecho ciudadano a la democracia, en definitiva, en el mundo contemporáneo, es el derecho que todos tenemos un régimen político en el cual se garanticen todos los *elementos esenciales* de la misma, tal como los enumeró la *Carta Democrática Interamericana* de la OEA 2001, la cual también forma parte del bloque de constitucionalidad; y que son, además del derecho al respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, los siguientes derechos políticos colectivos: el derecho de acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; el derecho a la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; el derecho al funcionamiento de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas y el derecho a la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3). A esos derechos políticos colectivos, se agregan también conforme a la propia Carta Democrática Interamericana, además del derecho al respeto de los derechos sociales y del derecho al respeto de la libertad de expresión y de prensa, los derechos ciudadano a la transparencia de las actividades gubernamentales; a la probidad y a la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; a la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida; y al respeto al Estado de derecho por parte de todas las entidades y sectores de la sociedad (art. 4), lo que implica en definitiva el derecho ciudadano al control del ejercicio del poder.

Todos esos nuevos derechos políticos colectivos a la democracia, por supuesto también se han desarrollado en las Constituciones con la característica, por supuesto, de ser también derechos justiciables.

Lo importante de todo esto es que en un Estado de derecho, un tribunal constitucional, además de salvaguardar la supremacía constitucional, también tiene la misión de velar por la vigencia de los principios del Estado de derecho, tal como lo explicó hace años Manuel García Pelayo, al considerar al tribunal constitucional como “un órgano constitucional destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución.”⁹ Es decir, un órgano constitucional que debe garantizar la vigencia de los principios constitucionales que rigen la organización política de la sociedad, entre los cuales están, precisamente, los que conforman un Estado de derecho, que son, entre otros, el principio de la soberanía popular, el principio democrático representativo, el principio de la alternabilidad del gobierno, el principio de la separación de poderes, el principio del ejercicio del poder sometido a controles, el principio del pluralismo político, el principio de la primacía de la dignidad humana y de garantía de los derechos del hombre, el principio de la responsabilidad del Estado y de los gobernantes, y el principio de la subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida.

Esos principios, que son a la vez derechos colectivos, forman parte de lo que Tomás Paine, el gran ideólogo de la Revolución Norteamericana de independencia en 1776 calificó, frente a las

La libertad de expresión, piedra angular de la democracia, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 19 ss. .

⁹ Véase M. García Pelayo, “El Status del Tribunal constitucional,” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, p. 15.

Monarquías absolutas hereditarias donde no cabía para nada la alternabilidad en el gobierno, como el “sistema representativo” el cual consideró “como la invención de mundo moderno.”¹⁰

Fue en ese contexto de los gobiernos republicanos representativos que se formaron todas las democracias occidentales sobre la base de dos derechos políticos: primero, el derecho colectivo del pueblo a la democracia y a la representación, el cual a veces se nos olvida; y segundo, los derechos políticos individuales de los ciudadanos a elegir sus representantes y a ser electos, que son los que más se manejan.

Ambos están regulados en las Constituciones y ambos sujetos a limitaciones democráticas que se complementan. Así, por ejemplo, a nadie se le ha ocurrido la idea de decir que limitar el derecho individual de una persona a elegir solo mediante votación universal, directa y secreta, proscribiendo toda forma de voto basada en alguna representación corporativa, sectorial o fascista, pudiera ser una limitación odiosa e intolerable al derecho individual a elegir. Al contrario, esa limitación es necesaria pues con ella se resguarda el derecho de todos los ciudadanos a ser representados globalmente, como pueblo, que es una de las manifestaciones del derecho colectivo a la democracia.

E igualmente, a nadie se le había ocurrido la idea de decir que limitar el derecho de una persona a ser reelecto, por ejemplo, para ejercer el cargo de presidente de la República, reduciendo la posibilidad por ejemplo a solo uno o dos períodos, pudiera ser una limitación odiosa e intolerable al derecho individual a ser electo, basado en el inaceptable argumento de que pudiera existir un supuesto “derecho humano a la reelección.”¹¹ Al contrario, ese derecho no existe y esa limitación es necesaria pues con ella se garantiza el derecho colectivo de todos los ciudadanos a estar representados conforme a las exigencias cambiantes de una sociedad, como pueblo, y evitar que los electos en democracia se puedan convertir en especie de nuevos “monarcas” perpetuándose en el poder.

Por ello, en el mundo latinoamericano, este principio de la alternabilidad republicana o de la alternancia en el gobierno¹² para evitar el entronizamiento por vía de sufragio en el poder, y asegurar el derecho colectivo del pueblo a la democracia representativa, puede decirse que se estableció desde el mismo inicio de la República; y así fue efectivamente previsto, por ejemplo,

¹⁰ Véase Manuel García de Sena, *La independencia de Costa Firme justificada por Thomas Paine treinta años ha*, (1811), edición conmemorativa del Bicentenario de la Constitución de los Estados Unidos de América, (Estudio preliminar de Pedro Grases), Ministerio de Relaciones Exteriores Caracas 1987., p. 454

¹¹ Por ello, A. Mejía Rivera y Rafael Jerez Moreno, han titulado su comentario a la sentencia de Honduras “La reelección presidencial en Honduras, la sentencia espuria y la falacia de un derecho humano,” en el libro *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?*, (Coordinador Joaquín A. Mejía R., y con trabajos de Víctor Orozco S. Gonzalo Carrión Salvador Lulio Marengo Contreras Rafael Jerez Moreno Matilde Guadalupe Hernández Carlos Rafael Urquilla Bonilla Alfredo Ortega Gisela de León Ana Marcia Aguiluz), Editorial Diakonia, Honduras, 2018. Por su parte, -, Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno González, con razón, al estudiar las sentencias de diversos tribunales constitucionales de América Latina se plantean el tema haciendo referencia al “pretendido «derecho humano» a la reelección o la utilización torticera del control de convencionalidad.” en “Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales,” en *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No 22, Madrid 2018, pp. 165-198, disponible en <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/69137> y en <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.06>.

¹² Las expresiones “alternativo” o “alternabilidad” cuando se refieren a cargos en ejercicio del poder, conforme al *Diccionario de la Real Academia Española*, significa que las personas deben *turnarse sucesivamente* en los mismos o que éstos deben desempeñarse por turnos.

en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, en la cual se incorporó al constitucionalismo venezolano e hispanoamericano el principio de la alternabilidad republicana con una declaración como esta:

“Artículo 188. Una dilatada continuación en los principales funcionarios del Poder Ejecutivo es peligrosa a la libertad, y esta circunstancia reclama poderosamente una rotación periódica entre los miembros del referido Departamento para asegurarla.”¹³.

El principio se expresó luego a partir de la Constitución de 1830, en forma directa como cláusula pétrea, al establecerse que:

“Art. 6. El Gobierno de Venezuela *es y será siempre* republicano, popular, representativo, responsable y *alternativo*.”

Ese principio de la alternabilidad republicana, con todo ese arraigo histórico, es uno de esos que el Juez Constitucional está llamado a preservar, como expresión del derecho colectivo de los ciudadanos a la democracia, tendiente a asegurar que las personas no se perpetúen en el ejercicio del poder, y que se asegure la participación en el ejercicio del mismo, de todos; o en otros términos, que se asegure la alternancia en el poder de diversas personas, así sean del mismo grupo político, y se evite la permanencia indefinida en el ejercicio del poder de determinadas personas.

Sin embargo, en la materia no siempre hemos visto a un Juez Constitucional aguerrido que haya salido en defensa del principio representativo y alternativo habiendo tenido en esta materia, en nuestro continente, de todo.

IV

El ejemplo positivo en esta materia, en mi criterio, fue el sentado, primero, por la Suprema Corte de la Nación de Argentina en 1994, y luego, por la Corte Constitucional de Colombia en 2010, las cuales, entre los principios republicanos y de alternancia en el ejercicio del poder y la reelección presidencial, le dieron la prevalencia al primero.

En el caso de Argentina, la Suprema Corte rechazó considerar la supuesta existencia de un “derecho a la reelección” como “derecho fundamental,” que podría oponerse a las limitaciones a la reelección presidencial podrían considerarse como violatorias de algún derecho constitucional, y al decidir mediante sentencia de 6 de octubre de 1994, una solicitud de “acción declarativa de certeza,” formulada por el Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe,¹⁴ pretendiendo que se declarase inconstitucional el artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, que había establecido una limitación a la reelección del gobernador y vicegobernador, estableciendo la necesidad de un intervalo de un período para posibilitarla.

La Corte concluyó indicando que dicha limitación “no vulnera ninguno de los principios institucionales” del régimen constitucional de la Nación, como tampoco vulnera:

13 Simón Bolívar diría unos años más tarde en su discurso de presentación del proyecto de Constitución en 1819, lo siguiente: “...La continuación de la autoridad en un mismo individuo frecuentemente ha sido el término de los gobiernos democráticos. Las repetidas elecciones son esenciales en los sistemas populares, porque nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía. ... nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente.” Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.

14 Véase sentencia CSJN, "Partido Justicialista de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe", 6/10/94, "Fallos", 317:1195; citada además en Néstor Sagués, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2017, tomo 2, "Estatuto del Poder", p. 355

“las garantías individuales, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos esta Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos que, con igual jerarquía, incorpora a la Carta Magna el art. 75, inc. 22, de la reforma introducida en 1994, pues la forma republicana de gobierno -susceptible, de por sí, de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales, etc.- no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos.”

La Corte, para desechar la acción, consideró que en general, los “derechos de cada persona están limitados...por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática” (art. 32, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos),” agregando que “el principio de soberanía popular tampoco requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien ha cumplido con su mandato en los términos en que originariamente había sido elegido.”¹⁵

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional fue aún más explícita en la materia, al darle prevalencia al principio democrático de la alternancia en el poder, ante un supuesto derecho individual de las personas a ser reelectas, al declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, mediante la cual se había convocado a un referendo constitucional para someter a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional (puntual, del inciso primero del artículo 197 de la Constitución), con el objeto de permitir una segunda reelección del Presidente de la República.¹⁶

La decisión de la Corte Constitucional se adoptó mediante la sentencia C-141/10 de 26 de febrero de 2010,¹⁷ en la cual la misma, para decidir, comenzó por recordar la evolución del tema de la reelección presidencial en el constitucionalismo reciente, a partir de la Constitución de 1991, que se había establecido el principio de la prohibición de la reelección presidencial (art. 260). Ello se modificó por Acto Legislativo 02 de 2004, estableciéndose la posibilidad de reelección presidencial inmediata, cuya constitucionalidad fue revisada por la Corte Constitucional, habiendo la misma concluido mediante la sentencia C-1040 de 2005, que la reforma no se configuraba como una sustitución de la Constitución, pues se había “preservado la alternación en el poder al haberse limitado *a una sola vez* la posibilidad de reelección.”

La propuesta de reforma de 2009, en cambio, buscaba autorizar que un ciudadano pudiera ejercer la Presidencia de la República durante doce (12) años, es decir, tres períodos constitucionales de cuatro años, frente a lo cual la Corte Constitucional consideró que la misma sí sustituía el principio de la alternación en el poder político.

¹⁵ La sentencia tiene además un Voto del Ministro de la Corte Carlos S. Fayt, en el cual explicó que la limitación establecida en el artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, “no contrasta con garantía fundamental alguna,” precisando que “la reelección consecutiva de los titulares del poder ejecutivo -nacional o provincial-,” en definitiva no es un “derecho” fundamental. El Ministro Fayt, así, expresó con claridad que: “la posibilidad de reelección del poder ejecutivo -sea nacional, sea provincial no es una característica diferencial del sistema republicano de gobierno” agregando que “no cabe duda alguna que la periodicidad de los mandatos se halla más cerca del espíritu que anima los arts. 1º, 5º, y 123 de la Constitución Nacional que el supuesto “derecho” que intentan esgrimir los actores.” Consideró el Ministro Fayt, además, que la limitación a la reelección no viola la Convención Americana de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitución, no siendo sino una “elaboración forzada la tesis según la cual la reelección participa de la naturaleza de los “derechos fundamentales.” *Idem*

¹⁶ Agregando a la norma que “Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período.”

¹⁷ Sentencia C-141/10.

Para ello la Corte Constitucional consideró que existía un principio democrático esencial, conforme al cual los representantes “no son elegidos por un plazo indefinido o para que se perpetúen en el ejercicio del poder, sino que periódicamente han de llevarse a cabo elecciones para proveer sus plazas,” de manera que “en una democracia toda autoridad es rotatoria,” no existiendo “cargos de elección popular vitalicios, pues para todos ellos, sin importar su rango, se establece un término fijo señalado por la Constitución o la Ley.”

En definitiva, ante la reforma propuesta, la Corte colombiana concluyó indicando que “un tercer período en el ejercicio del poder, que fuera el resultado de una segunda reelección presidencial, desvirtuaría el principio de alternación,” de lo cual resultó que el presidente Alvaro Uribe no pudo plantear una nueva candidatura.¹⁸

V

En contraste con la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, unos años después, en 2014, la Corte Constitucional de Ecuador, ignorando el principio de la alternancia en el ejercicio del poder, optó por aceptar la reelección presidencial indefinida; y ello lo hizo también al conocer de la impugnación, por inconstitucionalidad de una enmienda constitucional sancionada por la Asamblea Nacional (art. 144), que sustituyó la posibilidad de la reelección presidencial por una sola vez, por la reelección ilimitada.

La impugnación se basó en el planteamiento de que la enmienda alteraba elementos fundamentales del Estado, cuya reforma no se podía hacer constitucionalmente mediante el mecanismo de enmienda constitucional. La Corte, sin embargo, declaró sin lugar las acciones de inconstitucionalidad mediante sentencia No. 001-14- RC 31 de octubre de 2014,¹⁹ centrando su argumentación, por lo que se refiere al tema de la reelección residencial, precisamente en torno al tema de la “democracia y la alternancia como elemento constitutivo del Estado,” concluyendo, sin embargo, con un resultado diametralmente opuesto al decidido por la Corte Constitucional de Colombia, antes mencionado, ignorando el derecho a la democracia y a todos sus componentes esenciales.

Para llegar a esta conclusión de la prevalencia de un supuesto derecho a la reelección indefinida, la Corte Constitucional de Ecuador definió la democracia con una miopía asombrosa, descartando que fuera una regla constitucional, indicando que lo único que implicaba era “la participación de los ciudadanos en la adopción de las decisiones,” y que para ello la propia “la Constitución ecuatoriana, en su artículo 95 supuestamente desarrollaba “un amplio concepto de democracia participativa, dejando atrás la concepción formal de la democracia meramente representativa.” Proposición absolutamente falaz, que arrojada con la denominación de “nuevo constitucionalismo” ha tenido las consecuencias catastróficas para la democracia que se aprecian en Venezuela.

Con base en esta premisa errada y simplista, la Corte Constitucional del Ecuador consideró entonces que “la posibilidad de candidatearse [múltiples veces más bien] afianzaba la participación ciudadana,” afirmando que “la actual Constitución ecuatoriana del año 2008 no reconoce a la alternancia como un elemento de la forma de gobierno;” o en otras palabras, la Constitución “no consideró a la alternancia como un elemento que forme parte de la estructura fundamental, el

¹⁸ La Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la reforma mediante sentencia No. C-230/16 de 11 de mayo de 2016. Véase en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-230-16.htm>

¹⁹ Véase en https://especiales.elcomercio.com/documentos/2014/11/Sentencia_Corte.pdf

carácter o elementos constitutivos del Estado, ni tampoco como una característica esencial de la forma de gobierno.”

Por tanto, la Corte concluyó afirmando que con la propuesta de modificación del texto constitucional no se alteraba “la estructura fundamental, o el carácter o elementos constitutivos del Estado,” aceptando que era procedente sancionar las mismas mediante el procedimiento de la Enmienda, declarando entonces sin lugar las acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

En todo caso, el Presidente Lenin Moreno quien sustituyó a Rafael Correa en la presidencia, sometió posteriormente el tema de la reelección a referendo en 2018, habiéndose aprobado una reforma constitucional limitándose la posibilidad de reelección de todos los funcionarios, solo por una sola vez.

VI

El tema, de la opción entre el derecho colectivo a la alternabilidad republicana y el derecho individual a la reelección, y que ha dado lugar a tantas sentencias contradictorias, hay que recordarlo también se planteó inicialmente en América Latina precisamente aquí en Costa Rica, en esta Sala Constitucional, la cual en sentencia de 4 de abril de 2003,²⁰ tuvo que adentrarse al tema al resolver una acción de inconstitucionalidad que se intentó contra la reforma constitucional del artículo 132.1 de la Constitución Política, que restringía la reelección presidencial.

En el caso se alegó no sólo que en el procedimiento de reforma seguido se había violentado el procedimiento dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política, sino que la prohibición impuesta en la reforma, a los expresidentes de la República de volver a ocupar la primera magistratura, se consideraba inconstitucional, pues con ello se le suprimían sus derechos a elegir y a ser electo. Además, se estimó que con la reforma impugnada se violentaban los artículos 1, 2, 23 y el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los derechos de libertad de elegir y de ser elegidos, así como la democracia electoral.

La Sala Constitucional, luego de pasar revista al tema de la reelección presidencial en la historia de Costa Rica, destacó cómo, desde el inicio, y al contrario por ejemplo del caso antes mencionado de Venezuela, las Asambleas Constituyentes mostraron una clara tendencia a reconocer el derecho de reelección a aquellas personas que ejercieran el Poder Ejecutivo; y luego se refirió al “derecho de elección, como derecho político,” al cual consideró como “un derecho fundamental,” haciendo referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23), en particular al derecho de los ciudadanos a “votar y ser elegidos,” con la posibilidad de que se establezcan por ley limitaciones solo “por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

La Sala, de allí, concluyó con la afirmación de que una reforma constitucional mediante la cual se limite un derecho político dado por el constituyente originario, como era el relativo a la reelección presidencial, debía hacerse “a través del mecanismo de reforma general previsto en el artículo 196 constitucional,” considerando en consecuencia que “la reforma al artículo 132 de la Constitución Política, operada mediante la Ley N°4349, se produjo una violación al procedimiento previsto según lo señalado,” declarándola nula.

Debo recordar que la Sala, en su decisión, aun cuando en la parte motiva se pronunció por considerar el “derecho a la reelección” como un derecho político “fundamental,” en la resolutoria

²⁰ Exp. O2-005494-0007-CO. La sentencia se dictó bajo la Ponencia de la magistrada Ana Virginia Calzada Miranda. La Sala estuvo integrada por: Luis Fernando Solano C.(Presidente), Luis Paulino Mora M., Carlos M. Arguedas R., Ana Virginia Calzada M., Adrián Vargas B., Gilbert Armijo S., y Ernesto Jinesta L

– afortunadamente en mi criterio - no se pronunció sobre el fondo de lo que era el debate constitucional en materia de reelección presidencial, en el marco del principio democrático, que exige optar, ante limitaciones impuestas a la reelección, entre la protección de los derechos individuales de los ciudadanos a elegir y ser electos, y el derecho colectivo a la alternabilidad republicana en el gobierno, el cual, sin embargo, ni se mencionó.

Aclaró, en todo caso, la Sala que, con especial fundamento en el principio democrático, en realidad:

“lo revisado por este Tribunal es el procedimiento mediante el cual se produjo la reforma constitucional aquí impugnada, no sobre la conveniencia del instituto de reelección presidencial, por cuanto tal decisión es una competencia que le corresponde en forma exclusiva al poder constituyente originario.”

Se limitó, así, la Sala, a anular la previsión mencionada del artículo 132 de la Constitución que prohibía la reelección, solo por no ajustarse la reforma al procedimiento previsto en la Constitución, con lo cual se abrió la posibilidad para permitir de nuevo la elección de Óscar Arias para otro mandato (2006-2010).

VII

En contraste con esta prudente sentencia, en Venezuela, en cambio, la Sala Constitucional en 2009 desconoció el principio pétreo a la alternabilidad republicana, que como antes dije, se estableció en nuestro constitucionalismo histórico desde 1830, aun cuando se hubiese flexibilizado en la Constitución de 1999.

Esta Constitución, en efecto, fue la única en la historia constitucional que permitió la posibilidad de reelección presidencial de inmediato aun cuando limitándola por una sola vez, para un nuevo período constitucional. En 2007, sin embargo, Hugo Chávez una vez reelecto para un segundo período, propuso una reforma a la Constitución, para eliminar de su texto el principio de la alternabilidad republicana y en cambio establecer el principio de la reelección indefinida, a los efectos de perpetuarse en el poder, como era su proyecto.²¹

La reforma, sin embargo, fue rechazada por el pueblo mediante referendo, de manera que lo que no hizo el pueblo, lo hizo entonces la Sala Constitucional, ya controlada por el Poder Ejecutivo, “mutando” la Constitución, vaciando de todo valor el principio de la alternabilidad republicana al interpretar que la expresión “gobierno alternativo” era lo mismo que “gobierno electivo.” En una sentencia No. 53 de 3 de febrero de 2009²² la Sala llegó a afirmar que el principio de la alternabilidad “lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes,” y nada más.

Con esta mutación constitucional, lo que hizo la Sala en realidad fue despejar fraudulentamente el camino eliminando el carácter pétreo del principio, para que el régimen autoritario pudiera someter a referendo en el mismo año 2009, una Enmienda Constitucional para borrar del texto la prohibición de reelección indefinida, que conforme a la Constitución solo podía

²¹ Véase sobre la propuesta de reforma constitucional de 2007 los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, No.43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

²² Véase sobre el principio de la alternabilidad republicana en Venezuela, en Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. la alternabilidad Republicana.(La reelección continua e indefinida),” en *Revista de Derecho Público*, N° 117, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 205 ss.; y en *Analítica.com*, 2019, en <http://www.analitica.com/va/politica/opinion/6273405.asp>

modificarse mediante la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. En definitiva, la Enmienda se aprobó, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular, quedando totalmente eliminado en Venezuela el principio de la alternabilidad republicana.²³

VIII

En el mismo año 2009, otro Tribunal Constitucional, en este caso, la Sala Constitucional de Nicaragua también terció en el tema, y procedió a conocer de una acción que pretendía se declarara inconstitucional una disposición constitucional que limitaba la reelección presidencial contenida en la propia Constitución.

En efecto, a pesar de la prohibición constitucional expresa que prohibía la reelección, la Sala Constitucional en sentencia de N° 504 del 19 de octubre de 2009,²⁴ al decidir una acción de amparo constitucional que se había intentado contra una decisión del Consejo Supremo Electoral rechazando la presentación de diversas candidaturas por parte de ex funcionarios que buscaban precisamente la reelección prohibida en sus cargos, en la materia, resolvió, para permitirle, proceder pura y simplemente a “reformular” o “mutar” la Constitución, declarando inconstitucional la norma constitucional que prohibía dicha reelección presidencial, y en consecuencia declarándola inaplicable.²⁵

Hay que recordar que en Nicaragua, las decisiones del Consejo Supremo Electoral son definitivas, y contra las mismas, de conformidad con el artículo 52.5 de la Ley de Amparo, no procede acción de amparo, por lo que al intentarse acciones de amparo contra las decisiones de rechazo de las solicitudes para reelección, la Sala Constitucional debió haberlas declarado inadmisibles.

Sin embargo, a pesar de esta restricción legal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia entró a conocer de la acción de amparo propuesta, procediendo a decidir, en definitiva, que la referida norma constitucional que prohibía expresamente la reelección presidencial era “inaplicable,” por considerarla violatoria del principio de la igualdad, con lo cual no sólo entró a juzgar la “inconstitucionalidad” de la Constitución, lo que es un despropósito, sino que decidió, en forma totalmente ilegítima a mutar la Constitución, eliminando así del texto fundamental, la rígida prohibición constitucional establecida en relación con la reelección presidencial.²⁶

En esta forma, como consecuencia de la sentencia de la Sala Constitucional del 19 de octubre de 2009, en Nicaragua se cambió la Constitución, procediéndose en una forma por demás bizarra, a declarar la inconstitucionalidad de una norma constitucional porque violaba el derecho a la

²³ Véase los comentarios a la Enmienda de 2009 en Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

²⁴ Véase sobre el caso de Nicaragua: Iván Escobar Fornos, "Relaciones y tensiones de la Justicia Constitucional con los poderes del Estado: crisis permanente (Democracia, gobernabilidad y el Tribunal Constitucional)," en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2011, pp. 67-137.

²⁵ Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *La patología de la Justicia Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 197-199; y en *Los jueces constitucionales. controlando el poder o controlados por el poder. Algunos casos notorios y recientes (Estados Unidos, Nicaragua, Bolivia, Paraguay, Reino Unido, Suráfrica, Venezuela, Honduras, República Dominicana, El Salvador, Colombia, Perú, Costa Rica, Chile, Brasil)*, Segunda edición corregida y aumentada, Colección Biblioteca de Derecho, Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2018.

²⁶ Véase Sergio J. Cuarezma Terán and Francisco Enríquez Cabistán, *Nicaragua National Report*, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, July 2010, p. 43; Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge University Press, New York 2011, p. 101.

igualdad, el derecho al sufragio y el derecho a la personalidad consagrados en la propia Constitución (arts. 27, 47, 48, 50 y 51).²⁷ Con ello, lo que hizo la Sala fue también mutar la Constitución, permitiendo así la reelección presidencial en particular del presidente Daniel Ortega, que era el propósito buscado, lo que se materializó en las elecciones generales de noviembre de 2011, y luego, en las elecciones de 2016.²⁸

IX

El ejemplo de Nicaragua lamentablemente se siguió luego en Honduras, aun cuando después de antecedentes tortuosos y de previsiones constitucionales más severas,²⁹ habiendo allí también la Sala Constitucional desaplicado la Constitución, ignorando la existencia del derecho colectivo a la alternabilidad

La Constitución de Honduras, vigente en 2009, en efecto, podía considerarse como uno de los pocos textos constitucionales latinoamericanos que establecía mecanismos relativamente sencillos para su reforma (art. 373), pero en contraste estableciendo principios muy pétreos al disponer que “los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente presidente de la República,” simplemente no podían ser reformados (art. 374).³⁰ La Constitución, además, después de declarar por ejemplo (art. 4) que “la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es obligatoria,” disponía que “la infracción de esta norma constituye delito de traición a la Patria,”

²⁷ Véase el comentario a la sentencia, el Dr. Iván Escobar Fornos, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, quien indicó que: "Se ha considerado que ésta no es una interpretación [de la Constitución] como se pretende sino más bien una derogación de la prohibición de la reelección antes señalada". Véase Iván Escobar Fornos, "Relaciones y tensiones de la Justicia Constitucional con los poderes del Estado: crisis permanente (Democracia, gobernabilidad y el Tribunal Constitucional)" *ob. cit.*, pp. 67-137; y en Ensayo presentado por el autor ante la Mesa Redonda Jurídica Internacional organizada por la Fundación Alexandre Guzmán y el Instituto de Pesquisa de Relaciones Internacionales (del ITAMARATI, Brasil), Septiembre, 2010, p. 33; citado en el documento de presentado por Renaldy J. Gutiérrez, *Estado de Derecho, Misión de la Federación Interamericana de Abogados (Las Experiencias de Nicaragua y El Salvador), ¿Justicia Constitucional o Activismo Judicial?*, presentado en el Seminario de derecho comparado sobre separación de poderes del Estado y la "Political Questions Doctrine" en los Estados Unidos de América, organizado por Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en cooperación con Duquesne University (Pittsburgh), San José, Costa Rica, 28 y 29 de marzo de 2012.

²⁸ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Los jueces constitucionales: controlando al poder o controlados por el poder Algunos casos recientes*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 406 ss.

²⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente, y control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) Y Venezuela (1999)*, Serie Derecho Administrativo No. 7, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009.

³⁰ Una norma de este tipo, como se dijo, no es frecuente en América Latina, y quizás es sólo comparable con las previsiones de la Constitución de Guatemala donde también se establece en el artículo 281 de la Constitución que “en ningún caso podrán reformarse los artículos 140 (independencia del Estado y al sistema de gobierno), 141 (soberanía popular), 165, inciso g) (desconocimiento del mandato del Presidente después de vencido su período constitucional), 186 (prohibiciones para optar a cargos de Presidente y Vicepresidente) y 187 (prohibición de reelección), ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera de variar o modificar su contenido.” Véase Allan R. Brewer-Carías, “Modelos de revisión constitucional en América Latina”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, enero-diciembre 2003, N° 141, Caracas 2004, pp. 115-156; y en Walter Carnota y Patricio Marianello (Directores), *Derechos Fundamentales, Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*, Editorial San Marcos, Lima 2008, pp. 210-251

llegando tan lejos como prever en su artículo 42.5 como una de las causales de la pérdida de “la calidad de ciudadano”, el hecho de “incitar, promover o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la República.”

Recordemos que en ese contexto jurídico constitucional de la alternabilidad republicana, concebida como principio pétreo, fue que el entonces presidente José Manuel Zelaya – siguiendo sin duda los pasos diseñados en el precedente que se había desarrollado en Venezuela en 1999, y que luego se siguió en Ecuador y Bolivia, basado en interpretaciones constitucionales tortuosas -³¹ comenzó a plantear en 2009 la posibilidad de proceder a convocar una Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de reforma constitucional no previsto ni regulado en la Constitución, entre otros aspectos para incluir la reelección indefinida del Presidente de la República.

Recordemos que el intento que llevó a cabo de reformar la Constitución mediante la dicha convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente fue, en definitiva, bloqueada por decisión del Juzgado de Letras de lo Contencioso Administrativo de Tegucigalpa, y posteriormente por la Corte Suprema,³² en un proceso que terminó con el decreto judicial de arresto del Presidente por desacato; el cual no fue ejecutado tal como se ordenó por la Corte Suprema, habiendo sido el presidente Zelaya ilegalmente extrañado del país y un avión se lo trasladó a este país, Costa Rica, esto último, indudablemente, en violación de lo previsto en los artículos 81 y 102 de la Constitución.³³

Pero el espíritu de la diatriba política que quedó de aquellos incidentes sobre el tema de la prohibición constitucional sobre la reelección presidencial quedó políticamente pendiente, de manera que seis años después volvió a plantearse, pero esta vez mediante acciones de inconstitucionalidad intentadas ante la Sala por un grupo de diputados y un expresidente (Rafael Leonardo Callejas Romero), contra los artículos 239 y 42.5 de la Constitución, y contra el artículo 330 del Código Penal, que prohibían la reelección.

Con la impugnación se solicitó de la Sala que declarase la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de dichas normas a los recurrentes, por considerar que las mismas violaban derechos y garantías constitucionales, entre ellas, la libertad de expresión, el debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho a ser electo y a la libre representación, a la libre participación en condiciones de igualdad en justas presidenciales garantizados en la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No se mencionó, sin embargo, la muy importante Carta Democrática Interamericana la cual fue ignorada en el proceso.

Se trató, de nuevo, del absurdo de pretender que un Juez Constitucional decidiera sobre la inconstitucionalidad de la propia Constitución, lo que efectivamente ocurrió, habiendo la Sala Constitucional resuelto, mediante sentencia de 22 de abril de 2015,³⁴ dar preferencia a los derechos

³¹ Véase Allan R. Brewer-carías, *El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del Estado democrático por el juez constitucional. El caso de Venezuela*, Colección Biblioteca de Derecho Constitucional, Ediciones Olejnik, Madrid, Buenos Aires, 2018.

³² Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente, y control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) Y Venezuela (1999)*, Serie Derecho Administrativo No. 7, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009

³³ *Idem*

³⁴ Véase en <http://www.poderjudicial.gob.hn/Documents/FalloSCONS23042015.pdf> Véase por ejemplo, los comentarios de Alvaro Albornoz, “Análisis de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de Honduras que elimina

políticos individuales a elegir y a ser electo, ante el derecho político colectivo a la democracia y a la alternabilidad republicana. Con base en ello, la Sala terminó declarando “la inaplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 42, numeral 5 y 239 de la Constitución [que restringían la reelección], por cuanto restringen derechos y garantías de igual rango constitucional, existiendo incompatibilidad con otros derechos fundamentales estipulados en la misma Constitución y en los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado hondureño, como ha quedado plenamente motivado.”

En esa forma, y a pesar de todos los principios pétreos imaginables, en Honduras quedó abierta la vía para la reelección presidencial.³⁵

X

El mismo tema de la reelección presidencial se planteó en Bolivia, donde el presidente Evo Morales pretendió, en 2015, mediante referendo, introducir el principio de la reelección indefinida para perpetuarse en el poder y eliminar la restricción que establecía la Constitución que limitaba el ejercicio de cargos electivos a solo dos períodos, pretensión que fue rechazada por el pueblo mediante referéndum.³⁶

Ante el rechazo popular de la pretensión presidencial, de nuevo, en este caso, fue el Tribunal Constitucional Plurinacional el que salió presto a resolver la pretensión de Morales, y en la misma orientación de lo decidido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Honduras, procedió a desarrollar un absurdo proceso, declarando inconstitucionales las normas de la propia Constitución, e ignorando el derecho del pueblo a la democracia, y a la alternabilidad republicana. Ello lo hizo mediante sentencia No. 84 dictada el 28 de noviembre de 2017, decidiendo que el derecho de una sola persona a ser reelecto cuantas veces quisiera tenía prevalencia frente al derecho de todo un pueblo a la alternabilidad republicana, no solo inserto en la Constitución, sino expresado formalmente por el pueblo en el referendo mencionado.³⁷

artículos constitucionales pétreos y establece la reelección presidencial indefinida,” en *Eléutera*, 1 de mayo de 2009, en <http://www.eleutera.org/analisis-del-fallo-que-elimina-articulos-constitucionales-petres-y-establece-la-reeleccion-presidencial-indefinida/>

³⁵ Como se resumió en el diario *El País* en 2017: “Las ambiciones de reelección que al expresidente Manuel Zelaya le costaron el cargo en Honduras, expulsado por un golpe de Estado en 2009, las repite casi sin oposición ni escándalo internacional el actual mandatario, Juan Orlando Hernández. Con el camino despejado por la Sala Constitucional, la cual controla, el Tribunal Electoral aprobó en diciembre su candidatura para un segundo mandato.” Véase el reportaje de Carlos Salinas, “El presidente de Honduras busca una polémica reelección. El Tribunal Electoral aprobó en diciembre la candidatura de Hernández para un segundo mandato,” en *El País*, 8 de febrero de 2017, en https://elpais.com/internacional/2017/02/07/america/1486507036_256528.html

³⁶ Véase la reseña “Bolivia dice “No” en referendo a otra reelección de Evo Morales,” en *BBC Mundo*, 24 de febrero de 2016, en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160223_bolivia_evo_morales_referendo_resultado_ep

³⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las nuevas “monarquías hereditarias” latinoamericanas, la democracia como disfraz y la reelección indefinida de los gobernantes. El caso de la sentencia 084 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de 28 de noviembre de 2017, 2 diciembre de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/12/180.-Brewer.doc-Sentencia-No.-84-Bolivia-y-las-nuevas-monarquias.pdf>. Véase además, Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno González, “Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales,” en *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No 22, Madrid 2018, pp. 165-198, en <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.06>

Los demandantes solicitaron al Tribunal que declarase la “inaplicabilidad” de las normas constitucionales que limitaban la reelección y que declarara “la inconstitucionalidad” de las mismas normas contenidas en los artículos 156, 168, 285, y 288 de la Constitución que limitan la reelección “de manera continua por una sola vez,” argumentando – recordando en esto lo expresado en la parte motiva de la sentencia de 2003 de la sala de Costa Rica - que al haberse incorporado en la Constitución a los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos, formando parte del “bloque de la Constitucionalidad” (art. 411.11), conforme al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los derechos políticos contenidos en su texto, no podían ser reglamentados sino “exclusivamente” por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal, criterios que los impugnantes consideraron que constituyen ‘*numerus clausus*’.

De ello, los impugnantes concluyeron que al establecerse la restricción a la reelección en la Constitución, “el Estado boliviano incumplió compromisos al disponer constitucionalmente normas que deniegan el ejercicio de derechos,” de lo que terminaron argumentando que “los artículos de la Norma Suprema señalados, al establecer la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua, restringen derechos humanos, como son los derechos políticos y al confrontarse con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH se constituyen en inconvencionales.”

Y así, el Tribunal Constitucional de Bolivia, ejerció a su manera el control de convencionalidad de la propia Constitución,³⁸ y con base en lo establecido en el artículo 256.1 de la Constitución, ignorando la existencia de la Carta Democrática Interamericana y de las previsiones sobre el derecho a la democracia en ella establecidas, procedió a considerar que un tratado en materia de derechos humanos que declara derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, “debe ser aplicado con preferencia a ésta.”

Y así, el Tribunal, con base en lo anterior, declaró “la aplicación preferente de la norma convencional por sobre los señalados artículos de la Constitución Política del Estado, en la parte de su texto que limitan la reelección presidencial,” ignorando los principios democráticos más elementales; y todo, con el único propósito de asegurarle a una sola persona, el Sr. Evo Morales, la posibilidad de poder perpetuarse en el poder.

El control de convencionalidad cuando se ejerce en el ámbito interno, es para reforzar los derechos fundamentales mediante el principio de progresividad,³⁹ y, por supuesto, no para asegurarle a una persona individualmente considerada, ignorando el derecho ciudadano a la democracia, que pueda reelegirse cuantas veces quiera, a pesar de estar ello prohibido en la Constitución, y lograrlo de manos de un Juez Constitucional, sin reformar la Constitución,

³⁸ Como lo expresaron *Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno González*, en este caso, de lo que se trató fue “del control de convencionalidad utilizado torticeramente por el Tribunal Constitucional de Bolivia,” en “Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno González, “Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales,” en *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No 22, Madrid 2018, pp. 165-198, en <https://doi.org/10.18042/cepc/ajc.22.06>

³⁹ Véase sobre el control de convencionalidad lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “El control de convencionalidad, su conceptualización y su necesario deslinde respecto del control de constitucionalidad,” en *Liber Amicorum en honor al Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Santo Domingo, República Dominicana, 2013; y “Algo más sobre el marco conceptual del control de convencionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” en Jorge Fernández Ruiz (Coordinador), *Libro homenaje a la jurista Victoria Adato Green*, Universidad Nacional Autónoma de México-Facultad de Derecho, México, 2013 pp. 67-94

solamente pretendiendo que aplica preferentemente la Convención Americana de Derechos Humanos, ignorando en paralelo el alcance del derecho ciudadano a la democracia⁴⁰ y por supuesto, ignorando lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana de septiembre de 2001.

XI

De todas estas decisiones que he mencionado, y en particular de las adoptadas por los tribunales constitucionales de Nicaragua, Honduras y Bolivia, lo más importante a destacar es el más absoluto desconocimiento que expresan sobre los derechos políticos en el mundo democrático contemporáneo, los cuales han comenzado a dejar de estar reducidos a los derechos políticos individuales que generalmente se han establecido expresamente en las Constituciones, como son los clásicos derecho a elegir y a ser elegido, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos y, más recientemente, a la participación política; abarcando en la actualidad una serie de derechos políticos colectivos, del pueblo en su conjunto, como el propio derecho a la democracia, a la separación de poderes o a la alternabilidad republicana o a la alternancia en el ejercicio en el poder.

En democracia, sin duda, los ciudadanos como pueblo tienen unos derechos colectivos a todos los elementos esenciales de la democracia, que existen además de todos los otros derechos políticos individualizados, configurándose dichos derechos como derechos colectivo de todos, lo que implica por ejemplo, como antes dije, el derecho político ciudadano, de carácter colectivo a la separación de poderes, al Estado de derecho, al pluralismo político y a la alternabilidad republicana, que en definitiva son todos derechos destinados a garantizar el control efectivo del ejercicio del poder por parte de los gobernantes, y a través de ellos, del Estado.

Pero frente a todas las decisiones referidas d Jueces Constitucionales, lo que es cierto es que todavía tenemos que seguir recordando lo que hace varias centurias enseñó Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, en el sentido de que “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él; y lo hace, hasta que encuentra límites”, de lo que dedujo su famoso postulado de que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”⁴¹.

De esta apreciación física fue que se derivó, precisamente, el principio y derecho colectivo del pueblo a la separación de poderes que establecieron todas las Constituciones que se formularon después de las revoluciones norteamericana y francesa, convirtiéndose no sólo en uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno, sino además, de la propia democracia tanto como régimen político como derecho ciudadano para asegurar que quienes sean electos para gobernar y ejercer el poder estatal en representación del pueblo, no abusen del mismo, ni se perpetúen en el poder.

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo: Sobre el derecho a la democracia y el control del poder”, al libro de Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 19 ss.; “Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia”, en *VNIVERSITAS, Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, No. 119, Bogotá 2009, pp. 93-111; y “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94.

⁴¹ Véase Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, *De l’Esprit des Lois* I, (ed. G. Tunc), Paris 1949, Libro XI, Cap. IV, PP 162-163.

Doscientos años después, pero con su origen en aquellos postulados, en el orden constitucional interno de los Estados democráticos de derecho es posible entonces identificar un derecho a la democracia conformado por los antes mencionados derechos a los *elementos y componentes fundamentales*, enumerados también en la misma *Carta Democrática Interamericana*, y que en una democracia, tienen el más importante y mayor valor y rango constitucional, como *normas constitucionales-principio*, entre los cuales está el derecho a la alternabilidad republicana, como derecho colectivo de todos los ciudadanos derivado del derecho a la democracia, y que tiene que prevalecer sobre el derecho individual de una persona a ser electa

Y ese derecho no puede resquebrajarse, como lo han hecho los tribunales constitucionales en Nicaragua, en Honduras o en Bolivia, aplicando indebida e inapropiadamente un “control de convencionalidad” de la Convención Americana de derechos Humanos, sobre las propias normas de la Constitución, pero ignorando las previsiones de otro instrumento internacional como la Carta Democrática Interamericana., que también debe considerarse como parte del “bloque de constitucionalidad.”

Y, además, el principio menos puede resquebrajarse, pretendiendo argumentar que el derecho a elegir y ser electo daría origen a un supuesto “derecho a la reelección” que, como bien lo argumentó la Comisión de Venecia, al contrario, del “análisis de los tratados internacionales, las constituciones nacionales y las decisiones judiciales muestra que la reelección no se concibe como un derecho humano.”⁴²

New York, 31 de mayo de 2019

⁴² Véase Comisión Europea para la democracia a través del derecho (Comisión De Venecia), *Informe sobre los límites a la reelección Parte I – Presidentes*, Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria (Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018), Estrasburgo 20 de marzo de 10'6, Estudio No 908/2017, Par. 81, 86.