ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA: EL DESAFÍO AUTORITARIO-POPULISTA

América Latina: debates sobre la democracia.
80 años de Dieter Nohlen

Coloquio Iberoamericano No. 200
Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg
11 septiembre 2019

ALLAN R. BREWER-CARÍAS (Editor)
Prólogo: Armin Von Bogdandy

Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías,
Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 1

Editorial Jurídica Venezolana International
2020

ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA:
EL DESAFÍO AUTORITARIO-POPULISTA

***Colecciónl Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello*.**

1. Allan R. Brewer-Carías (Editor), *Elecciones y democracia en América Latina: el desafío autoritario-populista. América Latina: debates sobre la democracia*. 80 años de Dieter Nohlen, Coloquio Iberoamericano No. 200, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 11 septiembre 2019, (Prólogo: Armin von Bogdandy), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 322.

ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA: EL DESAFÍO AUTORITARIO-POPULISTA

América Latina: debates sobre la democracia. 80 años de Dieter Nohlen

Coloquio Iberoamericano No. 200
Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg
11 septiembre 2019

ALLAN R. BREWER-CARÍAS (Editor)
Prólogo: ARMIN VON BOGDANDY

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW

Instituto de Investigaciones Jurídicas UCAB Universidad Católica ANDRÉS BELLO

Editorial Jurídica Venezolana International
2020

© Editorial Jurídica Venezolana

ISBN: 978-1-63625-528-6
Editorial Jurídica Venezolana
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande,
Apartado 17.598 – Caracas, 1015, Venezuela
Teléfono 762.25.53, 762.38.42. Fax. 763.5239
Email fejv@cantv.net
http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Diagramación, composición y montaje por Mirna Pinto en letra
Times New Roman 12, Interlineado simple, Mancha 12.5 x 19
Primera Edición 2020

ÍNDICE

NOTA DEL EDITOR SOBRE DEMOCRACIA, POPULISMO Y CONSTITUCIÓN, por *Allan R. Brewer-Carías* 13

PRÓLOGO, por *Armin von Bogdandy* 27

PRIMERA PARTE:
ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA
El DESAFÍO AUTORITARIO-POPULISTA
Dieter Nohlen

I. ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN SU CONTEXTO INSTITUCIONAL E HISTÓRICO 35
1. Elecciones en el presidencialismo 36
2. Elección y reelección 36
3. Sistemas electorales 38
4. Elecciones y referéndum 44
5. Elecciones y estabilidad del gobierno 46
6. Elecciones, partidos y constelaciones de competencia 47
7. Participación electoral 49

II. ORGANIZACIÓN ELECTORAL Y REFORMAS ELECTORALES 50
1. Órganos electorales 52
2. Registros electorales 54
3. Ampliación del derecho a sufragio 54
4. Financiamiento de partidos y de campañas electorales 55
5. Acceso a los medios de comunicación 56
6. Calificación electoral 57

III. DESAFÍOS A LA DEMOCRACIA 58

1. El contexto sociocultural 59
2. Instrumentalización autoritaria de las instituciones democráticas 61
3. Discurso político para fundar y legitimar plebiscitariamente el autoritarismo 66
IV. SOBRE CONSTITUCIONALISMO POPULISTA 69
BIBLIOGRAFÍA 70

SEGUNDA PARTE:
LA DEMOCRACIA Y SU DESMANTELAMIENTO USANDO LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: PELIGROS DEL AUTORITARISMO

O de cómo, en Venezuela, el Juez Constitucional demolió los principios de la democracia representativa, de la democracia participativa y del control del poder

Allan R. Brewer-Carías

I. ALGO SOBRE LOS EMBATES DEL POPULISMO CONTRA LA DEMOCRACIA 77
II. EL PODER CONSTITUYENTE, EL "NUEVO CONSTITUCIONALISMO," Y EL AFÁN POR DESTRUIR LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA CON LA EXCUSA DE IMPLANTAR UNA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA 82
III. EL ASALTO AL PODER Y LA CONSTITUCIÓN CON GERMEN AUTORITARIO QUE RESULTÓ DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1999 89
IV. LA GRAN MENTIRA CONSTITUCIONAL: UNA CONSTITUCIÓN PARA NO SER CUMPLIDA Y EL ROL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL SOMETIDO 91
V. LA DEMOLICIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL 98
1. La violación del principio de la democracia representativa mediante la distorsión fraudulenta del principio de la representación proporcional (2006) 98
2. La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional limitación al derecho político a ser electo (2008) 99

3. La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional revocación de mandatos de cargos de elección popular sin participación popular (2014) 101
4. La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional imposición por el Juez Constitucional de un Gobierno a cargo de un funcionario no electo (2013) 106
5. La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional aceptación por el Juez Constitucional de una supuesta democracia sin sufragio (2017) 109
6. La violación del principio de la democracia representativa mediante la eliminación del carácter alternativo del gobierno permitiendo la reelección indefinida (2009)..... 113

VI. LA DEMOLICIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO PARTICIPATIVO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL 117

1. La violación del derecho a la participación ciudadana en la elección en segundo grado de altos funcionarios del Estado..... 118
2. La violación al derecho a la participación ciudadana mediante el derecho a la revocación popular de mandato del presidente de la República (2004) 124
3. La violación al derecho a la participación ciudadana mediante la consulta popular de leyes (2014, 2017)..... 129
4. La violación al derecho a la participación ciudadana mediante la convocatoria de asambleas constituyentes (2017)..... 133
5. La violación al derecho a la participación ciudadana a través de los partidos políticos distintos al partido oficial (2015, 2017, 2018)..... 136
6. La violación al derecho político de los ciudadanos a participar en manifestaciones públicas (2014)..... 144
7. La distorsión del derecho ciudadano a la participación política, al reconocerse a la Fuerza Armada derecho al proselitismo político (2014) 146

VII. LA DEMOLICIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO DE LA SEPARACIÓN ORGÁNICA DEL PODER 149

1. El control político sobre el Poder Judicial, para ponerlo al servicio del autoritarismo, y convertirlo en el instrumento para la destrucción del principio democrático de la separación de poderes 156
2. El secuestro del Poder Electoral por el juez constitucional para eliminar toda posibilidad de elecciones justas y libres (2003-2014)..... 161

3. El ataque del régimen contra el Poder Legislativo y el desconocimiento por el Juez Constitucional del poder de la Asamblea Nacional de legislar 166
4. La aniquilación por el Juez Constitucional de los poderes de la Asamblea Nacional de ejercer control político sobre el gobierno y la Administración Pública 173
5. La neutralización definitiva del Poder Legislativo: la declaratoria de la Asamblea Nacional, por el Juez Constitucional, en situación de "desacato," y declaración de nulidad de todos sus actos pasados y futuros..... 184
REFLEXIÓN FINAL 197

TERCERA PARTE: EL NUEVO RÉGIMEN POLÍTICO EN MÉXICO. ¿CAMINO HACIA UN AUTORITARISMO PLEBISCITARIO? INSUMOS PARA UNA COMPARACIÓN REGIONAL

José Reynoso Núñez

INTRODUCCIÓN 203
I. DE LA OPINIÓN AL ARGUMENTO. EL CONCEPTO DE AUTORITARISMO PLEBISCITARIO PARA VALORAR AL NUEVO RÉGIMEN 204
II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO 206
1. Contexto 208
2. Elección presidencial 208
3. Elección parlamentaria 208
A. ¿Cómo consiguió el partido del presidente la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados? Los diputados "cachirules" 207
III. ACONTECIMIENTOS 207
1. Rol de los mecanismos de la democracia participativa 210
2. Constitución de consenso o impuesta por la mayoría 212
3. Principio mayoritario y Estado de derecho 212
4. Situación de la separación de poderes 215
5. La posibilidad de que la minoría se convierta en mayoría por medio de elecciones 217
6. Retórica política 218
IV. VALORACIÓN Y CONCUSIONES. INSUMOS PARA UNA COMPARACIÓN REGIONAL 218

CUARTA PARTE:
ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN ECUADOR: LA RECETA AUTORITARIA DE LA REVOLUCIÓN CIUDADANA 2007-2017

Richard Ortiz

INTRODUCCIÓN 225
I. BALANCE DEL DESARROLLO POLÍTICO 1979-2019 227
II. EL EXPERIMENTO AUTORITARIO 2007-2017 230
1. El contexto del ascenso al poder de Rafael Correa 230
2. La función de las elecciones en la Revolución Ciudadana 232
A. Significado de las elecciones 232
B. Las elecciones revolucionarias 234
C. Las limitaciones a la competencia electoral 236
3. Los instrumentos de manipulación constitucional 239
A. Asamblea Constituyente 239
B. Reforma de la constitución 241
C. Corte Constitucional 243
a. La metida de mano en la justicia 240
b. Reelección inmediata e indefinida 240
III. CONCLUSIONES 245
BIBLIOGRAFÍA 246

QUINTA PARTE:
DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA: DESCONSTITUCIONALIZACIÓN Y DESINTERAMERICANIZACIÓN

Mariela Morales Antoniazzi y Jesús María Casal

I. INTRODUCCIÓN 251
II. LA DESINTERAMERICANIZACIÓN 255
III. EL DESMANTELAMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA 266
IV. HACIA LA REINTERAMERICANIZACIÓN DEL ESTADO Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO 271

SEXTA PARTE:
PRINCIPIOS DE UNA DOCTRINA DE DEFICIENCIAS SISTÉMICAS. ¿CÓMO PROTEGER LOS FRENOS Y CONTRAPESOS EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA?

Armin von Bogdandy

I. DOCTRINA JURÍDICA EN AGUAS TURBULENTAS 274
II. ANÁLISIS PRELIMINAR..... 278
1. Premisa y opciones básicas..... 278
2. Razones a favor de la defensa..... 280
3. Razones a favor de la discreción 283
III. ¿QUÉ ES LA DEFICIENCIA SISTÉMICA?..... 286
1. Una violación del derecho 287
2. El grado de gravedad que califica lo 'sistémico' 288
3. La dimensión intersistémica..... 290
IV. UN RÉGIMEN LEGAL PARA LOS INSTRUMENTOS DE DEFICIENCIA 291
1. La caja de herramientas..... 291
2. Competencia..... 295
A. El papel del artículo 7 TUE 296
B. Instrumentos de derecho secundario..... 298
C. La justiciabilidad de los valores..... 299
3. Procedimiento..... 303
4. Estándar de los valores materiales..... 305
A. Líneas rojas..... 306
B. La evaluación exhaustiva y colectiva 309
C. Sobre la concreción y la carga de la prueba..... 312
5. Control judicial..... 313
V. PERSPECTIVA..... 314

NOTA DEL EDITOR SOBRE DEMOCRACIA, POPULISMO Y CONSTITUCIÓN

Allan R. Brewer-Carías

Este libro recoge las exposiciones y escritos que fueron presentados por los profesores Dieter Nohlen, José Reynoso Núñez, Richard Ortíz, Mariela Morales Antoniazzi, Jesús María Casal, Armin von Bogdandy y por mi persona, en el *Coloquio Iberoamericano N° 200* sobre "*Defensa de la democracia en América Latina"* celebrado en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg, Alemania, el 11 de septiembre de 2019, el cual se realizó en *homenaje al profesor Dieter Nohlen* con motivo de su 80 aniversario, y además para reconocer su destacada y muy apreciada obra académica, que tanta repercusión ha tenido en las últimas décadas, tanto en Alemania como en la América Latina.

El debate sobre la democracia en América Latina en las diversas exposiciones que se hicieron durante el *Coloquio*, como era obvio en estos tiempos en los cuales vivimos, condujo a que todos los expositores, en una u otra forma, directa o indirectamente, tocaran el tema del populismo, que como estrategia política ha venido erosionando en los últimos lustros a las democracias americanas; al haber permitido, como lo enseña la historia política, que nuevos grupos políticos comandados por un líder carismático hayan llegado o asaltado el poder para supuestamente gobernar en nombre del pueblo, pero una vez que han llegado al gobierno, con el propósito de perpetuarse en el mismo.[1]

---

[1] Véase Juan Carlos Cassagne y Allan R. Brewer-Carías, *Estado Populista y Populismo Constitucional. Dos Estudios*, Editorial Olejnik 2020, pp. 123 ss.

Esa estrategia populista, como es bien conocido, generalmente ha tenido sus orígenes en determinados momentos de crisis política y económica de las democracias (por lo que con razón se ha considerado a los populismos como un subproducto de la democracia), provocadas, entre muchas otras causas, por la sensación de falta de representatividad y de participación de la población en los procesos políticos; por la falta de credibilidad en el liderazgo del momento; por la desilusión respecto de los partidos político, y todo ello, aunado a la existencia de importantes desigualdades económicas y sociales que se acrecientan en nuestros países. En esa situación, generalmente, un grupo o líder ha irrumpido en la política reivindicando la representación del pueblo (oprimido, desatendido), y actuando como redentor de los pobres, generando identidades populares (de los de abajo, el pueblo) que le permiten enfrentarlas a las élites (los de arriba, el "no pueblo," la casta, la oligarquía, los aristócratas, los escuálidos, el *establishment,* incluyendo los líderes de los partidos políticos, empresarios, líderes sindicales) con quienes se entra en antagonismo directo, y a quienes se responsabiliza de todas las carencias de la democracia representativa, la cual se la califica de meramente formal; considerándose que no responde a las necesidades del pueblo. En ese contexto, los populismos no necesariamente tienen algún sesgo ideológico, y pueden ser y han sido de "izquierda" o de "derecha."

En esas circunstancias, los populismos se basan en lograr el establecimiento de una relación directa entre el líder y el pueblo, al cual se considera como una entidad homogénea (que esencialmente no lo es), construyendo la imagen de que el líder es el intérprete auténtico de la voluntad popular. En esa relación directa están excluidas todas las intermediaciones, y más aún, la de los partidos políticos tradicionales, los cuales en general son estigmatizados. Por ello los populismos generalmente han llegado al poder de la mano de movimientos políticos nuevos, específicamente de carácter electoral, que solo después se consolidan como partidos.

Los líderes populistas, en esa forma, han buscado convertirse en los intérpretes de lo que el pueblo quiere y necesita, prometiendo regenerar a la Nación, refundar el Estado, establecer una nueva etapa en el país, crear un "hombre nuevo," terminando, además, en un proceso de deformación de la propia historia, buscando crear una nueva historia en cada país.

En ese contexto de considerar al pueblo como una entidad homogénea, cuya representación se arroga el líder populista para crear las nuevas instituciones con miras a la permanencia en el poder, la estrategia populista ha

buscado movilizar al pueblo, entre otras formas, con la propuesta de convocatoria de Asambleas Constituyentes en las cuales se tiene fe ciega como supuesta manifestación constitucional del "pueblo creador," como por ejemplo ocurrió en los últimos 20 años en Venezuela, Ecuador y Bolivia.

Para ello, uno de los instrumentos estrella de los populismos, ha sido precisamente el populismo constitucional, es decir, el proceso de manipulación de la Constitución y de los procesos constituyentes desarrollados para lograr la destrucción del sistema democrático, desde dentro, utilizando sus propias herramientas, precisamente con el objeto de asegurar, a quienes acceden al poder, su permanencia en el mismo, afectando directamente los principios de la representación democrática, de la separación de poderes, del pluralismo, de la alternancia en el poder, del respeto a los derechos humanos y del control del ejercicio del poder.

Por ello, una de las primeras víctimas del populismo ha sido la Constitución, a la cual se atribuye la responsabilidad de gran parte de todos los males de la sociedad, proponiéndose su cambio para refundar la República o el Estado, a cargo de Asambleas Constituyente "creadoras," invocándose incluso como ocurrió en algunos casos, para su convocatoria, la supuesta supremacía de la soberanía popular sobre la supremacía constitucional, abandonándose el carácter supremo y rígido de la Constitución, y asestándose así un golpe a uno de los principios básicos del constitucionalismo que es dicha supremacía.

Así fue que se convocaron las mencionadas Asambleas Constituyentes en Venezuela, Ecuador y Bolivia, controladas por movimientos populistas, como supuestos instrumentos dispuestos para expresar la voluntad popular para crear nuevas instituciones, que tuvieron la característica común de haber sido convocadas en nombre de un llamado "nuevo constitucionalismo," que no fue otra cosa sino un instrumento del "populismo constitucional" o del "constitucionalismo populista" para asegurar y sellar el asalto al poder usando métodos democráticos, y proceder, utilizándolos, a desplazar a los poderes constituidos, que fueron considerados como los más conspicuos representantes de las elites a las cuales se buscó eliminar; y así, asegurar que el grupo que asaltó el poder lo hiciera con el propósito de ejercerlo para siempre, aun cuando a la postre no lo lograsen completamente.

Esas Asambleas Constituyentes elaboraron Constituciones, que en general resultaron ser textos para en definitiva no ser cumplidos, porque en los populismos, la Constitución, que es la primera víctima, es siempre un

instrumento maleable, acomodable e, incluso, mutable en el sentido que el gobierno quiera, lo que se logra utilizando a Jueces Constitucionales sometidos. Por ello, en un régimen populista, en definitiva, la Constitución se convierte en una gran mentira o en una promesa formulada para no ser cumplida, siendo la característica esencial de los regímenes populistas el estar basados y utilizar a la mentira como política de Estado, la cual ejecutan a través del control que asumen de los medios de comunicación.

Pero la otra víctima de los populismos es la propia democracia, pues los mismos usan las instituciones democráticas para con ellas y mediante ellas, desde adentro, acabar con la misma, produciendo su "muerte lenta," para lo cual se parte del eslogan que se resume en la necesidad de "democratizar la democracia," para supuestamente hacer posible una "real" democracia e, incluso, de conformar hasta una "dictadura de la democracia," para lo cual hay que sustituir la democracia representativa (la cual supuestamente no satisface las necesidades del pueblo) por una llamada "democracia participativa."

Sin que se sepa exactamente en qué consiste esta última, como ha sido el caso de Venezuela, para ello se comenzó con la introducción de mecanismos de democracia directa, como los referendos, o las iniciativas o consultas populares, que en la práctica nunca se lograron realizar, no pasando de ser mecanismos de movilización popular, pero que no aseguraron participación política, ni siquiera mayor a la que asegura el sufragio para elegir representantes. Los referendos, por lo demás, solo pueden expresar el deseo de la gente que participa, pero deseos no son ni pueden ser decisiones políticas de gobierno.

Por otra parte, para supuestamente implementar la llamada democracia directa, los populismos, contradictoriamente, eliminan o atentan contra la descentralización política del poder, desconfían de ella, y lo centralizan, eliminando toda idea de autonomía política territorial, y con ello, la posibilidad real y efectiva de que los ciudadanos puedan participar en la conducción política de la sociedad, lo cual solo es posible en esencia, en sistemas de organización política descentralizada.

Es decir, además de la participación mediante el sufragio, las reales posibilidades de participación de los ciudadanos en los procesos políticos solo pueden tener lugar en los niveles locales del poder, en los gobiernos locales, para lo cual hay que acercarlos a los ciudadanos mediante una política de descentralización política. Por ello, en las democracias afincadas europeas, por ejemplo, no hay la carencia de participación que se nota en

democracias sin arraigados poderes locales, pues ello ocurre todos los días, sin que la gente se dé cuenta, en esos niveles locales de gobierno.

En los populismos, contradictoriamente, los mecanismos de la llamada "democracia participativa" se diseñan centralizando el poder y negando, en la práctica, la posibilidad efectiva de participación política. Para ello, los gobiernos populistas alientan la conformación de instituciones "comunales" o "comunitarias" (como los llamados consejos comunales establecidos en Venezuela), cuyos miembros no son electos mediante sufragio universal y directo, y se establecen en paralelo y a veces superpuestos a los gobiernos locales como los municipios, a los cuales pretenden vaciar de competencias. Son instancias controladas desde el poder central (incluso, como ocurrió en Venezuela, su existencia depende de un registro creado en la cúspide del Poder Ejecutivo) que se establecen para canalizar el reparto de subsidios, y terminan siendo directamente manejadas por el gobierno central y, generalmente, controladas por el partido de gobierno, con criterios marcada y esencialmente clientelares. En otras palabras, terminan siendo instrumentos de reparto, para asegurar lealtades.

En ese marco, la supuesta "participación popular" no pasa de ser una "movilización" popular controlada, que conspira contra las autoridades locales, las cuales se debilitan por la centralización del poder; y con ello, la propia posibilidad real de participación política democrática que como antes indiqué, solo es posible en sistemas de descentralización del poder en los niveles locales de gobiernos autónomos. Para ello, los populismos proceden a eliminar todo vestigio de la autonomía que puede derivar de la descentralización política, para asegurarse que "los enemigos del pueblo" (es decir, quienes se oponen a sus políticas) no puedan salir electos en los niveles locales de gobierno. Y lo mismo ocurre respecto de toda otra institución que tenga autonomía, de manera que los sindicatos se persiguen o se controlan, y la autonomía de las Universidades y entidades científicas o culturales, es descuartizada. Los populismos no admiten nada que pueda ser autónomo respecto del poder que controlan.

En paralelo a la centralización del poder, otra de las estrategias populistas es la de la concentración del poder en el líder, eliminando el principio de la separación de poderes, que es otra de las víctimas notables de los populismos, lo que implica el principio de que en gobiernos populistas no puede haber autonomía de los diversos poderes del Estado, y control entre ellos. El gobierno populista, que es el único que dice que representa e interpreta al pueblo, por ello, no puede tener rivales ni contrapesos dentro del

Estado. Para los populismos, el poder es uno y único, y no admite rivales ni disidencia dentro de la estructura estatal.

Por ello, otra de las primeras víctimas del populismo, como antes dije, es el principio de la separación de poderes, para lo cual, una vez que sus líderes llegan al poder, lo primero que hacen es neutralizar los poderes, y luego, cooptar en particular al Poder Judicial, y dentro del mismo, a la Corte Suprema y al Tribunal Constitucional, los cuales se llenan de adeptos al movimiento populista; y así ponerlos a su servicio.

En esta forma, en los populismos, utilizando particularmente al Poder Judicial, una vez que el mismo ha sido sometido y controlado, las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales trágicamente se han convertido en los instrumentos más diabólicos para afianzar la concentración del poder y la destrucción de los principios de la democracia representativa, neutralizando, además, a todos los órganos de control y de rendición de cuentas; como lo expliqué en detalle en el caso venezolano en mi ponencia al *Coloquio*.

Con ello, los populismos buscan asegurarse que lo que hacen en el proceso de desmantelar la democracia y el Estado de derecho, se haga "legalmente," respaldado por "decisiones judiciales," en la misma forma cómo en su momento, los "jueces del horror" cohonestaron todos crímenes del nacismo.

En el contexto del acaparamiento del poder y de la escisión de la sociedad en dos grupos antagónicos, así como de la eliminación de la democracia representativa, otra de las estrategias de los populismos es el rechazo a toda idea de que la sociedad pueda funcionar democráticamente basada en el pluralismo político, que es lo propio de una democracia representativa, donde hay la necesidad de generar consensos y acuerdos entre las diversas tendencias de la sociedad para que avance democráticamente.

Al contrario, cimentándose en la polarización completa de la sociedad en dos campos antagónicos, por una parte, los que conforman el liderazgo tradicional, "el pasado" o el *establishment*, y por la otra, el pueblo, que es "el futuro" y que los populismos dicen representar como si fuera un cuerpo homogéneo, no hay posibilidad efectiva del libre juego de las ideas. El populismo vende la existencia de una sola verdad, que es la verdad que el líder manifiesta arrogándose la representación del pueblo, y que, como "verdad oficial" implica tratar a todo el que disienta como enemigo del pueblo, objeto, por tanto, de atropellos y persecuciones.

La estrategia populista al dividir la sociedad entre amigos y enemigos, lo hace exacerbando el resentimiento de los "de abajo" contra los "de arriba" en todos los órdenes, político, social, económico, profesional, laboral, académico, en un marco en el cual los rivales son los culpables de todas las carencias y son enemigos que hay que destruir y eliminar, provocando la exclusión masiva de una parte de la sociedad en las actuaciones y beneficios del Estado. Al opositor, considerado como enemigo, se le niega todo y se lo descalifica, se lo insulta y es objeto de burlas y calificativos de desprecio, que progresivamente el pueblo celebra, mezclándose el resentimiento con el odio.

En ese contexto, otra de las víctimas de los populismos son las Organizaciones no Gubernamentales, que son limitadas, perseguidas o clausuradas; y otra de las víctimas, por supuesto, es la libertad de expresión. La "verdad oficial" lamentablemente lleva, inexorablemente, a la búsqueda del apoderamiento por parte del Estado de los medios de comunicación. Para ello, los medios de comunicación de oposición e independientes son controlados, perseguidos o sometidos a autocensura forzosa. Y los medios de comunicación oficial o controlados por el gobierno proliferan como instrumentos de propagada permanente, y son los que enseñan dicha "verdad oficial" que supuestamente es la "única verdad," generalmente plagada de mentiras, que se repiten y se repiten.

Otra de las estrategias propias de los populismos, también contraria a los principios de la democracia representativa, es la eliminación de toda idea de la alternabilidad en el ejercicio del gobierno. Siendo el populismo una estrategia no sólo para acceder al poder sino, una vez logrado, para asegurarse la permanencia en el mismo, ello no admite la idea de la alternabilidad republicana. Es por ello que en los últimos lustros, los regímenes populistas de América Latina, como ocurrió por ejemplo en Venezuela, Bolivia y Nicaragua, más bien se ha establecido el principio contrario, es decir, el de la reelección indefinida de los gobernantes, para asegurar la permanencia del líder y del grupo o partido en el poder; y para asegurarse de que ello ocurra, junto con la cooptación del Poder Judicial, proceden a cooptar el Poder Electoral como parte del proceso de concentración del poder. Así se ha asegurado en la práctica que no puede haber elecciones libres en las cuales pueda permitirse que otro candidato distinto al líder pueda ganar electoralmente, siendo los resultados siempre manipulados.

En regímenes populistas, no hay por tanto ni alternabilidad republicana como principio, ni posibilidad práctica de que algún "enemigo" del

gobierno, del líder y del pueblo, pueda triunfar en unas elecciones que no son elecciones libres y más bien son siempre elecciones controladas. En los populismos el líder se torna en insustituible, buscando siempre no ser desplazado.

Junto con el centralismo de Estado y la concentración del poder, o como consecuencia de ello, otra de las estrategias de los populismos es el apoderamiento o colonización total del Estado, de las instituciones públicas y de la Administración Pública por parte del grupo o partido populista, que se imbrica o fusiona con el Estado mismo, poniendo a la Administración al servicio del movimiento populista, que lo controla todo; y con ello, programa la destrucción de las iniciativas privadas, de la inversión productiva, de la propiedad privada, que con frecuencia es apropiada por el Estado con la promesa de ponerlas al servicio del pueblo.

En ese marco, las instituciones públicas son asumidas y tratadas como cosa propia por el líder y el partido populista, despareciendo todo vestigio de control entre poderes, pudiendo así, el líder, disponer a su libre albedrío de los recursos públicos, como si fuese su propio patrimonio. Y las instituciones oficiales con algún grado de autonomía son intervenidas y controladas.

Los populismos, como resultado del control total del poder, generalmente traen como consecuencia el desarrollo de un cuadro de corrupción masiva, alentado por el marco de ausencia total de control, de transparencia, de rendición de cuentas o de posibilidad alguna de exigencia de responsabilidades de los funcionarios. Los delitos contra la cosa pública en el marco de los populismos resultan esencialmente impunes, no sólo por ausencia de medios de juzgarlos, sino porque siempre se argumentará que se justifican para el logro del beneficio del pueblo.

Por otra parte, a través de la Administración Pública, los gobiernos populistas se convierten en una enorme masa burocrática clientelar, donde se abandona toda noción de competencia o mérito para los funcionarios. La Administración, por ello, se convierte, a través de los programas de subsidios y dádivas que caracterizan los gobiernos populistas, en definitiva, en un instrumento para ejercer el control de la población, multiplicándose el clientelismo político; y en un instrumento de exclusión de beneficios para quienes disienten, o de extorsión para los que los necesitan vitalmente.

En ese contexto, muchos de los derechos declarados en la Constitución, particularmente los sociales, son instrumentalizados, produciéndose

discriminaciones masivas respecto de las personas que no acepten la sumisión al líder y sus políticas, las cuales resultan excluidas.

En cuanto a los derechos económicos, los mismos son sucesivamente demolidos, entre ellos la libertad económica y la propiedad privada, porque la política populista, para buscar satisfacer los ingentes recursos para sus programas de subsidios y dádivas, piensa invariable y erróneamente que apropiándose de los medios de producción, mediante expropiaciones masivas, y limitando la iniciativa privada, puede lograr satisfacer promesas inalcanzables, terminando todo el proceso en la material extinción de la inversión productiva, y la ruina del país.

Y en cuanto a los derechos políticos, en los movimientos populistas, los mismos no se aseguran respecto de quienes disienten; el voto es manipulado, las consultas populares de proyectos de leyes, por ejemplo, son olvidadas, y quienes pretendan ejercer su derecho de petición y participación firmando una iniciativa de solicitud de referendo revocatorio de un líder populista, son perseguidos masivamente.

Ese populismo, con todas sus características, habiendo estado presente en muchas de las democracias latinoamericanas,[2] como dije al inicio, inevitablemente estuvo subyacente en las exposiciones del *Coloquio de Heidelberg*, comenzando por la del propio homenajeado, el profesor Dieter Nohlen, que es la que conforme la Primera parte de esta obra, sobre *Elecciones y democracia en América Latina. El desafío autoritario-populista*, el cual hizo

---

2 Estando este libro en fase final de edición, el 8 de noviembre de 2020 se anunció la firma de una llamada "Declaración de La Paz," entre otros, por los ex presidentes de Bolivia y de Ecuador, en la cual se esbozaron algunas de las mencionadas características de los populismos pero no como una reflexión autocrítica, sino para atribuírselas a una llamada "ultraderecha" la cual consideraron como "la principal amenaza a la democracia y la paz social en el siglo XXI;" pretendiendo así desviar la atención e ignorar que han sido precisamente los populismos los que han estado amenazando a la democracia, y que han sido – conforme a las propias frases de la Declaración -, los "que se expanden a nivel global, que propagan la mentira y la difamación sistemática de los adversarios como instrumentos políticos, apelando a la persecución y la violencia política en distintos países," "promoviendo desestabilizaciones y formas antidemocráticas de acceso al poder;" potenciándose además, "donde encuentran poderes comunicacionales a su servicio," para "tutelar las democracias en defensa de sus intereses políticos." Véase sobre ello: "Políticos de América y Europa firman la Declaración de La Paz por democracia," en *La Vanguardia,* 8 de noviembre de 2020, disponible en: https://www.lavanguardia.com/politica/20201108/49335292170/politicos-de-america-y-europa-firman-la-declaracion-de-la-paz-por-democracia.html

hincapié precisamente en los desafíos que las tendencias populistas de los últimos años han significado para la democracia en la región. Nohlen, para ello, en su ponencia no solo destacó los elementos y estructuras institucionales que constituyen el contexto en el cual se celebran las elecciones en América Latina, en particular, la legislación y organización electoral de los distintos países de la región, sino que se refirió a las reformas electorales efectuadas, algunas de las cuales concordantes con el propósito de mejorar la calidad de la democracia, lo cual no siempre se logró, habiendo terminado en muchos países en contextos de gobiernos populistas y conforme a sus características socio culturales e institucionales, poniendo en riesgo la propia democracia. El profesor Nohlen incluso en su trabajo acuñó el concepto de constitucionalismo populista, comparándolo con otros términos como el constitucionalismo transformador o el nuevo constitucionalismo.

Sin habernos puesto de acuerdo, a la exposición del profesor Nohlen, le siguió mi exposición sobre *La democracia y su desmantelamiento usando la Justicia* Constitucional*: Peligros del autoritarismo,* que conforma la Segunda parte de la obra, en el cual me referí específicamente al caso de Venezuela, donde a partir de 1999 se aplicó la estrategia populista conforme a las características que antes indiqué, en todo su plenitud, originando un populismo autoritario que manipuló la Constitución a su antojo, desmontando particularmente la autonomía del Poder Judicial, y utilizó la justicia constitucional impartida por una Sala Constitucional del Tribunal Supremo para desmontar no sólo los principios mismos de la democracia, sino todos los mecanismos de control político y de separación y equilibrio de poderes, esgrimiendo para ello el discurso populista de pretender implementar una "democracia participativa" para suplantar la democracia representativa, lo que no es posible si de democracia se trata.

La *Tercera Parte* de la obra, es el estudio presentado al *Coloquio* por el profesor José Reynoso Núñez sobre *el nuevo régimen político en México* encabezado por el presidente Andrés Manuel López Obrador y la denominada "Cuarta Transformación." Para analizarlo Reynoso utilizó, a manera de homenaje, el concepto de autoritarismo plebiscitario acuñado por Dieter Nohlen, valorando, a partir de seis elementos, si las características del nuevo régimen corresponden a uno que ha traspasado los límites democráticos del principio mayoritario. Para ello, describió los acontecimientos más importantes ocurridos desde la elección en 2018 hasta principios del año 2020. En su análisis Reynoso concluye que cinco de los seis criterios analizados marcan una tendencia del gobierno de López

Obrador hacia un autoritarismo plebiscitario. Sin embargo, para corroborar todas estas conclusiones estimó que hacía falta una comparación, considerando que el resultado del texto puede constituir un insumo para una comparación regional.

A la Ponencia de Reynoso le siguió la del profesor Richard Ortiz, que conforma la *Cuarta Parte* de la obra, sobre *Elecciones y democracia en Ecuador: la receta autoritaria de la revolución ciudadana 2007-2017,* el cual se centró en el estudio del desarrollo de la democracia en América Latina, haciendo hincapié en el hecho de que algunas democracias de la región no han logrado consolidarse, sino que por el contrario, han presentado importantes retrocesos. En este contexto, estimó que las elecciones tienden a ser utilizadas como técnica de selección, pero con el sentido y función de mantener un régimen autoritario en el poder. En su estudio Ortíz se enfocó en la presencia de líderes carismáticos que logran el desmantelamiento de las instituciones democráticas, analizando específicamente el caso de la "revolución ciudadana" en Ecuador. Sobre ello, luego de hacer un repaso histórico desde la transición a la democracia hasta la "revolución ciudadana," identificó los instrumentos que le facilitaron a Rafael Correa el debilitamiento de las instituciones de la democracia representativa, la limitación de la libertad de expresión, y el desequilibrio en la contienda electoral.

La *Quinta Parte* es el estudio de los profesores Mariela Morales Antoniazzi y Jesús María Casal sobre *Democracia y derechos humanos en Venezuela: desconstitucionalización y desinteramericanización,* destinado también a examinar el proceso de desmantelamiento de la institucionalidad democrática en Venezuela, y en el cual destacaron algunos de los factores que condujeron al socavamiento de la democracia y el Estado de Derecho y a violaciones generalizadas y en algunos ámbitos sistemáticas de los derechos humanos.

Este análisis lo realizaron no sólo desde la perspectiva de la ruptura con la Constitución y el constitucionalismo (desconstitucionalización), sino con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (desinteramericanización) que sufrió Venezuela. Y de ello, plantean que la superación de esa regresión institucional tendrá que transitar por la recuperación del respeto a la Constitución, con adopción de medidas concretas de construcción de un genuino Estado de Derecho, y por la reinserción de Venezuela en el sistema interamericano, con pleno cumplimiento de las sentencias y otras decisiones que han sido ignoradas por quienes detentan el

poder y cuya observancia representaría una contribución determinante en favor de la garantía de los derechos humanos y la democratización.

Finalmente, la *Sexta Parte* de la obra, es el estudio del profesor Armin von Bogdandy sobre *Principios de una doctrina de deficiencias sistémicas - ¿Cómo proteger los frenos y contrapesos en los estados miembros de la unión europea?,* en el cual estudia las reacciones europeas ante la desintegración de los frenos y contrapesos en los Estados miembros de la Unión Europea (UE) como el caso paradigmático de un problema europeo más amplio: las deficiencias sistémicas.

Al respecto, von Bogdandy examina el marco normativo con sus diversas opciones institucionales y sus múltiples principios y argumentos constitucionales, definiendo posteriormente, las deficiencias sistémicas como una forma específica de ilegalidad y conflicto intersistémico. Además, elabora un marco jurídico para coordinar la gama de instrumentos existentes para hacer frente a las deficiencias sistémicas y evaluar las medidas correspondientes adoptadas por la UE. La competencia, el procedimiento, los estándares y el control constituyen los bloques de construcción esenciales que deberían ayudar a Europa a hablar con una voz común y basada en principios. Este artículo muestra cómo se pueden trazar líneas rojas que respeten el pluralismo constitucional, y cómo la legitimidad de cualquier acción se ve reforzada al ser compartida entre varias instituciones.

En fin, el libro contiene un muy rico material de reflexión sobre el desafío que tiene la democracia en el mundo contemporáneo, y en especial en América Latina, que desde que concluyó el *Coloquio* de Heidelberg me comprometí a editar para su publicación por la Editorial Jurídica Venezolana, bajo los auspicios no sólo del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho en Heidelberg, Alemania, que fue la sede del *Coloquio*, sino del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, a cuya Biblioteca he donado la colección íntegra de los libros de mi autoría y de las obras colectivas y Revistas que contienen trabajos míos (más de 1500 volúmenes).

En nombre de ambas instituciones, debo decir, que esta obra aparece gracias al empeño y compromiso de Mariela Morales Antoniazzi quien organizó el *Coloquio* y apoyó el proceso de su realización, así como a la atención que los autores pusieron al llamado que les hice para el envío de sus diversos estudios para su publicación; y por supuesto, al apoyo recibido de los profesores Salvador Yanuzzi y Miguel Mónaco, Decano y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias

Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, y del profesor Armin von Bogdandy, Director del Instituto de Heidelberg, sede del Coloquio, a quien además, todos agradecemos el invalorable *Prólogo* que escribió para esta obra, en el cual destaca con todo detalle la personalidad y obra del homenajeado, mi querido amigo de tantos años, el profesor Dieter Nohlen.

Con esta obra la Editorial Jurídica Venezolana inicia la *Colección de la Biblioteca Allan R. Brewer-Carías del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello*.

New York, 10 de noviembre de 2020

PRÓLOGO

Armin von Bogdandy

El presente libro se gestó el 11 de septiembre de 2019 en el *Coloquio Iberoamericano N°* 200 con el título "*En defensa de la democracia en América Latina – 80 años de Dieter Nohlen",* llevado a cabo en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg, Alemania. El encuentro tenía como objetivo ofrecer un sencillo homenaje al Profesor Dieter Nohlen, con motivo de su 80 aniversario, por su larga y extraordinaria carrera académica. Con cierta sorpresa, pero sin queja alguna, el homenajeado aceptó la invitación, recibió los merecidos elogios por su labor científica y dictó la clase magistral inaugural, manifestando su conformidad con el formato seleccionado para la celebración.

Prologar una publicación dedicada a una figura de la talla de Dieter Nohlen no es una tarea fácil, sino más bien muy difícil. Una de las razones de tal dificultad deriva de la imposibilidad de prescindir de los sentimientos de admiración y afecto que me unen a un amigo de este Instituto. Sin embargo, por ser un académico cuya trayectoria ha trascendido fronteras y está estrechamente vinculada a América Latina, me apoyo en datos objetivos que revelan su papel protagónico en el fortalecimiento de los sistemas democráticos, todo lo cual ha quedado plasmado en su obra escrita.

A los fines de cumplir el cometido, es relevante compartir con las y los lectores una semblanza del homenajeado con unos breves datos biográficos, poner de relieve los ejes centrales de sus publicaciones, así como subrayar su nexo con el *Coloquio Iberoamericano*. Dieter Nohlen nació el 6 de Noviembre de 1939 en Oberhausen, en el estado de *Nordrhein - Westfalen*. Estudió desde 1960 Ciencia Política, historia, romanística, filosofía y pedagogía en Colonia, Montpellier y Heidelberg. Se doctoró en Heidelberg con una tesis sobre "El parlamentarismo español del siglo XIX",

realizada bajo la asesoría de su maestro, Dolf Sternberger y de Werner Conze. Después de una breve estancia en Chile como representante de la Fundación Konrad Adenauer (de 1970 a 1973), se habilitó como profesor universitario en Tübingen con un trabajo titulado "Chile: el experimento socialista". A partir del año siguiente y hasta su jubilación en 2005, Dieter Nohlen ocupó una cátedra como profesor de Ciencia Política en la Universidad Ruperto Carola de Heidelberg, se desempeñó como director del Instituto de Ciencia Política y decano de la Facultad de Filosofía e Historia, además de haber sido cofundador y director científico del "Heidelberg Center para América Latina" en Santiago de Chile (2001-2002).

Dieter Nohlen ha recibido múltiples reconocimientos. Así, por ejemplo, en 1991 recibió el Premio de Investigación Max Planck (*Max-Planck-Forschungspreis*), junto a Sonia Picado Sotelo, por su colaboración científica con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos; en 1995, el premio especial al libro del año por el "Manual del Tercer Mundo" (*Handbuch der Dritten Welt*), editado en colaboración con Franz Nuscheler; en el 2000, la Universidad de Augsburgo y la Fundación Albert Leimer lo galardonaron con el Premio Universitario para Estudios sobre España y Latinoamérica. Al ser declarado Profesor Emérito de la Universidad de Heidelberg, en 2005, le fue otorgada la Medalla al Mérito debido a su labor en el "Heidelberg Center para América Latina". La *Université Panthéon II* de París le concedió en ese mismo año el *Diplôme honoris causa*, de administración electoral y en 2009 fue declarado "Profesor Honorario" por la Universidad Andina Simón Bolívar, en Quito. La Universidad Católica del Perú y la Universidad de Buenos Aires lo nombraron *Doctor honoris causa* en 2010 y en 2011 la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla hizo lo mismo. Más recientemente, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad Inca Garcilaso de la Vega le otorgaron también el Doctorado *honoris causa*, el Jurado Nacional de Elecciones del Perú la "Medalla de Mérito Cívico" en el grado de "Defensor de la Democracia".

Para un Profesor como Dieter Nohlen, la mayor distinción que puede otorgársele es reconocer el valor de sus contribuciones a la ciencia política. Sin duda hay tres grandes ámbitos a los que ha destinado sus líneas. Un primer eje se refiere a las ***Elecciones y sistemas electorales***, donde juega un rol central el libro *Wahlsysteme der Welt* ("Sistemas electorales del mundo"), de 1978, que extiende los trabajos tempranos de Heidelberg a otras áreas del mundo fuera de Europa y cuya edición española (1981) tuvo una enorme repercusión internacional. En 1986 publicó una obra que se

volvió imprescindible: *Wahlrecht und Pateiensystem. Zur Theorie und Empirie der Wahlsysteme* (en español, Sistemas electorales y partidos políticos). Desde mediados de los años 90, Nohlen continuó con la enorme tarea de discutir y explicar los sistemas electorales del mundo con la serie de obras sobre *Elections in Africa* (reconocida como *Outstanding Academic Book of the Year* en Estados Unidos), *Elections in Asia and the Pacific, Elections in the Americas* y *Elections in Europe,* obras de las que Giovanni Sartori señaló que no hay trabajo que le sea comparable en esta materia.

Un segundo ámbito se ha dirigido a las ***Investigaciones sobre Latinoamérica*.** Desde su estancia en Chile a principios de los años 70, Dieter Nohlen ha dedicado una gran parte de su producción científica a este subcontinente, además de sus labores editoriales, de asesoría, consultoría y colaboración con académicos y políticos. Ejemplos de textos acerca de temas electorales, de subdesarrollo, sistemas de gobierno (presidencialismo vs. parlamentarismo), reformas y democratización, son: el "Diccionario de ciencia política", "El institucionalismo contextualizado", el "Tratado de derecho electoral comparado de América Latina", con una nueva edición en 2019 bajo el título de "Derecho Electoral Latinoamericano. Un enfoque Comparativo" y en 2020 "Presidencialismo comparado. América Latina".

Una tercera área ha girado en torno a los ***Trabajos fundamentales para la Ciencia de la Política*.** Nohlen es autor y editor de numerosas obras paradigmáticas para el estudio de la Ciencia Política, entre las que destacan sus diccionarios, tanto en alemán (*Lexikon der Politik*, *Lexikon Dritte Welt*, *Handbuch der Dritten Welt*), como en español ("Diccionario de Ciencia Política"). En este punto hay que resaltar el gran reconocimiento que Nohlen ha encontrado con su labor como compilador, organizador y editor de obras que requieren el concurso ordenado de hasta cientos de científicos, por lo que estos libros han contribuido a la integración e identidad de la Ciencia Política alemana.

Para los y las lectoras resulta igualmente de interés comprender la relación entre el Profesor Nohlen y el *Coloquio Iberoamericano* de este Instituto, que se remonta a 2004 con la propia creación de este foro de debate en español, que contó entre sus promotores con doctorandos de Ciencia Política. En los dieciséis años de ininterrumpido funcionamiento, los eventos académicos organizados por el Instituto han inspirado investigaciones para consolidar los sistemas democráticos, constelación temática unida a la figura del Profesor Nohlen. Bajo su mirada y orientación han nacido,

crecido y se han fortalecido cooperaciones académicas excepcionales con politólogos y constitucionalistas de Iberoamérica, a la vez que se han organizado múltiples eventos, particularmente en México y en Alemania. Siempre con su atento acento hacia el contexto, Dieter Nohlen ha apoyado las sesiones del *Coloquio*.

El *Coloquio N° 200* convocó a discutir un tema desafiante en el contexto actual ya que, a cuatro décadas de la transición democrática en Latinoamérica, y habiendo constatado la realización de elecciones de manera rutinaria, no puede afirmarse que existe la democracia en todos los países que llevan a cabo las elecciones. El respeto de los derechos humanos, el principio democrático y el Estado de derecho han sido los principios básicos de un derecho constitucional común latinoamericano y son los pilares del enfoque propuesto desde el Coloquio Iberoamericano. Dieter Nohlen ha expuesto su preocupación en cuanto a la tensión entre la celebración de elecciones y la democracia o también, de la ausencia de democracia. De allí que ha sugerido profundizar el examen del proceso electoral, los órganos que organizan las elecciones, así como su jurisdicción. Según el Profesor Nohlen, es clave revisar si las elecciones reflejan las condiciones del Estado de derecho para garantizar la expresión auténtica de la voluntad del electorado y la integridad electoral. Un objetivo central de la jornada conmemorativa de los ochenta años de Dieter Nohlen era perfilar las situaciones en las que la democracia se encuentra en riesgo y, a su vez, proponer las estrategias civiles y civilizadas de transición a la democracia cuando ésta parece ausente.

Este reencuentro con viejos y nuevos amigos en lo institucional y en lo personal tenía como marco el *Coloquio N° 200*. Le permitió reunir a Dieter Nohlen con su amigo y otro gran experto de la democracia, el Prof. Allan Brewer-Carías, que contemporáneo en edad y en fechas de nacimiento, apareció con un regalo de singular significado, a saber, su libro "Sobre la democracia. Estudios", de 2019. La sorpresa se encuentra en la dedicatoria: "*Al profesor Dieter Nohlen, amigo de tantos años, en reconocimiento por lo tanto que le ha dado al conocimiento y estudio de la democracia, del derecho constitucional y del derecho electoral en Iberoamérica"*.

Dieter Nohlen estuvo acompañado además por tres antiguos discípulos y doctorandos del Prof. Nohlen de la Universidad de Heidelberg que siguieron el camino de su mentor: la Maestra Line Bareiro (Experta sobre derechos de las mujeres), el Dr. José Reynoso Núñez (Estudioso de las elecciones en México) y el Dr. Richard Ortiz Ortiz (Universidad de Las

Américas), con la moderación de la Dra. Karin Stahl, ex-alumna del Prof. Nohlen con una tesis sobre Cuba.

Esta publicación recoge principalmente las ponencias del *Coloquio*. La contribución del Prof. Nohlen lleva el título *Elecciones y democracia en América Latina. El desafío autoritario-populista*. Se enfoca en el valor y la importancia de las elecciones y el contexto socio-cultural. Este énfasis obedece, según sus palabras, a que el contexto de unas elecciones dice en general mucho más sobre el desarrollo político de un país, que la visión sobre la pura rutina con la que el electorado constantemente es llamado a las urnas. El estudio incluye reflexiones sobre el constitucionalismo populista en el marco de recientes tendencias entre distintos constitucionalismos en América Latina como, por ejemplo, nuevo constitucionalismo o el constitucionalismo transformador.

El Prof. Brewer-Carías en su análisis sobre *La democracia y su desmantelamiento usando la justicia constitucional: peligros del autoritarismo* aborda los populismos contemporáneos en su totalidad, describiéndolos como una forma más de autoritarismo, construidos sobre la propuesta falaz de pretender hacer "más democrática" la democracia, erosionando su propio funcionamiento e institucionalidad. Toma como ejemplo el caso de Venezuela y subraya el papel que pueden jugar organismos internacionales en los procesos de restablecimiento democrático.

El estudio titulado *El nuevo régimen político en México. ¿Camino hacia un autoritarismo plebiscitario? Insumos para una comparación regional* del Dr. José Reynoso explora si existe una tendencia del gobierno mexicano de López Obrador hacia un autoritarismo plebiscitario. Concluye que los elementos analizados sí muestran una tendencia en esa dirección, pero que se requiere de una comparación regional para confirmar esa conclusión, de acuerdo a la idea de Dieter Nohlen de "que quien solo conoce su propio país, no lo conoce bien".

El Dr. Richard Ortiz Ortiz escribe en *Elecciones y democracia en Ecuador: la receta autoritaria de la revolución ciudadana 2007-2017* sobre la tendencia y el peligro de otorgar de manera graciosa y gratuita el predicado "democrático" a regímenes realmente autoritarios, apuntando que es la peor forma de devaluar el sentido y función de las elecciones, y la forma más eficaz de apoyar y legitimar a gobiernos con ímpetu autoritario.

La Dra. Mariela Morales Antoniazzi y el Dr. Jesús María Casal examinan el proceso de desmantelamiento de la institucionalidad democrática en

Venezuela, destacando algunos de los factores que han conducido al socavamiento de la democracia y el Estado de Derecho y a violaciones generalizadas y en algunos ámbitos sistemáticos de los derechos humanos. Su aproximación se hace desde la perspectiva de la ruptura con la Constitución y el constitucionalismo (desconstitucionalización) y con el sistema interamericano de derechos humanos (desinteramericanización) que evidencia el país.

Como el estudio comparado ha despertado el interés investigativo de Dieter Nohlen, la obra concluye con mi propio texto alusivo a los *Principios de una doctrina de deficiencias sistémicas - ¿Cómo proteger los frenos y contrapesos en los Estados miembros de la Unión Europea?* El artículo muestra cómo se pueden trazar líneas rojas que respeten el pluralismo constitucional (europeo), y cómo la legitimidad de cualquier acción se ve reforzada al ser compartida entre muchas instituciones. Asimismo, muestra el potencial de una doctrina de deficiencias sistémicas y destaca el arraigo de los valores europeos en la comunidad que gozan de gran apoyo y que se han constatado en la superación de la crisis financiera.

Para concluir me gustaría expresar mi sincero agradecimiento a los autores y autora de esta obra colectiva como homenaje a Dieter Nohlen. Mi palabra de gratitud al Profesor Allan Brewer-Carías por su proposición de publicar este volumen en la serie de la Editorial Jurídica Venezolana International, dándole una excelente plataforma de divulgación e impacto. En general, hago expreso mi agradecimiento a quienes la han hecho realidad y que permiten, una vez más, dejar en manos de las lectoras y lectores, nuevos aportes para el debate sobre la democracia.

Heidelberg, septiembre de 2020

PRIMERA PARTE:

ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA

El DESAFÍO AUTORITARIO-POPULISTA*

Dieter Nohlen

Con el retorno de la democracia desde finales de los años setenta, las elecciones en Latinoamérica se convirtieron en rutina. A excepción de Cuba, los detentadores del poder han surgido casi en todos lados por medio de elecciones. Y allí, donde la concentración del poder y enfrentamientos de poder interrumpieron el proceso democrático, frecuentemente a través de las elecciones pudo producirse de nuevo la legitimidad del ejercicio del poder de manera relativamente rápida. Con las elecciones se generaron también cambios de poder partidista, que pueden considerarse como muestra de la consolidación de la democracia. En comparación con la histórica inestabilidad política, con la frecuencia de regímenes militares, con cambios de régimen cíclicos entre democracia y dictadura, este cuadro grueso bosqueja un balance en verdad positivo del desarrollo político de Latinoamérica en las últimas cuatro décadas (véanse Blanquer et al. 2005; Nohlen

---

* Antes de disertar sobre el tema que escogí para este lindo encuentro, quisiera agradecer a Mariela Morales y Henry Jiménez por haber tomado la iniciativa de reunirnos - en el marco del *Coloquio Iberoamericano* del MPIL - para discutir sobre los desafíos a la democracia en América Latina. Me complace mucho que los organizadores de este encuentro quieran conmemorar con ello mis ochenta años. Me alegra la presencia de todos Ustedes, especialmente la de algunos alumnos míos, que han llegado de lejos, y sobre todo la de Allan Brewer-Carías, amigo de tantos años. Agradezco cordialmente la participación del presidente del MPIL, Armin von Bogdandy, y sus amables palabras de bienvenida a su casa académica. El texto de mi contribución a este libro ha sido en parte traducido, y en parte revisado lingüísticamente por José Reynoso Núñez.

2005). El rol de las elecciones es, sin embargo, mucho más complejo, por ejemplo –y comparando con la práctica electoral en las democracias occidentales consolidadas– en las elecciones latinoamericanas muy frecuentemente se pone en duda la vigencia del Estado de Derecho o está involucrada en ellas a veces el tipo de régimen (democracia o dictadura). Además, las elecciones se convierten o concurren con más fuerza con plebiscitos o referendos; es decir, el tipo de democracia (representativa o directa) se presenta como opción controvertida. Finalmente, en la comparación intrarregional se presentan sustanciales diferencias en el desarrollo democrático entre los países. Correspondientemente el foco de reflexión sobre las elecciones se ha pospuesto. No se trata más primordialmente de elegir, sino de cómo se elige y en qué contexto. Las condiciones procedimentales y sociopolíticas bajo las cuales se celebran las elecciones en Latinoamérica son muy heterogéneas, así que el correspondiente diseño y contexto de unas elecciones dice en general mucho más sobre el desarrollo político de un país, que la visión sobre la pura rutina con la que el electorado constantemente es llamado a las urnas.

Este estudio comparativo refleja la diversidad señalada, referida al lugar, al tiempo y al resultado en términos de la disyuntiva entre democracia y régimen autoritario. No nos interesa tanto quién ganó, la izquierda, la derecha, un partido o un político particular. El foco de atención es otro y consiste en averiguar el efecto de cómo se celebran elecciones sobre la consolidación o el desmontaje de la democracia representativa. El estudio encamina todo el proceso electoral en sus dimensiones legislativas, jurisdiccionales y políticas, o sea, trata de cumplir con intereses de conocimiento muy amplios en relación a elecciones, democracia y su negación. El análisis, presentado en forma panorámica, aunque detallado por subtemas y países, se nutre de varios proyectos de investigación que el autor pudo realizar en los últimos decenios con el apoyo de muchos colegas especialistas en la materia. Las respectivas publicaciones se desprenden de la pequeña bibliografía añadida al texto. Esta indicación es especialmente cierta en relación al más reciente estudio comparativo: Derecho Electoral Latinoamericano. Un enfoque comparativo, compilado por Dieter Nohlen, Leonardo Valdés y Daniel Zovatto (2019), en el que se analizan las elecciones en América Latina en todas sus etapas administrativas y jurisdiccionales desde unas perspectivas multidisciplinarias. En varias oportunidades del análisis comparativo, el autor se refiere explícitamente a contribuciones que forman parte de esta obra.

Las primeras dos partes del análisis se dedican a las elecciones en las múltiples dimensiones señaladas a nivel histórico-empírico. Primero, se enfocan elementos y estructuras institucionales y políticas, que constituyen el contexto en el que se celebran elecciones y se exhiben diferencias en el desarrollo de la democracia en América Latina. Segundo, se tematiza la legislación y organización electoral y las reformas electorales que hubo para mejorar la calidad democrática de las elecciones, sin perder de vista sus diversos efectos, a veces concordantes con el propósito, a veces no tanto o incluso contrarios a él. La tercera parte abre el horizonte de análisis hacia factores sustanciales de tipo socio-cultural que influyen en la competencia política por el poder en detrimento de la democracia. Se hace hincapié en los elementos institucionales que pueden ser instrumentalizados para objetivos ajenos a su significado en la buena teoría democrática, o sea, en medio del creciente populismo, servir para desmontar la democracia por vía democrática, con el apoyo del pueblo a través de elecciones o encuestas de opinión. La cuarta y última parte presenta consideraciones acerca de un constitucionalismo populista como estrategia para erigir o mantener un régimen autoritario.

I. ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN SU CONTEXTO INSTITUCIONAL E HISTÓRICO

La primera parte del análisis comparativo trata de algunas condiciones institucionales, determinadas estructuras políticas y factores causales, que constituyen una parte del contexto señalado, en el que las elecciones en América Latina tienen lugar y que son de entenderse en sus prácticas diversas. Nos referimos a la forma de gobierno, a la reelección, a las formas de participación política y sus alcances políticos, a las contiendas electorales y sus características, al impacto que ejercen reglas y conductas sobre las elecciones. Quedan casi fuera de atención los resultados electorales en términos de quién ganó, sobre todo en la dimensión derecha e izquierda tan preponderante en la observación de las elecciones en América Latina (a este respecto ver Nohlen, 2005). Dada la importancia del contexto, aquí interesa en qué medida relativa la arquitectura institucional influye en el resultado de las elecciones en su relación con la democracia, no el resultado en sí mismo.

1. *Elecciones en el presidencialismo*

En América Latina predominan sistemas políticos presidenciales. A diferencia de los sistemas parlamentarios requieren la elección de dos órganos, el presidente y el Congreso, en el caso de sistemas bicamerales la Cámara de Diputados y el Senado. Para todos los órganos las elecciones constituyen la fuente de su legitimidad democrática. En las elecciones presidenciales se elige en la mayoría de las veces también un vicepresidente, a veces también dos (Costa Rica) o tres (Honduras). Chile y México constituyen la excepción. Formalmente no tienen vicepresidente, sus funciones en su caso son desarrolladas por un miembro del gobierno. La duración del mandato asciende en ocho países a cuatro años, en otros ocho a cinco años y en México y Venezuela a seis años. El periodo electoral de la cámara de diputados asciende en ocho países a cuatro años, en siete a cinco años. De esos periodos electivos se separan México y Venezuela en donde los diputados duran tres años. Con la reforma constitucional de 2019, Perú se sumó a estos dos países.

Debido a la brecha de poder entre presidente y congreso muy frecuente en América Latina, las elecciones presidenciales son las elecciones más importantes y tienen influencia sobre el resultado de las elecciones parlamentarias, en especial porque frecuentemente tienen lugar de manera simultánea. Sin embargo, por diferentes razones, el presidente dispone solo raras veces de una mayoría parlamentaria de los partidos que lo apoyan. Los conflictos de poder que de ello resultan entre presidente y congreso construyen la razón más frecuente de la inestabilidad política en América Latina. En las elecciones de los órganos uni y plurinominales no se decide necesariamente sobre la cuestión de poder, sino, cuál institución entra, con qué peso, en el conflicto continuo entre presidente y congreso. Debido a que el presidente en general puede colocar más peso sobre el platillo del poder político, la desigualdad de poder entre ambos poderes electos se articula en el debate político y científico, especialmente en la obra de Diego Valadés (Häberle/ García Belaunde 2012), en la pregunta general sobre el control del poder (del presidente).

2. *Elección y reelección*

Una respuesta clásica al respecto consistió y consiste en la limitación temporal del ejercicio del poder de una figura de liderazgo político a un periodo electoral. El proceso y el resultado de las elecciones pueden ser influenciados a través de reglas de reelección. En sí mismo el tipo de régimen puede estar impregnado por ellas.

La reelección de un presidente en ejercicio fue mal vista debido a las experiencias desagradables históricas con fraude y abuso del poder. En México se acuñó la frase "no reelección", la exigencia por la prohibición de la reelección, el grito de batalla de la exitosa revolución de 1910 contra el dictador Porfirio Díaz. El anclaje de la prohibición de la reelección inmediata en casi todas las constituciones de la región garantizó hasta hace poco el cambio, por lo menos del mandatario, después de un periodo de gobierno. A partir de los años noventa se produjo un cambio de rumbo decisivo en la duración del ejercicio del poder de sus respectivos detentadores. Algunos presidentes no pudieron resistir la tentación de aspirar a su reelección inmediata, incluso en contravención a las normas constitucionales. En la mayoría de los casos las reformas constitucionales correspondientes tuvieron lugar sin el consentimiento del Congreso, estas entraron en vigor en el marco de la lucha por el poder en las subsiguientes elecciones. Para conseguir este objetivo ha sido útil la celebración de un referéndum, en el que el respectivo presidente pudo demostrar hábilmente su mayor proximidad a la gente como resultado de esa característica del poder ejecutivo unipersonal, en comparación con la representación popular pluripersonal, fragmentada y de reputación pública más bien débil de la cámara legislativa.

En los países de desarrollo autoritario, la reelección inmediata no se limitó a una sola vez, sino que los presidentes buscaron la reelección ilimitada y tensaron a todos los órganos del Estado, cuya independencia ya estaba erosionada. En Ecuador, por ejemplo, se introdujo la reelección inmediata a través de una nueva constitución, que fue ratificada en el referéndum de septiembre de 2008. En consecuencia, Rafael Correa logró la primera reelección en 2009, la segunda, ya polémica, en 2013. En diciembre de 2015 la Asamblea nacional llevó a cabo una reforma constitucional a favor de la reelección ilimitada, que entraría en vigor solo después de las elecciones presidenciales de 2017. Por tanto, debía ser descartada una nueva reelección de Correa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, con la decisión de abril de 2016, revocó esta disposición adicional. También en el caso de Bolivia y Venezuela, la reelección ilimitada demostró ser una característica de un tipo de régimen, en el que las elecciones perdieron su contenido democrático. Por supuesto los presidentes con ambiciones reeleccionistas no prevalecieron en todas partes. En Paraguay, por ejemplo, tres presidentes intentaron desde 2007 introducir la reelección inmediata sin éxito, desencadenando cada vez una crisis política. También en Honduras fracasó en 2009 un intento de ese tipo, que provocó graves desacuerdos

nacional e internacionalmente. Bolivia había introducido una reelección inmediata por única vez en 2009. En contraste, Evo Morales había sido reelecto ya tres veces, cuando intentó a través de una consulta popular una nueva reelección para las elecciones de 2019. El referéndum de febrero de 2016 resultó, sin embargo, negativo para él, lo que no le impidió elegir el camino a través del Tribunal Constitucional, el que en noviembre de 2017 resolvió a su favor (para el seguimiento ver más adelante).

Es interesante observar, sin embargo, que las redemocratizaciones integran también la cuestión de la reelección, pero en dirección contraria. En Ecuador, bajo el presidente Lenín Moreno, en febrero de 2018, fue nuevamente rechazada por referéndum la reelección inmediata del presidente.

En el balance constitucional, de 18 países, 14 permitían en 2018 la reelección del presidente, seis de ellos (Chile, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Perú y Uruguay) la reelección más bien normal después del intervalo de un periodo electoral, que en gran parte no es problemática, como demuestra la reelección en Chile (Bachelet, 2014, Piñera, 2018), Costa Rica (Arias, 2006) y Uruguay (Sanguinetti, 1995; Vázquez, 2015). Cinco países (Argentina, Brasil, Bolivia Colombia y República Dominicana) permiten la reelección inmediata, tres países (Ecuador hasta 2018, Nicaragua y Venezuela) la reelección indefinida. Cualquier reelección permanece prohibida en cuatro países (Guatemala, Honduras, México y Paraguay).

En el balance político se confirma la tesis de que la reelección inmediata influye en el proceso y el resultado de las elecciones presidenciales. En todos los casos su introducción llevó a la reelección del correspondiente presidente, Carlos Menem en Argentina, Fernando H. Cardoso en Brasil, Hugo Chávez en Venezuela, Rafael Correa en Ecuador, Álvaro Uribe en Colombia, Evo Morales en Bolivia, Daniel Ortega en Nicaragua. En el ejercicio de su cargo el detentador del poder no solo disfruta de un alto grado de notoriedad pública y visibilidad, lo que en otra parte se ha designado como bono del cargo. Supera a los posibles competidores, sobre todo debido a la orientación estatal de la economía y la sociedad en Latinoamérica (Estatismo), que está acompañada por el clientelismo y la corrupción, de lo que resulta que el detentador del poder en la contienda electoral disponga de muchos más recursos que sus respectivas contrapartes.

3. *Sistemas electorales*

En Latinoamérica el concepto de sistema electoral no es utilizado de forma homogénea. Sobre todo en la crítica a la política y las instituciones

en general confluye bajo el sistema electoral todo lo que esté vinculado con elecciones, es decir los órganos electorales, las campañas electorales, la calificación de las elecciones, etc. A veces, se identifica precisamente lo administrativo y jurisdiccional con este término. En las ciencias sociales; sin embargo, se hace un uso restringido y bien definido del concepto de sistema electoral, especialmente en aquella rama del saber que se podría llamar sistemas electorales comparados. El concepto se define así: el sistema electoral tiene por finalidad determinar las reglas según las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas en votos y según las cuales se pueden convertir votos en escaños parlamentarios (en el caso de elecciones parlamentarias) o en cargos de gobierno (en el caso de elecciones de presidente, gobernador, alcalde, etc.). Es este el concepto que se aplica aquí.

Los sistemas electorales son importantes, pero no tan significativos como hacen pensar las tantas referencias a ellos en el marco de reflexiones y propuestas de cómo mejorar el funcionamiento de la democracia. Sus efectos dependen del contexto. A menudo, las ideas en torno a ellos no respetan esta experiencia, producto del estudio comparativo de sus diversos empeños en múltiples países.

Como ya se señaló anteriormente, las elecciones presidenciales son las más importantes de las elecciones populares, que a su vez pueden tener fuerte influencia en las frecuentemente simultáneas elecciones parlamentarias y sobre todo en el desarrollo y estructura de los sistemas de partidos políticos. Este efecto es tanto más fuerte, cuanto más intensa sea la simultaneidad. Se diferencian tres grados: baja simultaneidad (cuando las elecciones se llevan a cabo en el mismo día): simultaneidad mediana (cuando se sufraga con la misma boleta); alta simultaneidad (cuando el elector emite un solo voto). A excepción de Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, República Dominicana y Venezuela las elecciones presidenciales y parlamentarias tienen lugar en el mismo día, en cinco países (Argentina, Bolivia, Honduras, Perú y Uruguay) además con la misma boleta, en Argentina, Bolivia (parcialmente), Honduras y Uruguay (parcialmente) incluso con el mismo voto. Son de destacar las elecciones parciales en Argentina, Honduras y México, donde la mitad de la legislatura es renovada a la mitad del periodo electoral presidencial. Las reformas que modifican el grado de simultaneidad son reformas significativas; por ejemplo, la reforma de 1996 en Uruguay, con la que el grado de más alta simultaneidad se disminuyó al nivel más bajo, o Bolivia, donde el grado más bajo de simultaneidad se aumentó

en 2009 durante el gobierno de Evo Morales al grado más alto para 35 de los 105 diputados, pues estos se eligen por los votos entregados a los candidatos presidenciales.

Las reformas de los sistemas electorales presidenciales en las últimas décadas han sido principalmente a expensas del sistema de mayoría relativa, que después de 2005 solo se aplica en cinco países (Honduras, México, Panamá, Paraguay y Venezuela). El principal argumento de este desarrollo, que fue muy criticado por el lado académico debido a los posibles efectos de fragmentación en el sistema de partidos, consistió en elevar la legitimidad democrática del presidente. En la elección por mayoría absoluta este objetivo se logra a más tardar en la segunda vuelta, cuando la contienda se reduce a dos candidatos. Sin embargo, como alternativa de reforma se ofreció también la mayoría relativa con cuota mínima (en general 40% de los votos) y diferencia mínima del ganador respecto al segundo lugar (por lo menos 10 puntos porcentuales), sistema con el que Costa Rica había tenido una buena experiencia y que ahora fue introducido en cuatro países (Argentina, Bolivia, Ecuador y Nicaragua). Una segunda vuelta se lleva a cabo solo cuando ambos criterios no se cumplen. Este sistema electoral fortalece la legitimidad democrática y reduce al mismo tiempo el peligro de fragmentación del sistema de partidos, que puede surgir de la elección por mayoría absoluta, puesto que en este último sistema electoral, incluso los partidos pequeños presentan candidatos presidenciales, que en la primera vuelta –que equivale a la única parlamentaria– en el marco de un comportamiento electoral muy orientado en las personas, pueden atraer votos a los partidos que al mismo tiempo compiten por los escaños parlamentarios. Solo en la segunda vuelta el balotaje ejerce la buscada concentración de votos en dos candidatos, pero ya no afecta el resultado de la elección parlamentaria por representación proporcional. Payne *et al.* (2002: 71) llamaron correctamente la atención al hecho de que la elección de los sistemas electorales presidenciales depende de la estructura del sistema de partidos: "*countries where many parties typically compete and present presidential candidates are precisely the ones that are most likely to adopt a majority runoff system*".

Respecto al sistema electoral para la Cámara de Diputados es especialmente cierto que sus efectos son sobrevalorados, precisamente cuando se le hace responsable de todas las deficiencias de la representación política, incluso del sistema político. Al mismo tiempo no ha habido muchas reformas relevantes del sistema electoral parlamentario. Su espectro también era

limitado, porque los sistemas de mayoría clásicos (mayoría relativa o absoluta), aunque se propagaron, no estaban entre las opciones realistas. Más bien se limitaron a las variantes de la representación proporcional, sobre todo la representación proporcional en circunscripciones plurinominales de distinto tamaño, y sobre el sistema electoral segmentado, en el cual una parte de los diputados son electos por mayoría, la otra por representación proporcional sin compensación de mandatos, el que por regla general tiene un efecto mayoritario.

Si hacemos una diferenciación temporal, hasta el año 2000 tres países votaban por representación proporcional pura: Nicaragua y Uruguay a través de compensación proporcional a nivel nacional, y Perú (después de 1992) con distribución de escaños en una circunscripción nacional única. Dos países, Venezuela y Bolivia, elegían por representación proporcional personalizada en circunscripciones plurinominales, introducidas a finales de los años 80 y 90 respectivamente. Ecuador desempeña un rol especial, porque allí en 1998 se reintrodujo el sistema de voto personal en circunscripciones plurinominales, en las que el elector puede tener tantos votos, como diputados a elegir. Uruguay permaneció con la representación proporcional pura, pero implementó una significativa reforma en 1996 con la separación de la elecciones presidenciales y parlamentarias. México eligió (y sigue eligiendo) con el sistema electoral segmentado: 300 distritos uninominales con mayoría relativa, 200 en listas de representación proporcional. Este sistema fue el resultado de un largo proceso de reforma, que comenzó en los años sesenta y que tuvo como su punto de partida, por una parte, en el sistema de mayoría relativa en distritos uninominales y por otra en la posición dominante del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que se manifestó en el régimen y en las elecciones, que cuando fuera necesario para mantenerla, serían manipuladas. Basándose en una idea equivocada del sistema electoral alemán, se introdujeron listas adicionales de representación proporcional para posibilitar la representación de la oposición, que iban más allá de los mandatos fijos de minoría previamente concedidos. En el camino de la apertura del sistema político y de la reforma de la organización electoral que permitió celebrar elecciones justas, el gobierno del PRI y los partidos de oposición acordaron un sistema electoral segmentado, en el que con la reforma de 1996 los efectos mayoritarios mecánicos del sistema electoral incluso fueron limitados a ocho puntos porcentuales. Solo cuando el partido mayoritario supere ese límite con escaños provenientes de distritos uninominales, puede conservarlos. La gran

mayoría de los países latinoamericanos elegía por un sistema de representación proporcional en circunscripciones plurinominales.

Después de 2000 principalmente Chile, Bolivia, El Salvador, Nicaragua, Perú y nuevamente Venezuela experimentaron reformas al sistema electoral. Chile sustituyó el altamente controvertido sistema electoral binominal (cada distrito electoral elige dos diputados), que había sido introducido por el régimen de Pinochet y que beneficiaba a la minoría más fuerte, por la tradicional representación proporcional en circunscripciones plurinominales. Bolivia modificó en 2009 los componentes de la representación proporcional personalizada, de tal manera que la elección presidencial puede tener fuerte influencia sobre la integración partidista en el parlamento. El Salvador pasó en 2014 de una representación proporcional con listas cerradas a listas abiertas y representación proporcional pura. Nicaragua abolió en 2000 la compensación proporcional nacional. Perú volvió en 2001 a la representación proporcional tradicional en circunscripciones plurinominales de distinto tamaño. Finalmente, Venezuela suspendió la representación proporcional personalizada con el cambio fáctico hacia un sistema electoral segmentado, aplicado bajo Chávez en contra de la idea fundamental de la representación proporcional personalizada y en contravención a lo que establecía la constitución (ver más adelante).

En relación a la representación proporcional en circunscripciones plurinominales de tamaño variable que sigue prevaleciendo en Latinoamérica (12 países), llama la atención el alto número de pequeñas circunscripciones. Panamá mezcla 28 distritos uninominales con doce circunscripciones plurinominales, República Dominicana 16 circunscripciones binominales con otras 14 de diferente tamaño; en Guatemala tienen 20 de 23 distritos solo hasta cinco escaños, etc. Los problemas técnico políticos se encuentran en relación a la distribución de las circunscripciones, que en muchos países lesiona la igualdad de valor numérico de los votos. Las razones para ello son diversas. En primer lugar, existen requisitos constitucionales, según los cuales las circunscripciones electorales menos pobladas, que generalmente son idénticas a las unidades políticas o administrativas del país, tienen un número fijo de representantes, en segundo lugar, los rápidos desarrollos demográficos a favor de las áreas metropolitanas, sin que se ajuste la clave de representación (la relación entre escaños y población) y en tercer lugar, el simple abandono del principio de igualdad constitucionalmente anclado, que también se aplica al derecho de voto, cuya realización presupone voluntad política y capacidad técnica.

Las listas de los partidos son por regla general cerradas, el elector no puede cambiar el orden de los candidatos. Solo Brasil, Panamá (y de hecho también Uruguay como un caso de representación proporcional pura), con listas semi-abiertas; Perú con doble voto preferencial facultativo y recientemente El Salvador con listas abiertas, se desvían del modelo básico y permiten el voto personal. A este grupo de países perteneció también Colombia, donde los electores no elegían listas de partidos sino candidaturas fijas de tres candidatos dentro de los partidos, con efectos devastadores sobre la cohesión de los partidos, hasta que en 2004 fue abolida esta libertad del votante al interior de su opción partidista.

En el debate de reforma latinoamericano son criticadas sobre todo las listas cerradas y bloqueadas. Los candidatos ubicados en estas listas serían determinados por las dirigencias de los partidos y permanecerían anónimos para el electorado. Es de considerar, sin embargo, que los distritos son, en general, pequeños hasta medianos, es decir solo pocos candidatos figuran en las listas de los partidos, de modo que la crítica es en gran medida errónea. Más bien se necesita una reforma a los partidos. La crítica, sin embargo, también se alimenta de las exageradas expectativas clientelistas dirigidas a los electos y de una subestimación del papel de los partidos políticos en una democracia representativa. Por lo tanto, las formas de personalización de las elecciones son constantemente discutidas. En el caso de las listas abiertas y semi-abiertas, el elector no solo puede elegir entre listas de partidos, sino al mismo tiempo o alternativamente entre candidatos de su propio partido (por ejemplo, mediante votos preferenciales) o entre todos los candidatos. Sin embargo, ambos tipos de listas apenas han podido difundirse en América Latina. Brasil y Perú comparten una tradición de voto preferencial. A principios de nuestro siglo, la República Dominicana introdujo el voto preferencial, pero solo celebró tres elecciones con ese sistema. Finalmente, El Salvador se vio obligado por las decisiones más dudosas del Tribunal Constitucional (Sala de lo Constitucional) a imponer la lista abierta contra la voluntad del parlamento que pusieron "la democracia en riesgo" (Olivo Granadino 2020). En contraste con las ventajas elogiadas de la emisión del voto personal en el discurso de reforma, su evaluación en la literatura científica es en gran medida negativa. Destaca la personalización de la política, que ya es un rasgo problemático de la cultura política regional, en detrimento de la necesaria institucionalización de la política, una tendencia reflejada en la fragmentación de los sistemas de partidos, en

la lucha intrapartidista que mina la cohesión y la disciplina partidista. Tales efectos negativos han salido a la luz en Brasil, Ecuador y Perú.

Una cierta revalorización de las listas cerradas se produjo en función del objetivo de conseguir una representación equitativa de genero, pues se prestan mejor que otras formas de lista para instalar en la práctica cuotas de representación a nivel de las candidaturas. En 16 de los 18 países observados, las leyes electorales consideran la equidad de género en la representación política, obligando a los partidos políticos a integrar mujeres en las listas electorales. Entre estos países, Paraguay establece una cuota de 20%, cinco países (Brasil, Chile, Colombia, El Salvador y Perú) una cuota de 30%, República Dominicana y Uruguay ("en cada terna deben incluirse personas de ambos sexos") una cuota de 33%, y ocho países (Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua y Panamá) una cuota de 50%, o sea, se pide la paridad. En Ecuador la Ley Orgánica de Elecciones en su artículo 94, expresa como objetivo lograr de manera completa "equidad, paridad, alternabilidad y secuencialidad entre hombres y mujeres". En la práctica, la representación femenina en los parlamentos varía bastante. Sin embargo, mientras que en 2006 eran tres los países que sobrepasaron el 20% de mujeres en la Cámara de Diputados, diez años más tarde la media regional alcanzó el 32,8%. Debido al sistema electoral, especialmente a las circunscripciones de pequeño y mediano tamaño, la "equidad vertical" no da para la paridad, de modo que se amplió el postulado de equidad por la "equidad horizontal", implantada en Bolivia, o sea, la equidad de hombres y mujeres como cabezas de las listas para llegar a la "democracia paritaria". Sin cuota quedaron Guatemala y Venezuela.

Por otra parte, es sorprendente que hasta ahora en América Latina casi no se haga uso de la barrera legal. Solo se introdujo en Argentina (3% en la circunscripción), Bolivia (3% de los votos nacionales), México (3% para la asignación de representación proporcional) y en Colombia a partir de 2004 (la mitad de la cifra repartidora).

4. *Elecciones y referéndum*

Las consultas populares son tratadas en general como procedimientos institucionales, que complementan las elecciones y pueden profundizar la democracia. En el curso del creciente desencanto por la democracia y la crítica generalizada a los partidos políticos como los instrumentos de representación política en los años noventa, que se debieron a las muy altas expectativas en la democracia, a la política económica neoliberal, al bajo

crecimiento y las condiciones de vida inalteradas de grandes grupos de la población, surgió la idea con gran impulso de refrescar la democracia representativa a través de elementos de democracia directa. En términos históricos, incluso bajo condiciones autoritarias en Chile (1988 y 1989) y Uruguay (1980), se llevaron a cabo referéndums con buenas experiencias en los procesos de transición a la democracia, por qué no también en su profundización. En todas las constituciones de la región se establecieron referéndums y plebiscitos. El número de consultas populares aumentó considerablemente. Sin embargo, a veces, el ímpetu iba mucho más allá del objetivo de profundizar la democracia, al volverse en contra del modelo de democracia establecido. Es decir, la democracia directa, llamada también participativa, se puso en contra de la democracia representativa. Por tanto, en América Latina las elecciones y consultas populares se colocaron en oposición, lo que culminó en la alternativa no solo de dos modelos de democracia, sino que en algunos casos desembocó en dos tipos de régimen (democracia o dictadura), en los cuales las elecciones tienen un carácter fundamentalmente diferente – diferencia descrita internacionalmente con los términos ingleses, de *free* a *unfree,* así como de *fair* a *unfair*.

Entre 1978 y 2018 tuvieron lugar 55 consultas populares. La iniciativa para que se llevaran a cabo surgió fundamentalmente "desde arriba", del ejecutivo en 20 casos, conjuntamente del ejecutivo y del legislativo en 22 casos. 27 referéndums tuvieron como objeto reformas constitucionales, en tres de ellos se aprobó una nueva constitución (Venezuela 1999, Ecuador 2008, Bolivia 2009). En 33 casos triunfó la posición del gobierno, entre ellos cuatro veces en Bolivia y Ecuador, tres veces en Venezuela. En los 22 casos que resultaron negativos para el gobierno en ejercicio participaron Uruguay con nueve, Brasil, Colombia, Panamá y Perú con dos casos, así como Bolivia, Ecuador, Guatemala y Venezuela con respectivamente un caso. Uruguay distorsiona un poco el balance regional, por una parte, porque de las consultas populares por iniciativa “desde abajo”, diez de las en total trece de la región procedían de ese país; por otra parte, porque de ello, en total nueve referéndums resultaron negativos. No obstante, la investigación sobre los mecanismos de democracia directa se ha centrado principalmente en ese país, gobernado tradicionalmente de forma democrática y ha confirmado que la práctica de la democracia directa ha servido tanto para fines democráticos como autoritarios y dañinos para la democracia. El número comparativamente alto de referendos en Venezuela, Bolivia y

Ecuador en relación con los desarrollos populistas-autoritarios bajo los presidentes Chávez, Morales y Correa también apunta a esta última tendencia.

Por un lado, el balance político muestra que los referendos tienden a socavar las relaciones de mayoría, surgidas de las elecciones; por otro lado, que sus resultados influyen en las elecciones posteriores en el sentido de que ayudan a consolidar las relaciones de poder a favor del presidente.

5. *Elecciones y estabilidad del gobierno*

Con relativa frecuencia el mandato electoral del presidente no ha alcanzado el periodo electoral completo. En más de la mitad de los países fue interrumpido el proceso democrático, en algunos países (Bolivia, Ecuador, Guatemala, Paraguay) varias veces. La ventaja de la estabilidad política atribuida al presidencialismo sobre el parlamentarismo (ver Nohlen/ Garrido, 2020), parece haberse perdido. Solo en Chile, México y Uruguay pudieron todos los presidentes completar el periodo de su encargo. Las razones de la terminación del mandato anticipada fueron diversas. En el análisis frecuentemente se menciona el escaso grado de institucionalización de los partidos y de los sistemas de partidos, así como la ambición por el poder ilimitado de los presidentes, cuya legalidad o conformidad de sus acciones con la constitución les significa poco. El Congreso casi siempre ha demostrado ser una contraparte política subestimada, que en forma de un *impeachment* o su amenaza (por ejemplo Brasil 1992 y 2016, Paraguay 1999; 2012), o abandono forzado del cargo (Argentina 1989, 2001; Bolivia 1984, 2003; Ecuador 1997), también de la destitución inconstitucional del presidente (Ecuador 2005) se instaló exitoso en escena, donde ocasionalmente se producen disturbios sociales, que por su parte, sobre todo en los años noventa pudieron ser desencadenados como consecuencia de la política neoliberal (Venezuela 1993, Ecuador 1990, Argentina 2001, Bolivia 2003). Decisivos para los abandonos del poder pudieron ser también los fraudes electorales (República Dominicana 1996, Perú 2000, Bolivia 2019) y los escándalos de corrupción (Guatemala 2015, Perú 2018). Como ya se mencionó, los conflictos constitucionales no siempre resultaron en perjuicio del detentador del poder ejecutivo, lo que por regla no solo implicaba abandonos del poder sino una ampliación del poder de un presidente. La convocatoria inconstitucional a un referéndum o a una asamblea constituyente fue el instrumento principal para eliminar al parlamento, especialmente en el contexto autoritario de Venezuela (2017), donde esta asamblea de baja calidad democrática se elevó por encima de todas las demás instituciones.

Como visiblemente antidemocrático se mostró también el autogolpe de un presidente (Perú 1992, Guatemala 1993, 2003).

El punto más alto de interrupciones del mandato (8) se ubicó en los años noventa en la relación con el desencanto de la democracia, con la política de austeridad después de la década del endeudamiento. Desde entonces su número se estableció en cinco por decenio. Sin embargo, las interrupciones del mandato tenían una tendencia progresiva hacia un mayor autoritarismo. Se establecieron regímenes autoritarios en cuatro países: Venezuela, Nicaragua, Bolivia (2006-2019) y Ecuador (2007-2017). Además, el comportamiento político autoritario que ignora la constitución y la separación de poderes generalmente aparece en el auge populista, como parece avecinarse recientemente en Brasil, Perú y México (ver más adelante).

6. *Elecciones, partidos y constelaciones de competencia*

Las elecciones y los partidos se encuentran en una relación funcional estrecha en la democracia representativa. La percepción general, liberal pluralista, es que los partidos compiten entre sí por escaños y cargos en elecciones dentro del sistema democrático representativo. En la Carta Democrática Interamericana aprobada en 2001 en Lima por la Organización de Estados Americanos, todos los países de Latinoamérica se comprometieron con la democracia representativa y en ella con las elecciones y los partidos. Correspondientemente todas las constituciones latinoamericanas enfatizan la función de los partidos políticos para contribuir en las elecciones a la construcción de órganos representativos y para ocupar los cargos; diez de ellas destacan la función de los partidos en la promoción de la participación popular en la formación de la voluntad política, ocho constituciones establecen como sus tareas apoyar la igualdad entre hombres y mujeres, así como la cultura política democrática. No obstante, en el transcurso del mencionado desencanto sobre la democracia real, los partidos han sido objeto de críticas masivas. Casi todas las contribuciones al debate se fijan en sus déficits, critican su distancia con la gente común, sus procesos de decisión internos no democráticos, su participación en escándalos de corrupción, sobre todo de sus líderes. Como resultado, no fue sorprendente que a los partidos se les rechazara el monopolio de la representación y en las reformas electorales se extendiera la participación en los procesos electorales a movimientos políticos, organizaciones de la sociedad civil e independientes, que daban una impresión fresca y sin cargas del pasado.

En esa crítica los partidos reaccionaron en aproximadamente la mitad de los países con reformas para su democracia interna y elecciones primarias para la selección de candidaturas; a través de ello, sin embargo, ni pudieron elevar la calidad y competencia de sus candidatos, ni impedir que se ampliara el ya amplio espectro de competidores electorales partidistas y constelaciones de competencia ideológica para nuevos actores, en parte actores políticos carismáticos y dimensiones de conflicto difíciles. En el resultado los nuevos competidores más bien debilitaron a los partidos políticos y fortalecieron la tendencia a más personalización de la disputa electoral (Freidenberg 2019). En tanto, los partidos se enfrentaron en las elecciones a fuerzas anti-partido, que por su parte frecuentemente representaban fuerzas antidemocráticas; se puso en duda la planteada estrecha relación de democracia representativa, elecciones y partidos.

Las elecciones se hicieron enormemente complejas. Compiten partidos con partidos, partidos con movimientos políticos, partidos con independientes. Candidatos de partidos chocan cada vez más con *outsiders* (Carrera 2017). En Perú esos *outsiders* tradicionalmente han tenido grandes posibilidades de ganar en las elecciones presidenciales con sistema de mayoría absoluta, porque se asocian en segunda vuelta todas las fuerzas fragmentadas contra los candidatos relativamente más fuertes, así Alberto Fujimori contra el posterior premio nobel Mario Vargas Llosa. Debido a que los *outsiders* disponen de menos respaldo en el Congreso, están en peligro de resolver el conflicto con la representación popular con medios contrarios a la constitución, en casos extremos a través de un autogolpe, como Fujimori lo hizo en 1992 (ver Carreras 2017). Las constelaciones de competencia regionales se expandieron en nuestro siglo a través de elecciones en las que representantes de la democracia representativa ("partidos del sistema") se ven confrontados con declaradas fuerzas antisistema, ya sean partidos, movimientos políticos o individuos. En las elecciones no solo se lucha por el poder en el gobierno, sino por el tipo de régimen, se decide entre democracia y autoritarismo.

Esta variedad naturalmente incide sobre las estrategias de campaña de los actores políticos, que también se vuelven más variadas. Ismael Crespo Martínez y Ramón Villaplana Jiménez (2019) han comprobado al respecto, que las campañas electorales en Latinoamérica integran una determinada mezcla de pasado, presente y futuro, una mixtura de muchos elementos tradicionales –como la comunicación personal, las relaciones clientelares, el populismo y la demagogia– e instrumentos muy efectivos de *marketing*

moderno (como por ejemplo con propaganda audio visual), el uso de redes sociales y la contratación de consultores políticos profesionales. Como característica regional de las campañas electorales, Crespo Martínez y Villaplana Jiménez ven la prevalencia de candidatos frente a partidos; especialmente en las elecciones presidenciales, entre los medios de comunicación la prioridad de la televisión y de la imagen, dibujada en la televisión para cada candidato, el creciente significado del Internet y de las redes sociales, las que todavía no han remplazado las formas de campaña electoral tradicional, pero pasan a primer plano. Junto con esto va la transición de una estrategia de campaña electoral, moldeada por argumentación racional, a una que ofrece una narrativa emocionalmente atractiva. También se impone más y más en las campañas electorales, no destacar las cualidades propias de los candidatos, sino las mayormente alegadas debilidades y aflicciones del contrincante, relacionado con una retórica polarizantemente devastadora en las redes sociales.

7. *Participación electoral*

En la valoración de las elecciones y los resultados electorales la participación electoral juega tradicionalmente un gran rol. Ella es muy diferente en Latinoamérica según países, tiempos y constelaciones concretas. No hay una pauta regional. En algunos países la participación electoral es relativamente alta, en otros más bien mediana y en otros normalmente baja. Las variaciones al interior de los países marcan otra diferencia, de tal manera que no existe una clara tendencia en el desarrollo de la participación electoral; a pesar de que ha habido un ligero aumento en la última década en varios países, solo su disminución (como se supone constantemente) parece merecer ser noticia.

Muchos factores influyen la participación electoral. El factor decisivo en América Latina es sin duda la obligatoriedad del voto. Ella no existe en todos los países, y a ella no se le pueden adjudicar en todos los países las mismas consecuencias. Otros factores pueden añadirse, por ejemplo, el grado de polarización y el empeoramiento personal de la competencia por el poder político. Esta relación hace que la simple tesis lineal de que entre más alta sea la participación electoral, tanto mejor para la democracia, que el enfoque empírico cuantitativo con gusto representa, falle fácilmente. Los presidentes de tendencia autoritaria Chávez, Morales y Correa, pudieron parcialmente aumentar la participación electoral en sus países Venezuela, Bolivia y Ecuador entre diez y veinte puntos porcentuales. La medida en

que el voto obligatorio puede hacer una diferencia quedó demostrada por su derogación en Chile en 2012, cuando la participación electoral en las siguientes elecciones del por años vigente 70% cayó a 42%.

Los 18 países latinoamericanos pueden distribuirse en tres categorías: los países en los que el derecho al voto es libre eran ocho en 2018 (Chile, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Colombia, Nicaragua, Panamá y Venezuela); países en los que el voto es obligatorio, pero sin sanción, eran cuatro en 2018 (Costa Rica, Honduras, México y Paraguay, en que se contemplan sanciones legales, pero no se implementan); países en los que existe el voto obligatorio y su incumplimiento conlleva sanciones legales que se realizan eran en 2018 seis (Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Perú y Uruguay). La participación electoral es alta en los países en los que el voto es obligatorio y existen sanciones efectivas por la abstención. Sobre la base de los datos de IDEA Internacional para las elecciones presidenciales en el periodo de 2000 a 2016 resulta un promedio regional de participación del 71%. Solo los países con voto obligatorio y sanción alcanzan sobre el 80% de participación electoral, en la media de 81,4%. Para los países sin voto obligatorio y para aquellos con voto obligatorio, pero sin sanción, la participación electoral asciende en la media de 62.4%. Mientras entre los países con muy baja participación electoral sobresalen Chile (42% después de la derogación de la obligatoriedad del sufragio en 2012), Colombia (46%) y Guatemala (53%).

II. ORGANIZACIÓN ELECTORAL Y REFORMAS ELECTORALES

Es en el campo del derecho electoral que se anuncia tempranamente a dónde va un gobernante o un régimen – de acuerdo con la tesis que en su día pronunció José Ortega y Gasset en su famoso libro "La rebelión de las masas" (segunda parte, cap. VII), que constaba en hacer depender "la salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y grado, de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. (...) Sin el apoyo de auténtico sufragio, las instituciones democráticas están en el aire". Precisó con estas palabras el nudo nodal de la relación entre derecho electoral y democracia. Es interesante observar que allí, donde el empeño de los órganos electorales se prueba como profesional e imparcial, consigue en las encuestas de opinión mayor confianza que el poder judicial. La segunda parte del análisis comparativo toca la implementación y garantía de elecciones libres y honestas. Como ya señalábamos, el proceso electoral es largo, consta de

múltiples elementos y etapas (ver Nohlen/ Valdés/ Zovatto 2019), de mayor o menor importancia para el resultado final según lugar y tiempo. En lo que sigue, nos vamos necesariamente a restringir a algunos elementos, cuya importancia para el resultado electoral en cuanto a su credibilidad y legitimidad queda fuera de duda. Nos referimos a los máximos órganos electorales independientes y los registros electorales confiables que se tratarán enseguida y que juegan un rol sobresaliente. Se tematizan algunas reformas electorales de extensión del sufragio que tuvieron como propósito posibilitar la participación electoral de grupos vulnerables. Las referencias al financiamiento de campañas electorales y al acceso de los competidores políticos a los medios de comunicación abordan temas polémicos, con alto contenido político que pueden determinar el carácter democrático de las elecciones. Al final del capítulo se revisará la calificación de las elecciones, el contencioso electoral, que puede desarrollar un cuadro realista de la calidad democrática de cada elección.

Hay varias guías de organizaciones internacionales para los estándares de elecciones libres y honestas, que son muy útiles. No obstante, debe enfatizarse que no puede haber ningún modelo de organización electoral de validez universal. Cada país debe encontrar la forma de organización que corresponda con las condiciones respectivas –por ejemplo, en el caso de heterogeneidad social y particularidades socioculturales– y las experiencias históricas que mejor se adapten para lograr el objetivo de elecciones libres y honestas. El logro de este objetivo en realidad se ha acercado allí donde el contexto ha permanecido democrático y con respeto al Estado de derecho en las últimas décadas, a través de importantes esfuerzos de reformas, aunque la manipulación ocasional de elecciones y casos excepcionales como la República Dominicana parecen hablar en contra. En este país caribeño la manipulación electoral no fue afrontada como tal, lo que parece darse por sentado, sino se discute comparativamente el alcance del fraude electoral de elección a elección entre los bandos participantes. Allí se dejan observar todavía los clásicos y rústicos métodos de fraude electoral: el bloqueo de la entrada de observadores electorales de oposición al cómputo electoral, la destrucción de boletas electorales, la desaparición de urnas, la falsificación de documentación electoral, etcétera. El fraude es más sutil, cuando se extiende a controlar el comportamiento electoral de los votantes, por ejemplo, dándole al votante una boleta ya llenada antes de entrar al recinto de votación, del cual él tiene que salir con una vacía. Puede

aumentar también con el voto electrónico que permite interrumpir el proceso de recuento y transmisión de datos y cambiar las tendencias de voto.

En la pregunta sobre la calidad de las elecciones, tales crudas "irregularidades" continúan centrando la atención inalterable al día de la elección, que está en el centro de atención de los observadores electorales nacionales e internaciones. La lucha por elecciones libres y honestas abarca, no obstante, el proceso electoral completo, desde los registros electorales hasta el contencioso electoral. Y es antes de la jornada electoral que hoy día se decide si las elecciones son libres y honestas.[1]

A pesar de los éxitos de las reformas se cuestiona frecuentemente a la justicia electoral. Los actores políticos tienen gran responsabilidad, ya que por una parte intentan influir sobre los órganos electorales, lo que ya comienza en la integración personal de esas instituciones y persiste durante todo el proceso electoral, a lo que se añade el reproche de estos mismos actores políticos a las autoridades electorales por no actuar de forma neutral. Su propio comportamiento lo consideran como compensación de la mala influencia, que ellos atribuyen al enemigo (no contendiente) político. La autonomía de los órganos electorales está a veces solamente en el papel. En una mezcla de desconfianza en las instituciones políticas y cálculo político, en ocasiones los resultados electorales no son reconocidos por los perdedores.[2]

1. *Órganos electorales*

Hasta aproximadamente 1920 las elecciones fueron organizadas por los ejecutivos. Allí está el origen de la larga tradición de manipulación

[1] Especialmente en contextos autoritarios es importante reconocer y nombrarlo, por ejemplo, en Venezuela la utilización del empobrecimiento de la población para el control social del electorado en su comportamiento electoral, cuando la lealtad al régimen es casi forzada por la esperanza de poder participar así en la distribución de paquetes de alimentos.

[2] Así, por ejemplo, en México en las elecciones presidenciales de 2006 y 2012 a través del candidato perdedor Andrés Manuel López Obrador, a pesar de que el país dispone de uno de los mejores órganos de administración electoral y de revisión (judicial) electoral de Latinoamérica. López Obrador se autodenominó incluso en 2006 como "presidente legítimo" y llevó masas a manifestaciones callejeras. Después de que ganó las elecciones de 2018, recién asumido su encargo, en enero de 2019 iba a disminuir considerablemente los sueldos de los funcionarios estatales, incluyendo al poder judicial y los órganos autónomos, a presionar a los órganos electorales en cuestiones presupuestarias y a intervenir en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sustituyendo con presiones a su presidenta que consideraba no confiable, por otro magistrado afín.

electoral en América Latina. Entonces inició con Chile (1925), Perú (1931), Costa Rica (1949) y Uruguay (1952) un lento proceso, que confió la implementación de las elecciones a instituciones independientes. Después de la democratización de los años ochenta continuó este proceso de manera acelerada. De 18 países, 15 muestran una autonomía constitucional o legal de los máximos órganos electorales. En cinco países (Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua y Venezuela) estos se encuentran incluso entre los órganos constitucionales como cuarto poder, lo que, sin embargo, solo es empíricamente significativo si existe una separación efectiva de poderes, lo que justo en cuatro de los casos mencionados que acompañan a Costa Rica se perdió en las primeras décadas de nuestro siglo.

Los países de la región se pueden ordenar en tres modelos. En el primer modelo están concentradas todas las funciones del proceso electoral en un órgano electoral. Es el caso de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Uruguay. El Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica fue la primera institución en reunir las funciones administrativas, judiciales y registrales (padrón electoral). En el segundo modelo, las funciones de naturaleza administrativa y jurisdiccional se distribuyen en dos instituciones (Chile, República Dominicana, Ecuador, Colombia, México y Venezuela). Así, México dispone del Instituto Nacional Electoral, de naturaleza administrativa. Organiza las elecciones y vigila el cumplimiento de todas las provisiones jurídicas. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es de naturaleza jurisdiccional. Decide sobre acciones legales y en última instancia los conflictos entre todos los actores del proceso electoral, incluyendo las demandas de derecho electoral individual, y revisa especialmente las decisiones del Instituto Nacional Electoral. Este tribunal forma parte del Poder Judicial, sin embargo, es autónomo. En el tercer modelo existe, junto a ambos órganos electorales, una tercera institución que se ocupa de manera especializada del padrón electoral. En Perú, el así llamado "sistema electoral" consta de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) que organiza las elecciones, del Jurado Nacional de Elecciones, que decide en todos los asuntos jurídicos, y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que conduce y actualiza constantemente el registro electoral. Cada país sigue una cierta tradición en la estructura de las autoridades electorales, que, como en el caso de los ejemplos citados, puede ser bastante reciente. Junto a Costa Rica es Uruguay ejemplar para una larga y exitosa tradición de uno de los modelos de funciones electorales centralizadas. La Corte Electoral uruguaya pudo

también organizar referéndums confiables bajo la breve dictadura (1973-1980). En Perú, la división en tres instituciones se atribuye al dictador Fujimori (1992-2000), que quería debilitar a la organización electoral como un poder independiente. Superados algunos conflictos de competencia postransicionales, hoy la división es considerada más bien como una fortaleza del ordenamiento electoral. En México la división de la organización electoral en dos órganos electorales en 1996 se consolidó en el proceso de democratización, para en adelante garantizar la justicia electoral.

2. *Registros electorales*

Después de la superación de los regímenes autoritarios, crear registros electorales confiables fue una de las primeras preocupaciones, para garantizar realmente a todas las personas en principio con derecho a voto, el ejercicio de su derecho electoral. En la práctica concurrieron dos modelos, el registro electoral permanente, que es válido de por vida (cuando el derecho electoral no es suspendido por una sanción penal o un acontecimiento legalmente similar) con el registro electoral *ad-hoc*, que es creado nuevamente para cada elección. La última forma parece más adecuada, para abarcar cada ciudadanía electoral actual. El registro permanente es sin embargo un registro vivo, que se adapta al continuo desarrollo del estado civil. También quita a los votantes a menudo el esfuerzo de registrarse en la lista electoral.

Más importante, por lo tanto, fue y es la distinción entre dos procesos de registro, el registro automático, que coincide con la inclusión de una persona en el registro del estado civil, y el registro a iniciativa de la persona en principio con derecho a voto. Históricamente dominante fue la última forma. Todavía es común en Bolivia, Brasil, República Dominicana, Guatemala, México, Perú y Uruguay. Por el contrario, Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Colombia, Panamá y Venezuela ahora han introducido el registro automático.

3. *Ampliación del derecho a sufragio*

Aquí nos limitamos a considerar solo las reformas electorales, que a través de la inclusión de grupos desfavorecidos pudieron ampliar el cuerpo electoral: analfabetos, discapacitados, residentes en el extranjero. En todos los países de Latinoamérica existe el derecho puramente legal al voto para analfabetos. El problema de su garantía cambió de sitio, de lo normativo, a las condiciones fácticas que lo dificultan, por ejemplo, desde el punto de

vista administrativo la provisión de identificación oficial con el propósito de registro en el padrón electoral (González Rissotto 2019). También debe considerarse la abrumadora coincidencia de la heterogeneidad multiétnica y multicultural de muchos países con el analfabetismo y los grupos sociales indígenas y precarios. Jorge Lazarte Rojas (2019) argumentó, no sin razón, que "quizá el problema mayor de la legislación electoral es que uniforma o trata como iguales a poblaciones que son enormemente desiguales en términos de disposición de recursos para ejercer el sufragio". Las reformas electorales han intentado compensar estas desventajas, como deja mostrar especialmente el derecho a sufragio para personas con discapacidad. Aquí las recomendaciones de las declaraciones internacionales se convirtieron en derecho interno, no solo se reconoció a las personas con discapacidad el derecho a sufragio, sino con él se reconoció su dignidad humana y se profundizó la democracia. Al mismo tiempo falló en medio de las condiciones técnicas y económicas precarias (especialmente en sociedades en desarrollo con poca competencia administrativa) poner en práctica el derecho adquirido. Se amplió el derecho electoral también a través de la participación de nacionales que viven en el extranjero (voto exterior), en los procesos electorales nacionales. En los últimos quince años se amplió el número de países con voto exterior de cinco a casi todos los países en la región (a excepción de Nicaragua y Uruguay). En la comparación interregional Latinoamérica ocupa una posición de liderazgo.

4. *Financiamiento de partidos y de campañas electorales*

En el correr de las últimas décadas se amplió continuamente la regulación legal del financiamiento de partidos y campañas electorales. Tal regulación se refirió al origen de los fondos, el modo de transferencia, los ámbitos de su utilización, posibles límites cuantitativos de subvenciones y gastos, instituciones y mecanismos de control, así como sanciones en los casos de su lesión. Es de llamar la atención que las diferencias en las regulaciones de acuerdo con los países son enormes, aunque las reformas ocurrieron de forma más o menos simultánea. En general, rige un sistema mixto de financiamiento, a través del cual el financiamiento privado predomina, pero la parte de financiamiento público crece continuamente. Solo Bolivia y Venezuela se apartan de esa pauta. En ambos países se prohíbe el financiamiento público a los partidos, sin embargo, con independencia de ello el Estado incluso se presta a la propaganda y favorece a las fuerzas adictas al régimen. La mencionada tendencia regional se explica por el esfuerzo de

elevar el control sobre los fondos que inciden en la decisión electoral, lo que con relación al financiamiento público es bastante factible y puede además ser orientada hacia la garantía de igualdad electoral. En la percepción pública esta tendencia está, sin embargo, menos presente, porque está impregnada de escándalos de corrupción, de financiamiento ilegal de campañas electorales, de fondos del narcotráfico. También resulta relevante la discrepancia entre normas y práctica. A menudo las disposiciones legales están solo en el papel. Ello se observa sobre todo en la aplicación de sanciones. Casi nunca un diputado que haya contravenido las normas de la campaña electoral ha sido relevado de su mandato parlamentario. La situación es diferente en caso de los presidentes, cuando su corrupción haya sido detectada; ellos son a menudo destituidos de sus cargos, como ya se ha precisado anteriormente. El control político parece entonces funcionar mejor que el administrativo. Para ello, Daniel Zovatto (2019) ha señalado dos factores: en primer lugar el factor institucional, la debilidad de los sistemas de control en relación con su autonomía, sus recursos financieros y sus habilidades técnicas, además la integración personal de los órganos de control, que en muchos países se lleva a cabo con criterios político partidistas que perjudican su independencia; segundo, el factor sociocultural, la poca disposición de los partidos políticos y sus militantes a cumplir leyes y ordenamientos, así como el letargo general de las sociedades latinoamericanas en perseguir comportamientos que violan las normas.

5. *Acceso a los medios de comunicación*

Una regulación creciente ha abarcado también el acceso de los actores que participan en la contienda electoral a los medios de comunicación. Ella se dirige, sin embargo, prioritariamente a los medios convencionales de prensa, radio y televisión. Dos objetivos se pueden desprender, que por supuesto se interrelacionan: por una parte, los límites en el gasto, la responsabilidad y la transparencia del flujo de dinero, por otra parte, la garantía de una competencia en condiciones de igualdad. El proceso de regulación ha originado muy diversas soluciones de acuerdo con cada país. Se pueden diferenciar de manera general cuatro modelos. El primer modelo otorga un acceso gratuito único, financiado con fondos públicos limitado en el tiempo, que impide con ello la compra privada de tiempos o espacios de propaganda. Por este modelo parecen haberse decidido Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Guatemala y México. El segundo modelo es de naturaleza mixta, relaciona acceso a los medios con financiamiento público y privado,

no intenta alcanzar los fines de control de las finanzas y de igualdad en la competencia a través de exclusiones de fuentes de financiamiento. A este modelo se inclinan los tres países andinos Bolivia, Colombia y Perú, país que en 2018 aprobó por referéndum la regulación de los flujos privados. El tercer modelo todavía no es consistente en la regulación de control financiero e igualdad de competencia, lo que debe observarse en los casos de El Salvador, Nicaragua y Paraguay. Hasta ahora algunos asuntos han sido regulados, otros no. El cuarto modelo se caracteriza por una densidad regulatoria extremadamente baja. Al modelo "liberal" de subsidios financieros ilimitados, que es el estadounidense, se acercan Costa Rica, Honduras, Panamá y Uruguay. Sin embargo, el enorme esfuerzo regulatorio en una cuestión tan dinámica también ha ocasionado controversias y conflictos que no habían sido previstos por los iniciadores, y cuando los organismos electorales han sido declarados competentes para conocer de este tipo de asuntos –lo que no es siempre el caso–, se presentaron en la práctica importantes desafíos administrativos y judiciales.

Las objeciones sustantivas contra el manejo estricto de regulaciones especificas legales consistían en la defensa de la libertad de expresión, de la libertad de prensa y de la libertad de comercio (derecho mercantil). Al conducir los conflictos sobre estas tres libertades los organismos electorales se enfrentaron a poderosos intereses, que disponen de todos los medios para oponerse eficazmente contra reglas normativas y efectivamente impuestas. Los límites fácticos de la intervención regulatoria se ubican nuevamente en el cambio profundo del espectro medial y los formatos mediales a través de la llegada de las redes sociales al acontecer de las campañas electorales. Este nuevo medio de transmisión de información y propaganda, inclusive de información falsa y propaganda engañosa, tiene un efecto tremendo, que precisamente por primera vez empieza a materializarse en elecciones y procesos electorales en todos los lugares y exige problematizar nuevas dimensiones. Aún no está claro si y cómo la regulación de esta nueva y poderosa escena de la campaña puede tener éxito bajo la máxima del control del gasto y la igualdad de la competencia.

6. *Calificación electoral*

Dado que el proceso electoral y los resultados electorales en Latinoamérica por regla general son controvertidos, la calificación electoral, esto es, la revisión de apelaciones electorales, arbitraje de conflictos electorales y la declaración de validez de los resultados electorales, tienen importancia

propia. A través de las reformas electorales en las últimas décadas, se ha transferido esta función, en gran parte de tribunales inicialmente políticos, luego judiciales y políticos mixtos, finalmente a entidades puramente judiciales. Sin embargo, la región impresiona con una gran variedad de órganos y procedimientos, que generalmente se deben a la tradición legal de cada país y al contexto sociopolítico respectivo, lo que apenas permite obtener recomendaciones generales de un ejemplo particularmente convincente (ver Orozco Henríquez 2019). Tres países (Costa Rica, Nicaragua y Uruguay) adscriben la verificación electoral a órganos autónomos de naturaleza administrativa, 14 países a instancias judiciales, entre ellos tres (Bolivia, República Dominicana y Guatemala) con decisión de última instancia a través del correspondiente tribunal constitucional, seis países (Brasil, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Venezuela) al más alto órgano jurisdiccional, esto es al tribunal constitucional. El resto de los países varían todavía más, por ejemplo, en forma de tribunales electorales especiales autónomos (Ecuador y Perú), como parte del poder judicial (México y Paraguay), mientras que Argentina destaca porque aquí la cámara electa se ocupa de la verificación electoral, cada una para su propia elección, juntas ambas para la elección presidencial.

III. DESAFÍOS A LA DEMOCRACIA

En la tercera parte de nuestro estudio vamos a analizar el desafío autoritario populista de la democracia en América Latina. Son múltiples los factores que nutren este peligro autoritario. Empezamos con algunas distinciones, primero los factores que influyen en el desarrollo de la democracia en la región en general. En otra oportunidad los hemos desglosado de manera más amplia (Nohlen 2019). Aquí basta distinguir entre factores socioeconómicos, visibles en el campo económico y social, y factores culturales. Nos van a interesar sobre todo los últimos. En el campo económico, influye el desarrollo económico nacional, indicado por su crecimiento económico, que a su vez puede depender de la política económica del propio gobierno nacional o de la coyuntura económica internacional; por ejemplo, de la cotización de las materias primas que siguen siendo decisivas en la exportación latinoamericana. En el campo social, influye la distribución del crecimiento económico y su efecto sobre la estructura social, por ejemplo, si se abre o se reduce la brecha entre ricos y pobres, si crece la satisfacción o la frustración con el desarrollo social, así como con la democracia, aunque no existe ninguna relación causal lineal. No obstante que haya bajado

en general el porcentaje de pobreza en las sociedades latinoamericanas, el efecto positivo puede perderse debido al fenómeno de lo que se ha llamado hace decenios la revolución de los "*rising expectations*" (Davies 1962), es decir, que la situación social de la gente mejora, pero la mejora no corresponde con las expectativas crecientes.

Estos diversos factores socioeconómicos los diferenciamos de los culturales, aunque interactúan y en conjunto permiten considerar que la estructura social y la cultura constituyen los factores que permiten o deniegan que la democracia como régimen político desarrolle todo su potencial de paz y progreso. En la falta de cultura democrática reside un constante desafío a la democracia. Además, vamos a diferenciar los factores socioculturales que influyen en el desarrollo de la democracia, precisamente de prácticas políticas que ponen en riesgo la democracia, en especial la consciente instrumentalización de las instituciones democráticas para objetivos autoritarios. Estos desafíos de la democracia ocurren en contextos aún democráticos, lo que hace importante conocer los elementos de tales estrategias autoritarias, pero tienen su mayor expresión en un régimen autoritario que instrumentaliza entre otros medios las instituciones democráticas para mantenerse en el poder. Nos interesa sobre todo el desafío de la democracia por sus propios medios. Conviene añadir que nuestra referencia a América Latina no excluye que haya similares fenómenos en otras regiones del mundo, argumento crítico cuando se menciona a los desafíos regionales, que sirve para relativizar los resultados de una investigación cuando molestan. Nuestro foco es América Latina.

1. *El contexto sociocultural*

Los factores socioculturales marcan el carácter de las elecciones, a menudo completamente independientes de las reglas institucionales que, no obstante, casi siempre son hechas responsables por las debilidades de la democracia y las deficiencias de las políticas públicas en general. Este supuesto nexo causal enciende el permanente debate sobre reformas políticas, sin que las reformas legales e institucionales produzcan el esperado aumento de la calidad de la democracia y mejores resultados en el campo de las políticas públicas. Sin embargo, no conviene confiar demasiado en los efectos de estas reformas cuando las sociedades no cambian en actitudes de cultura política. El problema relacionado con las reglas legales e institucionales consiste, más bien, en su mal uso, en la débil adhesión a ellas, en su percepción no como recursos para la acción política, sino como

obstáculos para imponerse, los que hay que superar. En últimas instancias, son características político-culturales que inciden, que hacen la diferencia entre democracias en cuanto a calidad y consolidación.

Aplicando un enfoque de la teoría de juegos, Jesús Tovar Mendoza (2016) ha enseñado el impacto que pueden tener estas características de la cultura política regional en el ámbito electoral, empleando el concepto de 'meta-regla' para ilustrar el camino hacia elecciones no-democráticas: "La primera 'meta-regla' de todo juego, incluido el electoral, es: el que hace trampa, gana. En ese sentido, un desnivelamiento o ventaja de alguno de los jugadores perjudica automáticamente al adversario. La segunda meta-regla de cualquier juego es: aquel que coopta al árbitro, gana". Se produce: "Uno, a través de la influencia que los actores políticos tengan para nombrar a los árbitros electorales, de tal manera que los designados tengan un vínculo de lealtad con los que decidieron su nombramiento. Dos, a través de la corrupción directa, es decir por algún tipo de beneficio económico que el actor político pueda otorgar directamente al funcionario-árbitro. Tres, a través de la amenaza dirigida contra el árbitro por parte de los jugadores, ya sea sobre su actual situación laboral o incluso contra su integridad física, o sobre su futura condición profesional a través de un posible veto. La tercera meta-regla del juego es: el que utiliza la violencia, gana. La estrategia consiste en eliminar al adversario. Se clausura el juego competitivo de la democracia, y se pasa "a un régimen autoritario, lo cual incluso conlleva a la desaparición de los árbitros, o en todo caso a que pasen a ser figuras pasivas o decorativas del nuevo régimen político."[3]

La diferencia sociocultural se presenta *grosso modo* en seis aspectos: en primer lugar, el escaso grado de propagación y profundidad de valores democráticos –como la dignidad humana, la libertad, la tolerancia y la igualdad– en las convicciones políticas de la sociedad. El menosprecio de estos valores condiciona de alguna manera la adhesión a la democracia. De acuerdo con el Latinobarómetro la aprobación a la democracia en 2018 en el promedio latinoamericano cayó a 48%, en el mismo año la insatisfacción con la democracia creció a 71%. Segundo, la idea creciente de la política

[3] La individualización y el presente orden de las meta-reglas no indican que los actores políticos se decidan en favor de una de ellas, tampoco que exista una secuencia ascendente de la primera hacia la tercera meta-regla. Las tres son intercambiables en el tiempo, lo que se demuestra bien en el caso de Bolivia en 2019. Evo Morales ya había cooptado el arbitro, los órganos electorales, y falló en su intento de ser reelegido por recurrir a la trampa, al fraude electoral.

como una relación de amigo-enemigo, lo que en el actual discurso populista se articula como lucha entre el pueblo y el "anti pueblo". Mientras que el actor populista-autoritario esté en la oposición, esta denominación discriminatoria se atribuye al *establishment* político, a la dirigencia corrupta, cuando esté en el poder, se dirige contra toda la oposición pluralista. Tercero, el deficiente grado de confianza frente a los otros y consecuentemente frente a las instituciones. De la confianza depende por supuesto el capital social y la disposición de la sociedad para respetar las instituciones y seguir las reglas. De acuerdo con el Latinobarómetro, la credibilidad de la representación política surgida de las elecciones (Congreso y partidos) cayó en el promedio latinoamericano en 2018 a 13%. Cuarto, el bajo valor atribuido a la independencia y transparencia de cada institución política, en particular la separación de poderes. Quinto, la baja calidad de la élite política, cuya escasa habilidad para pensar institucionalmente se vincula con su propensión al personalismo, al clientelismo, al nepotismo y a la corrupción. Sexto, el conflicto de modelos en gestación de toma de decisiones políticas, con clara prioridad vertical/jerárquico/decisionista, vinculada con el principio mayoritario (Nohlen 2016).

2. *Instrumentalización autoritaria de las instituciones democráticas*

El desafío a la democracia al que queremos dar especial atención consiste en la instrumentalización más general de las instituciones democráticas para desmontar la propia democracia. Nuestra principal referencia a las elecciones abarca solo una parte de la problemática. Además, esta dimensión resulta relativamente fácil de evaluar, pues el ámbito electoral consta de valores, principios y reglas que conviene aplicar para una evaluación crítica de los hechos. En relación a otras instituciones políticas existe mucho mayor ambivalencia valorativa, intervienen con más fuerza intereses e ideologías en su uso y su apreciación, como en el caso de una constituyente o un referendo. En principio, son instituciones democráticas. Forman parte del caudal de instituciones que pueden enriquecer la democracia. Este es el supuesto general que se observa también en la extensión del referéndum en América Latina en el marco del "nuevo constitucionalismo". Sin embargo, estas instituciones se prestan a su instrumentalización en pro de objetivos autoritarios, tienden efectivamente a ser utilizados para desmontar la democracia, lo que es más difícil de comprender por gente de buena voluntad

en su momento inicial.[4] Se lo percibe más claro, cuando el desmontaje de la democracia ha progresado de tal manera que el sistema político ya se ha convertido en un régimen autoritario y la instrumentalización autoritaria de las instituciones democráticas es ya una práctica recurrente. Entonces, la generalmente débil adhesión a las reglas institucionales ha alcanzado a desenvolverse en una estrategia de poder, el acto inconstitucional se comporta como un virus que infecta a la oposición con el problema de cómo comportarse frente a tal hecho: protestar, pero seguir participando en el juego desigual, o retirarse del campo de juego, llevando el caso al poder judicial, acto más bien simbólico frente a la ausencia de separación de poderes. Al final, el propio ciudadano queda incluido en la instrumentalización, sin comprender bien su principal función, de simular democracia como ha señalado Guy Hermet (1989) ya al inicio de la transición.[5] Las

[4] En Venezuela, todo el proceso hacia el autoritarismo empezó a nivel de las instituciones con la perversión del sistema electoral. La Constitución de 1999 otorgó rango constitucional a la personalización del voto y a la representación proporcional, o sea a ambos elementos constituyentes de un sistema llamado combinado. Respecto a la manera de su combinación, la Exposición de Motivos de la Constitución dejó bien claro que la personalización del voto "debe conciliarse con el principio de la representación proporcional, requerido para obtener órganos conformados de manera plural, en representación de las diferentes preferencias electorales del pueblo". La puerta de entrada para la maniobra inconstitucional fue el voto doble. En 2005, el movimiento de apoyo al presidente Chávez se dividió en dos grupos: El Movimiento V República (MVR) postuló candidatos solo para los escaños de lista, la Unión de Vencedores Electorales (UVE) presentó candidatos solo en los distritos uninominales. Por lo tanto, los gobernantes pasaron por alto una asignación proporcional de los escaños que prescribía el artículo 15 de la Constitución. La oposición denunció la práctica como fraudulenta y su infructuoso intento de hacerla prohibir motivó su retirada de las elecciones. Su posterior recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia tampoco resultó. La Sala Constitucional de la Corte no encontró, como se lee en la Sentencia No. 74 del 25-1-2006, "pruebas, alegatos o argumentos que permitieran evidenciar la contradicción entre el mecanismo de postulación denominado "las morochas" y las normas superiores constitucionales". En detalle, la Sala declaró primero que el mecanismo de "las morochas" no se encuentra prohibido ni por la Constitución ni por el resto del ordenamiento jurídico. Concluía, segundo, que lo que no esté prohibido, no puede estar en contra de la ley, aplicando un criterio exclusivo del derecho privado al ámbito del derecho público. En México, en las elecciones a la Cámara de Diputados de 2018, el partido del presidente electo, MORENA, utilizó un truco parecido para rebasar el límite constitucional de representación, postulando candidatos a través de partidos aliados (Reynoso 2020, en este libro).

[5] Este malentendido puede también apoderarse de los académicos cuando no saben distinguir entre diferentes contextos y conceptos. Así, Latinobarómetro (2013) comparó entre países democráticos y autoritarios de la región e identificó a Venezuela y Ecuador como "los países que más han aumentado el apoyo a la democracia en América Latina": el autoritarismo presentado como mejor *perfomer* democrático. Como

actuales tendencias populistas y autoritarias dejan temer, que el pueblo en las elecciones vote aún con más frecuencia en contra de la democracia

La convocatoria de una asamblea constituyente (ver Serna de la Garza 2009) es un instrumento popular para cambiar las relaciones de poder por parte y en favor del presidente recién elegido. Para tal solución, partidos políticos débiles, sistemas de partidos poco estables, crisis de la democracia y personalismo político representan una mezcla de factores coadyuvantes en el marco del presidencialismo en América Latina (ver Nohlen / Garrido 2020) que hace que el presidente en ejercicio busque apoyo popular en el conflicto con el congreso. Lo que tiende a ser recibido en amplios sectores de la sociedad como renovación de la política, puede llevar a un cambio de régimen.[6] La constituyente no es libre en sus deliberaciones. Aunque tenga mayoría en ella, el presidente de la República tiende a intervenir constantemente. Y la mayoría gobernante tiende a interpretar el reglamento interior de la constituyente según su conveniencia. Los casos de Venezuela, Ecuador y Bolivia comprueban estos enunciados. El respectivo intento de seguir la pauta autoritaria-populista falló en Honduras, el parlamento se puso con

observó Jorge Lazarte Rojas (2011), no parece "acertado seguir sumando datos distintos como si fueran lo mismo". Y terminó: "Parecería que Latinobarómetro se hubiera contaminado con la concepción "populista" de que cuanto más se vota hay más democracia, sin importar mucho si hay independencia del poder judicial, si se garantiza el ejercicio de los derechos, y si se producen atropellos permanentes del Estado de derecho."

6 Es bien llamativo cómo persiguió el recién elegido presidente Correa en Ecuador y con qué rapidez se impuso con su plan de convocar a una Asamblea Constituyente frente al Congreso Nacional que se opuso a tal proyecto. El proceso de cambio de régimen empezó el 7 de marzo de 2007 con la destitución inconstitucional de 57 diputados de la oposición por parte del Tribunal Supremo Electoral (TSE), con lo que el Ejecutivo se apoderó del control del Congreso. Cuando el Tribunal Constitucional, a petición de los diputados cesados, declaró la inconstitucionalidad de la resolución del TSE, los jueces constitucionales, el 8 de abril, fueron cesados en sus cargos por el Congreso. Así, en tres meses, el Ejecutivo ya había tomado el control sobre el Congreso Nacional, el TSE y el Tribunal Constitucional. La Asamblea Constituyente fue elegida en septiembre de 2008, con una clara mayoría para el gobierno de 80 de 130 miembros. Una vez instalada de *plenos poderes* en noviembre de 2007, asumió la función legislativa y suspendió al Congreso, elegido en octubre de 2006. "Por tanto, el proceso constituyente no solo sirvió para redactar una nueva Carta Política, sino que fue útil para redistribuir el poder a favor del (...) gobierno, asumir funciones legislativas y neutralizar cualquier oposición al proyecto político de la Revolución Ciudadana que se plasmaría en el nuevo texto constitucional" (Ortiz, 2020, en este libro).

apoyo de los militares, a la defensa de la constitución.[7] Sin embargo, fue percibida a nivel internacional como golpe de Estado. El instrumento de la convocatoria a una asamblea constituyente (según Torres 2009 el "presidencialismo constituyente" como "ruta del autoritarismo") sigue siendo atractivo para sectores de la izquierda en América Latina, como proyecto por ejemplo en Perú, anunciado en Ecuador por el ex-presidente Correa como primera medida en caso de su regreso al poder, y en Chile.[8]

El referéndum, por su parte, en su origen elemento de la democracia directa, puede pensarse como instrumento para profundizar y fortalecer la democracia representativa. En el contexto latinoamericano, la institución sucumbe fácilmente a la instrumentalización autoritaria, como observa Mauricio Rojas (2019): "el pueblo se "expresa" y luego el líder, haciendo suyo el supuesto sentir ciudadano, le da forma concreta y formula su propuesta "a nombre del pueblo". Como tal, esta supuesta relación directa entre líder y pueblo es la forma clásica de construir un poder de carácter personalista, que puede desafiar y desautorizar los mecanismos propios de la democracia representativa, atribuyéndole a la voluntad de una persona una legitimidad que estaría por sobre las instituciones representativas".

Por supuesto, los referéndums iniciados con estos propósitos no fueron exitosos en todas partes, sobre todo en aquellos lugares, con cuya ayuda se intentó introducir la posibilidad de reelección ilimitada (Venezuela,

---

7 Manuel Zelaya del Partido Liberal, elegido como presidente en 2006, hizo un inesperado giro político en 2007 y 2008 de aproximación a los gobiernos de Hugo Chávez o Daniel Ortega, provocó una crisis política sin precedentes que se agudizó cuando el presidente intentó promover un plebiscito para 2009 con el propósito de convocar una Asamblea Nacional Constituyente y derogar la Constitución de 1981. Su propio partido se opuso a este proyecto, mientras que tanto el Congreso como el Tribunal Supremo Electoral, la Corte Suprema de Justicia o la Fiscalía General declararon ilegal la propuesta de consulta. El día que estaba previsto realizar la consulta popular, el 28 de junio de 2009, el propio Zelaya fue sacado a la fuerza de su residencia oficial por un grupo de militares y conducido a una base aérea, desde donde fue expulsado del país, tras ser obligado a escribir una carta de renuncia. El mismo día el Congreso aceptó la presunta renuncia y, a continuación, aprobó por unanimidad la destitución del presidente Zelaya por violar la Constitución, siendo designado el presidente del Congreso, Roberto Micheletti, como presidente del Ejecutivo.

8 Algo diferente es el caso de Chile, donde el hecho de que la constitución vigente es heredada del régimen militar de Pinochet, aunque reformada durante la transición, siempre ha sido un disgusto para buena parte de la población. Para calmar las protestas violentas de octubre de 2019, el Presidente Sebastián Piñera concedió finalmente convocar una asamblea constituyente, forzado por una izquierda populista que quiere acabar (mezclando peligrosamente los conceptos de liberal y neoliberal) con la "democracia *neo*liberal."

Nicaragua, Bolivia). Tampoco los presidentes lograron en todos los casos pasar por alto al parlamento para convocar a un referéndum (caso llamativo: Honduras 2009). Sin embargo, su ambivalencia principalmente instrumental surgió a la luz cuando los referéndums resultaron negativos para los detentadores del poder. Entonces el "pueblo" tan notable en el discurso participativo populista simplemente no tiene la última palabra.[9]

O sea, el voto democrático directo simplemente se ve socavado por decisiones de otros organismos estatales (parlamentos, tribunales electorales, tribunales constitucionales), que ya están controlados por el poder ejecutivo. La tentación de abuso del poder político por medio de referendos permanece en el orden del día (Perú 2018, México 2019).

La asamblea constituyente y el referéndum llevan normalmente a una nueva constitución, hasta ahora nunca vetada por el pueblo, incluso en tiempos autoritarios (Pinochet, Fujimori). Sin embargo, el problema que produce malestar en la gente no es la constitución. El problema, como dice Mauricio Rojas (2019), conforme con mis reflexiones anteriores, "tiene que ver, antes que eso, con los insumos y materiales con los cuales se edifican nuestras instituciones, personas y hábitos". Con la nueva constitución se impone el presidente, se inicia su ciclo de reelecciones, lo respeta cuando le parece oportuno.

O sea, una nueva constitución es el camino más hábil para establecer un régimen autoritario-populista. Con su instalación, otros elementos institucionales como los tribunales constitucionales y los órganos electorales se encuentran ya integrados en el sistema de dominación, instrumentalizados para defender la causa del presidente-dictador incluso contra el pueblo, corrigiendo su voluntad, y contra la constitución con sentencias politizadas (para Venezuela ver Brewer-Carías, 2014 y 2019b).

[9] En Bolivia, para hacerse elegir por cuarta vez consecutiva en 2019, Evo Morales convocó un referéndum para el 21 de febrero de 2016 que pensaba poder ganar. Sin embargo, los bolivianos rechazaron el proyecto continuista del mandatario, siendo el "*No*" de carácter vinculante y obligatorio de acuerdo a la ley. La última palabra la tenía el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (ver más adelante). Parafraseando un comentario del expresidente boliviano Carlos Mesa (gobernó entre 2003 y 2005) respecto a su país, la jurisdicción constitucional es "celofán democrático –ya inútil– intentando cubrir el corazón autoritario que late en el pecho de (estos) gobernantes" (cit. por Stefanoni 2017).

3. *Discurso político para fundar y legitimar plebiscitariamente el autoritarismo*

El desafío de la democracia consiste también en el discurso político. Conviene recordar que la retórica política es un elemento sustancial de la política, hecho sobre el que he reflexionado en otra oportunidad (Nohlen 2011). El populismo, por su parte, es en buena medida un fenómeno retórico. Legitimar plebiscitariamente el autoritarismo quiere decir que el objeto y el estilo del discurso practicado generan por sí mismos altos grados de apoyo en la población que conduce a que el pueblo mismo vote actores políticos que quieren acabar con la democracia. Algunos aspectos del discurso político en América Latina que pueden fomentar la tendencia hacia un régimen autoritario son:

Primero, el discurso de reforma política, referido a las instituciones políticas. Tal discurso es muy común en América Latina. De esto da cuenta la alta cantidad de constituciones a lo largo del tiempo en algunos países de la región. Este discurso presenta la institucionalidad política como supuesto primer problema del país y preconiza como solución su reforma, idea de fácil acceso a la gente por sobre todo en tiempos de crisis política. Se postula, por ejemplo, "democratizar la democracia", el aumento de la influencia de los gobernados en la toma de decisiones políticas vinculantes para ellos. Para que posibles reformas legales e institucionales tengan tal efecto, necesitan de una cultura política democrática en que aferrarse. En Latinoamérica, en el contexto de permanencia de mentalidades autoritarias, las reformas en este sentido pueden en vez de profundizar la democracia atentar contra ella. Como ya hemos señalado, esto pasa por crear primero las condiciones legales e institucionales de estas reformas (constituyentes) y celebrar procesos de legitimación (referéndums), a través de los cuales se puede lograr una revolución de las relaciones de poder. De facto, en nuestro siglo y de esta forma, se instaló así un régimen autoritario en Venezuela, Bolivia y Ecuador.

Segundo, el discurso participacionista, una variante del discurso reformista con el que comparte mucho, pero difiere en comunicar abiertamente como objetivo político-institucional un cambio en el concepto de democracia: la sustitución de la democracia representativa por la democracia participativa. En general, la democracia participativa expresa la noble idea de aumentar la participación de la sociedad en los asuntos públicos de acuerdo a la concepción republicana de hacer la democracia "más fuerte" (Barber 1984). En este sentido, se integra bien en el marco de una democracia

representativa, mejorando sus precondiciones cívicas. En el contexto latinoamericano, sin embargo, donde la democracia participativa ha sido propulsada por teóricos y actores de la sociedad civil, se enfatizó la contradicción entre ambos conceptos de democracia. Así, el constitucionalista Paulo Bonavides (2006: 30), observó con satisfacción "el ocaso del actual modelo de representación y de partidos. Y el fin que alcanzan las formas representativas decadentes. Este es también el cuadro (alborada) que hace nacer el sol de la democracia participativa en (América Latina)". En Bolivia, por ejemplo, "la democracia 'participativa' se convirtió en idea-fuerza de las movilizaciones, en principio de sectores 'populares' y luego de toda movilización social" (Lazarte 2013). La sociedad civil se apasionó por instalar un "gobierno de los movimientos sociales". Ya en 2009 Jorge Lazarte Rojas sentenció que el "participacionismo no es la participación ciudadana, sino un recurso de los autoritarismos plebiscitarios". Sin duda, el caso más paradigmático ha sido Venezuela, donde se eliminó todo vestigio de democracia constitucional representativa en nombre de una supuesta democracia participativa (Brewer-Carías 2008: 1019; ver también Brewer-Carías 2020, en este libro). En América Latina, el discurso participacionista está íntimamente vinculado con objetivos autoritarios, así que con él persiste el desafío a la democracia y al Estado de derecho, lo que parece demostrarse en el caso más reciente, México.[10]

Tercero, el discurso anti-corrupción. A nivel analítico, nadie niega la importancia de la lucha contra la corrupción en América Latina para el futuro de la democracia. A nivel electoral, el combate contra la corrupción es un objetivo político en el que consienten todos. O sea, es fácil reunir mayorías para tal programa que se conecta a menudo con una postura *anti-establishment*, en contra de la clase política, los actores en el poder, los partidos políticos, el gobierno. Sus portavoces aprovechan del mito acerca

[10] Con la elección de Andrés Manuel López Obrador como presidente de México en 2018, entró en escena un nuevo representante del discurso participacionista. López Obrador confiesa que con él se "inicia la etapa de la democracia participativa" en México. Entiende este tipo de democracia como una relación en la que "el pueblo pone y el pueblo quita, esa es la democracia participativa", o sea, la presenta como una relación grata pero vacía de contenido concreto. Con su frase "es más importante la justicia que el derecho", de igual manera se aleja de precisiones. Prioriza lo subjetivo y por tanto cambiante en la percepción de la gente: la justicia, frente a lo objetivamente establecido en un Estado de derecho: la ley. Y para que todas estas y otras frases tengan una función en la lucha de poder, el discurso participacionista de López Obrador culmina acusando "a la oposición de ser antidemocrática por no querer la democracia participativa" (citas tomadas de Reynoso 2020, en este libro).

de que la corrupción se elimina con manos limpias, con caras nuevas en la política. Sin embargo, cuando ellas entran en el poder, olvidan sus eslóganes y aprovechan igual su turno en el rapto de bienes públicos. Cuando todavía funciona la alternancia del poder, estas "manos limpias" están a menudo procesadas por corrupción.[11]

Cuarto, el discurso anti-partidista, anti-representativo. Este discurso se lanza contra los miembros del congreso en pedir "que se vayan todos". Es un discurso que sobrepone lo plebiscitario a lo representativo al que adhieren no solo políticos en su lucha por el poder, sino a menudo constitucionalistas y politólogos, cuando defienden a los líderes de vocación autoritaria (especialmente los *outsider*) y sostienen al revés, "que los partidos políticos destruyen la democracia en la medida en que monopolizan el proceso electoral, dominan el proceso legislativo, y penetran todas las organizaciones políticas relevantes" (Cameron 1994: 150-151). Este discurso hace recordar la vieja crítica al "Estado de partidos", al que habría degenerado la democracia, una crítica que hizo tanto daño a la consolidación de la democracia representativa, por menospreciar el rol fundamental de los partidos para su funcionamiento, confundiendo el, en general, lamentable "estado de los partidos" (por ejemplo, falta de democracia interna, inestabilidad, corrupción) con esta certeza. Con este discurso anti-partido compagina a nivel de la política práctica del autoritarismo populista la postura de bajar o de liquidar por completo el financiamiento público de los partidos políticos.

Quinto, el discurso de exclusión. Este discurso se basa en la distinción entre pueblo y anti-pueblo, típicamente populista: sustituye los clivajes ideológicos pluralistas en un sistema de partidos, por ejemplo, entre partidos conservadores, liberales, socialistas/ socialdemócratas, que compiten por el poder, por otro de reducción dualista y de exclusión, que cierra la competencia por el poder. El poder populista-autoritario no tarda en ejercer la represión y practicar la persecución de la oposición.

[11] El caso de Perú es muy llamativo, porque allí alternancia y corrupción van en conjunto. Casi todos los presidentes han sido procesados por corrupción. En el caso de un régimen autoritario, el tema se diluye, sustituido por otros de mayor confrontación con la oposición. Demora generalmente más tiempo para detectar la corrupción en el autoritarismo y percibir que la postura anti-corrupción es una técnica retórica del orden de poder.

IV. SOBRE CONSTITUCIONALISMO POPULISTA

Para terminar, incluyo algunas reflexiones sobre el constitucionalismo populista en el marco de recientes tendencias a diferenciar entre distintos constitucionalismos en América Latina como, por ejemplo, nuevo constitucionalismo (Carbonell/ Carpizo/ Zovatto 2009; Castañeda Otsu 2014; Ríos Vega 2019) o constitucionalismo transformador (von Bogdandy et. al 2018 y 2019). Estas concepciones reflejan renovaciones que actualizan el pensamiento constitucional, que el constitucionalismo populista pone precisamente en cuestión. Aunque el populismo sabe aprovechar la renovación constitucional, cuando procede a introducir nuevas constituciones, practica un constitucionalismo contrasentido. Se le puede percibir como instrumentalización del constitucionalismo para objetivos contrarios a su esencia. En este sentido, el concepto analítico es una *contradictio in adiecto*. El constitucionalismo populista equivale más bien a una estrategia de poder, a lo que Flavia Freidenberg (2007) ya había llamado la atención. Vamos a analizar algunos aspectos de este constitucionalismo perverso.

Primero, el constitucionalismo populista evoca principios constitucionales e internacionales, crea nuevas constituciones, introduce instituciones de raigambre democrático, como hemos visto más arriba, o sea, lo constitucional no es de ninguna manera ajeno a él. Sin embargo, tiende a dar a los términos constitucionales e institucionales un sentido diferente al convenido en el largo debate y desarrollo del constitucionalismo en el mundo de la democracia liberal. Niega a menudo la esencia de la constitución, niega los valores vinculados con ella. En su discurso, no respeta distinciones ni coherencias. Cuando compara lo hace no para aclarar lo específico del incidente, sino para equiparar lo disímil, para distorsionar la comprensión del fenómeno. Desprecia y socava a su gusto las instituciones políticas, el Estado de derecho, los derechos humanos. En fin, opera en el marco de una total arbitrariedad conceptual, conforme a la función instrumental de su pensamiento constitucional.[12]

[12] Un ejemplo *par excellence* proviene de Bolivia. En su afán de conseguir la cuarta reelección, Evo Morales hizo evaluar diversos caminos y optó por el jurisdiccional: una demanda ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, invocando una supuesta incompatibilidad entre el artículo 168 de la Constitución Plurinacional con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo a los derechos a elegir y ser elegido. Así, el 29 de noviembre de 2017, el tribunal boliviano declaró que la Constitución Plurinacional era inconstitucional en la parte que limitaba la reelección, o sea, que la Constitución redactada por Morales viola los derechos

Segundo, el constitucionalismo populista, de mayor extensión en América Latina, es una "herramienta de un gobierno populista" (Castillo Víquez 2017). En el centro de este constitucionalismo está la cuestión de poder, cuyo impacto institucional tiene que ver con el presidencialismo en la región. Esta forma de gobierno protagoniza el conflicto entre presidente y congreso, en el que el presidente, como órgano unipersonal con más recursos plebiscitarios, se impone con más frecuencia sobre el congreso. El punto de salida es la extensión anticonstitucional de las competencias presidenciales que pueden conducir no solo a un hiperpresidencialismo sino a acabar con la separación de poderes y el Estado de derecho.[13]

humanos del propio presidente Morales – pura arbitrariedad, pero exitosa en cuanto a la candidatura de Morales. La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, más conocida por el nombre de la Comisión de Venecia, ha esclarecido la relación entre derechos humanos y reelección. En su informe de marzo de 2018, señaló que "no existe ningún derecho humano, específico o distintivo, de reelección", especificando que la posibilidad o limitación de postular para un puesto político por otro período es materia del derecho de participación política, especialmente del derecho electoral pasivo, determinado por el sistema de gobierno, y este, por su parte, por el pueblo como poder soberano en el proceso constituyente. Fundamentalmente, la Comisión de Venecia ve en la limitación del derecho a ser elegido presidente un instrumento en contra del abuso del poder por parte del jefe del poder ejecutivo. Como tal, "persigue el objetivo legítimo de proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho... La limitación del derecho a ser reelegido deriva de la decisión soberana del pueblo de perseguir estos objetivos de común interés que tienen prioridad sobre los derechos de un mandatario o ex-mandatario". O sea, la limitación de la reelección no es ninguna ofensa a los derechos humanos, sino "persigue el objetivo a preservar la democracia y proteger el derecho humano a la participación política".

13 El ejemplo más reciente lo presenta el Perú por su última reforma constitucional plebiscitada en 2019. La constitución política excluye explícitamente al Ejecutivo del proceso de reforma constitucional, una prerrogativa reservada exclusivamente al Congreso. Sin embargo, el presidente Martín Vizcarra exigió que el Congreso aprobara cuatro reformas constitucionales, tres en relación a la institucionalidad política: al financiamiento de los partidos, a la no reelección congresal y a la bicameralidad, con un mecanismo y plazo establecido por el presidente mismo. En su momento, las encuestas le otorgaban la fuerza para imponerse más allá de la Constitución y las leyes, y para mantener esta popularidad, necesitaba la permanente fricción de poderes. Especialmente la introducción de la no-reelección congresal destacó por su claro sentido populista en medio de una crispación ideológica entre izquierda y derecha. Contradecía toda la sabiduría acerca de la política como profesión (Max Weber 1919), de la carrera política como capital político (Alcántara 2019). La tasa de reelección parlamentaria en el Perú empíricamente ya no sobrepasaba el 25%, de modo que se iba a problematizar la precariedad de la clase política peruana, recordando que la calidad de la clase política, como bien señaló Leonardo Morlino (2014) es un elemento muy constitutivo de la calidad de la democracia. Allan Brewer-Carías (2019c) criticó la postura de Vizcarra de ponerse por encima de la ley. Domingo García

En fin, comprender el constitucionalismo populista en sus diferentes elementos equivale a percibirlo como una estrategia de poder, a la que la constitución y su espíritu se encuentran subordinadas por completo. Así visto, se explica la función instrumental de todo lo constitucional en el constitucionalismo populista, especialmente de las reformas institucionales y del modo institucional de implantarlas. Hace entender así mismo su flexibilidad en el uso de las instancias para introducir estas reformas que trata de legitimar según oportunidades circunstanciales. Como ejemplo, se puede recordar la cuestión de la reelección: la reforma constitucional fue introducida por asambleas constituyentes, por referéndum, por parlamentos, por tribunales electorales o constitucionales, según el caso, incluso alterando la decisión de máxima legitimidad, aquella del pueblo a través de un referéndum, echando de lado la decisión plebiscitaria por una instancia de menor grado de legitimidad cuando el resultado era negativo.

Tercero, no obstante, el constitucionalismo populista se fundamenta en el principio plebiscitario, que se opone al principio representativo. Su método es, gobernar sobre la base de consultas populares o encuestas, aprovechando la indignación ciudadana frente a la clase política, a la representación política, a los partidos políticos. Y se gobierna en constante conflicto con las instituciones, si aún han conservado cierto grado de autonomía.

Cuarto, se gobierna en conflicto con un enemigo, o sea, la construcción de un enemigo es parte de la estrategia de poder. Los clásicos enemigos son los otros: la clase política, el *establishment*, los partidos políticos, los corruptos. En este constante enfrentamiento, la constitución no cuenta. Es incluso la maltratada oposición la que invoca a veces las normas constitucionales vigentes, establecidas por el régimen autoritario mismo. Y si ella mantiene o conquista un espacio de poder, el autoritarismo populista trata de renovar su supuesta legitimidad a través de procedimientos plebiscitarios ya desprovistos de fuerza legitimadora por su manejo o contexto autoritario. Recuérdese la elección de una nueva asamblea constituyente en Venezuela, solo en función de desplazar al Congreso en manos de la oposición

Belaunde (2019) clasificó las reformas constitucionales como "inmensos monumentos a la ignorancia, falta de criterio e irresponsabilidad, y hasta incoherentes entre ellos mismos" (Plataforma El Montonero). Sin embargo, el presidente Vizcarra iba finalmente a cerrar el parlamento, acompañado de muchos aplausos y comentarios como el de la editorial de EL PAÍS el 4.10.2019 bajo el título: "Vizcarra se ciñe a la ley".

democrática que pudo imponerse en la contienda electoral en votos y escaños a pesar de la desigual competencia electoral en un régimen autoritario.

Quinto, el problema de esta estrategia de poder encubierto en el constitucionalismo populista ocurre cuando el enemigo ya está en el suelo, cuando ya no cuenta el haberlo vencido y la gente espera que el régimen cumpla con promesas políticas, con resultados de políticas públicas, cuando el pueblo detecta la corrupción de los que ganaron el voto con la promesa de combatirla.

Para poder prevenir a tiempo y resistir al desenlace autoritario del régimen político por medio del constitucionalismo populista, hay que conocer sus elementos y procedimientos en su contexto. La defensa de la democracia, además, no puede prescindir de una *Haltung*, de una postura individual y colectiva favorable a ella.

BIBLIOGRAFÍA

Alcántara Saéz, Manuel 2019: La carrera política y el capital político en: *Reynoso Núñez, José* (Coord.): La democracia en su contexto: Segunda edición renovada en homenaje a Dieter Nohlen en su octogésimo aniversario, México: UNAM, 343-364.

Barber, Benjamin 1984: Strong Democracy. Participatory Democracy for a New Age, Berkeley: University of California Press.

Blanquer, Jean-Michel/ Quanquin, Hélène/Sonnleitner, Willibald/ Zumedio, Christine (Eds.) 2005: Voter dans les Amériques, Paris: Institut des Amériques.

Bogdandy, Armin von/ Salazar Ugarte, Pedro/ Morales Antoniazzi, Mariela/ Ebert, Franz Christian 2018: El constitucionalismo transformador en América Latina, y el derecho económico internacional. De la tensión al diálogo, México: UNAM, et. al.

Bogdandy, Armin von/Piovesan, Flávia/ Morales Antoniazzi, Mariela 2019: Constitucionalismo Transformador, inclusa̓o e direitos sociais, San Salvador de Bahía: Editor Jus Podium.

Bonavides, Paulo 2006: Constitucionalismo social y democracia participativa, en: *Valadés, Diego/ Carbonell, Miguel* (Coord.): El Estado constitucional contemporáneo, tomo 1, México: UNAM, 17-30.

Brewer-Carías, Allan R. 2014: El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional, Caracas: Ed. Jurídica Venezolana.

Brewer-Carías, Allan R. 2019a: Sobre la democracia. Estudios. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Brewer-Carías, Allan R. 2019b: El juez constitucional en Venezuela y la destrucción del principio democrático representativo, en: *Reynoso Núñez, José* (Coord.): La democracia en su contexto: Segunda edición renovada en homenaje a Dieter Nohlen en su octogésimo aniversario, México: UNAM, 389-480.

Brewer-Carías, Allan R. 2019c: Sobre la inconveniencia de manipular el poder constituyente para querer resolver crisis políticas circunstanciales, alterando el orden democrático. El caso del Perú con el proyecto de reforma constitucional presentado por el Poder Ejecutivo en 2019, mimeo.

Brewer-Carías, Allan R. 2020: La democracia y su desmantelamiento usando la justicia constitucional: peligros del autoritarismo, Heidelberg: MPI (en este libro).

Cameron, Maxwell 1994: Democracy and Authoritarianism in Peru, Nueva York: St. Martin's Press.

Carbonell, Miguel/ Carpizo, Jorge/ Zovatto, Daniel (Coord.) 2009: Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica, México: UNAM.

Carbonell, Miguel/ Fix-Fierro, Héctor/ González Pérez, Luis Raúl/ Valadés, Diego (Eds.) 2015: Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Tomo III: Justicia, México: UNAM.

Carreras, Miguel 2017: Institutions, Government Performance, and the Rise of Political Newcomers, en: European Journal of Political Research 56 (2), 364-380.

Castañeda Otsu, Susana Ynes (Coord.) 2014: Constitucionalismo y democracia en América Latina: Controles y riesgos, Lima: Adrus D&L.

Castillo Víquez, Fernando 2017: Hacia un populismo constitucional, en: Revista de Derecho Electoral 23, 4-32.

Crespo Martínez, Ismael/ Villaplana Jiménez, F. Ramón 2019: La campaña electoral: posibilidades, límites y perspectivas, en: *Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel* (Eds.): Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 775-800.

Davies, James Ch. 1962: Toward a Theory of Revolution, en: American Sociological Review 27 (1), 5-19.

Freidenberg, Flavia 2007: La tentación populista. Una vía al poder en América Latina, Madrid: Editorial Síntesis.

Freidenberg, Flavia 2019: Democracia interna en los partidos, en: *Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel* (Eds.): Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 656-727.

González Rissotto, Rodolfo, 2019: Discapacidad, participación y acceso a los procesos electorales, en: *Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel* (Eds.): Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 248-287.

Häberle, Peter/ García Belaúnde, Domingo (Eds.) 2012: El control del poder. Libro homenaje a Diego Valadés, Lima: Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Hermet, Guy 1989: El pueblo contra la democracia, Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

Latinobarómetro 2013 y adelante: Informe (anual), Santiago: Corporación Latinobarómetro.

Lazarte Rojas, Jorge 2009: ¿En qué estamos de acuerdo los que no estamos de acuerdo? En torno a la crisis en Bolivia, en: Reynoso Núñez, José y Sánchez de la Barquera y Arroyo, Herminio (Coord.): La democracia en su contexto, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 451-466.

Lazarte Rojas, Jorge 2011: La democracia en el punto ciego de Latinobarómetro, La Paz: LA ÉPOCA, 19 de julio.

Lazarte Rojas, Jorge 2013: Bolivia: Asamblea constituyente. ¿El pacto era necesario, por qué no fue posible? La Paz.

Lazarte Rojas, Jorge 2019: La votación, en: *Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel* (Eds.): Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 1001-1018.

Morlino, Leonardo 2014: La calidad de la democracia en América Latina, Costa Rica: Idea Internacional.

Nohlen, Dieter (Ed.) 2005: Elections in the Americas, 2 tomos, Oxford: Oxford University Press.

Nohlen, Dieter 2011: Retórica política, en: *Nohlen, Dieter*: La democracia. Instituciones, conceptos y contexto, Ciudad de México: UNAM, 357-368.

Nohlen, Dieter 2015: Gramática de los sistemas electorales, 2ª edición revisada y ampliada, Madrid: Técnos.

Nohlen, Dieter 2016: Principio mayoritario, jurisdicción constitucional e integridad electoral. Tres ensayos, Ciudad de México: UNAM.

Nohlen, Dieter 2019: Elecciones y contexto sociocultural, en: *Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel* (Eds.): Derecho electoral latinoamericano, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 37-54.

Nohlen, Dieter / Garrido, Antonio 2020: Presidencialismo comparado. América Latina, Madrid, Centro de Estudios Político y Constitucionales.

Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel (Eds.) 2019: Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica.

*Nohlen, Dieter/ Zovatto, Daniel/ Orozco, Jesús/ Thompson, José (*Comps.) 2007: Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. México: Fondo de Cultura Económica.

Norris, Pippa/Inglehart, Ronald 2019: Cultural Backlash, Cambridge, Cambridge University Press.

Olivo Granadino, Julio 2020: La democracia en riesgo: transformaciones al sistema electoral salvadoreño, San Salvador: Editorial Universitaria.

Orozco Henríquez, José Jesús 2019: El contencioso electoral/ La calificación electoral, en: *Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel* (Eds.): Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 1179-1363.

Ortiz Ortiz, Richard 2020: Elecciones y democracia en Ecuador: la receta autoritaria de la Revolución ciudadana 2007-2017, Heidelberg: MPI (en este libro).

*Payne, J. Mark/ Zovatto, Daniel/ Carrillo, Fernando/ Allamand, Andrés (*2002) Democracies in Development: Politics and Reform in Latin America, Washington, D.C., BID etc

Reynoso Núñez, José 2020: El nuevo régimen político en México. ¿Camino hacia un autoritarismo plebiscitario? Heidelberg: MPI (en este libro).

Ríos Vega, Luis Efrén (Ed.) 2011*:* Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa, Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rojas, Mauricio 2019: Chile y el populismo constitucional, publicado en Lambadia, Lima, 20.8.2019.

Salinas Lovón, Faustino 2018: Una reflexión antes del referéndum, publicado en Lambadia, Lima, 7.12. 2018.

Serna de la Garza, José Maria (Coord.) 2009: Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina, México: UNAM.

Suprema Corte de Justicia de la Nación 2007: Tribunales Constitucionales y consolidación de la democracia, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tovar Mendoza, Jesús 2016: Introducción. Las metarreglas del juego electoral, en: *Nohlen, Dieter*: México y el desarrollo de la democracia en América Latina. Tres conferencias. México: TEPJF, 27-35.

*Payne, J. Mark/ Zovatto, Daniel/ Carrillo, Fernando/ Allamand, Andrés (*2002) Democracies in Development: Politics and Reform in Latin America, Washington, D.C., BID etc.

Torres, Luis Fernando 2009: Presidencialismo constituyente. La ruta del autoritarismo en el Ecuador, Quito: Cevallos.

Weber, Max (orig. 1919) 1967: El político y el científico, Madrid: Alianza.

Weeden, Lisa 2002*:* Conceptualizing Culture: Possibilities for Political Science, in: The American Political Science Review 96, (4), 713-728.

Zilla, Claudia 2019: Kein lateinamerikanischer Frühling. Hegemonie, Konsens und Wettbewerb in fragilen Demokratien (Sin primavera latinoamericana. Hegemonía, consenso y competemncia en democrcias frágiles), en: SWP-Aktuell 69 (Sept. 2019).

Zovatto, Daniel 2019: El financiamiento político, en: *Nohlen, Dieter/ Valdés, Leonardo/ Zovatto, Daniel* (Eds.): Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo, México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 801-852.

Zovatto, Daniel/ Orozco Henríquez, J. de Jesús (Eds.) 2008: Reforma política y electoral en América Latina, México: UNAM/IDEA Internacional.

SEGUNDA PARTE:

LA DEMOCRACIA Y SU DESMANTELAMIENTO USANDO LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL:

PELIGROS DEL AUTORITARISMO

O de cómo, en Venezuela, el Juez Constitucional demolió los principios de la democracia representativa, de la democracia participativa y del control del poder*

Allan R. Brewer-Carías

I. ALGO SOBRE LOS EMBATES DEL POPULISMO CONTRA LA DEMOCRACIA

Más que peligros del autoritarismo, los más grandes peligros que de nuevo están acechando a la democracia en América Latina, como está sucediendo en todo el mundo, provienen del populismo, es decir, de la trillada propuesta de asaltar el poder apelando al pueblo o a las clases populares, rechazando al liderazgo y a los partidos políticos "tradicionales," adoptando para ello medidas que exacerbando los sentimientos de revancha o resentimiento de la población excluida, logren su apoyo, a pesar de que en definitiva sean contrarias al progreso y bienestar general de misma población.

Se trata, en definitiva, desde el punto de vista político, de la nueva versión contemporánea, resurrecta, de los antiguos fascismos, que por supuesto son una forma más de autoritarismo, construidos sobre la propuesta falaz de pretender hacer "más democrática" la democracia, erosionando su propio

---

* Texto preparado para la conferencia del autor sobre "Democracia y Justicia Constitucional: Peligros del Autoritarismo," en el *Coloquio Iberoamericano No. 200, Sobre América Latina. Debates sobre la democracia*. *80 años de Dieter Nohlen*, Max Planck Institute, Heidelberg, 11 septiembre de 2019.

funcionamiento e institucionalidad, dando supuesta preferencia a la voluntad popular sobre los principios más arraigados del constitucionalismo, como es la supremacía constitucional, para en definitiva imponer la voluntad de un nuevo liderazgo que con ropaje democrático pueda fácilmente asaltar el poder.

En esta forma, la persistente asechanza del populismo contra la democracia, y el afán de tantos de querer hacerla "más democrática," lo que ha provocado es la erosión de su funcionamiento e institucionalidad, habiendo terminado siendo en muchos casos un débil sistema político sometido al vaivén de las políticas autoritarias.

A ello, sin duda, han contribuido, incluso, muchas reformas políticas que se han realizado en las últimas décadas, aún sin que tal haya sido el propósito de las mismas, las cuales, sin embargo, han afectado el funcionamiento de la democracia, sin que se hayan previsto sustituciones. Ha sido el caso, por ejemplo, de la introducción de las elecciones primarias en los partidos, que si bien han abierto a los mismos, ello ha sido a costa de afectar el liderazgo; de la proliferación de la introducción de mecanismos de democracia directa, en algunos casos, de democracia plebiscitaria en torno a la aprobación de un líder, en otros de consultas populares, como los referendos, cuyos resultados consultivos que a veces, incluso, se ha querido trastocar en decisiones políticas de gobierno, cuando lo que expresan no es más que deseos populares; la eliminación de la obligatoriedad del voto, en aras de la libertad política, afectando la participación política misma; el desarrollo de la "ciber-democracia" mediante el uso o abuso de las redes sociales, incluso en materia de *fund-raising*; las reformas en materia electoral, que han permitido mayor movilidad y participación de candidatos sin afiliación o disciplina partidista, pero afectando los resultados electorales y la gobernabilidad democrática. No necesariamente estas reformas son dañinas o inconvenientes en sí mismas; sin embargo, aún sin hacer juicios de valor sobre sus bondades o efectos, lo cierto es que en muchos casos han contribuido a la propagación de demasiados cantos de sirena populistas, con el supuesto propósito de "empoderar" al pueblo, y aparentar hacerlo participar, pero a costa de sacrificar las instituciones y normas para canalizar la política.

Por ejemplo, la ciber democracia sin duda ha servido para movilizar a la ciudadanía y a la opinión, e incluso, ha mal servido para influenciar en la votación en procesos electorales, pero definitivamente no puede ser un instrumento para gobernar, ni para tomar las decisiones esenciales en un país. Allí está lo que ocurrió con la movilización popular lograda para el

referendo sobre el Brexit en el Reino Unido, y por ejemplo lo que ha ocurrido en Francia con la movilización de los "chaquetas amarillas," sin liderazgo conocido que solo han respondido a llamados de internet contra un Presidente como Emanuel Macron, quien fue precisamente electo como producto del descontento popular contra los partidos, tanto de derecha como de izquierda.

El resultado fue que al no tener el gobierno algún "interlocutor válido," hubo que dar marcha atrás al aumento del precio del gasoil, que se había basado en una política para reducir las emisiones que afectaban el calentamiento global. Como lo indicó un editorial del *The New York Times* de Nueva York en diciembre de 2018, "el poder de las redes sociales para movilizar rápidamente el enfado de las masas, sin mecanismos para el diálogo, es un peligro ante el cual la democracia liberal no puede sucumbir,"[1] habiéndose producido, con el caso de las chaquetas amarillas, como lo afirmó el Ministro del Interior Christophe Castaner, "el nacimiento de un monstruo que escapó de sus progenitores." [2]

Por ello, la democracia representativa y participativa no puede suplantarse por el uso del internet, y los partidos políticos no pueden ser sustituidos por los *influencers* que ahora también se nos aparecen en la política. Los partidos tienen que resucitar y retomar la conducción de la democracia, pues de lo contrario se cae en el riesgo de que suceda lo que ocurrió en mi país, Venezuela, donde después de cuarenta años de un proceso democrático que en su tiempo sin duda fue la envidia del Continente, la democracia simplemente desapareció.

Otro caso de esos efectos perversos del populismo, es el caso del Reino Unido en relación con la decisión política de permanencia o no en la Unión Europea, es decir, el caso del Brexit, el cual a consecuencia del referendo consultivo efectuado en 2016, ha originando una crisis constitucional y democrática sin precedentes,[3] y que recuerda lo expresado en el conocido libro de Steven Levitsky y Daniel Ziblatt, sobre *How Democracies Die (2018),* [4]

---

1 Véase Editorial, *The New York Times,* 7 de diciembre de 2018, p. A-28.

2 Véase en Adam Nossiter, "Fear of More Violence as Paris Braces for New "Yellow Vest" Turmoil, en *The New York Times,* 8 de diciembre de 2018, p. A-8.

3 Véase las referencias a esas reformas en el reportaje de Max Fisher, "Democracy in U.K., Tested by Brexit, Holds for Now," en *The New York Times,* 6 septiembre 2019, p. A9.

4 Véase Steven Levitsky y Daniel Ziblatt, *How Democracies Die,* Penguin Randhom House, New York 2019.

quienes al estudiar muchas de las recientes reformas políticas tendientes a "empoderar" al pueblo, han constatado cómo las mismas han terminado deteriorando las instituciones y las normas establecidas para canalizar la democracia y asegurar su gobernabilidad eficiente. Como lo resumió Mark Landler en otro reciente reportaje sobre el tema del referendo del Brexit:

> "Gran Bretaña, desde entonces, a regañadientes se ha convertido en un laboratorio de sobre cómo una democracia parlamentaria profundamente arraigada, puede ser sacudida hasta su núcleo, por el populismo, especialmente cuando este está envuelto en la legitimidad democrática de un refrendo público"[5].

En el Reino Unido, en efecto, en 2016 se sometió a referéndum, que es uno de los nuevos y fulgurantes mecanismos "estrella" de la llamada "democracia participativa," la permanencia o no del Reino Unido en la Unión Europea. El resultado del mismo fue la expresión de un sentimiento (*feeling*) popular de un 51.9% a favor y un 48.1 % en contra, manifestado a través de un simple un referendo "consultivo" que, como lo precisó la Alta Corte de Justicia (*High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court*) del Reino Unido, en su sentencia del 3 de noviembre de 2016 (caso *Gina Miller* y otros contra el *Secretary of State for Exiting the European Union* no era sino una "recomendación."[6]

---

5 "*Britain has since unwittingly become a laboratory for how a deeply rooted parliamentary democracy can be shaken to its core by populism, especially when wrapped in the democratic legitimacy of a public referendum*." Véase Mark Lqndler, "British Politics in Chaos as Parliament Stymies Johnson in More Votes," en *The New York Times,* 5 septiembre 2019, p. A1.

6 Caso *Gina Miller* y otros contra el *Secretary of State for Exiting the European Union* (Case No: CO/3809/2016 and CO/3281/2016). Véase el texto de la sentencia en: https://www.judiciary.gov.uk/judgments/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-european-union-accessible/ La Alta Corte en la sentencia recordó al Parlamento que la Ley del referendo: "fue adoptada sobre la base de un documento claro enviado a los parlamentarios de que el referendo tendría solo efectos de recomendación. Incluso, el Parlamento debió haber apreciado que el referendo estaba destinado solo a ser consultivo, ya que el resultado de un voto en el referendo a favor de la salida de la Unión Europea hubiera inevitablemente dejado para futura decisión muy importantes cuestiones relativas con la implementación legal de dicha salida de la Unión Europea." Véase los comentarios a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "The "Brexit" Case Before the Constitutional Judges of the United Kingdom: Comments regarding the Decision of the High Court of Justice of November 3, 2016, confirmed by the Supreme Court in Decision dated January 24, 2017," in *Revue européenne de droit public*, *European Review of Public Law,* ERPL/REDP, vol. 31, no 1, spring/printemps 2019, *European Group of Public Law* (*EGPL*), pp. 77-103.

Pero frente a ello, sin mayor sentido, salvo razones políticas circunstanciales de indudable corte populista, la decisión de los Gobiernos de los primeros Ministros David Cameron, Theresa May y Boris Johnson fue interpretar la "recomendación" popular como si hubiese sido una "decisión" política, que no lo fue, pretendiendo ejecutarla, incluso sin acuerdo alguno con la Unión Europea, aún en contra todas las instituciones del Reino y de todas las voces técnicas autorizadas de dentro y fuera del gobierno, sobre las consecuencias catastróficas que una salida de la Unión Europea sin acuerdo podía causar a la Nación. La insensatez fue de tal naturaleza que, para imponerla, la Primera Ministra Theresa May, ignorando al propio Parlamento notificó de inmediato la "decisión" a la Unión Europea, lo que fue corregido por la Alta Corte de Justicia, anulando el acto del Ejecutivo y remitiendo el asunto a votación del Parlamento, no sin antes recordarle al Gobierno que el referendo había sido solo de carácter consultivo y no vinculante. Luego de que la Primera Ministra May no logró obtener la mayoría de votos requerida en el Parlamento, terminó perdiendo su confianza, y su sucesor, el Primer Ministro Johnson dispuso entonces incluso "prorrogar" (suspender) el Parlamento con el único propósito de evadir el control político parlamentario sobre el gobierno, que corresponde a la representación popular, tal y como incluso lo acaba de decidir la Corte de Apelaciones de Escocia en sentencia de 11 de septiembre de 2019, al declarar "nula y sin efectos" la decisión del Gobierno,[7] por "desviación de poder," como diríamos los administrativistas.

Este esfuerzo del gobierno británico lo que muestra es la pretensión de eliminar los mecanismos de control parlamentarios del gobierno, propios de la democracia representativa, con la sola invocación del pueblo o de alguna decisión popular, cuando, al contrario, en una democracia, no se puede pretender recurrir al mismo pueblo, para evadir dicho control.

Pero el problema no solo afecta hoy al Reino Unido en Europa, sino que también está afectando hoy al Perú,[8] donde el Presidente de la República, Vizcarra, en virtud de la dificultad que ha tenido lograr acuerdos y

---

7 Véase el reportaje de Severin Carrell *Scotland editor and* Rowena Mason**,** "Scottish judges rule PM's suspension of parliament is unlawful," *The Guardian*, 11 de septiembre de 2019, en https://www.theguardian.com/politics/2019/sep/11/scottish-judges-rule-boris-johnsons-prorogation-unlawful

8 Véase el reportaje: "Presidente de Perú insiste en la necesidad de adelantar elecciones generales," en *LaPatilla.com,* 14 de septiembre de 2019, en https://www.lapatilla.com/2019/09/14/presidente-de-peru-insiste-en-la-necesidad-de-adelantar-elecciones-generales/

consensos en el Congreso, donde tienen mayoría sectores de oposición, para poder adelantar su política de Gobierno, desde agosto de 2019 ha presentado ante el propio Congreso, invocando respaldo popular, un proyecto de reforma constitucional con el propósito fundamental, en definitiva, de disolver el Congreso, acortando el mandato de los congresistas electos por el propio pueblo.[9]

Ante este proyecto, independientemente de los motivos políticos que pueda tener el Presidente del Perú, lo que debe advertirse es que no se puede estar jugando con el Poder Constituyente.

II. EL PODER CONSTITUYENTE, EL "NUEVO CONSTITUCIONALISMO," Y EL AFÁN POR DESTRUIR LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA CON LA EXCUSA DE IMPLANTAR UNA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Sobre ello tenemos ya una larguísima experiencia e historia en Venezuela, habiendo tenido como efecto en los últimos 20 años, la destrucción de la democracia, la cual se efectuó pretendidamente en nombre de la propia "democracia;" y ello se hizo apelando a las vías que ofrecía el llamado "nuevo constitucionalismo," es decir, de supuestamente apelar al pueblo contra la Constitución, pretendiendo sustituir la "democracia representativa" por la "democracia participativa," como si fueran conceptos contrapuestos, achacando todos los males de la democracia, a la primera,[10] tal

---

9 Véase sobre este proceso mis comentarios en: Allan R. Brewer-Carías, "Sobre la inconveniencia de manipular el Poder Constituyente para querer resolver crisis políticas circunstanciales, alterando el orden democrático. El Caso del Perú con el proyecto de reforma constitucional presentado por el Poder Ejecutivo en 2019 2 de septiembre de 2019, disponible en: http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/09/200.-Brewer.-Nota-sobre-la-reforma-constitucional-propuesta-en-el-Per%C3%BA-2019.pdf

10 Las críticas a la democracia representativa deben ser para perfeccionarla, no para eliminarla y menos para sustituirla por la llamada "democracia participativa." Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, "Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder," en *Revista Jurídica Digital IUREced*, Edición 01, Trimestre 1, 2010-2011, en http://www.megaupload.com/ ?d= ZN9Y2W1R; "La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta "democracia participativa" sin representación," en *Derecho Electoral* de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho *Electoral*, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 457-482; "Participación y representatividad democrática en el gobierno municipal," en la Revista *Ita Ius Esto, Revista de Estudiantes* (http://www.itaiusesto.com/)*, In Memoriam Adolfo Céspedes Zavaleta,* Lima 2011, pp. 11-36; en http://www.itaiusesto.com/participacion-y-representacion-democratica-en-el-gobierno-municipal/

como fue formulado primero, en el proceso constituyente de 1999, luego en una fracasada reforma constitucional de 2007, y finalmente, como excusa del fraudulento e inconstitucional proceso constituyente iniciado en 2017.[11]

La "democracia participativa" en ese discurso, en realidad, de democracia sólo tiene el nombre, siendo hábilmente utilizado, frente a los fracasos políticos que han experimentado las democracias representativas por la incomprensión de los partidos políticos en permitir su evolución y perfeccionamiento, con una engañosa y clara estrategia para acabar con la propia democracia representativa como régimen político, exacerbando la desconfianza en las propias instituciones del Estado constitucional democrático de derecho.[12]

---

[11] Véase Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional vs. El pueblo como poder constituyente originario. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia avaló la inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, arrebatándole al pueblo su derecho exclusivo a convocarla," en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017,* Colección Estudios Jurídicos No. 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 481-494

[12] Véase Allan R. Brewer-Carías, "La democracia representativa y la falacia de la llamada "democracia participativa, sin representación," en Jorge Fernández Ruiz (Coordinador), *Estudios de Derecho Electoral. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Aragón, Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, México 2011, pp. 25 a 36. Llegué a presumir que había sido en relación con este trabajo que el profesor Francisco Palacios, escribió sus comentarios en el estudio: Francisco Palacios Romeo, "Falacias ideológicas y aporías técnicas sobre los nuevos procesos políticos de América Latina (en torno a un argumentario de Brewer Carias sobre el hecho social-participativo)," en *Actas Congreso Internacional América Latina: la autonomía de una región (XV Encuentro de latinoamericanistas españoles),* Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, 2012, pp. 615-622. Sin embargo, no fue así, y su reacción fue contra nuestras críticas a las Leyes Orgánicas del Poder Popular de 2010 expresadas, entre otros, en Allan R. Brewer-Carías, "Introducción General al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal. (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)," publicado en el libro: Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)***,** Colección Textos Legislativos Nº 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 9-183. Véase los comentarios más recientes en Gabriel Sira Santana, *Poder Popular, descentralización y participación ciudadana*, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, pp. 102 ss.

Lo que es cierto es que la democracia representativa o democracia indirecta es y seguirá siendo de la esencia de la democracia, de manera que no hay democracia sin representación, y en particular, sin órganos representativos como son los Congresos o parlamentos. Su sustitución es esencialmente imposible si de democracia se trata, sin perjuicio de que la representatividad afortunadamente se haya venido enriqueciendo en las últimas décadas, precisamente con la introducción en nuestros sistemas políticos de mecanismos de democracia directa que la complementan, pero que jamás podrán sustituirla.[13]

No puede existir en el mundo contemporáneo una democracia que sólo sea refrendaria, plebiscitaria o de cabildos abiertos permanentes; a pesar de que en casi todos los sistemas constitucionales contemporáneos se hayan incorporado mecanismos de consultas populares y de asambleas de ciudadanos con el objeto de complementar la representatividad, como son los diversos referendos (consultivos, aprobatorios, decisorios, abrogatorios, autorizatorios y revocatorios); al igual que las iniciativas populares. Ello sin duda ha contribuido, en algunos casos, a la movilización popular y a la relativa manifestación directa de voluntad del pueblo; pero es claro que esos mecanismos no pueden sustituir a la democracia conducida por representantes electos.

Sin embargo, Hugo Chávez y sus seguidores, en la Asamblea Nacional Constituyente, de 1999, en el proceso de redacción del texto de la Constitución, tuvieron la obsesión de hasta eliminar de dicho texto el concepto mismo de democracia "representativa," y sustituirlo por el de "democracia participativa," lo que lograron, no conceptualmente porque se conservaron los sistemas de elección directa del Presidente de la República y de los diputados a la Asamblea Nacional, sino formalmente al haber eliminado del artículo 6 contentivo de la definición y los calificativos del gobierno de la República, su carácter "representativo" como siempre estuvo desde la Constitución de 1811; y sustituirlo por el carácter "electivo" del gobierno, que por supuesto no es lo mismo.

---

13 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta "democracia participativa" sin representación," en *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 457-482.

Las pretensiones de Chávez, sin embargo, no se limitaron a eliminar del texto constitucional venezolano el calificativo de "representativo" del gobierno y de la democracia, sino que pretendió hacer lo mismo con el texto de la Carta Democrática Interamericana, al hacer una reserva formal respecto de la aprobación del Proyecto de la misma en la Asamblea de la OEA en Quebec en 2000. Afortunadamente sus presiones resultaron infructuosas ante el resto de los países y en la Asamblea de Lima de septiembre de 2001, los elementos y componentes esenciales de la democracia que se declaran en la Carta Interamericana son los de la democracia representativa.

En ese marco, en el caso de Venezuela, el inicio del proceso destructivo que causó la debacle del constitucionalismo democrático y del Estado de derecho en Venezuela, se produjo a partir de la convocatoria en instalación de una Asamblea Nacional Constituyente convocada y electa en 1999, la cual desarrolló un conflictivo y truculento proceso constituyente desarrollado al margen de la Constitución de 1961, entonces vigente. Así, apelando al pueblo contra de la Constitución, Chávez y sus seguidores asaltaron el poder (en lo que había fracasado militarmente siete años antes) por vía "democrática," comenzando el indetenible proceso de erosión y destrucción de la democracia, supuestamente en nombre de la propia democracia; y con la mira inmediata, precisamente, de acortar el mandato de los diputados y senadores que habían sido recién electos, provocar la disolución del Congreso.

Ese proceso constituyente fue, además, precisamente, el que sirvió de "conejillo de indias" y de detonante para que se comenzara a implantar en América Latina el llamado "nuevo constitucionalismo" "insurgente," propuesto por un grupo de profesores españoles, como hace quinientos años los conquistadores llevaban "espejitos" para engañar a los aborígenes, y que desde Venezuela expandieron hasta Ecuador y Bolivia.[14] Ese fue el

[14] Véase un resumen de los planteamientos en Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional," en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, IUS*, Nº 25, Verano 2010, Puebla, pp. 8-29, y la bibliografía allí citada; Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano," en la publicación de la Corte Constitucional de Ecuador para el Período de Transición, *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina*, Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI, Quito 2010, pp. 9-44; Roberto Viciano Pastor, "Presentación," en Asdrúbal Aguiar, *Revisión Crítica de la Constitución Bolivariana*, Libros El Nacional, Caracas 2000, p. 5; y Francisco Palacios Romeo, *Nuevo constitucionalismo participativo en Latinoamérica. Una propuesta frente a la crisis del Behemoth Occidental,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Navarra 2012, pp. 255 pp.; "La lucha por la Constitución: una

mecanismo "teórico" que sirvió de base para ejecutar, en la práctica, la monumental destrucción de la democracia, supuestamente en nombre del pueblo soberano, cuya voluntad supuestamente debía prevalecer sobre la supremacía constitucional.

Dicho proceso constituyente se detonó, no solo por la crisis política severa, terminal, que aquejaba al país y a los partidos políticos tradicionales, sobre lo que tanto advertimos en su momento,[15] sino también por la "interpretación periodística" que se le dio a una sentencia ambigua dictada por la antigua Corte Suprema de Justicia,[16] en la cual deliberadamente se abstuvo de decidir sobre lo que se le había pedido dilucidar, que era si era o no posible convocar una Asamblea Constituyente sin previamente reformar la Constitución de 1961, como lo proponía Hugo Chávez (las "asambleas constituyentes transformadoras, directamente articuladas por el

dialéctica entre Agora y Fórum (con epítome sobre nuevo constitucionalismo latinoamericano)," en *Constitucionalismo crítico. Liber amicorum Carlos de Cabo Martín* (García Herrera, M., Asensi Sabater, J. y Balaguer Callejón, F., coordinadores.) 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2016, pp. 1315- 1366; "La reivindicación de la polis: crisis de la representación y nuevas estructuras constitucionales de deliberación y participación en Latinoamérica," en *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano* (C. Storini y J. Alenza, directores), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2012, pp. 147-241; "Quiebra del Estado social-aleatorio, constitucionalización material del Estado social y apertura de un nuevo sistema comunitario," en *Estudios sobre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. X Aniversario* (F. Palacios y D. Velázquez, coordinadores), Procuraduría General de la República, Caracas 2009, pp. 87-138; y "La ruptura Constitucional del Estado precario: los derechos sociales en el nuevo constitucionalismo iberoamericano. La especificidad del modelo venezolano," en *Agora. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 14 (monográfico), Fundación C.E.P.S., 2006, pp. 85-124.

15 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Reflexiones sobre la crisis del sistema político, sus salidas democráticas y la convocatoria a una Constituyente", en Allan R. Brewer-Carías (Coord.), *Los Candidatos Presidenciales ante la Academia*. *Ciclo de Exposiciones 10-18 Agosto 1998,* Serie Eventos Nº 12, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1998, pp. 9-66; *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional,* Serie Estudios Nº 53, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, 328 pp.; *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos Nº 121, Editorial Jurídica Venezolana International 654 pp.; y "El suicidio de los partidos en Venezuela y dos libros," en *Revista IDEA*, Nº 4, ¿Hacia la reinvención de los partidos políticos?, 2017/2018, Fundación IDEA-Democrática, Miami 2018 pp. 45-49.

16 Véase específicamente la referencia a esa prensa en Carlos García Soto, "La Asamblea Nacional Constituyente de 2017 en su contexto histórico," en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 87-92.

pueblo" propuestas por sus asesores españoles[17]), o, al contrario, como lo sostuvimos entonces en oposición a Chávez, si era indispensable previamente reformar la Constitución para regularla como uno de los mecanismos para su reforma.[18] Solución, esta última, que también planteamos que era la que debía adoptarse en Chile en tiempos actuales.[19]

En Venezuela, la "receta" de los asesores españoles se impuso como mecanismo para poder producir todos los cambios imaginables a la Constitución en forma rápida (*fast-track*), sin límites, al margen de los postulados de la Constitución entonces vigente, sin acuerdos políticos con los diversos partidos y actores (como en cambio sí había ocurrido unos años antes en la experiencia de Colombia en 1991). Para los defensores del "nuevo constitucionalismo," en realidad, poco importaba lo que dijera la Constitución, pues conforme a sus postulados, la Constitución no puede impedir que el pueblo se manifieste. El esquema que comenzó con Chávez en Venezuela continuó años más tarde con Rafael Correa en Ecuador y Evo Morales en Bolivia, donde, con la misma receta de apelar al pueblo soberano, la Constitución fue pisoteada, perdiendo toda supremacía.

En ello, el Juez Constitucional presionado o controlado jugó siempre un papel importante. En Venezuela, desde que Chávez fue electo, acorraló a la Corte Suprema de Justicia, y la presionó con misivas presidenciales y manifestaciones callejeras, hasta lograr que la misma emitiera una ambigua sentencia del 19 de enero de 1999, mediante la cual se "interpretó"

---

17 Véase por ejemplo, Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional," en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, IUS*, Nº 25, Verano 2010, Puebla, pp. 8-29. Los autores, en su análisis, me ubicaron en el "sector más conservador de la doctrina," por considerar, como en efecto considero que "las asambleas constituyentes no están legitimadas para actuar contra la Constitución dada, con la que conviven" (Nota 16, p 15). Véase, en todo caso, sobre ello el ultimo de mis trabajos: Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: unas veces como comedia y otras como tragedia,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018.

18 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente (Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)*, Colección Estudios Jurídicos Nº 72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, 296 pp. Roberto Viciano Pastor, como él mismo lo indicó en 2000, desde 1998 estuvo en Venezuela. Véase su "Presentación" en Asdrúbal Aguiar, *Revisión Crítica de la Constitución Bolivariana*, Libros El Nacional, Caracas 2000, p. 4.

19 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Sobre la Asamblea Nacional Constituyente y el dilema entre soberanía popular y supremacía constitucional," en *Una nueva Constitución para Chile. Libro homenaje al profesor Lautaro Ríos Álvarez,* Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2018, pp. 69-96.

políticamente que se podía convocar la Asamblea Constituyente sin reformar la Constitución, dando prevalencia al principio de la soberanía popular sobre la supremacía constitucional. La antigua Corte Suprema quizás creyó que podía adaptarse a la nueva situación y lo que resultó fue que fue la primera víctima de la intervención, habiendo sido barrida por la "Revolución" en diciembre de ese mismo año.

Es decir, en Venezuela, la Asamblea Nacional Constituyente en diciembre de 1999 no sólo eliminó el mandato democrático de los diputados y senadores que habían sido electos al Congreso en noviembre de 1998, sino que más grave aun, promovió y permitió el asalto al Poder Judicial a través de una Comisión interventora, la cual, fue ciegamente aplaudida por centenares de "demócratas" que saludaron la supuesta "depuración" del Poder Judicial, creyendo en las "democráticas" intenciones de la Asamblea, cuando lo que estaba ocurriendo no era otra cosa que un apoderamiento total del mismo.[20]

Esas Asambleas Constituyentes que se convocaron en Venezuela (1999), y luego en Ecuador y Bolivia al margen de los postulados de las Constituciones, no fueron, por supuesto, para que en un marco plural y con los necesarios consensos políticos –como había ocurrido en 1991 en Colombia– se pudieran elegir representantes del pueblo para recomponer el sistema político, sino que se trató de un mecanismo diseñado para asaltar y acaparar el poder, conforme a una bases electorales o comiciales impuestas unilateralmente desde el Poder Ejecutivo. Para ello, poco importó lo que dijera la Constitución, prevaleciendo la idea de que en ningún caso ella podía impedir que el pueblo se manifestase.

En 1999, en Venezuela, la crisis política que habían provocado los propios partidos políticos al no entender los cambios que ellos mismos habían contribuido a implementar en la vida democrática del país, los condujeron a tampoco entender de qué se trataba la convocatoria a la Asamblea Constituyente que propuso Chávez, y ni siquiera se opusieron a ella, habiendo sido la misma, ni más ni menos, que el vehículo para el asalto al poder mediante un "método democrático" por quienes, como se dijo, unos años antes había fracasado en el mismo propósito mediante un golpe de Estado militar.

---

[20] Véase Allan R. Brewer-Carías, Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

III. EL ASALTO AL PODER Y LA CONSTITUCIÓN CON GERMEN AUTORITARIO QUE RESULTÓ DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1999

El resultado en Venezuela fue la aprobación de la Constitución de 1999,[21] a cuya redacción contribuí como miembro independiente que fui de la Asamblea, –formando junto con otros tres miembros la exigua minoría opositora de cuatro constituyentes en una Asamblea de 161 miembros, totalmente dominada por los seguidores del entonces Presidente Hugo Chávez–; y puedo afirmar que transcurridas ya casi dos décadas desde que se sancionó, las promesas básicas insertas en su texto no se han cumplido, ninguno de los derechos básicos respecto de la Constitución se han respetado, pudiendo considerársela hoy en día como la muestra más vívida en el constitucionalismo contemporáneo, de una Constitución que ha sido violada y vulnerada desde antes incluso de que fuera publicada.[22] Y lo más grave es que todos los temores que advertí sobre la misma antes de su aprobación popular, lamentablemente se cumplieron, sucediendo lo que incluso Roberto Viciano Pastor, sin quererlo, en 2000 vaticinó que podría ocurrir, que "la Constitución de 1999 será papel mojado y, como tal, inútil desde su primera frase."[23] Y así ha sido, lamentablemente.

En noviembre de 1999, en efecto, en la campaña del referendo aprobatorio de la Constitución, fundamenté mi propuesta por el voto "No," considerando que el proyecto de Constitución debía ser rechazado "por estar concebido para el *autoritarismo, el paternalismo estatal, el populismo y el estatismo insolvente*," expresando en un documento que titulé "Razones por el Voto No," de 30 de noviembre de 1999, expresando lo siguiente:

> "en cuanto a la Constitución política en el Proyecto de Constitución, cuando se analiza globalmente, particularmente en los elementos antes mencionados, pone en evidencia un esquema institucional para el autoritarismo, que deriva de la combinación del centralismo de

---

21 Véase sobre la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, 2 vols.

22 Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "La traición a la Constitución: el desmontaje del Estado de derecho por el Juez Constitucional en Venezuela," en *Revista de Derecho Público*, Nº 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 23-48.

23 Véase Roberto Viciano Pastor, "Presentación," en Asdrúbal Aguiar, *Revisión Crítica de la Constitución Bolivariana*, Libros El Nacional, Caracas 2000, p. 6.

Estado, del presidencialismo exacerbado, de la partidocracia y del militarismo que constituyen los elementos centrales diseñados para la organización del Poder del Estado.

Esa no es la Constitución política que la democracia requería para su perfeccionamiento, y que, al contrario, debía haber estado montada sobre la descentralización del poder, un presidencialismo controlado, la participación política y la sujeción de la autoridad militar a la civil. Con ese esquema no podemos estar de acuerdo, y de allí nuestro voto negativo el 15 de diciembre de 1999.

Por su parte, en cuanto a la Constitución social, en el Proyecto, al enumerar el elenco de derechos humanos y de garantías y obligaciones estatales, analizada globalmente, lo que muestra es un marginamiento de la sociedad y de las iniciativas particulares, haciendo recaer sobre el Estado todas las obligaciones imaginables, imposible de cumplir. Es una Constitución concebida para el paternalismo, lo que se traduce en populismo.

Esa no es la Constitución social que se requería para fundar una democracia social y participativa, para lo cual debió haber revalorizado la participación de todas las iniciativas privadas en los procesos educativos, de salud y de seguridad social, como actividades en las cuales tiene que existir una corresponsabilidad entre el Estado y la Sociedad.

Por último, el Proyecto de Constitución, en su componente de Constitución económica, completa el cuadro paternalista de la Constitución social, inclinando el régimen constitucional hacia el Estado en lugar de hacia la iniciativa privada, originando un estatismo exagerado, con el riesgo de multiplicación de una voracidad fiscal incontrolable concebida para aplastar al contribuyente, al cual no se protege constitucionalmente.

Esa no es la Constitución económica que se requería para fundar la política de desarrollo económico que requiere el país, que tiene que apuntar hacia la creación de riqueza y empleo y que el Estado es incapaz de lograr sin la decisiva participación de las iniciativas privadas, que lejos de ser perseguidas, deben ser protegidas e incentivadas."[24]

[24] Véase "Razones por el Voto NO" en el referéndum sobre la Constitución (texto de fecha 30-11-99)," publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* Tomo III (18 octubre - 30

A mis advertencias sobre el sesgo autoritario de la Constitución, que incluso había formulado desde 1998 cuando se pretendía convocar la Asamblea Constituyente violentando la Constitución de 1961,[25] es muy posible que haya sido a lo que se refirió el mismo Roberto Viciano Pastor en 2000, como "asesor" secreto que fue de la Asamblea Constituyente, en la Presentación que le hizo a un libro de Asdrúbal Aguiar, al advertir sobre "la voz de alarma acerca de un supuesto peligro que se cernía por el probable resultado autoritario de los trabajos de la Asamblea Constituyente," expresados según expresó, en "libelos que -dicho sea al margen- nadie ahora recuerda o quiere recordar."[26]

Lamentablemente, ante la tragedia que veinte años después resultó de aquel proceso constituyente de 1999, todos tendremos que recordar aquellos "libelos," y con más culpa, quienes no quisieron atenderlos ni entenderlos; pues, en definitiva, el régimen constitucional fue establecido para no ser cumplido. [27]

IV. LA GRAN MENTIRA CONSTITUCIONAL: UNA CONSTITUCIÓN PARA NO SER CUMPLIDA Y EL ROL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL SOMETIDO

Desde el inicio, el mismo se configuró como una gran mentira,[28] en particular por lo que se refiere al establecimiento de un régimen político democrático representativo y participativo, que no ocurrió; al establecimiento de un Estado democrático de derecho y de justicia, fundamentado en el principio de la separación de poderes, lo cual no sucedió; a la consolidación de un Estado federal descentralizado, que al contrario fue una

---

noviembre 1999), Fundación de Derecho Púbico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 340-341.

25 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional,* Serie Estudios Nº 53, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, 328 pp.

26 Véase Roberto Viciano Pastor, "Presentación," en Asdrúbal Aguiar, *Revisión Crítica de la Constitución Bolivariana*, Libros El Nacional, Caracas 2000, p. 4.

27 Véase sobre esto Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela,* Fundación de Derecho Público, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 542 pp.

28 Véase sobre esto Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, Nº 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

forma estatal que se abandonó; y al establecimiento de un Estado social, que no pasó de ser una vana ilusión propagandista, habiendo solo adquirido la deformada faz de un Estado populista para en definitiva empobrecer y hacer dependiente de una burocracia gigante e ineficiente a las personas de menos recursos, que hoy ya son casi todos los habitantes del país, que sufren las mismas carestías.[29]

Y lo cierto fue, además, que ni siquiera fue necesario esperar que la Constitución, una vez aprobada por el pueblo popularmente el 15 de diciembre de 1999 fuera publicada (lo que ocurrió el 30 de diciembre de 1999), para que a los pocos días, precisamente el 20 de diciembre de 1999, comenzara a ser violada, al haber decretado la Asamblea Constituyente, a pesar de que ya había concluido sus funciones, un supuesto "Régimen Transitorio" que no aprobado por el pueblo el cual se aplicó por varios lustros, configurándose como un golpe de Estado contra la nueva Constitución.[30]

Con ese régimen transitorio, supuestamente para, "hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999," lo que se materializó fue el asalto al poder que sus promotores, con Chávez a la cabeza, como dijimos, no habían logrado realizar por las armas y fuerza militar en los golpes de Estado frustrados de 1992;[31] y con ello,

---

29 Ello ya lo habíamos advertido antes en Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

30 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad nacional Autónoma de México, México 2002. A ello se sumaron diversas "modificaciones" o "reformas" al texto introducidas con ocasión de "correcciones de estilo" para su publicación lo que ocurrió el 30 de diciembre de 1999. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la ilegítima "Exposición de Motivos" de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional", en la *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 2, Enero-Junio 2000, Caracas 2000, pp. 47-59.

31 Desde el inicio me opuse a la tesis de hacer prevalecer una supuesta "supra-constitucionalidad" "popular" por encima de la Constitución para "justificar" el asalto al poder que llevó adelante Chávez y su grupo, en contra de lo que establecía la Constitución de 1961, y que luego, sus asesores españoles identificaron como el "nuevo constitucionalismo." Así lo expuse en mi libro: *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002; y luego en mi libro: *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010. Ante ello, sin embargo, Francisco Toro, sin entender una línea del análisis constitucional hecho en esta última obra, al hacer una reseña del libro, se limitó a calificarme como "the epitome of a Venezuelan *ancien régime grandee" y* como uno de los *"ancien régime* dinosaurs," expresando que "*Dismantling Democracy in Venezuela* should be read not as constitutional analysis, but rather as a kind of archaeology of an entire displaced elite's wounded sense of entitlement." Véase Francisco Toro, "The Useless Old Gard,", 11 de enero de 2011, en https://new

destruir el Estado de derecho, la separación de poderes y la democracia representativa que tanto criticaban; y para introducir rápidamente los cambios políticos que estimaran necesarios con la engañosa "banderita" de la "participación popular" controlada desde el centro del Poder, blandida en nombre de un llamado "Socialismo del Siglo XXI" que buscaron montar posteriormente sobre unos Consejos Comunales[32] sin autonomía alguna, demoliendo toda forma de descentralización o distribución territorial del poder.

En esa forma, el asalto al poder se concretó, en 1999, cuando la Asamblea Constituyente, al margen del pueblo, procedió a hacer lo que éste no

---

republic.com/article/79544/dismantling-democracy-venezuela-allan-brewer-carias. Unos años antes, alguien bastante mayor que Toro y que yo mismo, Luis Miquilena, entonces Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, ya nos había calificado a los cuatro opositores miembros de la misma como "vacas sagradas" (Sesión del 30 de octubre de 1999), y en alusión directa a mi persona expresó en la misma sesión de instalación de la Asamblea, lo siguiente: "Pero siguen ciegos nuestros enemigos, pretenden ahora refugiarse en una rebuscada hermenéutica jurídica para quitarle poder a la Asamblea Nacional Constituyente, pretenden que la Asamblea Nacional Constituyente sea un simple instrumento cualquiera para elaborar una Constitución; es decir, pretenden presentarle al país una Asamblea Constituyente chucuta, que no sea capaz de tener la soberanía suficiente *(aplausos),* pretendiendo las *vacas sagradas del derecho*, inventar que es una Asamblea Constituyente secundaria y no originaria. Nosotros declaramos, en mi carácter de Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente en este acto, declaro solemnemente el carácter originario... *(aplausos y gritos prolongados)* y nadie podrá disminuir el carácter soberano de esta Asamblea y así será consagrada ante la historia de nuestra patria" (Sesión del 3 de agosto de 1999). En la misma línea, los defensores del "nuevo constitucionalismo" me han ubicado como formando parte del grupo "de analistas y juristas del viejo sistema." Así lo expresó tanto Gladys Gutiérrez, en su Tesis secreta presentada en Zaragoza, sobre *El nuevo paradigma constitucional latinoamericano. Dogmática social extensa y nueva geometría del poder. Especial mención a la Constitución de Venezuela (1999)* Tesis de doctorado, Universidad de Zaragoza, 2011, tanto la autora de la Tesis "secreta de Zaragoza (p. 111), como su Director de Tesis, Francisco Palacios. Lo cierto es que veinte años después de destruido el "viejo sistema" y todo en nombre de una "supra-constitucionalidad" y un "nuevo constitucionalismo," les tocará a los jóvenes buscar precisamente en los restos arqueológicos del constitucionalismo, las instituciones básicas del mismo para comenzar su reconstrucción.

32 Véase por ejemplo, Juan Carlos Monedero, "Hacia una filosofía política del socialismo en el Siglo XXI," en *Cuadernos del CENDES*, No. 68, Año 25, mayo-junio 2008, pp. 71-106; "La reinvención de la Venezuela revolucionaria y los fantasmas del pasado," en *Revista Comuna. Pensamiento Crítico en la Revolución*, No. 1, Caracas, 2009; y "Socialismo y Consejos Comunales: La Filosofía Política del Socialismo en el Siglo XXI," en *Comuna. Pensamiento Crítico en la Revolución*, No. 4: Del Estado Heredado al Nuevo Estado, primer trimestre de 2011, pp. 97-142 en http://www.juancarlosmonedero.org/wp-content/uploads/2012/12/Socialismo-y-Consejos-Comunales-La-Filosof%C3%ADa-Pol%C3%ADtica-del-Socialismo-en-el-Siglo-XXI.pdf

hizo en el referendo aprobatorio de la Constitución, que fue sustituir todos los Poderes Públicos constituidos del Estado y sus autoridades, procediéndose a designar a dedo a sus sustitutos. La Asamblea, así, puso fin al mandato del Congreso y creó transitoriamente una Comisión Legislativa Nacional; eliminó la anterior Corte Suprema de Justicia, creando las Salas del Tribunal Supremo fijándoles el número de magistrados, lo que no estaba establecido en la Constitución, y nombrarlos sin cumplir lo que la propia Constitución exigía; creó una Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial para intervenirlo, destituyendo jueces sin debido proceso; designó a todos los altos funcionarios de los diversos Poderes del Estado, sin cumplir las condiciones constitucionales; y dictó un Estatuto Electoral sin potestad alguna para ello.[33] Y todo ello, con el aval por el nuevo Tribunal Supremo de Justicia y su Sala Constitucional, que había nombrado, la cual, al decidir en su propia causa, mediante sentencia Nº 6 de fecha 27 de enero de 2000,[34] estableció el criterio de que todo lo que había resuelto la Asamblea Nacional Constituyente tenía rango "supraconstitucional," no estando la misma sujeta ni a la Constitución de 1999 ni a la Constitución de 1961.

Ello fue, en definitiva, el inicio del "nuevo constitucionalismo" en cuyo nombre específicamente se produjo la inmisericorde intervención y sometimiento del Poder Judicial, y con ello, la destrucción del Estado de derecho,[35] en lo cual el Juez Constitucional jugó un rol estelar, configurándose

---

33 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela,* Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, 405 pp.; y *Golpe de Estado Constituyente, Estado Constitucional y Democracia*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas , 2015, 1018 pp.

34 Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 81 ss.

35 Sobre la intervención del Poder Judicial véase Allan R. Brewer-Carías, "La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004", en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; "La Justicia sometida al poder y la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)", en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, Nº 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; "Sobre la ausencia de carrera judicial en Venezuela: jueces provisorios y temporales y la irregular Jurisdicción Disciplinaria Judicial," en *Revista de Derecho Funcionarial,* Números 12-19, Mayo 2014 - Diciembre 2016, Edición especial, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2018, pp. 8-26.

con ello una contradicción inconcebible: que un Juez Constitucional pueda tener como misión la de demoler el Estado de derecho y con ello, destruir las bases del sistema democrático. Y lamentablemente eso fue lo que ocurrió en Venezuela, donde después de más de cuarenta años de consolidación de una Justicia Constitucional autónoma e independiente como la que impartió la antigua Corte Suprema de Justicia (1958-1998),[36] la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia creada en 1999, durante los últimos 20 años (1999-2019), lejos de haber actuado para garantizar el Estado social y democrático de derecho y de justicia que quedó plasmado en el texto de la Constitución de 1999, ha sido el más importante instrumento utilizado por el régimen autoritario, ya dictatorial, para demoler sus bases y principios;[37] y ello, además en nombre de un supuesto "nuevo constitucionalismo" latinoamericano, y de la suplantación de la democracia representativa por una supuesta democracia participativa.

Para ello, el Juez Constitucional en Venezuela ha utilizado todos los instrumentos de la justicia constitucional, tal como fueron regulados en la Constitución de 1999, conformándose un completísimo sistema de Justicia Constitucional de carácter mixto o integral, que combina el llamado método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad.[38] Todos

---

36 Véanse todos nuestros trabajos sobre el tema en: Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones del Estado democrático de derecho. Constitución de 1961*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Caracas 2015, 1180 pp.; *Derechos y garantías constitucionales en la Constitución de 1961 (La Justicia Constitucional),* Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V Caracas 2015, 1022 pp.

37 Sobre el tema nos hemos ocupado desde hace unos años. Véase por ejemplo: Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)", en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418; "La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela," en *Revista de Derecho Político*, No. 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2009, pp. 289-325.

38 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos),* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público No. 39) y Pontificia Universidad Javeriana (*Quaestiones Juridicae* No. 5), Bogotá 1995; Allan R. Brewer-Carías, "La justicia constitucional en la Constitución de 1999", en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México 2001, pp. 931-961.

ellos han sido utilizados para afianzar el autoritarismo en el país,[39] siendo de destacar, entre los mismos, un endémico "proceso de interpretación abstracta de la Constitución"[40] que le ha permitido al Juez Constitucional, administrar una "justicia constitucional a la carta," a solicitud del gobierno, en particular, del Procurador General de la República, mediante la cual ha modificado y mutado ilegítimamente el texto constitucional, legitimando y soportando la estructuración progresiva de un Estado autoritario; ha desarrollado una carrera de destrucción de todos los principios del Estado democrático de derecho, falseado en más de una ocasión el contenido de la Constitución, "mutándola" ilegítima y fraudulentamente,[41] usurpando así las potestades del poder constituyente originario.[42]

---

39 Véase sobre esto Allan R. Brewer-Carías, "Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela", en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés,* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188.

40 Véase Sentencia No. 1077 de la Sala Constitucional de 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público,* No. 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Este criterio fue luego ratificado en sentencias de fecha 9 de noviembre de 2000 (No. 1347), 21 de noviembre de 2000 (No. 1387), y 5 de abril de 2001 (No. 457), entre otras. Así, por la vía de la interpretación abstracta, la Sala se ha auto-atribuido competencias no sólo en materia de interpretación constitucional; sino en relación con los poderes de revisión constitucional de cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, incluso por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; con los amplísimos poderes de avocamiento en cualquier causa; con los supuestos poderes de actuación de oficio no autorizados en la Constitución; con los poderes de solución de conflictos entre las Salas; con los poderes de control constitucional de las omisiones del Legislador; con la restricción del poder de los jueces de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes; y con la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Véase en general sobre ello, Allan R. Brewer-Carías, "*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación," en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, No. 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

41 Véase sobre la ilegítima mutación constitucional por el Juez: Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 ss.

42 Todos mis estudios sobre las sentencias dictadas por la Sala Constitucional en Venezuela, además de los publicados en la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pueden consultarse en los siguientes libros: Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, 405 pp.; *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral*

En tal rol, el Juez Constitucional en Venezuela, asumió la tarea de demoler sistemáticamente todos los principios del Estado democrático, es decir, el principio democrático representativo, el principio democrático participativo, el principio del gobierno alternativo y electivo, el principio de la separación de poderes y el principio descentralizador del Estado federal.

---

del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004, 172 pp.; *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas 2007; *Práctica y distorsión de la Justicia Constitucional en Venezuela (2008-2012),* Colección Justicia No. 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, 520 pp.; *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución),* Colección Estudios Políticos No. 8, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015, 426 pp.; *La patología de la Justicia Constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 666 pp.; *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela,* Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 532 pp.; segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015, 542 pp.; *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015***,** (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, Nº 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 694 pp.; 172. *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.; *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto***,** Colección Estudios Políticos, No. 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017, 238 pp. Véase, además, los estudios de: Carlos M. Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 394 pp.; *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial. Una recopilación de más de 100 sentencias del TSJ,* 155 pp., investigación preparada por las ONGs: Acceso a la Justicia, Transparencia Venezuela, Sinergia, espacio público, Provea, IPSS, Invesp, en https://www.scribd.com/-document/336888955/Memorial-de-Agravios-del-Poder-Judicial-una-recopilacion-de-mas-de-100-sentencias-del-TSJ; y José Vicente Haro, "Las 111 decisiones inconstitucionales del TSJ ilegítimo desde el 6D-2015 contra la Asamblea Nacional, los partidos políticos, la soberanía popular y los DDHH," en *Buscando el Norte*, 10 de julio de 2017, en http://josevicenteharo-garcia.blogspot.com/2016/10/las-33-decisiones-del-tsj.html

V. LA DEMOLICIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

La primera víctima del Juez Constitucional fue el principio democrático representativo[43] que fue sucesivamente demolido, para cuyo efecto, el mismo Juez Constitucional afectó el derecho político de los ciudadanos a elegir representantes en fraude a la representación proporcional (2006); avaló las inconstitucionales inhabilitaciones políticas que afectaron el derecho de ex funcionarios públicos a ser elegidos (2008, 2011); arrebató a una diputada en ejercicio el poder continuar ejerciéndolas, revocándole inconstitucionalmente el mandato popular (2014); revocó ilegítima e inconstitucionalmente el mandato popular a varios Alcaldes, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal (2014); demolió el principio del gobierno democrático electivo y representativo, al imponerle a los venezolanos un gobierno sin legitimidad democrática en 2013, sin determinar con certeza el estado de salud, o si estaba vivo, del Presidente Hugo Chávez Frías; eliminó la exigencia de sufragio para designación de autoridades municipales (2017); y eliminó el carácter alternativo del gobierno (2009).

1. *La violación del principio de la democracia representativa mediante la distorsión fraudulenta del principio de la representación proporcional (2006)*

El primer atentado contra la democracia representativa lo perpetró el Juez Constitucional en relación con la implementación del principio de representación proporcional, para la adjudicación y sustracción de los puestos propuestos por un mismo partido, electos en las circunscripciones plurinominales y uninominales, lo cual fue burlado admitiéndose que no operaban las sustracciones cuando partidos aliados proponían candidatos distintos (como fue con los partidos del gobierno, caso "las morochas''), distorsionándose así fraudulentamente el principio de la representación proporcional, lo cual fue avalado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nº 74 (Caso: *Acción Democrática vs. Consejo Nacional Electoral y demás autoridades electorales*) de 25 de enero de 2006, basándose en el argumento de que la fraudulenta era legal

[43] En este punto seguimos lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional en Venezuela y la destrucción del principio democrático representativo," en *Revista de Derecho Público*, No. 155-156, julio-diciembre de 2018, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, pp. 7-44.

"al no estar prohibida" en la ley.[44] Como lo expresó en su Voto salvado el magistrado Rondón Haaz, en este caso, la Sala Constitucional no optó "por la protección de los derechos fundamentales de toda la colectividad que fueron lesionados, no haya dado justa interpretación a los principios constitucionales que rigen nuestro sistema electoral ni haya encauzado debidamente la relación esencial y recíproca entre la democracia y la Ley."[45]

2. *La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional limitación al derecho político a ser electo (2008)*

El segundo atentado contra el principio democrático representativo fue la admisión por el Juez Constitucional de la posibilidad de que órganos administrativos, como la Contraloría General de la República, pudieran decretar la inhabilitación política de funcionarios quitándoles el derecho constitucional a ser electos,[46] y en contra de la previsión expresa constitucional que prevé que los derechos políticos "sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley" (art. 42). Y esto ocurre, por ejemplo, con la declaración de interdicción mediante sentencia judicial; o con la inhabilitación política impuesta por un juez penal, como pena accesoria a la pena principal. (art. 64, Código Penal).

Contrariamente a estas previsiones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela afirmó en forma expresa, en sentencia de Nº 1265

---

44 Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 122-144. Véanse los comentarios a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional vs. el derecho al sufragio mediante la representación proporcional*,"* en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la "in" justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 337-348.

45 El tema fue incluso analizado por Dieter Nohlen, advirtiendo que "el efecto anticonstitucional del mecanismo de "las morochas" va mucho más lejos" pues "infringe el principio de la igualdad del sufragio, o sea, uno de los principios fundamentales de la democracia moderna." Véase Dieter Nohlen y Nicolás Nohlen, "El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral en debate – con una mirada a Venezuela", en *Revista de Derecho Público*, No. 109, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

46 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático" (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconvencionalidad al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos), en *Derechos Fundamentales: Libro homenaje a Francisco Cumplido Cereceda*, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2011.

de 5 de agosto de 2008, que lo que establece la Constitución, "no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República."[47] Para resolver esto, la Sala ignoró el principio democrático que exigía interpretar que la sanción de inhabilitación política que dicho órgano puede imponer es solo aplicable a los funcionarios nombrados administrativamente pero no a los electos popularmente mediante sufragio universal y secreto.[48]

El tema fue incluso objeto de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1º de septiembre de 2011 (caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela),* en la cual se condenó al Estado por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2), por habérsele impuesto al Alcalde Leopoldo López, por decisión de la Contraloría General de la República de Venezuela, que no es un órgano judicial, la sanción administrativa de inhabilitación política por 15 años mediante; considerando con razón la Corte Interamericana que una inhabilitación política solo podría tener origen en una "condena, por juez competente, en proceso penal" (Párr. 107). Esta sentencia de la Corte Interamericana, sin embargo, fue final e insólitamente declarada "inejecutable" en Venezuela, por el mismo Juez Constitucional a petición del abogado del Estado (Procurador General de la Republica), contra la cual había intentado una bizarra "acción innominada de control de constitucionalidad", mediante sentencia Nº 1547 de fecha 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*).[49] Tres años antes, en todo caso, la

---

47 Véase en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm

48 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como "inejecutable"), en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, *Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 293-371.

49 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html. Véase sobre la sentencia, Allan R. Brewer-Carías, "El ilegítimo "control de constitucionalidad" de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*," en Libro Homenaje

misma Sala Constitucional había resuelto que la sanción de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República, no era violatorio de la Constitución ni de la Convención Americana de Derechos Humanos.[50]

3. *La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional revocación de mandatos de cargos de elección popular sin participación popular (2014)*

El tercer atentado contra el principio democrático representativo lo perpetró el Juez Constitucional en Venezuela, "revocarle" inconstitucionalmente el mandato a funcionarios electos democráticamente, ignorando que de acuerdo con la Constitución, los mismos solo pueden ser revocados de sus cargos mediante referendo de revocación de mandato iniciado a iniciativa popular (art.72); o salvo mediante un juicio penal que se les siga cuya pena implique la inhabilitación política dictada con todas las garantías del debido proceso.

A. El primer atentado de este tipo ocurrió en 2014 con la revocación del mandato de una diputada (María Corina Machado), lo que se decidió por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nº 207 de 31 de marzo de 2014,[51] a través de la cual después de declarar inadmisible una demanda de amparo intentada contra el entonces Presidente de la Asamblea Nacional Sr. Diosdado Cabello, por la usurpación de funciones y vías de hecho en que había incurrido al eliminarle el día 24 de marzo de 2014, sin tener competencia para ello, el carácter de

Antonio Torres del Moral: *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124; en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional,* No. 16, Madrid (2012), pp. 355-387; y en la *Revista de Derecho Público*, No. 128 (octubre-diciembre 2011), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 227-250

50 Sentencia Nº 1265 de 5 de agosto de 2008 (caso *Ziomara del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*), en http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm

51 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML Véase además en *Gaceta Oficial* No. 40.385 de 2 de abril de 2014. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la Diputada María Corina Machado)," en *Revista de Derecho Público*, No. 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 165- 189.

diputado a la diputada María Corina Machado,[52] porque ésta había acudido en tal carácter de diputada venezolana a la reunión del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos del día 21 de marzo de 2014, a exponer sobre la situación política de Venezuela, como su conciencia le exigía en representación del pueblo que la eligió, siendo para ello acreditada por la representación de Panamá.

La Sala, después de desestimar la demanda por considerar que los concejales que la habían intentado carecían de la legitimación o cualidad necesaria para accionar, en lugar archivar el expediente (que era lo que correspondía), "*aprovechó la ocasión*" para, *de oficio*, –es decir, sin que nadie se lo pidiera–, "interpretar" en un *obiter dictum* el artículo 191 de la Constitución –mal interpretado, por cierto–,[53] y de paso, pronunciarse en sentido contrario de lo solicitado, sobre la pérdida de la investidura de la diputada María Corina Machado, considerando que su mandato popular había quedado revocado "de pleno derecho" porque habría "aceptado" "una representación alterna de un país,"[54] lo cual por supuesto era falso.

B. El segundo atentado contra el derecho político de los funcionarios electos a ejercer su mandato también ocurrió en 2014, cuando el Juez Constitucional, sin competencia alguna para ello, le revocó el mandato a varios Acaldes, utilizando el subterfugio de generar un incumplimiento de

---

52 Como en efecto lo reportó la agencia EFE sobre lo dicho por Cabello: "Caracas. EFE.- El presidente de la Asamblea Nacional (Congreso unicameral) de Venezuela, Diosdado Cabello, informó este lunes que se le retiró la inmunidad parlamentaria a la diputada opositora María Corina Machado y que pedirá que sea juzgada por traición a la patria. Cabello dijo a periodistas que solicitará el Ministerio Público investigar si Machado cometió el delito de traición a la patria, por su participación en una sesión de embajadores de la Organización de Estados Americanos (OEA)." "Aclaró que ya no hace falta allanarle la inmunidad parlamentaria a Machado "porque según el artículo 191, según este nombramiento (por parte de Panamá), y según sus actuaciones y acciones la señora Machado dejó de ser diputada"./ El presidente del Parlamento anunció que Machado no tendrá más acceso al Hemiciclo "por lo menos, en este periodo". "No tienen acceso porque ella ya no es diputada", recalcó." Véase "Cabello: Por el artículo 191 de la Constitución, María Corina machado "dejó de ser diputada", *Globovisión*, 24 de marzo de 2014, en http://globovision.com/articulo/junta-directiva-de-la-an-anuncia-rueda-de-prensa

53 El artículo 191 de la misma Constitución dispone que "los diputados a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva."

54 Véase la Nota de Prensa del Tribunal Supremo de Justicia, de 31 de marzo de 2014: "Operó de pleno derecho. Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia sobre la pérdida de la Investidura de la diputada María Corina Machado," en http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?co-digo=11799.

mandamientos genéricos de amparo en relación con el cumplimiento de sus funciones municipales generales, y así sancionarlos por desacato.

En Venezuela, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, solo establece, frente al desacato de las sentencias de amparo, una sanción penal de prisión de seis (6) a quince (15) meses (art. 31),[55] que no puede imponer el juez de amparo, sino solo la jurisdicción penal ordinaria. Este régimen, sin embargo, fue trastocado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nº 138 de 17 de marzo de 2014,[56] a través de la cual, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, se arrogó la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a una decisión anterior de amparo (Nº 136 de 12 de marzo de 2014), por parte de un Alcalde (Vicencio Scarano Spisso), condenándolo a prisión, y revocándole inconstitucionalmente su mandato de Alcalde. Ello mismo lo hizo la Sala posteriormente mediante otras sentencias contra otros Alcaldes.[57]

---

55 Como sucede en general en América Latina. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *El proceso de amparo en el derecho constitucional comparado de América Latina* (edición mexicana), Colección Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México, 2016. 226 pp.; (edición peruana), Ed. Gaceta Jurídica, Lima 2016, 230 pp.

56 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML. Véanse los comentarios en: Allan R. Brewer-Carías, "La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento "sumario" de condena y encarcelamiento (el caso de los Alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo)," en *Revista de Derecho Público* No. 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 176 y ss.; .y en el libro: *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional, (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas 2015, 426-pp. Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, Caracas 2015, pp. 175-234.

57 Una demanda similar se intentó simultáneamente ante la Sala Constitucional por un abogado a título personal contra los Alcaldes de los Municipios Baruta y El Hatillo, originando una medida de amparo cautelar (sentencia No. 135 de 12 de marzo de 2014, en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mar-zo/161913-135-12314-2014-14-0194. HTML); la cual, a petición del mismo abogado formulada a título personal, originó una decisión judicial de aplicación por efectos extensivos de la anterior medida judicial de amparo cautelar contra los Alcaldes de los Municipios Chacao, Lechería, Maracaibo y San Cristóbal (sentencia 137 de 17 de marzo de 2014 en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162024-137-17314-2014-14-0194.HTML). Ello se anunció en la Nota de Prensa del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de marzo

Para ello, la Sala violó todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las cuales están, que nadie puede ser condenado penalmente sino mediante un proceso penal ("instrumento fundamental para la realización de la justicia" –art. 257 de la Constitución–), en el cual deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (art. 49 de la Constitución), y la independencia e imparcialidad del juez (arts. 254 y 256 de la Constitución); juez que en ningún caso puede ser juez y parte, es decir, decidir en causa en la cual tiene interés.

En todos esos casos, la Sala Constitucional ordenó a los Alcaldes ejecutar, entre múltiples actividades de tipo administrativo que son propias de la autoridad municipal, las de velar por la ordenación de la circulación, la protección del ambiente, el saneamiento ambiental, la prevención y control del delito, para lo cual debían realizar acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios para "evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; o se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos"[58]

Días después de dictada las medidas cautelares que habían requerido unas asociaciones de vecinos, la Sala Constitucional, actuando de oficio, y con el propósito de sancionar directamente a los destinatarios de las mismas procedió a fijar un procedimiento *ad hoc* para determinar "el presunto

---

de 2014. Véase en http://www.tsj.gov.ve/informa-cion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11777, debe destacarse, sin embargo, que en la Nota de Prensa oficial del Tribunal Supremo informando sobre la primera decisión de detención del Alcalde del Municipio San Diego, se afirmó, que "Los alcaldes a quienes se sancionan son de los municipios donde presuntamente se han cometido mayor número de hechos delictivos como homicidios, destrucción de organismos públicos y privados, destrucción del ambiente, incendio de vehículos y cierre de vías, desde que se iniciaron las manifestaciones violentas en el país." Véase en http://www.tsj.gov.ve/in-formacion/notasde-prensa/notasdeprensa.asp?co-digo=11768. Con ello, el Tribunal Supremo expresó claramente el propósito de su sentencia de amparo, que en definitiva no era el de proteger algún derecho ciudadano, sino el de sancionar a los Alcaldes de oposición, precisamente por ser de oposición.

58 Contra esta decisión de mandamiento de amparo cautelar el Alcalde del Municipio se opuso a la misma mediante escrito de 18 de marzo de 2014, y al día siguiente, el día 19 de marzo de 2014, la Sala Constitucional con base en el argumento de que en el procedimiento de amparo no debe haber incidencias, declaró como "*Improponible* en derecho la oposición al mandamiento de amparo constitucional cautelar planteada por el ciudadano Vicencio Scarano Spisso." Véase la sentencia Nº 139 de 19 de marzo de 2014 en http://www.tsj.gov.ve/de-cisiones/scon/marzo/162073-139-19314-2014-14-0205.HTML.

incumplimiento al mandamiento de amparo," advirtiendo que impondría la sanción penal prevista en la Ley y remitiría la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal.[59] La Sala Constitucional se erigió, así, en el perseguidor de los funcionarios públicos electos, responsables de los gobiernos municipales en los Municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario, procediendo a declarar la inhabilitación política de los mismos, a encarcelarlos y a separarlos de su cargo, es decir, revocarle en definitiva su mandato, violando el principio democrático representativo.[60]

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, muy obediente y diligentemente, mediante sentencia Nº 150 de ese mismo día 20 de marzo de 2014, con base en las mismas solicitudes de "demandas de protección por intereses colectivos o difusos," y en vista de la extensión de la medida cautelar de amparo dictada por la sentencia Nº 135 de 12 de marzo de 2014 respecto del Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Sr. Daniel Ceballos, la sala Constitucional procedió mediante sentencia Nº 263 el 11 de abril de 2014,[61] a sancionarlo a

---

59 La Sala Constitucional incluso, en la sentencia Nº 138 de 17 de marzo de 2014, decidió que "en caso de quedar verificado el desacato, impondrá la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente. Por ello, con razón, Juan Manuel Raffalli consideró que "este 'precedente' no solo supone el fin de un criterio reiterado sino que representa "una violación a la doble instancia, porque si el TSJ ya tomó una decisión ante quién puede apelar el Alcalde". Véase en Juan Francisco Alonso, "Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie", en *El Universal,* viernes 21 de marzo de 2014 12:00 AM, en http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/con-caso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia. Por todo ello, también con razón, Alberto Arteaga explicó que lo decidido "no tiene precedentes en el país. Es tan absurdo como una condena a pena de muerte. Si lo hizo la sala Constitucional, cuyas sentencias tienen carácter vinculante, cualquier tribunal que conozca de un procedimiento de amparo puede hacer lo mismo. Si damos por buena esta decisión cualquier alcalde puede ser destituido sin formula de juicio, como ocurrió con Scarano." Véase Edgard López, "Cualquier alcalde puede ser destituido como Scarano. Los penalistas Alberto Arteaga y José Luis Tamayo consideran que la Sala Constitucional violó la carta magna," en *El Nacional*, Caracas 21 de marzo de 2014, 12.01am, en http://www.el-nacional.com/poli-tica/Cualquier-alcalde-puede-destituido-Scarano_0_376162596.html.

60 Véase en http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdepren-sa.asp?codigo=11771.

61 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162992-263-10414-2014-14-0194.HTML. Véase los comentarios a esta sentencia en "El fallido intento de la Sala

cumplir 12 meses de prisión, decidiéndose además su cesación "en el ejercicio del cargo de alcalde del municipio San Cristóbal del Estado Táchira."[62]

4. *La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional imposición por el Juez Constitucional de un Gobierno a cargo de un funcionario no electo (2013)*

La esencia del principio democrático en la Constitución es que los ciudadanos tienen derecho a ser gobernados solo por funcionarios electos popularmente, de manera que por ejemplo, el cargo de Presidente de la República solo lo puede ejercer alguien que haya sido electo mediante sufragio universal, directo y secreto (art. 228). Sin embargo, entre enero y marzo de 2013, contrariando los más elementales principios de la justicia constitucional, el Juez Constitucional en Venezuela atentó abiertamente contra el principio democrático representativo, imponiéndole a los venezolanos un gobierno sin legitimidad democrática, es decir, conducido por un funcionario que no había sido electo por el pueblo, como era el Vicepresidente Ejecutivo (Nicolás Maduro, libre nombramiento del Presidente), una vez que Hugo Chávez después de ser reelecto Presidente de la República en octubre de 2012, sin embargo, por enfermedad y luego quizás por su fallecimiento,[63] no pudo tomar posesión del cargo en enero de 2013.

Constitucional de justificar lo injustificable: la violación masiva de todos los principios del debido proceso en el caso de las sentencias no. 245 y 263 de 9 y 11 de abril de 2014, de revocación del mandato popular de Alcaldes," 11 de abril 2014, en http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/04/100.Brewer.-sobre-las-sentencias-del-caso-de-los-Alcaldes-de-San-Diego-y-San-Crist%C3%B3bal.-EL-FALLIDO-INTENTO-DE-JUSTIFICAR-L.pdf.

62 Véase en http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasde-pren-sa.asp?codigo=11784. En la Nota de Prensa se informa que se habría dado "estricto cumplimiento al debido proceso" por el hecho de que se oyó al encausado y a la Asociación Civil que accionó contra él. Se le olvidó a la Sala Constitucional que conforme al artículo 49 de la Constitución, el debido proceso no se agota en el derecho a ser oído, sino a la defensa, a la presunción de inocencia, al juez natural, a la doble instancia entre otros, todos violados en dicha audiencia.

63 Debe precisarse que si bien el fallecimiento del Presidente Hugo Chávez fue "anunciado" oficialmente en Caracas el 5 de marzo de 2013, la Fiscal General de la República (Luisa Ortega Díaz) de la época, confirmó habría fallecido efectivamente en La Habana, en diciembre de 2012. Véase Ludmila Vinogradoff, "La exfiscal Ortega confirma que Chávez murió dos meses antes de la fecha anunciada," en *ABC International*, 16 de julio de 2018, en https://www.abc.es/inter-nacional/abci-confirman-chavez-murio-meses-antes-fecha-anunciada-201807132021_noticia.html.

Ello ocurrió con la emisión de dos sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Nº 2 de 9 de enero de 2013 [64] y Nº 141 de 8 de marzo de 2013, [65] dictadas al decidir sendos "recursos de interpretación abstracta" de la Constitución en un contexto condicionado por los siguientes hechos y situaciones jurídicas:

Primero, que el Presidente Chávez había sido reelecto Presidente de la República el 7 de octubre de 2012 para el período constitucional 2013-2019. La reelección se produjo estando en ejercicio del cargo de Presidente por el período constitucional 2007-2013, para el cual había sido reelecto en 2006; período este que terminaba el 10 de enero de 2013.

Segundo, que el Presidente Chávez, desde el día 9 de diciembre de 2012, había viajado a La Habana, luego de haber obtenido autorización de la Asamblea Nacional para ausentarse del territorio nacional por más de 5 días (art. 234, Constitución), para someterse a una operación quirúrgica, después de la cual nunca más se le vio en público.

Tercero, que la ausencia del Presidente del territorio nacional constituyó una falta temporal (art. 234, Constitución) que constitucionalmente implicaba que el Vicepresidente Ejecutivo (Nicolás Maduro) que en Venezuela no es electo popularmente (es de libre nombramiento del Presidente), lo debía suplir; lo que sin embargo no hizo, habiendo permanecido en Caracas, con viajes frecuentes a La Habana, actuando solo mediante una delegación de atribuciones que el Presidente Chávez había decretado el 9 de diciembre de 2012.

Cuarto, que para tomar posesión del cargo de Presidente para el nuevo período constitucional 2013-2019, el Presidente Chávez debía necesariamente juramentarse ante la Asamblea Nacional el día 10 de enero de 2013 (art. 231, Constitución).

---

64 Véase el texto de la sentencia en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/-Enero/02-9113-2013-12-1358.html. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional y la demolición del principio democrático de gobierno. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela impuso arbitrariamente a los ciudadanos, al inicio del período constitucional 2013-2019, un gobierno sin legitimidad democrática, sin siquiera ejercer actividad probatoria alguna, violentando abiertamente la Constitución," en *Revista de Derecho Público*, No. 133 (enero-marzo 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 179-212.

65 Véase el texto de la sentencia en http://www.tsj.gov.ve.decisiones/scon/Mar-zo/141-9313-2013-13-0196.html. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional y la ilegítima declaración, mediante una "nota de prensa," de la "legitimidad" de la elección presidencial del 14 de abril de 2013," en *Revista de Derecho Público*, No. 135, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 207 y ss.

Quinto, que si ese día 10 de enero de 2013, el Presidente electo, por alguna causa sobrevenida no se podía juramentar ante la Asamblea Nacional, luego lo podía hacer posteriormente ante el Tribunal Supremo de Justicia (art. 231, Constitución).

Sexto, que el Vicepresidente Ejecutivo Nicolás Maduro informó a la Asamblea Nacional el 8 de enero de 2013, que el Presidente de la República, dado su estado de salud, no iba a poder comparecer ante la Asamblea el día 10 de enero de 2013 para juramentarse en su cargo, informando que permanecía en La Habana; y

Séptimo, que en esa fecha 10 de enero de 2013, en todo caso, comenzó el nuevo período constitucional 2013-2019 (art. 231, Constitución), sin haberse juramentado el Presidente electo.

Al día siguiente, la Sala Constitucional dictó la primera de las sentencias mencionadas, Nº 2, dictada el 9 de enero de 2013,[66] destinada a resolver la situación jurídica derivada de la anunciada falta de comparecencia del Presidente Hugo Chávez, después de su reelección, para tomar posesión de su cargo el día siguiente 10 de enero de 2013, que era la fecha en la cual terminaba su período constitucional 2007-2013 y cuando comenzaba el período 2013-2019; decidiendo que para asegurar una supuesta "continuidad administrativa" entre la gestión de un Presidente enfermo y ausente que terminaba su período el 10 de enero de 2013 y la que comenzaba el mismo día, con la ausencia del Presidente y sabiendo que obviamente no estaba en ejercicio de su cargo, le extendió sus funciones al Vice Presidente Ejecutivo, Nicolás Maduro y a todo el Gabinete ejecutivo, afirmando, contra la realidad, que a pesar de que Chávez estaba ausente del país, sin embargo, supuestamente estaba "en ejercicio efectivo de su cargo," lo que obviamente era falso pues, si es que acaso estaba vivo, lo que se había informado era que estaba recluido en un Hospital en La Habana.[67]

---

66 Véase el texto de la sentencia en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/-Enero/02-9113-2013-12-1358.html. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional y la demolición del principio democrático de gobierno. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela impuso arbitrariamente a los ciudadanos, al inicio del período constitucional 2013-2019, un gobierno sin legitimidad democrática, sin siquiera ejercer actividad probatoria alguna, violentando abiertamente la Constitución," en *Revista de Derecho Público*, No. 133 (enero-marzo 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 179-212.

67 Véase el texto de la sentencia en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/-02-9113-2013-12-1358.html.

Luego vino la segunda sentencia, Nº 141, dictada el 8 de marzo de 2013,[68] tres días después de que el Vicepresidente Ejecutivo Nicolás Maduro anunciara el fallecimiento del Presidente Chávez, pero sin constatar tal circunstancia ni siquiera diciendo cuándo ese hecho habría ocurrido, mediante la cual la Sala Constitucional pasó a asegurar que el Vicepresidente Ejecutivo que ya había sido impuesto como gobernante (sin haber sido electo) por la misma Sala, continuaría como Presidente Encargado y, además, habilitándolo, contra lo dispuesto en la Constitución, para poder presentarse como candidato presidencial sin separarse de su cargo.

Ambas sentencias, hechas a la medida del régimen autoritario, fueron abierta y absolutamente inconstitucionales y dictadas, además, en ausencia de toda base probatoria: en enero, la Sala nunca tuvo a su vista informe médico alguno que indicara el estado de salud del Presidente Chávez, ni había fe de vida alguna del mismo; y en marzo, nunca tuvo a su vista la partida de defunción del Presidente Chávez para determinar la fecha de su fallecimiento, basándose para resolver, solamente en el hecho de que el Vicepresidente había "anunciado" su deceso.

Ambas sentencias, violentaron el derecho ciudadano a la democracia representativa y a ser gobernados por gobiernos de origen democrático; es decir, el derecho a la representación política, lo que implica que los gobernantes sean electos como resultado del ejercicio del derecho al sufragio, y el derecho a que el acceso al poder en cualquier caso se haga con arreglo a la Constitución y a las leyes, es decir, a los principios del Estado de derecho.

5. *La violación del principio de la democracia representativa mediante la inconstitucional aceptación por el Juez Constitucional de una supuesta democracia sin sufragio (2017)*

En 2007, el Presidente Hugo Chávez, presentó ante la Asamblea Nacional un proyecto de reforma constitucional para la creación del Estado Comunal o del Poder Popular, [69] en el cual se buscaba reformar el artículo

---

[68] Véase el texto de la sentencia en http://www.tsj.gov.ve.decisiones/scon/Mar-zo/141-9313-2013-13-0196.html. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional y la ilegítima declaración, mediante una "nota de prensa," de la "legitimidad" de la elección presidencial del 14 de abril de 2013," en *Revista de Derecho Público*, No. 135, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 207 y ss.

[69] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista, Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007,* Colección Textos Legislativos, No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 157 pp.

136 de la Constitución, para establecer una "democracia" sin representación, es decir, según lo que fueron sus propias palabras, que "no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población." [70]

Esta propuesta de reforma constitucional que buscaba eliminar el sufragio y la democracia representativa y su sustitución por la "democracia participativa;" luego de su rechazo por el pueblo, sin embargo, fue inconstitucionalmente impuesta en forma parcial, además de mediante la Ley de los Consejos Comunales sancionada con antelación,[71] mediante las Leyes Orgánicas del Poder Popular, en particular, la Ley Orgánica del Poder Popular y la Ley Orgánica de las Comunas,[72] y además, con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal,[73] que establecieron el marco

70 Véase *Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en la conmemoración del Ducentésimo Segundo Aniversario del Juramento del Libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el Tercer Aniversario del Referendo Aprobatorio de su mandato constitucional*, Sesión especial del día Miércoles 15 de agosto de 2007, Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención legislativa, Sección de Edición, Caracas 2007, p. 35

71 Véase en *Gaceta Oficial* No. 5.806 Extra. de 10-04-2006. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local", en *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo "Agustín Gordillo", Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67.

72 Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. La Sala Constitucional mediante sentencia Nº 1330 de 17 de diciembre de 2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1330-171210-2010-10-1436.html. Véase en general sobre estas leyes, Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal),* Colección Textos Legislativos No. 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011; Allan R. Brewer-Carías, "La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela," en *Revista de Derecho Público*, No. 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101.

73 Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.015 Extra. de 28 de diciembre de 2010.

normativo de un nuevo Estado, *paralelo al Estado Constitucional*, desconstitucionalizándolo,[74] denominado "Estado Comunal" o del "Poder Popular."

En ese nuevo esquema, se configuró un sistema político estatal ignorándose la democracia representativa al establecerse que los "voceros" de los Consejos Comunales, sin autonomía política, no eran electos por sufragio universal, directo y secreto, sino a mano alzada "en nombre del pueblo," por asambleas controladas por el partido oficial y por el Ejecutivo Nacional.

Por ser inconstitucionales dichas leyes Orgánicas del Poder Popular fueron impugnadas ante la Sala Constitucional, al igual que la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Municipal de 2010. La Sala nunca siquiera admitió los recursos de nulidad, salvo el que se intentó respecto de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales,[75] mediante la cual a los "voceros" de los Consejos Comunales se les asignó la función de designar a los miembros de las Juntas Parroquiales, las cuales, en consecuencia, fueron "degradadas," dejando de ser las "entidades locales" que son conforme a la Constitución, con gobiernos electos por sufragio universal directo y secreto; pasando a ser simples órganos "consultivos, de evaluación y articulación entre el Poder Popular y los órganos del Poder Público Municipal" (art. 35), cuyos miembros, además, los deben designar los voceros de los consejos comunales de la parroquia respectiva (art. 35), y sólo de entre aquellos avalados por la Asamblea de Ciudadanos "de su respectivo consejo comunal" (at. 36). [76]

---

74 Véase en general sobre este proceso de desconstitucionalización del Estado, Allan R. Brewer-Carías, "La desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela: del Estado Democrático y Social de derecho al Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución," en *Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, Diversas Disciplinas Jurídicas,* (Coordinación y Compilación Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia), Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. V, Caracas 2012, pp. 51-82; en Carlos Tablante y Mariela Morales Antonorzzi (Coord.), *Descentralización, autonomía e inclusión social. El desafío actual de la democracia*, Anuario 2010-2012, Observatorio Internacional para la democracia y descentralización, En Cambio, Caracas 2011, pp. 37-84; y en *Estado Constitucional,* Año 1, No. 2, Editorial Adrus, Lima, junio 2011, pp. 217-236.

75 Véase en *Gaceta Oficial* No. 39.335 de 28 de diciembre de 2009. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica de Consejos Comunales,* Colección Textos Legislativos, No. 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

76 Adicionalmente, en forma evidentemente inconstitucional, la Ley de reforma del Poder Municipal de 2010, decretó la "cesación" en sus funciones de "los miembros principales y suplentes, así como los secretarios o secretarias, de las actuales juntas

Sin embargo, la Sala Constitucional, al resolver la impugnación de la ley Orgánica del Poder Municipal, mediante sentencia No. 355 de 16 de mayo de 2017,[77] simplemente y desconociendo el pilar de la democracia en Venezuela, que es la democracia representativa, admitió la posibilidad de que los miembros de las Juntas Parroquiales fueran designados por los Consejos Comunales, en un proceso que ni siguiera es una elección de segundo grado, porque no hay elección de primer grado en la designación a mano alzada de los voceros de los consejos comunales; y ello lo hizo para pretender privilegiar la "participación sin sufragio" sobre la participación mediante el sufragio, siguiendo la misma retórica "participativa" vacía que ha utilizado en muchas de sus decisiones, mediante sentencia Nº 355 de 2017 afirmando que el "derecho general a participar en los procesos de decisión en las distintas áreas" se ha establecido sin haber sido limitado a "la designación de representantes a cargos públicos de representación popular, toda vez que lo que se plantea, en definitiva, es el protagonismo fundamental de ciudadanos, la participación como nuevo paradigma determinante del nuevo régimen constitucional."

En todo caso, no es que el derecho a la participación política previsto en el artículo 62 de la Constitución se limite a la participación mediante el sufragio conforme al artículo 63 del mismo texto constitucional; sino que tratándose de pretendidas entidades políticas territoriales como son los Consejos Comunales, la designación de sus autoridades no puede realizarse en otra forma que no sea mediante elección por sufragio universal directo y secreto; por lo que, contrario a lo resuelto por la Sala en la sentencia, el artículo 35 de la Ley Orgánica impugnada sí estaba viciado de inconstitucionalidad, en lo que respecta a la designación (mal llamada "elección") de los miembros de las Juntas Parroquiales Comunales, lo que efectivamente sí quebrantaba el derecho constitucional al sufragio.

---

parroquiales, quedando las alcaldías responsables del manejo y destino del personal, así como de los bienes correspondientes" (Disposición Derogatoria Segunda).

77 Caso: *impugnación de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*. Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199013-355-16517-2017-11-0120.HTML. Véase los comentarios a esta sentencia en Emilio J. Urbina Mendoza, "Todas las asambleas son sufragios, y muchos sufragios también son asambleas. La confusión lógica de la sentencia 355/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la incompatibilidad entre los conceptos de sufragio y voto asambleario," y José Ignacio Hernández G., "Sala Constitucional convalida la desnaturalización del Municipio. Notas sobre la sentencia No. 355/2017 de 16 de mayo," en *Revista de Derecho Público*, No. 150-151 (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 107-116 y 349-352.

6. *La violación del principio de la democracia representativa mediante la eliminación del carácter alternativo del gobierno permitiendo la reelección indefinida (2009)*

En la Constitución de Venezuela de 1830, se estableció, como principio pétreo, que "El Gobierno de Venezuela *es y será siempre* republicano, popular, representativo, responsable y *alternativo,*" fórmula que se conserva en la Constitución de 1999, en particular sobre el carácter alternativo del gobierno.

Ello deriva incluso de la previsión que se estableció en la primera Constitución del país de 1811, que dispuso que:

> "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."

Ello mismo lo recordó Simón Bolívar, quien al presentar el proyecto de Constitución al Congreso de 1819, reunido en Angostura, expresó que:

> "…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."[78]

Se trata, en definitiva, del derecho ciudadano a la alternabilidad republicana, como expresión del derecho colectivo 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 poder 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.

Esto, por supuesto, toca el meollo de uno de los temas actualmente más debatidos relativos a la democracia contemporánea en América Latina, y es el relativo a la reelección presidencial, que ha buscado resolverse

78 Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.

teniendo en cuenta, dentro del bloque de constitucionalidad, solo los derechos individuales de los ciudadanos a elegir y a ser electos, ignorándose la existencia, frente a esos derechos, del derecho colectivo del pueblo a la democracia, y en ella, a la alternancia en el ejercicio del poder.

Y así, en años recientes, ha surgido la peregrina tesis de 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 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."[79] 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" supuestamente electos, perpetuándose en el poder.

El tema se ha discutido judicialmente en América Latina, desde que se planteó ante la Sala Constitucional de Costa Rica en 2003,[80] y se planteó

---

79 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 Marenco 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.

80 Véase entre otros trabajos: Ernesto Cárdenas y Federico Corredor, "El juez constitucional y la reelección presidencial en América Latina," en *Revista de Economía Institucional*, vol. 20, No. 38, primer semestre/2018, pp. 45-70; en http://www.scielo.org.co/pdf/rei/v20n38/0124-5996-rei-20-38-00045.pdf; y el libro *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?, cit*., Editorial Diakonia, Honduras, 2018. Véase nuestro estudio: Allan R. Brewer-Carías, "Jurisdicción constitucional en el contexto latinoamericano y democracia: El rol del Juez Constitucional en el dilema entre el derecho a la democracia y la reelección presidencial," conferencia en el Seminario sobre el Trigésimo Aniversario de la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, San José, 25 de septiembre de 2019,

en Venezuela en 2009, mutándose la Constitución para simplemente eliminar el principio pétreo de la alternabilidad republicana.

En efecto, la Constitución de 1999, puede decirse que flexibilizó el principio de la alternabilidad, siendo la única en la historia constitucional que permitió la posibilidad de reelección presidencial inmediata aun cuando limitándola por una sola vez, para un nuevo período constitucional. Fue conforme a la Constitución que en 2006 se reeligió a Hugo Chávez para un segundo período, habiendo sido el mismo Chávez, al año siguiente, en 2007, quien propuso reformar la Constitución, para eliminar de su texto el principio de la alternabilidad republicana y establecer el principio de la reelección indefinida, a los efectos de perpetuarse en el poder, como era su proyecto.[81]

La reforma constitucional fue rechazada por el pueblo en 2007 y en 2009, Chávez propuso una enmienda constitucional, sin cambiar el texto del artículo 6 sobre el carácter alternativo del gobierno, estableciendo directamente la reelección indefinida de todos los cargos de elección popular. Antes, sin embargo, el Juez Constitucional mutó la Constitución confundiendo deliberadamente el carácter alternativo del gobierno con su carácter electivo, y sí abrir la vía para el establecimiento de la reelección indefinida.

Lo cierto es que no se puede confundir el gobierno alternativo con el principio del gobierno "electivo" o el más general principio "democrático" que el mismo artículo 6 de la Constitución establece, pues una cosa es poder elegir a los gobernantes, y otra cosa es el principio de alternabilidad que impide poder escoger al mismo gobernante ilimitadamente.[82]

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo mediante sentencia Nº 53 de 3 de febrero de 2009 procedió a "interpretar" el artículo

---

disponible en http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/09/1235.-Brewer.-conf.-Juez-Const-democracia-reelecci%C3%B3n.-San-Jos%C3%A9-2019.-1.pdf

81 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.

82 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*, No. 117, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 205 ss.; y en *Analitica.com,* 2019, en http://www.analitica.com/va/politica/opinion/6273405.asp

6 de la Constitución afirmando, en contra de su texto, 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," como se dijo, confundiendo fraudulentamente "gobierno alternativo" con "gobierno electivo." Por ello, es falso lo que afirmó la Sala Constitucional en la misma sentencia en relación con el principio de la alternabilidad, el sentido de que "sólo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones."

Con su sentencia, la Sala Constitucional lo que hizo fue mutar ilegítimamente el texto de la Constitución pues, al contrario de lo que afirmó, la eliminación de la causal de inelegibilidad para ser electo para cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano sí trastocaba el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder.

Se insiste, lo argumentado por la Sala Constitucional se refirió al principio de gobierno "electivo" que en los términos del mismo artículo 6 de la Constitución, es el que implica que "el electorado, como actor fundamental del proceso democrático, acuda a procesos comiciales periódicamente en los que compitan, en igualdad de condiciones, las diversas opciones políticas que integran el cuerpo social;" pero no al principio de gobierno "alternativo" que implica que no se pueda elegir indefinidamente una misma persona para el mismo cargo, así haya hecho un "buen gobierno."

El principio de la alternabilidad, para evitar el continuismo en el poder, precisamente implica la limitación que el pueblo, como poder constituyente originario, se impuso a sí mismo, en cuanto a la "oportunidad de decidir entre recompensar a quienes estime como sus mejores gobernantes, o bien renovar completamente las estructuras del poder cuando su desempeño haya sido pobre." Esa "oportunidad" había quedado reducida en la Constitución a la posibilidad de una sola reelección de inmediato, por una sola vez para un período inmediato. Por tanto, establecer la reelección continua como se pretendía con la reforma constitucional de 2007, sí alteraba el principio fundamental del gobierno "alternativo", que es distinto del principio del gobierno "electivo," necesitándose para su reforma, dada la formulación pétrea del artículo 6 de la Constitución (es y será siempre), no de alguna modificación constitucional por los procedimientos de Enmienda ni de Reforma Constitucional, sino solo mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

La Sala Constitucional, sin embargo, con su sentencia No. 53 de 03-02-2009, una vez más al servicio del autoritarismo,[83] lo que hizo fue mutar la Constitución a través de una interpretación, modificando ilegítimamente el sentido del principio del gobierno "alternativo" que el pueblo dispuso al aprobar mediante referendo la Constitución de 1999, que siempre debía regir sus gobiernos, y que el mismo pueblo ratificó en 2007 al rechazar, también mediante referendo, la reforma constitucional que pretendía introducir la reelección presidencial indefinida.

La inconstitucional sentencia, en todo caso, lo que implicó fue que se despejara fraudulentamente el camino para que el régimen autoritario pudiera someter a referendo en el mismo año 2009, una Enmienda Constitucional para borrar del texto el principio pétreo de la prohibición de reelección indefinida, que conforme a la Constitución solo podía 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.[84]

VI. LA DEMOLICIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO PARTICIPATIVO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

Las críticas a la democracia representativa, fundamentadas más por la forma y carácter de la representación que en la representatividad misma, han provocado en el mundo contemporáneo la introducción de reformas para consagrar en las Constituciones, tanto instrumentos de democracia directa como mecanismos para asegurar la participación ciudadana directa en la conducción de los asuntos públicos, sin la intermediación o mediatización de partidos o de asambleas.

Ese fue el caso en la Constitución venezolana de 1999, en la cual además del ejercicio de la soberanía mediante la representación, la misma también se puede ejercer por el pueblo "directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la Ley," regulándose a la vez, el derecho de

---

83 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)", en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

84 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.

participar en los asuntos públicos "directamente" (art. 62).[85] Y así, la Constitución estableció además mecanismos de democracia directa, a veces confundida con la "democracia participativa,"[86] para permitir la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones en los asuntos públicos.

Dichos mecanismos, sin embargo, no fueron siempre efectivamente desarrollados, habiéndose tornado ineficaces, en muchos, por obra del Juez Constitucional, como sucedió con la distorsión de los mecanismos de participación ciudadana en la elección en segundo grado de altos funcionarios de los Poderes Públicos; con la aniquilación de los referendos revocatorios; con la eliminación de la consulta popular de las leyes; con la negación del derecho del pueblo de convocar Asambleas Constituyentes; con la degradación de la participación ciudadana a través de los partidos políticos; y con el secuestro del derecho ciudadano de manifestar, entre otros.

1. *La violación del derecho a la participación ciudadana en la elección en segundo grado de altos funcionarios del Estado*

De acuerdo con la Constitución, el sistema democrático está montado no sólo en la elección directa del Presidente de la República y de los diputados a la Asamblea Nacional, sino en la elección indirecta, en segundo grado, por parte de los últimos, de los altos funcionarios de los otros Poderes Públicos, es decir, de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (Poder Judicial) (art. 264, 265); del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (Poder Ciudadano) (art. 279), y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (Poder Electoral) (art. 296). En todos estos casos, la elección por parte de la

---

85 Véase, en general, sobre la democracia participativa en la Constitución de 1999, Manuel Feo La Cruz, "La participación de la sociedad civil en el proceso de gestión pública. Retos y desafíos", en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías,* Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 415-429; Fernando Flores Jiménez, "La participación ciudadana en la Constitución venezolana de 1999", en *Revista de Derecho Constitucional,* No. 5 (julio-diciembre). Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 75-88.

86 Véase Humberto Njaim, "Las implicaciones de la democracia participativa: un tema constitucional de nuestro tiempo", en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 719-742; Ricardo Combellas, "La democracia participativa y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", en *Derecho Constitucional. General y Particular. Actualizado con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 24-03-2000,* Tomo I, Universidad Santa María, Caracas, pp. 279-305; Luis Salamanca, "La Constitución venezolana de 1999: de la representación a la hiper-participación ciudadana", en *Revista de Derecho Público*, Nº 82 (abril-junio). Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 85-105.

Asamblea Nacional sólo puede hacerse de personas postuladas por sendos "Comités de Postulaciones" que deben estar necesaria y únicamente integrados por *representantes de los diversos sectores de la sociedad."* Se trata de los siguientes Comités: el Comité de Postulaciones Judiciales (arts. 264, 270), el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano (art. 279) y Comité de Postulaciones Electorales (art. 295), todos los cuales deben estar integrados exclusivamente con "representantes de los diversos sectores de la sociedad;" es decir, con personas provenientes de la sociedad civil, lo que implica que en los mismos no pueden tener cabida personas que sean funcionarios públicos. Por tanto, los diputados a la Asamblea Nacional no podrían formar parte de dichos Comités, siendo inconstitucional su inclusión en los mismos.

Sin embargo, esa posibilidad de participación ciudadana, desde 1999 ha sufrido infinidad de vicisitudes políticas, no solo por la sanción de una legislación que la ha distorsionado, sino por la acción y la omisión tanto de la Asamblea Nacional como del Juez Constitucional, que han propiciado la demolición misma del principio de la participación ciudadana, habiéndose conformado dichos Comité en definitiva como Comisiones parlamentarias ampliadas, dependientes de la Asamblea Nacional.[87] En esa forma, la Asamblea se aseguró, materialmente el mismo poder discrecional que tenía el antiguo Congreso Nacional en la designación de los titulares de los órganos no electos del Poder Público, como por ejemplo quedó evidenciado masivamente en 2014, con las inconstitucionales designaciones de los titulares de las ramas del Poder Público, que se configuraron como un golpe de Estado.[88]

Esto ha sido patente con cuanto al Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270), como un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de

---

87 Véase los comentarios sobre la inconstitucional práctica legislativa reguladora de los Comités de Postulaciones integradas, cada uno, con una mayoría de diputados, convirtiéndolas en simples "comisiones parlamentarias ampliadas," en Allan R. Brewer-Carías, "La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas", en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, No. 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

88 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La elección popular indirecta de altos funcionarios del Estado en Venezuela y su violación por el Estado autoritario: el golpe de Estado de diciembre de 2014 dado con las inconstitucionales designaciones de los titulares de las ramas del Poder Público," en *Revista de Investigações Constitucionais. Journal of Constitutional Research*, V. 2, No. 2 (maio-agosto 2015), ISSN 2359-5639, pp. 63-92.

los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 264), el cual a pesar de las exigencias constitucionales, su configuración y la forma de designación de los Magistrados ha sido sucesivamente violentada. Ello comenzó incluso, por la propia Asamblea Nacional Constituyente, con las designaciones que hizo el 22 de diciembre de 1999, mediante el "Decreto sobre el Régimen Transitorio del Poder Público" dictado el 22 de diciembre de 1999,[89] dos días después de la "proclamación" de la Constitución y una semana después de haberse aprobado la Constitución mediante el referendo celebrado el 15 de diciembre de 1999, y sin previsión alguna en su texto para ello; y todo ello, antes de su entrada en vigencia, cuya publicación fue deliberadamente demorada hasta el 30-12-99[90].

Posteriormente, la Asamblea Nacional electa en 2000, que estaba obligada a regular los Comités de Postulaciones, en lugar de hacerlo, dictó una "Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el primer período constitucional" de 14 de noviembre de 2000,[91] violó los artículos 264, 270 y 279 de la Constitución, sustituyendo los Comités de Postulaciones por una Comisión Parlamentaria de 15 diputados o diputadas, "que actuará como Comisión de Evaluación de Postulaciones" (art. 3), y que una vez instalada, debía seleccionar una lista de 12 representantes de los diversos sectores de la sociedad, para que la Asamblea Nacional designara 6 representantes para integrarlos a la Comisión.

Esa Ley Especial fue una burla a la Constitución y constituyó el inicio de la continuada confiscación del derecho a la participación política de los administrados, "prorrogando" el régimen transitorio por su carencia legislativa, eligiendo la Asamblea mediante sendos Acuerdos a los altos funcionarios del Estado sin ajustarse a lo que disponían los artículos 264, 270 y 279 de la Constitución.

Por ello, incluso, la Defensora del Pueblo intentó una acción de nulidad por inconstitucionalidad con contra la Ley Especial, solo para que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos Magistrados

89 Véase en *Gaceta Oficial* No. 36.859 de 29-12-99.

90 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, *cit.* Sesión de 22-12-9, No. 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* No. 36.859 de 29-12-99; y *Gaceta Oficial* No. 36.860 de 30-12-99.

91 Véase en *Gaceta Oficial* No. 37.077 de 14-11-00.

habían sido producto del régimen transitorio, en la sentencia legitimara la omisión del legislador y justificara la violación de la Constitución, fundamentándose en el régimen transitorio que el Legislador no quiso superar.[92]

Con posterioridad, tanto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004,[93] como en la de 2010, se repitió la inconstitucional composición del Comité de Postulaciones Judiciales integrado por once miembros principales, cinco de lo cuales son diputados y los otros seis "de los demás sectores de la sociedad," ignorando que los diputados a la Asamblea Nacional, por esencia, no pueden considerarse representantes de la sociedad civil. Con ello resultó de nuevo violentada la exigencia constitucional de un Comité de Postulaciones Judiciales "integrado por representantes de los diversos sectores de la sociedad.

El resultado de ello ha sido la integración del Tribunal Supremo de Justicia con una mayoría de miembros del partido de gobierno e incluso de personas que habían sido diputados del mismo, lo que ha sido rechazado incluso a nivel internacional.[94]

La misma violación ha ocurrido con la integración del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual también debe estar integrado "por *representantes de los diversos sectores de la sociedad*." Sin embargo, desde la sanción de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano en 2001,[95] la integración del Comité se lo sujetó a lo que estableciera el "Ordenamiento Jurídico Interno del Consejo Moral Republicano," confiscándose de nuevo el derecho ciudadano a la participación política, indicándose solo que dicho Consejo procuraría "la participación del mayor

---

92 Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 108 y ss.

93 *Gaceta Oficial* No. 37.942 de 20-05-2004. Véase los comentarios a la Ley en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Caracas, 2004.

94 Véase por ejemplo, el informe de Human Rights Watch, *Manipulando el Estado de Derecho. Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, junio de 2004, Vol. 16. Nº 3 (B), en el cual se denunció el texto de la Ley Orgánica como instrumento para el control del Tribunal Supremo de Justicia por el gobierno. Véase las referencias en *El Nacional*, Caracas, 18-06-2004, p. A-2; 20-06-2004, p. A-4.

95 *Gaceta Oficial* No. 37.310 de 25 de octubre de 2001.

número de sectores en la designación de los miembros del Comité de Evaluación de Postulaciones" (Art. 26).[96]

Con posterioridad, las designaciones de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano siempre se hicieron al margen de la Constitución,[97] habiendo sido más que notoria la violación a la Constitución, en la "designación" efectuada en 2014, por mayoría simple de votos de diputados de la Asamblea Nacional, como si estuviese actuado como órgano legislador general, y no como cuerpo elector de segundo grado; en lo que fue considerado un fraude constitucional.[98]

Sobre ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, mediante sentencia Nº 1864 de 22 de diciembre de 2014,[99] concluyó en esencia, y por supuesto en forma inconstitucional, que como el segundo párrafo del artículo 279 de la Constitución supuestamente no especificaba cuál debía ser la mayoría que se requería para designar a los representantes del Poder Ciudadano –lo que por supuesto no era necesario pues ya estaba indicado en el primer párrafo de la norma– , entendiendo entonces que esa designación era por la "mitad más uno de los diputados y diputadas presentes en la sesión parlamentaria que corresponda," ignorando el carácter de órgano elector de segundo grado de la Asamblea Nacional que tiene en esos

96 El Consejo Moral Republicano dictó mediante Resolución No. CMR-2003-006 de 23-05-2003 sobre la Estructura Organizativa y Funcional de dicho Consejo (*Gaceta Oficial* No. 37.719 de 26-06-2003), en la cual sin embargo, nada se estableció en relación con el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano.

97 Véase por ejemplo lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "Sobre el nombramiento irregular por la Asamblea Nacional de los titulares de los órganos del poder ciudadano en 2007," en *Revista de Derecho Público*, No. 113, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 85-88

98 Como lo expresó José Ignacio Hernández: "con esa designación, se materializó el fraude a la Constitución: una mayoría de las 2/3 partes pasó a ser una mayoría "simple" o "absoluta". […] De hecho, el Artículo 279 constitucional fue modificado, para avalar la designación de los representantes del Poder Ciudadano por mayoría "simple" o "absoluta". Véase José Ignacio Hernández, "La designación del Poder Ciudadano: fraude a la Constitución en 6 actos;" en *Prodavinci,* 22 de diciembre, 2014, en http://prodavinci.com/blogs/la-designacion-del-poder-ciudadano-fraude-a-la-constitucion-en-6-actos-por-jose-i-hernandez/.

99 La sentencia se publicó inicialmente el 22 de diciembre de 2014 en http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML. A los pocos días se montó en: http://historico.tsj.gov.ve/deci-siones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML.

casos, para poder realizar, en representación del pueblo, una elección popular indirecta.[100]

En cuanto al Comité de Postulaciones Electorales de candidatos a integrantes del Consejo Nacional Electoral," el cual también debía estar "integrado por *representantes de los diferentes sectores de la sociedad*, de conformidad con lo que establezca la ley," (art. 295), su integración se hizo igualmente, desde el inicio en 2000, violentándose la Constitución, y luego al sancionarse la Ley Orgánica del Poder Electoral en 2002,[101] en la cual, también en este caso, lo que se reguló fue una "Comisión parlamentaria ampliada" con el nombre de Comité de Postulaciones (art. 19), integrada por veintiún (21) miembros, de los cuales once fueron diputadas y diez postulados "por los otros sectores de la sociedad." Con ello, de nuevo, se confiscó el derecho a la participación política de los diversos sectores de la sociedad civil de integrar en forma exclusiva el Comité de Postulaciones.

Con posterioridad, y a raíz de los intentos en 2003 de convocar un referendo consultivo sobre la renuncia del Presidente de la República, y de la paralización decretada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo en diversas sentencias dictadas en 2002 y 2003[102] del funcionamiento del Consejo Nacional Electoral, a partir de 2004, en virtud de que en la Asamblea Nacional las fuerzas políticas no habían llegado a un acuerdo para nombrar a los miembros del mismo, la Sala Constitucional con la argucia de resolver una omisión legislativa, a partir de entonces asumió la función de nombrarlos, por supuesto, sin que los diversos sectores de la sociedad tuvieran participación alguna, violentándose la Constitución, quedando así secuestrado el Poder Electoral.[103]

---

100 Véanse los comentarios de María Amparo Grau, "Golpe a la Constitución ¡de nuevo!," en *El Nacional*, Caracas, 24 de diciembre 2014; de Román Duque Corredor por designación del Defensor del Pueblo, al Presidente del Instituto Latinoamericano del Ombudsman, 27 de diciembre de 2014, en http://cronicasvenezuela.com/2014/12/27/carta-de-romn-duque-corredor-por-designacin-del-defensor-del-pueblo/; y de Alex Vásquez, "Imponen al Poder Ciudadano al margen de la Constitución," en *El Nacional*, 23 de diciembre de 2014, en http://www.el-nacional.com/politica/Imponen-Poder-Ciudadano-margen-Constitucion_0_542345921.html

101 Véase en *Gaceta Oficial* No. 37.573 de 19-11-2002.

102 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. el Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Caracas, 2004, pp. 60 y ss.

103 Como se analiza al final de este estudio.

En esta forma, una de las reformas "estrella" incorporadas en la Constitución para garantizar que los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Rectores del Consejo Nacional Electoral fueran propuestos a la Asamblea Nacional por unos Comités de Postulaciones integrados todos, "por *representantes de los diversos sectores de la sociedad;*" fue olvidada y nunca aplicada por obra del legislador y del Juez Constitucional que avaló el zarpazo autoritario contra la participación popular.

2. *La violación al derecho a la participación ciudadana mediante el derecho a la revocación popular de mandato del presidente de la República (2004)*

La segunda de las regulaciones estrella de la Constitución en materia de participación ciudadana fue la incorporación de las diversas formas de realización de referendos (consultivos, aprobatorios, decisorios, abrogatorios, autorizatorios y revocatorios), los cuales, ante la ausencia de regulación legislativa, y el establecimiento mediante normas reglamentarias de condiciones y requisitos, no han podido realizarse efectivamente.

Ello ha tenido especial repercusión en cuanto al referendo revocatorio de mandatos electivos, regulado en el artículo 72 de la Constitución, al establecer el derecho ciudadano a la revocatoria de los mismos, que los ciudadanos pueden convocar mediante una iniciativa popular por un número no menor del veinte por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción, disponiéndose que:

> "Cuando igual o mayor número de electores que eligieron al funcionario hubieren votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores igual o superior al veinticinco por ciento de los electores inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley."

En 2004 se presentó una iniciativa popular para la revocación del mandato del Presidente Hugo Chávez, y efectuado el referendo revocatorio presidencial el 15 de agosto de 2004, conducido por un órgano electoral, que como lo afirmó el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Cesar Gaviria, quien fue observador internacional destacado en el

mismo, "atendía a líneas partidistas;"[104] a pesar de que el mandato del Presidente de acuerdo con la Constitución había quedado revocado, el Consejo Nacional Electoral con la ayuda de la Sala Constitucional, le cambió el carácter de "revocatorio" del referendo y lo convirtió en un referendo "ratificatorio" que no está previsto en la Constitución.

En efecto, de la norma citada resulta en cuanto a los votos necesarios para que se produzca la revocatoria del mandato, que debe ser en un número igual o mayor de los votos de los electores que eligieron al funcionario, sobre lo cual la Sala Constitucional en sentencia Nº 2750 de 21 de octubre de 2003 señaló que con ello se buscaba "impedir que funcionarios que alcanzaron su puesto con altos porcentajes de apoyo popular puedan perderlo por simple mayoría.[105]

Sobre dicho referendo y los votos necesarios para su ocurrencia, la Sala Constitucional precisó en sentencia Nº 1139 de 5 de junio de 2002 (Caso: *Sergio Omar Calderón y William Dávila B.*) que: "la votación favorable a la revocación debe ser igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo, sin que puedan someterse tales condiciones numéricas a procesos de ajuste o de proporción alguno.[106]

En consecuencia, conforme a esta doctrina de la Sala y a la expresa disposición constitucional, se produce la revocación de un mandato de elección popular como consecuencia de un referendo revocatorio, cuando "la votación favorable a la revocación [sea] igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo". Y nada más. Se trata de un referendo revocatorio de mandatos de elección popular y no de un referendo "ratificatorio" de tales mandatos, el cual no existe en el texto constitucional. Precisamente por ello, nada indica la Constitución para el caso de que si bien voten a favor de la revocación de un mandato un número de electores superior al número de votos que obtuvo el funcionario cuando fue electo, sin embargo, en la votación referendaria se pronuncien por la "no revocación" un número mayor de votos. Ello podría ocurrir, pero conforme al texto de la

---

104 Véase en *El Nacional*, Caracas, 26-08-2004, p. A-2; y en *El Nacional*, Caracas 27-08-2004, p. A-8. El Presidente de la República, al día siguiente, acusaría a Gaviria de "ambiguo, irresponsable, indigno y mentiroso". Véase en *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2.

105 Caso: *Carlos Enrique Herrera Mendoza, (Interpretación del artículo 72 de la Constitución (Exp. 03-1989).*

106 Véase en *Revista de Derecho Público,* Nº 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, p. 171. Criterio seguido en la sentencia Nº 137 de 13-02-2003 (Caso: *Freddy Lepage Scribani y otros*) (Exp. 03-0287).

Constitución, no tendría efecto alguno, pues es la regulación constitucional la que establece el efecto de un referendo revocatorio: basta que la votación favorable a la revocación sea igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo, para que quede revocado. Y ello es así, incluso a pesar de que el Registro Electoral haya variado con el transcurso del tiempo.

Sin embargo, de manera evidentemente inconstitucional, en las *Normas para regular los procesos de Referendos Revocatorios de mandatos de Elección Popular* dictadas por el Consejo Nacional Electoral en 25 de septiembre de 2003,[107] si bien se estableció que se considera revocado el mandato "si el número de votos a favor de la revocatoria es igual o superior al número de los electores que eligieron al funcionario", se agregó la frase: "*y no resulte inferior al número de electores que votaron en contra de la revocatoria*" (Art. 60). Con este agregado, en una norma de rango sublegal, se restringió el derecho ciudadano a la participación política mediante la revocación de mandatos populares, al establecerse un elemento que no está en la Constitución relativo al voto por la "no revocación."

Con ello se trastocó la naturaleza "revocatoria" del referendo que regula el artículo 72 de la Constitución, y en evidente fraude a la Constitución, se lo convirtió en un referendo "ratificatorio" de mandatos de elección popular.

Lo inaudito de este fraude constitucional, es que dicho criterio luego sería avalado por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la sentencia Nº 2750 de 21 de octubre de 2003 (Caso: *Carlos E. Herrera Mendoza, Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), en la cual señaló que:

> "Se trata de una especie de relegitimación del funcionario y en ese proceso democrático de mayorías, incluso, si en el referendo obtuviese más votos la opción de su permanencia, debería seguir en él, aunque voten en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato."[108]

En realidad, en un referendo "revocatorio" no puede haber votos por "la permanencia" del funcionario; lo que puede haber son votos por la revocación del mandato o por la no revocación. El voto por la "no revocación" del mandato es un voto negativo (No); y un voto negativo no puede

[107] Resolución Nº 030925-465 de 25-09-2003.

[108] Exp. 03-1989.

ser convertido en un voto positivo (Sí) por la permanencia del funcionario. Ello sería cambiar la naturaleza del referendo revocatorio, lo que efectivamente ocurrió en Venezuela, correspondiendo a la Sala Constitucional ratificar el trastocamiento de la naturaleza de la revocación del mandato, convirtiéndola en un mandato para "relegitimar" o para "ratificar" mandatos de elección popular, cuando ello no fue la intención del constituyente ni resulta del texto del artículo 72 de la Constitución.

Lo único que la Constitución regula es la revocación de mandatos, y para ello, lo único que exige en materia de votación es que un número "igual o mayor de electores que eligieron al funcionario hubieren votado a favor de la revocación". En el caso del Presidente de la República, Hugo Chávez, el mismo había sido electo en agosto de 2000 con 3.757.774 votos, por lo que bastaba para que su mandato fuese revocado, que el voto a favor de la revocación superara esa cifra. Como lo anunció el Consejo Nacional Electoral el 27 de agosto de 2004, el voto a favor de la revocación del mandato del Presidente de la República en el referendo mencionado fue de 3.989.008, por lo que constitucionalmente su mandato había quedado revocado.

Sin embargo, ya se había cambiado ilegítimamente la Constitución, e independientemente de las denuncias de fraude que se formularon respecto del referendo revocatorio del 15 de agosto de 2004, el Consejo Nacional Electoral el mencionado día 27 de agosto de 2004, no sólo dio los datos definitivos de la votación efectuada en el referendo revocatorio, sino que acordó "ratificar" al Presidente de la República en su cargo hasta la terminación del período constitucional en enero de 2007. En efecto, en la *página web* del Consejo Nacional Electoral del día 27 de agosto de 2004, apareció la siguiente nota:

> "El presidente del Consejo Nacional Electoral, Francisco Carrasquero López, se dirigió al país en cadena nacional para anunciar las cifras definitivas y oficiales del evento electoral celebrado el pasado 15 de agosto, las cuales dan como ratificado en su cargo al Presidente de la República, Hugo Rafael Chávez Frías, con un total de 5 millones 800 mil 629 votos a favor de la opción "No".
>
> En la contienda electoral participaron 9 millones 815 mil 631 electores, de los cuales 3.989.008 se inclinaron por la opción "Sí" para revocar el mandato del Presidente Chávez. La totalización arrojó que la opción "No" alcanzó el 59,25% de los votos, mientras el "Sí" logró el 40,74% del total general, y la abstención fue del 30,02%.

Vale destacar que para estos comicios el Registro Electoral se incrementó significativamente, alcanzando un universo de 14. 027.607 de electores con derecho a sufragar en el RR.

Con base en la expresión de la voluntad popular, el Consejo Nacional Electoral, este viernes 27 de agosto, ratificará en la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela a Hugo Chávez Frías, quien culminará su período constitucional en el año 2006."

Y en efecto, en acto solemne efectuado ese día, el Consejo Nacional Electoral acordó "ratificar" al Presidente de la República en su cargo, a pesar de que un número de electores mayor que los que lo eligieron hubieran votado a favor de la revocación de su mandato. Otro tanto haría la Asamblea Nacional, sin que esa figura de la ratificación estuviese prevista en norma constitucional alguna.[109]

Lo más grave de la secuela de este proceso fue que el gobierno pasó a desarrollar la estrategia de discriminación política más masiva que se ha producido en toda la historia de América Latina, al publicar una llamada "*lista Tascón*," con los nombres de los ciudadanos peticionarios del referendo revocatorio (no de los votantes, solo de los que ejercieron el derecho constitucional de petición –más de tres millones –) quienes inmediatamente quedaron excluidos de toda posibilidad de entrar en contacto con la Administración del Estado, e incluso en algunos casos, ni siquiera poder obtener el documento de identidad. El caso fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por algunos agraviados, y al final, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia condenatoria al Estado venezolano con fecha 8 de febrero de 2018 (*Caso Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña vs. Venezuela*), por violación a los derechos políticos y libertad de pensamiento y expresión de las denunciantes, encontrando responsable a Venezuela por la desviación de poder y discriminación política.[110]

Similares trabas para impedir la participación ciudadana mediante la revocatoria de mandatos se produjeron en 2016 luego de que se presentara una petición popular para iniciar el proceso de convocatoria del referendo

---

109 Véase *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2.

110 Véase la información en "Comunicado" de la Corte Interamericana: "Venezuela es responsable por la desviación de poder y la discriminación política en contra de funcionarias que aparecían en la ''Lista Tascón," en http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_20_18.pdf. Véase el texto íntegro de la sentencia en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf.

revocatorio para el mandato del presidente Nicolás Maduro, respaldada por más de dos millones de firmas. Por orden del gobierno, el Consejo Nacional Electoral inició el proceso de entrabamiento de la manifestación legitima de la voluntad popular, calificando la petición como un golpe de Estado, a lo que el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro, en su comunicación al Consejo Permanente de la Organización, el 30 de mayo de 2016, sobre la situación de Venezuela a la luz de la Carta Democrática Interamericana, indicó que

> "El hecho de llamar a un revocatorio conforme a la Constitución no es ser golpista; ser golpista es anular esa posibilidad constitucional de que el pueblo se exprese. O diferirla. O ponerle obstáculos. O proponer fórmulas insanas políticamente …"[111]

Como no hubo tiempo de llevar el asunto para obtener una decisión de "justicia constitucional a la carta" de parte del Juez Constitucional, el gobierno a través de gobernadores de Estado oficialistas, se las arregló para que al unísono formularan peticiones ante jueces penales, los cuales dictaron medidas cautelares suspendiendo el proceso de recolección de firmas para la iniciativa del referendo revocatorio, que el Poder Electoral controlado, de inmediato "acató", suspendiendo el proceso *sine die*.[112]

Todo ello lo que puso en evidencia es que la democracia "participativa" de mandatos revocables regulada en la Constitución, que tanta importancia se le da en el "nuevo paradigma constitucional," no pasó de ser otra gran mentira.

3. *La violación al derecho a la participación ciudadana mediante la consulta popular de leyes (2014, 2017)*

La Constitución de 1999, además de regular directamente el mecanismo de participación ciudadana en la conformación de los Comités de postulaciones para la elección de los altos funcionarios del Estado no electos popularmente en forma directa, y mediante los referendos revocatorios, como antes se ha analizado también estableció un mecanismo de

---

111 Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 88. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

112 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El nuevo secuestro del derecho del pueblo a la realización del referendo revocatorio presidencial perpetrado por la Sala Electoral, algunos tribunales penales y el Poder Electoral", en *Revista de Derecho Público*, Nº 147-148, julio-diciembre 2016, Caracas 2016, pp. 384-406.

participación ciudadana directa en el proceso de elaboración de las leyes, al disponer en forma general que la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, *durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos* de leyes, deben consultar a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos, teniendo derecho de palabra en su discusión los representantes de la sociedad organizada, "en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional" (art. 211).

La norma se incluyó en la sección relativa al procedimiento de formación de las leyes, cuya elaboración y sanción en una de las "funciones propias" (art. 134 de la Constitución) del órgano legislativo, es decir, de la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo. Por ello, evidentemente, en la norma se identifican con precisión a los órganos del Estado que deben primariamente cumplir con dicha obligación que son los que normalmente participan en el procedimiento de formación de las leyes, es decir, la propia Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes de las mismas. Y no podría ser de otro modo, pues dichos órganos son los que normalmente legislan.

Sin embargo, lo importante de dicha norma no es su aspecto formal de regulación de un "procedimiento legislativo" específico, sino su aspecto sustantivo, en cuanto a la regulación en el propio texto constitucional, de un *derecho constitucional de los ciudadanos y de la sociedad organizada a participar* mediante una necesaria consulta popular en el proceso de formación de las leyes.

Estas, conforme a la Constitución normalmente se sancionan por la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo, cumpliendo la función normativa como "función propia" de la misma; pero también pueden emitirse por el Presidente de la República en ejercicio del Poder Ejecutivo, cumpliendo la función normativa en virtud de delegación legislativa que se realiza mediante las leyes habilitantes (art. 203). Y el derecho a la participación ciudadana tiene que existir en ambos casos en el proceso de la discusión de la ley o de la elaboración de los proyectos, pues lo contrario significaría sostener que el derecho ciudadano a la participación política sólo estaría garantizado en el caso de leyes dictadas por la Asamblea Nacional, pero no de leyes dictadas por el Poder Ejecutivo a través de decretos leyes, lo que por supuesto no tendría sentido alguno.

Pero aparte de esta precisión, lo cierto en Venezuela es que este derecho constitucional, también característico de la llamada "democracia participativa," puede decirse que nunca se ha cumplido a cabalidad, por no

haberse realizado en el país consulta popular efectiva alguna sobre los proyectos de ley sancionadas en los últimos lustros en la forma prescrita en la Constitución, ni de los proyectos de decretos leyes dictados por el Ejecutivo.[113] Particularmente, además, por el hecho de que hasta 2016, la Asamblea Nacional simplemente dejó de legislar y delegó en el Poder Ejecutivo la legislación básica del país, al punto de que más del 90% de las leyes vigentes en Venezuela en un régimen que se había proclamado como democrático, fueron dictadas a través de decretos leyes mediante legislación delegada por el Presidente de la República, los cuales, por supuesto, nunca fueron consultados a los ciudadanos.

Baste recordar para constatar la violación de este derecho a la participación política, cómo en solo dos días de diciembre de 2015, entre el 28 y 29, y en plenas fiestas navideñas y de fin de año, la Asamblea Nacional que terminaba su período, durante sesiones extraordinarias, al unísono con el Presidente de la República y con el objeto de privar de poderes a la nueva Asamblea que iba a tomar posesión el 5 de enero de 2016 (dominada por la oposición), dictaron más de 30 leyes –en sólo dos días– cuyo contenido y propósito solo fue conocido cuando salieron publicadas en la *Gaceta Oficial*.[114] Lo mismo ya había pasado en diciembre de 2010 cuando la Asamblea Nacional que entonces también estaba terminando su período constitucional, a la carrera e igualmente durante sesiones extraordinarias, sancionó no solo la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino todas las Leyes Orgánicas del Poder Popular, las cuales no fueron tampoco objeto de consulta popular en la forma prescrita en la Constitución, y solo fueron conocidas a aparecer publicadas en la *Gaceta Oficial*.[115]

Y lo peor de ello, es que de nuevo, ha sido el Juez Constitucional, es decir, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, actuando completamente

---

113 Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-carías, "Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes Habilitados" en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos No. 17, Caracas 2002, pp. 63-103; y "El derecho ciudadano a la participación popular y la inconstitucionalidad generalizada de los decretos leyes 2010-2012, por su carácter inconsulto," en *Revista de Derecho Público,* No. 130, (abril-junio 2012), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 85-88.

114 Además, finalmente, basta solo constatar que durante las sesiones extraordinarias celebradas entre el 23 y el 30 de diciembre de 2015, en plenas fiestas navideñas, la Asamblea "discutió" y sancionó 20 leyes, sin que se hubiese hecho consulta popular alguna. Véase por ejemplo *Gaceta Oficial* No. 40.819 de diciembre de 2015.

115 Véase por ejemplo *Gaceta Oficial* No. 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010.

bajo control del Poder Ejecutivo, el que en 2014 cohonestó, en fraude a la Constitución, el incumplimiento de la exigencia constitucional de participación popular.

Y ello lo hizo, en primer lugar, estableciendo, sin razón alguna, que el principio participativo solo se aplicaba cuando la Asamblea Nacional era la que legislara, pero no cuando el Ejecutivo lo hiciera. Ello ocurrió mediante sentencia Nº 203 de 25 de marzo de 2014 (Caso *Síndica Procuradora Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, impugnación del Decreto Ley de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008*),[116] en la cual, luego de muchas impugnaciones de decretos leyes por violación al derecho a la participación, por primera la sala entró a conocer de la denuncia de inconstitucionalidad formulada, declarándola sin embargo sin lugar, por considerar simplemente que como la legislación no se dictó por la Asamblea Nacional sino por el Poder Ejecutivo, entonces, en fraude a la Constitución, la Sala estimó que las leyes dictadas mediante decretos leyes no exigían la previa consulta popular.

Es decir, en definitiva, la Sala admitió una forma de "evadir" la obligación del Estado de asegurar la participación popular, y de burlarse del derecho ciudadano a la participación política, olvidándose de la supuesta "democracia participativa y protagónica," extinguiéndola con dicha sentencia.

En segundo lugar, la violación del derecho a la participación ciudadana en el proceso de formación de las leyes, también la hizo el Juez Constitucional en 2017, cuando mediante sentencia de la Sala Constitucional Nº 355 de 16 de mayo de 2017 (Caso: *impugnación de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*),[117] interpretó que la "consulta

---

116 Véase sentencia Nº 203 de 25 de marzo de 2014. Caso *Síndica Procuradora Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, impugnación del Decreto Ley de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008,* en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162349-203-25314-2014-09-0456.HTML. La Ley impugnada fue publicada en *Gaceta Oficial* No. 5.890 Extra. de 31 de julio de 2008. Véase Allan Brewer-Carías, "El fin de la llamada "democracia participativa y protagónica" dispuesto por la Sala Constitucional en fraude a la Constitución, al justificar la emisión de legislación inconsulta en violación al derecho a la participación política," en *Revista de Derecho Público,* No. 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 157-164.

117 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199013-355-16517-2017-11-0120.HTML. Véase los comentarios a esta sentencia en Emilio J. Urbina Mendoza, "Todas las asambleas son sufragios, y muchos sufragios también son

popular" respecto de las leyes que regula expresamente la Constitución se podía realizar al margen de la misma, no por la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes *durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos* como lo prevé el artículo 211, sino fuera del proceso legislativo, en cualquier forma, sin control alguno.

La Constitución, en la materia, sin embargo, es lo suficientemente clara al establecer la obligación de consulta y especificar, con exactitud en su artículo 211: los *sujetos obligados* (la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes); la *oportunidad de cumplimiento de la obligación* (durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes); los *sujetos a ser consultados* (los ciudadanos y la sociedad organizada); y el *objeto de la consult*a (oír su opinión sobre los proyectos).

4. *La violación al derecho a la participación ciudadana mediante la convocatoria de asambleas constituyentes (2017)*

La Constitución de 1999 estableció entre los mecanismos para la reforma constitucional, la figura de la Asamblea Nacional Constituyente previendo en su artículo 347 de la Constitución, que siendo el pueblo "*el depositario del poder constituyente originario," "en ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente.*"

De ello resulta que solo el pueblo es el que puede convocar una Asamblea Constituyente y ello no puede ocurrir en otra forma que no sea un referendo de convocatoria, que es la forma de manifestar la voluntad del pueblo para tal fin.[118]

Sin embargo, ignorando esa norma constitucional, Nicolás Maduro, como la Presidente de la República, anunció el 1º de mayo de 2017, "la convocatoria al poder constituyente originario" señalando que supuestamente en uso de sus:

---

asambleas. La confusión lógica de la sentencia 355/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la incompatibilidad entre los conceptos de sufragio y voto asambleario," y José Ignacio Hernández G., "Sala Constitucional convalida la desnaturalización del Municipio. Notas sobre la sentencia No. 355/2017 de 16 de mayo," en *Revista de Derecho Público*, No. 150-151 (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 107-116 y 349-352.

118 Véase sobre esto, el que expusimos en: Allan R. Brewer-Carías, "Sobre cómo se puede convocar en Venezuela una Asamblea Nacional Constituyente," 1 de mayo de 2017, en http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/up-loads/2017/05/154.-doc.-Brewer.-C%C3%93MO-CONVOCAR-CONSTITUYENTE-1-5-2017.pdf.

"atribuciones presidenciales como jefe de Estado, constitucionales de acuerdo al artículo 347 *convoco el poder constituyente originario* para que la clase obrera en un proceso convoque a un Asamblea Nacional Constituyente."[119]

Esa propuesta que se concretó luego en los Decretos Nº 2.830 de 1º de mayo de 2017 y Nº 2.878 de 23 de mayo de 2017,[120] fue errada, fraudulenta inconstitucional, [121] porque el Presidente de la República no puede de acuerdo con la Constitución convocar una Asamblea Constituyente, siendo solo *el pueblo el que exclusivamente puede hacerlo*, pues es el único que detenta el poder constituyente originario.[122]

Ahora bien, para que el pueblo pueda *convocar* una Asamblea Nacional Constituyente mediante la expresión de su voluntad que solo puede materializarse a través de un referendo, el artículo 348 de la Constitución asigna *la iniciativa* para que se inicie el proceso y pueda el pueblo pronunciarse sobre la convocatoria, *primero*, al Presidente de la República en Consejo de Ministros; *segundo*, a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; *tercero*, a los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o *cuarto*, al quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil

---

119 Véase Alonso Moleiro y María Fernanda Flores, Gente de palabra, *Unión Radio*, 1 de mayo de 2017, en http://unionradio.net/maduro-afirma-que-seguira-batallando-para-vencer-guerra-de-precios/.

120 Véase respectivamente en *Gaceta Oficial* Nº 6.295 Extra de 1º de mayo de 2017 y Nº 41.186 de 23 de mayo de 2017.

121 Por ejemplo, así lo consideraron Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, "Una Constituyente sin legitimidad. El pueblo y ello debería ser denunciado por quienes se mantienen leales a la memoria de Chávez," en *El País,* Madrid 25 de mayo de 2017, en https://elpais.com/elpais/2017/05/24/opinion/1495650765_391247.html. Véase además Allan R. Brewer-Carías, "Nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular: Inconstitucional decreto para convocar una Asamblea Constituyente solo para aprobar la reforma constitucional rechazada por el pueblo en 2007," New York, 4 de mayo de 2017, http://allanbrewerca-rias.net/site/wp-content/uploads/2017/05/156.-Decreto-Constituyente.-Nuevo-fraude-a-la-Constituci%C3%B3n-y-a-la-voluntad-popular.-4-mayo-2017.pdf Véase igualmente en Véase en Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017 Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 65 ss.

122 Véase sobre ello lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009, p. 64-66; y en *La Constitución de 1999 y la Enmienda constitucional Nº 1 de 2009*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 299-300.

y Electoral. Estos tienen la facultad de proponer ante el Consejo Nacional Electoral que se lleve a cabo un referendo para que el pueblo convoque la Constituyente; pero no tienen poder alguno para hacer la convocatoria; sólo tienen la iniciativa para que el pueblo convoque.

El decreto de convocatoria, por supuesto, fue impugnado por inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pero de nuevo, la misma mediante sentencia Nº 378 de 31 de mayo de 2017,[123] avaló el fraude constitucional ignorando el derecho ciudadano a la participación política para la convocatoria en exclusiva por el pueblo de la Asamblea Constituyente. Al contrario, en la sentencia, la Sala Constitucional consideró que conforme a los artículos 347 y 348 de la Constitución "no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX."

Esta absurda conclusión, que contaría la letra del artículo 347 de la Constitución,[124] la elaboró el Juez Constitucional a la medida de lo que quería el régimen con ocasión de decidir un recurso de interpretación de dichas normas, ignorando incluso que en el mismo *Diario de Debates* de la Asamblea Constituyente de 1999 quedó claro que la convocatoria de una Asamblea de ese tipo solo se podía hacer por el pueblo mediante un "referendo de convocatoria."[125] No hay otra forma, en esta materia, cómo el pueblo pueda manifestarse.

---

123 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-315-17-2017-17-0519.HTML. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El Juez Constitucional vs. el pueblo, como poder constituyente originario," (Sentencias de la Sala Constitucional No. 378 de 31 de mayo de 2017 y No. 455 de 12 de junio de 2017), en *Revista de Derecho Público,* No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 353-363; y en Emilio J. Urbina, "La jurisprudencia del horror: Las posturas argumentales de la Sala Constitucional ante el tema constituyente (marzo-mayo 2017)," en *Revista de Derecho Público,* No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 364 ss.

124 *Artículo 347*. El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

125 Véase lo indicado en Allan R. Brewer-Carías, "La Asamblea Nacional Constituyente de 1999 aprobó que solo el pueblo mediante "referendo de convocatoria" puede convocar una Asamblea Constituyente: análisis del *Diario De Debates.* 17 de mayo de 2017, en http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/05/159.-doc.-Brewer.-ANC-y-referendo-de-convocatoria.-17-5-2017.pdf.

Y para colmo, el Juez Constitucional le arrebató al pueblo su derecho a la participación política, sin embargo identificó como "uno de los rangos fundamentales distintivos que hacen de la Carta de 1999 una Constitución Social de nuevo tipo, es la opción por la democracia participativa y protagónica," y reconoció que "el ejercicio directo" de la soberanía, es decir, la democracia directa se "manifiesta en los medios de participación y protagonismo contenidos en el artículo 70 de la Constitución" entre los cuales está el referendo.

Pero todo ello, y a pesar de que en la sentencia se reconoce que "el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario y, en tal condición, y como titular de la soberanía, le corresponde la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente" para, en definitiva, negarle al pueblo su derecho de participar y poder decidir en forma directa si convoca o no una Asamblea Nacional Constituyente. De allí la conclusión, por lo demás absurda de que:

> "no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX."

O sea que a pesar de que se diga que solo el pueblo como titular del poder constituyente originario puede convocar la Asamblea Nacional Constituyente, como no se identifica expresamente la forma como puede manifestar su voluntad que no es otra que no sea a través de un referendo, simplemente el Juez Constitucional le quitó su poder y se lo asignó arbitrariamente al Presidente de la República, usurpándose así la voluntad popular.

Y de ello lo que resultó fue la aberración constitucional siguiente: que ni más ni menos, para cambiarle una coma a un artículo constitucional, el pueblo debe participar mediante un referendo, pero para sustituir en su totalidad una Constitución por otra y crear un nuevo Estado, el pueblo no debe participar mediante referendo, simplemente porque no se previó expresamente la forma de convocar la Asamblea Constituyente.

5. *La violación al derecho a la participación ciudadana a través de los partidos políticos distintos al partido oficial (2015, 2017, 2018)*

En democracia, uno de mecanismos para asegurar la libre participación política de los ciudadanos en la vida política del país, es mediante la

actuación libre de los partidos políticos como mecanismos institucionales de asociación política e instrumentos por excelencia de participación e intermediación entre el ciudadano y el Estado y sus instituciones.

El derecho de asociarse y de participar a través de los partidos políticos está expresamente garantizado en la Constitución (art. 67),[126] la cual exige expresamente que "sus organismos de dirección y sus candidatos a cargos de elección popular serán seleccionados en elecciones internas con la participación de sus integrantes;" que debe organizar el Consejo Nacional Electoral (art. 198.8); sin embargo, el Juez Constitucional, en otro golpe certero contra la "democracia participativa" mediante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Nº 1023 de 30 de julio de 2015,[127] violó el derecho a la participación al atentar contra los partidos políticos, confiscando el derecho de los mismos a ser conducidos por sus propias autoridades electas en el marco del pluralismo político.

En efecto, entre las competencias del Consejo Nacional Electoral está la de determinar, en casos de conflictos, "las autoridades legítimas" de los partidos políticos; competencia que el Tribunal Supremo de Justicia, el cual también está sujeto a la Constitución, no puede ejercer,[128] y solo podría llegar a conocer de esa materia a través de la Sala Electoral, al ejercer por ejemplo, su competencia contencioso electoral de control de constitucionalidad y legalidad de las decisiones del Consejo Nacional Electoral. La Sala Constitucional, en ningún caso tiene competencia para decidir en esa materia.

---

126 Véase sobre el régimen de los partidos políticos en Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, "Regulación jurídica de los partidos políticos en Venezuela", en Daniel Zovatto (Coordinador), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, International IDEA, México 2006, pp. 893-937; "Algunas notas sobre el régimen jurídico-administrativo de los partidos políticos en el derecho venezolano" en *Revista de Derecho Español y Americano***,** Instituto de Cultura Hispánica, No. 8, Año X, Madrid, abril-junio 1965, pp. 27-46.

127 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/180187-1023-30715-2015-15-0860.HTML. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Un nuevo golpe a la democracia. La confiscación de la autonomía de los partidos políticos decretada por el Juez Constitucional," en *Revista de Derecho Público,* No. 143-144 (julio- diciembre 2015), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 460-467.

128 No era la primera vez que la Sala Constitucional interfería en el funcionamiento de los partidos políticos. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional usurpando, de oficio, funciones del Poder Electoral en materia de control de partidos políticos y de respaldo de candidaturas presidenciales," en *Revista de Derecho Público*, No. 132 (octubre- diciembre 2012), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 195-200.

Sin embargo, sin competencia alguna para ello, y además, violando el derecho a la defensa que de acuerdo con la Constitución es "inviolable" en todo estado y grado de todas las actuaciones judiciales y administrativas (art. 49), en la sentencia mencionada, la Sala Constitucional, sin audiencia dada a la directiva del partido Copei Partido Popular, la removió de sus cargos y nombró unas nuevas autoridades del Partido, confiscando el derecho ciudadano a la participación política, y el derecho de los partidos a dirigirse por las autoridades electas en los procesos organizados por el Consejo Nacional Electoral. Eso fue lo que hizo la Sala Constitucional al decidir de un plumazo, exactamente como lo pidieron los accionantes, ordenando al Consejo Nacional Electoral "abstenerse de aceptar cualquier postulación que no sean de las acordadas conforme a los procedimientos establecidos por la Mesa Directiva *ad hoc*."

Para llegar a esta absurda, inconstitucional y abusiva decisión, la Sala Constitucional ni siquiera conoció de alguna acción de amparo buscando reconocer o desconocer autoridades del partido cuya elección hubiese sido cuestionada, sino pura y simplemente inventó que habría una cuestión de protección de derechos e intereses difusos o colectivos del país, por la queja de algunos miembros del partido de unos pocos Estados de no estar de acuerdo con las decisiones adoptadas por la directiva legítimamente electa del mismo, que buscaban evitar que pudiera conducir el proceso de selección y postulación de candidatos a las elecciones parlamentarias. Ello, por lo visto, para la Sala Constitucional era una cuestión "*de evidente trascendencia nacional.*"

Es decir, que la discrepancia interna entre militantes de un partido político sobre la conducción política del mismo, a partir de esta decisión no se resuelve en elecciones internas del partido, sino que fue la Sala Constitucional la que se arrogó la competencia para decidir cuál es o debe ser la política que debe desarrollar un partido político, que la Sala considere adecuada conforme a su conveniencia como agente del Estado, al punto de llegar a remover la directiva del mismo si le parece que no tiene una línea de conducción ajustada a lo que sus Magistrados piensen. y todo ello, no porque la directiva suspendida hubiera sido electa en violación de la Ley, en cuyo caso podría haberse hablado de que habría una cuestión constitucional vulnerada, sino porque simplemente los accionantes, como militantes del propio partido, no estaban de acuerdo con la conducción política del Partido que realizaba dicha directiva nacional.

Con esta sentencia, en definitiva, la Sala Constitucional trastocó el régimen de los partidos políticos, y considerándolos –aun cuando sin decirlo– como simples apéndices del Estado, se arrogó el poder de juzgar sobre la forma de conducción de los mismos, sobre las políticas conducidas por la directiva de los partidos, de manera que los militantes de los mismos, antes que buscar las soluciones por las vías estatutarias, a partir de entonces pueden acudir ante la Sala Constitucional, para que esta resuelva conforme le interese al Estado y no a la militancia misma del partido en cuestión.

Con esta decisión se violó abiertamente el derecho constitucional de asociación, y se confiscó el derecho a la participación política a través de partidos políticos que pudieran actuar libremente, como partidos de oposición. La Sala Constitucional le dio otro golpe a la democracia participativa, en este caso, al derecho político a asociarse en partidos políticos, y al derecho a que los mismos se conduzcan por sus autoridades electas.[129]

Pero las violaciones a derecho ciudadano de participar en los procesos electorales a través de los partidos políticos no se quedaron allí, sino que continuaron posteriormente con la participación activa y pasiva del Juez Constitucional, con motivo de los procesos electorales que se efectuaron a raíz del proceso constituyente desarrollado en 2017 tras la inconstitucional y fraudulenta convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en

---

[129] Por ello, hay que saludar la respuesta dada a la sentencia por las autoridades regionales del partido Copei, en Consejo Federal, según reseña de prensa del día 31 de agosto de 2015, que "acudieron a la sede nacional de la tolda socialcristiana para asumir la conducción del partido," haciendo referencia a un "documento que refleja los acuerdos de la máxima autoridad estatuaria" que son los siguientes: "Solicitar al Tribunal Supremo de Justicia darle carácter de urgencia a este caso para que se concluya esta causa, y se respeten nuestros derechos políticos. / Desconocer a la junta ad hoc, y declaramos espuria cualquier actuación que la misma haga. / Declaramos que la junta ad hoc designada por el Tribunal Supremo de Justicia NO REPRESENTA A COPEI. / Ordenamos a la junta ad hoc abstenerse de declarar y actuar en representación política de nuestro partido Copei y sus regiones. / Declaramos que solo reconocemos como autoridades de Copei a la Junta Directiva y Dirección Política Nacional electa el mes de junio del año 2012. / Ordenamos a los militantes y compañeros de todos los estados incorporarse a la respectiva Mesa de la Unidad Democrática para garantizar el triunfo de la Unidad." Finalmente, indica la nota de prensa que "el presidente del consejo federal copeyano, Rogelio Boscán, denunció que la junta provisional ha "violentado todos nuestros derechos y ha desacatado el mandato recibido por el Tribunal Supremo de Justicia de hacer las consultas para las candidaturas parlamentarias "con el carácter de urgencia, de acuerdo al lapso del cronograma realizado por el Consejo Nacional Electoral." Véase "Restituyen autoridades electas de Copei," en *La Patilla.com*, 31 de agosto de 2015, en http://www.lapatilla.com/site/2015/08/31/res-tituyen-autoridades-electas-de-copei/.

2017 efectuada con el aval del Juez Constitucional mediante sentencia Nº 2.830 de 1 de mayo de 2017.[130]

La primera violación al derecho ciudadano de participar a través de los partidos políticos en los procesos electorales ocurrió al ser excluidos, desde el inicio, de toda posibilidad de tener la iniciativa para postular candidatos a para conformar la Asamblea Nacional Constituyente, lo que resultó de la imposición contenida en el Decreto N° 2.878 de 23 de mayo de 2017,[131] que limitó la postulación de los candidatos a ser presentada solo "1. Por iniciativa propia. 2. Por Iniciativa de grupos de electores y electoras. 3. Por iniciativa de los sectores antes mencionados" (Base comicial sexta). Se violó de esta manera el derecho de los partidos de participar en la conducción de la vida política del país y de postular candidatos (art. 68), siendo además violatorio de la garantía del pluralismo político que también garantiza expresamente la Constitución (arts. 2 y 5).

El Juez Constitucional, sin embargo, en la sentencia Nº 378 de 31 de mayo de 2017,[132] se inhibió de impartir justicia al abstenerse de decidir sobre los vicios de inconstitucionalidad denunciados en la Convocatoria de la Asamblea Constituyente.

La segunda violación al derecho de los partidos políticos de participar en los procesos electorales se produjo por obra de la propia Asamblea Nacional Constituyente al sujetar "la participación electoral de partidos políticos de oposición a la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente y

130 Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.295 Extra de 1º de mayo de 2017. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en 2017 como una muestra más de desprecio a la Constitución," en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos No. 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 27-40.

131 Véase en *Gaceta Oficial* No. 41.186 de 23 de mayo de 2017.

132 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-315-17-2017-17-0519.HTML. Véase sobre esto el documento: "El Juez Constitucional vs. el pueblo, como poder constituyente originario," (Sentencias de la Sala Constitucional No. 378 de 31 de mayo de 2017 y No. 455 de 12 de junio de 2017), en *Revista de Derecho Público,* No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 353-363; y en Emilio J. Urbina, "La jurisprudencia del horror: Las posturas argumentales de la Sala Constitucional ante el tema constituyente (marzo-mayo 2017)," en *Revista de Derecho Público,* No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 364 ss.

del Consejo Nacional Electoral,"[133] lo que ocurrió con la sanción de "Ley constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia" de 8 de noviembre de 2017,[134] la cual prohibió la inscripción de los partidos políticos cuyas declaraciones de principios o actividades se funden o promuevan el fascismo, la intolerancia o el odio nacional, racial, étnico, religioso, político, social, ideológico, de género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género y de cualquier otra naturaleza que constituya incitación a la discriminación y la violencia, obligándolos a expulsar de su seno a quienes contravengan la Ley (art. 11), dejando en manos del Consejo Nacional Electoral decidir en la materia; lo que se completó con el "Decreto Constituyente para la participación en procesos electorales," de 27 de diciembre de 2017,[135] mediante el cual la Asamblea Nacional Constituyente, sin competencia alguna para ello y en abierta violación de la Constitución, procedió a reformar de hecho la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones de 1965, al disponer que:

> "Las organizaciones con fines políticos para participar en los procesos electorales nacionales, regionales o municipales deberán haber participado en las elecciones del periodo constitucional de ámbito nacional, regional o municipal inmediatamente anterior, además de cumplir con los demás requisitos previstos en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones."

Con ello, la Asamblea Nacional Constituyente lo que hizo fue formalizar la amenaza que el gobierno había formulado, de "castigar" a los partidos políticos que habían promovido la abstención en la irregular elección de Alcaldes que la propia Asamblea Constituyente había convocado inconstitucionalmente meses antes, eliminándoles la capacidad de actuar

---

133 Véase Carlos García Soto, "Quinto mes de la ANC: un cierre de año con impacto en 2018," en *Prodavinci*, 3 de enero de 2018, en http://proda-vinci.com/quinto-mes-de-la-anc-un-cierre-de-ano-con-impacto-en-2018/.

134 Véase en *Gaceta Oficial* No. 41.274 de 8 de noviembre de 2017. Véase el comentario de Badell & Grau, "Asamblea Nacional Constituyente dictó Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia," en http://www.badellgrau.com/?pag=230&ct=2260. Véase el Acuerdo de rechazo de la Asamblea Nacional sobre este instrumento "legal", en http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos archivos/acuerdo-en-rechazo-al-instrumento-generador-de-odio-e-intolerancia-promovido-por-nicolas-maduro-y-la-fraudulenta-constituyente-119.pdf. Véase igualmente el artículo de *Acceso a la Justicia*: "La ANC legalizó la persecución política y la arbitrariedad," noviembre de 2017, en http://www.accesoalajus-ticia.org /wp/infojusticia/noticias/la-anc-legalizo-la-persecucion-politica-y-la-arbitrariedad/.

135 Véase *Gaceta Oficial* No. 41.308 de 27 de diciembre de 2017.

como tales, haciendo caso omiso de la norma contenida en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, conforme a la cual la postulación de candidatos por los partidos es un derecho de los mismos, y no una obligación que éstos deban cumplir.

Con la reforma a la Ley, la Asamblea Nacional Constituyente modificó ilegítimamente lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, que lo único que estipula es la necesidad de que los partidos políticos pasen por un proceso de renovación de su nómina, pero solamente "en el primer año del período constitucional, siempre y cuando no hubiesen obtenido en elecciones *nacionales* el 1% de los votos." En cambio, con esta "reforma de la Ley" lo que hizo la Asamblea Constituyente fue imponerles a los partidos una obligación que no tienen, que es la de renovación de su nómina simplemente por haber ejercido el partido su derecho a no participar en un proceso electoral.

Agregó además el Decreto Constituyente, en violación adicional al principio democrático, que los partidos que no habían postulado candidatos en las elecciones de gobernadores o alcaldes de 2017, "no podrán postular candidatos hasta tanto no renueven su nómina," con lo cual, como lo observó José Ignacio Hernández, "de hecho, se ilegalizó a los partidos políticos que no participaron en las elecciones municipales, hasta tanto no cumplan con el trámite de renovación de nómina," y en esa forma, adicionalmente, se "censura una legítima decisión política cual es la no participación en eventos comiciales considerados arbitrarios e injustos."[136]

En todo caso, la primera aplicación incidental de esta Ley ocurrió de la mano del Juez Constitucional, mediante sentencia No. 53 de 25 de enero de 2018 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. A través de dicho fallo, la Sala excluyó al partido político *Mesa de la Unidad Democrática* (MUD) del proceso de renovación de inscripción de los partidos políticos convocados por el Consejo Nacional Electoral, "en razón de que su conformación obedece a la agrupación de diversas organizaciones políticas ya renovadas y otras pendientes de renovación que podrán participar en el proceso electoral de carácter nacional, lo cual contraría

136 Véase José Ignacio Hernández, "¿Qué decidió la "ANC" en relación con los partidos políticos?," en *Prodavinci,* 30 de diciembre de 2017, en http://prodavinci.com/que-decidio-la-anc-en-relacion-con-los-partidos-politicos/.

abiertamente la prohibición de la doble militancia."[137] Así, también, la Sala aplicó su interpretación previa respecto de la prohibición de la doble militancia en los partidos políticos en el proceso de renovación de su inscripción, la cual había establecido mediante sentencia interpretativa precedente de N° 1 de 5 de enero de 2016, que se cita en dicha sentencia.

Por último, debe también mencionarse respecto del derecho a la participación a través de los partidos políticos, la mutación constitucional que el Juez Constitucional hizo del artículo 67 de la Constitución de 1999 que expresamente prohibió "el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado,"[138] con el propósito, entre otros de evitar el eventual financiamiento público indirecto, irregular y corrupto, sólo para los partidos de gobierno.[139]

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Jurisdicción Constitucional, mediante sentencia No. 780 de 8 de mayo de 2008 (Exp. N° 06-0785), mutó el texto constitucional disponiendo al contrario de lo que dice la norma que la prohibición de financiamiento público de asociaciones políticas:

> "se circunscribe a la imposibilidad de aportar fondos a los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas, pero dicha limitación, no resulta extensiva a la campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral."[140]

Es decir, ante una norma tan clara e igualmente tan criticable como la contenida en el artículo 67 de la Constitución, cuya reforma se había

---

137 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/207132-0053-25118-2018-15-0638.HTML. Véase además el texto de la sentencia en el reportaje "TSJ ordena al CNE excluir a la MUD del proceso de validación, en La Patilla, 25 de enero de 2018, en https://www.lapatilla.com/2018/01/25/tsj-ordena-al-cne-excluir-a-la-mud-del-proceso-de-validacion-sentencia/

138 Véase sobre la versión inicial de esta norma y sobre nuestra propuesta para su redacción en Allan R. Brewer-Carías *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* Tomo II (9 septiembre - 17 octubre 1999)**.** Fundación de Derecho Público - Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1999. p. 129.

139 Véase en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones sobre el financiamiento de los partidos políticos en Venezuela" en *Financiamiento y democratización interna de partidos políticos. Memoria del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones,* San José, Costa Rica, 1991, pp. 121 a 139..

140 Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional como constituyente: el caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela," en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 195-203.

intentado hacer en 2007 pero sin lograrse por ser rechazada por la voluntad popular, la Sala Constitucional a través de esta sentencia se erigió en poder constituyente, sustituyendo al pueblo, y dispuso la reforma de la norma, vía su interpretación, disponiendo en definitiva lo contrario a la prohibición constitucional reduciéndola a "los gastos corrientes e internos" de los partidos pero no a "campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral," las cuales entonces sí pueden ser financiadas por el Estado.

6. *La violación al derecho político de los ciudadanos a participar en manifestaciones públicas (2014)*

Uno de los derechos políticos esencialmente vinculados a la participación política, es el que la Constitución establece para "manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley," (art. 68) que, en esta materia, es la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones de 2010.[141]

Dicha Ley solo establece como requisito para el ejercicio de este derecho, que se participe previamente (con 24 horas de anticipación) a la primera autoridad civil de la jurisdicción sobre el lugar o itinerario escogido, día, hora y objeto general que se persiga" con la manifestación, y nada más (art. 43). Solo cuando haya manifestaciones simultáneas en la misma localidad que "pueda provocar trastornos del orden público," la autoridad competente puede disponer que las mismas "se celebren en sitios suficientemente distantes o en horas distantes" (art. 44). La Ley solo prevé la necesidad de una "autorización" previa las manifestaciones en "sitios prohibidos" (calificados por los gobernadores o alcaldes) que "no afecten el orden público, el libre tránsito u otros derechos ciudadanos" (art. 46).

Este régimen de la sola exigencia de una "participación previa" ante la autoridad civil para la realización de manifestaciones, fue radicalmente modificado por el Juez Constitucional, mediante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Nº 276 de 23 de abril de 2014,[142] dictada

---

141 Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.013 Extra. de 23 de diciembre de 2010. El principio de la reserva legal se ratifica en el Artículo 41 de la Ley, en el cual se dispone que "*Todos los habitantes de la República tienen el derecho de reunirse en lugares públicos o de manifestar, sin más limitaciones que las que establezcan las leyes*". La ley reformó la de 1964, publicada en en *Gaceta Oficial* No. 27.620 de 16 de diciembre de 1964.

142 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/163222-276-24414-2014-14-0277.HTML. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Un atentado contra la

a solicitud de un Alcalde miembro del partido de gobierno, en la cual, estableció que: "resulta obligatorio para las organizaciones políticas así como para todos los ciudadanos, agotar el procedimiento administrativo *de autorización* ante la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente, para poder ejercer cabalmente su derecho constitucional a la manifestación pacífica."[143]

La Sala, en su sentencia, trastocó la normativa legal, y "convirtió" una "participación" que debe ser hecha a la autoridad civil por los organizadores de una manifestación, que es lo previsto en el artículo 43 de la Ley, en una supuesta solicitud de "autorización" por parte de los mismos ante dicha autoridad, que no está regulada en el artículo 43 de la Ley, cambiando de raíz el régimen legal para el ejercicio del derecho político a manifestar. Es decir, una técnica de notificación o participación para establecer el lugar o itinerario y hora del ejercicio de un derecho constitucional, lo convirtió la Sala en una "limitación absoluta" al derecho mismo a la manifestación pacífica, "regulando" *contra legem* que el mismo simplemente no puede ejercerse sin una autorización, "impidiendo así la realización de cualquier tipo de reunión o manifestación" sin la obtención de la misma.

De allí, la conclusión a la cual llegó la Sala, de que "*cualquier concentración*, manifestación o *reunión* pública que no cuente con el *aval previo de la* autorización *por parte de la respectiva autoridad competente* para ello, podrá dar lugar a que los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público a los fines de asegurar el derecho al libre tránsito y otros derechos constitucionales (como por ejemplo, el derecho al acceso a un instituto de salud, derecho a la vida e integridad física), actúen dispersando dichas concentraciones con el uso de los mecanismos más adecuados para ello, en el marco de los dispuesto en la Constitución y el orden jurídico".

El Juez Constitucional le dio pues carta blanca a la represión de las manifestaciones, violando no sólo el contenido del artículo 68 de la Constitución,[144] sino además, el derecho constitucional de reunión, ya que en su

democracia: el secuestro del derecho político a manifestar mediante una ilegítima "reforma" legal efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo" en *Revista de Derecho Público,* Nº 138 (2do. Trimestre 2014, EJV, Caracas, 2014, pp. 157-169.

143 Véase Nota de Prensa de 24 de abril de 2014 en http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasde prensa/notasdeprensa.asp?codigo=11828

144 Como lo destacó el Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea): "con esta decisión, el máximo Tribunal del país avala la represión por

sentencia no sólo se refirió a manifestaciones, sino a "cualquier concentración" o "reunión," con lo cual la Sala también violó el artículo 53 de la Constitución Nacional, que garantiza el derecho de "toda persona […] de *reunirse, pública* o privadamente*, sin permiso previo*, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se regirán por la ley".

Con todo ello, lo que logró la Sala Constitucional fue, ni más ni menos, que "regularizar" la criminalización de la protesta,[145] para justificar la represión, haciendo de los Acaldes cómplices obligatorios de tácticas persecutorias. [146]

7. *La distorsión del derecho ciudadano a la participación política, al reconocerse a la Fuerza Armada derecho al proselitismo político (2014)*

A pesar del acentuado cuadro militarista de la Constitución de 1999, que en su momento denunciamos,[147] en su texto se expresó que "la Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, *sin militancia política*, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio

parte de los cuerpos armados del Estado contra los ciudadanos." Véase Nota de Prensa, "La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia suprimió, mediante una sentencia publicada ayer, las garantías para el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, tal como lo consagra la Constitución Nacional y la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones," en *el nacional web* 25 de abril 2014.

145 Al contrario, como con razón ha señalado Provea que "Los derechos consagrados en nuestra Carta Magna no pueden ser convertidos en delitos por la acción arbitraria de las instituciones del Estado, la protesta es un mecanismo legítimo que tienen los ciudadanos en las sociedades democráticas para reclamar y conquistar derechos o para defenderse frente a los posibles abusos de poder." Véase Nota de Prensa, "La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia suprimió, mediante una sentencia publicada ayer, las garantías para el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, tal como lo consagra la Constitución Nacional y la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones," en el nacional web 25 de abril 2014-.

146 Véase José Ignacio Hernández, "Sobre la decisión del TSJ y el derecho a la protesta," en *Prodavinci*, abril 2014, en http://prodavinci.com/blogs/sobre-la-decision-de-la-sala-constitucional-y-el-dere-cho-a-la-protesta-por-jose-ignacio-hernandez/ Véase igualmente "Pronunciamiento del Ilustre Colegio de Abogados de Caracas sobre la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que interpreta el derecho a manifestar", Caracas 26 de abril de 2014.

147 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999", en Diego Valadés, Miguel Carbonell (Coordinadores), *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, Cámara de Diputados. LVII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000, pp. 171-193.

geográfico" (Artículo 328.); estando, por ello, "al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna" (Artículo 328.); no pudiendo sus integrantes "optar a cargo de elección popular" (Artículo 330) ni "participar en *actos de propaganda, militancia o proselitismo político*" (Artículo 330).

Estas precisas normas constitucionales fueron mutadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia No. 651 de 11 de junio de 2014 (Caso *Rafael Huizi Clavier y otros militares retirados*),[148] al conocer de una acción en la cual se denunciaba que se obligaba a los miembros de la Fuerza Armada a:

> "participar uniformados en marchas partidistas (15 de marzo de 2014), confeccionar pancartas con mensajes políticos y ordenarles mediante comunicación escrita hacerse acompañar con sus familiares a tales actos; a proferir como mensajes institucionales, expresiones tales como "patria, socialismo o muerte", "Chávez vive", "la lucha sigue", "hasta la victoria siempre", y "plagar" las instalaciones operacionales, administrativas y sociales militares, con innumerables expresiones escritas y gráficas de proselitismo del partido político "PSUV" y de quien fuera Presidente de la República y presidente fundador del mencionado partido político; así como, de igual forma, que ordenen a los subalternos izar en cuarteles y dependencias militares la bandera de la República de Cuba y difundir, publicar y exhibir en cuarteles y otras instalaciones fotografías del "dictador cubano Fidel Castro y del reconocido asesino internacional el 'che' Guevara, lo que configura una burla al honor del militar venezolano y la una (sic) violación a la nacionalidad, que podría calificarse como traición a la patria."

Frente a estos alegatos, la Sala Constitucional declaró, en contra de lo que dispone la Constitución, que supuestamente "la participación de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en actos con fines políticos no constituye un menoscabo a su profesionalidad," y que más bien es "un baluarte de participación democrática y protagónica" derivado del

---

148 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/165491-651-11614-2014-14-0313.HTML. Véanse los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "Una nueva mutación constitucional: el fin de la prohibición de la militancia política de la Fuerza Armada Nacional, y el reconocimiento del derecho de los militares activos de participar en la actividad política, incluso en cumplimiento de las órdenes de la superioridad jerárquica," en *Revista de Derecho Público,* No. 138 (Segundo Trimestre 2014), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 170-175

derecho a la participación sin discriminación que tiene todo ciudadano, incluyendo los militares en situación de actividad. Estos, afirmó la Sala, tendrían el derecho, como cualquier ciudadano, "de participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública," al punto de considerar que el "ejercicio de este derecho se erige como un acto progresivo de consolidación de la unión cívico-militar, máxime cuando su participación se encuentra debidamente autorizada por la superioridad orgánica de la institución que de ellos se apresta."

A partir de la sentencia, por tanto, en primer lugar, a pesar de que la Constitución diga que la Fuerza Armada Nacional es una institución "esencialmente sin militancia política" (art. 328), con el reconocimiento generalizado en la sentencia del derecho de los militares activos "de participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública," pero sometidos como están al "respeto, disciplina, obediencia y subordinación" respecto de la "superioridad jerárquica," si esta superioridad es la que preside un partido político, los integrantes de la Fuerza Armada Nacional están sin duda obligados a seguir disciplinadamente lo que la misma ordene desde el punto de vista político, pasando automáticamente a tener la institución, la militancia política del Comandante en Jefe de la misma.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, a pesar de que la Constitución disponga que la Fuerza Armada Nacional "en el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna" (Artículo 328.), al reconocer la sentencia y declarar en forma general que los militares activos tienen derecho de "participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública," en la forma "debidamente autorizada por la superioridad orgánica de la institución que de ellos se apresta," lo que estableció la Sala Constitucional fue que estando los militares activos sometidos a la "superioridad jerárquica," y a los principios de "respeto, disciplina, obediencia y subordinación" respecto de la misma, están en consecuencia obligados a estar al servicio de la parcialidad política que la superioridad les indique, conforme a las instrucciones del Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional.

Y en tercer lugar, a pesar de que la Constitución establezca que a los integrantes de la Fuerza Armada Nacional, no les está permitido "participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político" (Artículo 330), al reconocerse en la sentencia el derecho de los integrantes de la Fuerza

Armada Nacional "de participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública," sometidos incluso a las instrucciones de la superioridad jerárquica a la cual deben respeto, disciplina, obediencia y subordinación, los mismos tienen derecho e incluso la obligación de participar en cuanto acto de propaganda, militancia y proselitismo político decidan o se les ordene o instruya.

De todo lo anterior resulta que a partir de la sentencia, simplemente la Constitución dejó de decir lo que decía, y pasó a decir lo que a la Sala Constitucional se le ocurrió que dice, con lo cual, sin ser reformada y con la misma fraseología, pasó en esta materia a decir otra cosa, es decir, su texto fue mutado, de manera que cuando la Constitución prescribe que la Fuerza Armada Nacional no puede tener "militancia política," según lo dispuesto por la Sala Constitucional, lo que dice es que sí puede tener dicha militancia, conforme lo ordene la superioridad jerárquica, incluso expresada en el uso de símbolos partidistas; cuando la Constitución prescribe que la Fuerza Armada Nacional no puede estar al servicio de "parcialidad política alguna," según lo dispuesto por la Sala Constitucional, lo que dice es que sí puede o debe tener la parcialidad política del Comandante en Jefe de la misma; y cuando la Constitución dice que los integrantes de la Fuerza Armada Nacional no pueden "participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político," según lo dispuesto por la Sala Constitucional, lo que ello significa es que sí pueden "participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública." Tan simple como eso.

En esa forma la Constitución se violó abiertamente, y lo inconstitucional se convirtió en constitucional, mediante una ilegítima mutación constitucional hecha por el juez constitucional, realizada no sólo en fraude a la Constitución, sino en fraude a la voluntad popular expresada en el rechazo de la reforma constitucional de 2007, que tenía la misma finalidad de eliminar la prohibición constitucional de que la Fuerza Armada pudiera tener "militancia política."

VII. LA DEMOLICIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO DE LA SEPARACIÓN ORGÁNICA DEL PODER

El principio fundamental formalmente consagrado en la Constitución de 1999 para la configuración del Estado democrático de derecho y de justicia es, sin duda, el principio de la separación de poderes y del control recíproco entre los mismos, el cual, lamentablemente, en la práctica política

de los últimos lustros no fue más que otra máscara para el establecimiento, en su lugar, de un Estado Totalitario, de concentración y centralización total del poder, donde por supuesto ninguno de los elementos esenciales y de los componentes fundamentales de la democracia que se definen en la Carta Democrática Interamericana de 2001, se ha asegurado.[149]

Para que exista un Estado democrático, por sobre todo, y hay que recordarlo una y otra vez, el mismo tiene que estar montado sobre el principio de siempre de la separación e independencia de los poderes públicos, que asegure que el ejercicio del poder esté sometido a control, particularmente a cargo de una Justicia autónoma e independiente.[150] Pues, en definitiva, sin separación de poderes y sin un sistema de control del poder, simplemente no pueden realizarse verdaderas elecciones libres, justas y confiables; no puede haber pluralismo político, ni acceso al poder conforme a la Constitución; no puede haber efectiva participación en la gestión de los asuntos públicos, ni transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, ni rendición de cuentas por parte de los gobernantes; en fin, no puede haber sumisión efectiva del gobierno a la Constitución y las leyes, así como subordinación de los militares al gobierno civil; no puede haber efectivo acceso a la justicia; y real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión y los derechos sociales.[151]

En Venezuela, a los efectos de asegurar la separación de poderes, la Constitución estableció un esquema de penta-división del Poder, agregando, a los clásicos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los Poderes

---

149 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela,* Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

150 Véase sobre el tema Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder, La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos No. 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014; y Jesús María Alvarado Andrade, "División del Poder y Principio de Subsidiariedad. El Ideal Político del Estado de Derecho como base para la Libertad y prosperidad material" en Luis Alfonso Herrera Orellana (Coord.), *Enfoques Actuales sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 131-185.

151 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Prólogo" al libro de Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder, La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos No. 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 13-49; "El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del Tribunal Supremo de Justicia," en *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo, Homenaje a Luciano Parejo Alfonso,* Año 12, No. 12, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, San José, Costa Rica 2012, pp. 31-43.

Electoral y Ciudadano, en los cuales se integraron los órganos que en la evolución constitucional precedente se habían venido configurando como órganos constitucionales con autonomía funcional.

Sin embargo, en esta materia, nada de lo prescrito en la Constitución de 1999 se ha podido lograr en Venezuela, a pesar de todas las promesas de la Constitución, al haberse concentrado el poder progresivamente, a partir de 2000, en las manos del Poder Ejecutivo, y con ello el control sobre los otros Poderes Públicos, a través del control político de la Asamblea Nacional, en particular, sobre el Tribunal Supremo de Justicia y su Sala Constitucional; sobre el órgano electoral y además, sobre los demás órganos de control del Estado (Ministerio Público, Contraloría General de la República y Defensor del Pueblo). Sin embargo, en cuanto el gobierno perdió el control político que ejercía sobre la Asamblea Nacional desde 2005, al haberse elegido en diciembre de 2015 una nueva con mayoría controlada por la oposición al gobierno autoritario, en forma incluso calificada, el Estado totalitario lo que hizo fue despojar progresivamente a la misma de todas sus competencias, neutralizándola totalmente, utilizando para ello al Juez Constitucional.

En efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a partir de enero de 2016, despojó a la Asamblea Nacional de sus potestades constitucionales de legislación, requiriendo incluso una inconstitucional autorización previa por parte del Ejecutivo para poder poner en vigencia las leyes;[152] y anuló sus potestades de control político y administrativo, imponiendo el visto bueno previo del mismo Vicepresidente Ejecutivo para poder interpelar a los Ministros, con preguntas solo formuladas por escrito,[153] incluso barriendo las potestades de la Asamblea para aprobar votos de censura a los Ministros o para improbar los estados de excepción que se decreten.[154]

---

152 Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El fin del Poder Legislativo: La regulación por el Juez Constitucional del régimen interior y de debates de la Asamblea Nacional, y la sujeción de la función legislativa de la Asamblea a la aprobación previa por parte del Poder Ejecutivo," en *Revista de Derecho Público,* No. 145-146, (enero-junio 2015), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 428-443.

153 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios al decreto No. 2.309 de 2 de mayo de 2016: La inconstitucional "restricción" impuesta por el Presidente de la República, respecto de su potestad de la Asamblea Nacional de aprobar votos de censura contra los Ministros," en *Revista de Derecho Público,* No. 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 120-129

154 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la

Es decir, el Poder Legislativo representado por la Asamblea Nacional fue totalmente neutralizado una vez que el gobierno perdió el control directo sobre la misma al perder la mayoría parlamentaria, al punto de que todas, absolutamente todas las leyes que sancionó ese cuerpo a partir de su instalación fueron declaradas inconstitucionales,[155] y lo más insólito, porque habían estado motivadas políticamente. Y cabría preguntarse ¿qué otra motivación podrían tener la leyes que emanan de un Parlamento, si no es la política? Pues bien, ello fue considerado por el Juez Constitucional en Venezuela como una "desviación de poder," por perseguir un objetivo político diferente a la política gubernamental, llegando hasta declarar inconstitucional una ley de amnistía.[156]

Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia Nº 9 de 1-3-2016, disponible en http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Con-tent/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20 Asam blea%20Nacional.%20Sent-No.%209%201-3-2016).pdf; y "Nuevo golpe contra la representación popular: la usurpación definitiva de la función de legislar por el Ejecutivo Nacional y la suspensión de los remanentes poderes de control de la Asamblea con motivo de la declaratoria del estado de excepción y emergencia económica," en *Revista de Derecho Público,* No. 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 444-468.

155 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La aniquilación definitiva de la potestad de legislar de la Asamblea Nacional: el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia," 16 de mayo de 2016, disponible en http://www.allanbrewer-carias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Aniquilaci%C3%-B3n%20%20Asamblea%20Nacional.%20Inconstituc.%20Ley%20TSJ%2015-5-2016.pdf.

156 Véase el estudio de las sentencias dictadas desde comienzos de 2016 en Allan R. Brewer-Carías, *El Juez Constitucional y la perversión del Estado de derecho. La "dictadura judicial" y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana International, 5 de junio 2016. Véase igualmente: Carlos M. Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 394 pp.; *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial. Una recopilación de más de 100 sentencias del TSJ,* 155 pp., investigación preparada por las ONGs: Acceso a la Justicia, Transparencia Venezuela, Sinergia, espacio público, Provea, IPSS, Invesp, en https://www.scribd.com/docu-ment/336888955/Memorial-de-Agravios-del-Poder-Judicial-una-recopilacion-de-mas-de-100-sentencias-del-TSJ; y José Vicente Haro, "Las 111 decisiones inconstitucionales del TSJ ilegítimo desde el 6D-2015 contra la Asamblea Nacional, los partidos políticos, la soberanía popular y los DDHH," en *Buscando el Norte*, 10 de julio de 2017, en http://josevicenteharogarcia.blogspot.com/2016/10/las-33-decisiones-del-tsj.html

Es decir, de los cinco poderes públicos que debían estar separados, si bien el único con autonomía frente al Poder Ejecutivo, desde comienzos de 2016 fue la Asamblea Nacional, al poco tiempo fue materialmente paralizada por el golpe de Estado que el Poder Ejecutivo le dio en colusión con el Poder Judicial. Por lo que se refiere a los otros Poderes Públicos, cuyos titulares fueron designados sin cumplir con la Constitución por la anterior Asamblea Nacional que terminó en enero de 2016, quedaron todos como dependientes del Ejecutivo, abandonado el ejercicio de sus poderes de control; declarándose a partir de 2017, como dependientes de la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente electa ese año.

Así durante los últimos veinte años, por ejemplo, la Contraloría General de la República en Venezuela se abstuvo de ejercer control fiscal alguno de la Administración Pública, razón por la cual, entre otros factores, el país ha terminado estando ubicado en el primer lugar del índice de corrupción en el mundo, según las cifras difundidas por Transparencia Internacional.[157] El Defensor del Pueblo, desde que la primera persona designada para ocupar el cargo en 2000 fue removida del mismo por haber intentado un recurso judicial contra una Ley que violaba el derecho colectivo a la participación ciudadana para la nominación de los altos titulares de los Poderes Públicos,[158] abandonó toda idea de defensa de derechos humanos, convirtiéndose en el órgano oficial para avalar la violación de los mismos por parte de las autoridades del Estado.[159] El Ministerio Público que ejerce la

---

157 Véase el Informe de la ONG alemana, Transparencia Internacional de 2013, en el reportaje: "Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica,", en El Universal, Caracas 3 de diciembre de 2013, en http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131203/aseguran-que-vene-zuela-es-el-pais-mas-corrupto-de-latinoamerica. Igualmente véase el reportaje en BBC Mundo, "Transparencia Internacional: Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina," 3 de diciembre de 2013, en http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/12/131203_ultnot transparencia_corrupcion_lp.shtml. Véase al respecto, Román José Duque Corredor, "Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela," en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.

158 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas", en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, No. 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

159 Por ejemplo, ante la crisis de la salud denunciada por la Academia Nacional de Medicina en agosto de 2014, reclamando la declaratoria de emergencia del sector, la respuesta de la Defensora del Pueblo fue simplemente que en Venezuela no había tal crisis. Véase el reportaje: "Defensora del Pueblo Gabriela Ramírez afirma que en

Fiscalía General de la República, en lugar de haber sido la parte de buena fe necesaria del proceso penal, asumió desde 2000 el rol de ser el principal instrumento para asegurar la impunidad, y la persecución política en el país.[160]

Además, el Poder Electoral, a cargo del Consejo Nacional Electoral, terminó siendo una especie de agente electoral del Gobierno, integrado por militantes del partido oficial o, como lo denunció el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, por "activistas político partidistas [que] ocuparon cargos dentro del gobierno nacional,"[161] todo en violación abierta de la Constitución, habiendo dejado de ser el árbitro independiente en las elecciones. En todo caso, desde 2004 había quedado totalmente secuestrado por el Poder Ejecutivo, al ser sus jerarcas nombrados por el Tribunal Supremo de Justicia y ni siquiera por la Asamblea Nacional como correspondía constitucionalmente.[162]

Venezuela no existe ninguna crisis en el sector salud," en *Noticias Venezuela*, 20 agosto de 2014, en http://noticiavene-zuela.info/2014/08/defensora-del-pueblo-gabriela-ramirez-afirma-que-en-venezuela-no-existe-ninguna-crisis-en-el-sector-salud/; y el reportaje: "Gabriela Ramírez, Defensora del Pueblo: Es desproporcionada petición de emergencia humanitaria en el sector salud," en *El Universal*, Caracas 20 de agosto de 2014, en http://m.eluniversal.com/nacional-y-politica/140820/es-desproporcionada-peticion-de-emergencia-humanitaria-en-el-sector-sa. Por ello, con razón, el Editorial del diario *El Nacional* del 22 de agosto de 2014, se tituló: "A quien defiende la defensora?" Véase en http://www.el-nacional.com /opinión/editorial/defiende-defensora_19_46874-3123.html.

160 Como se destacó en el Informe de la Comisión Internacional de Juristas sobre *Fortalecimiento del Estado de Derecho en Venezuela*, publicado en Ginebra en marzo de 2014, el "Ministerio Público sin garantías de independencia e imparcialidad de los demás poderes públicos y de los actores políticos," quedando los fiscales "vulnerables a presiones externas y sujetos a órdenes superiores." Véase en http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf

161 Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 88. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

162 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004," en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, No. 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73; *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004, 172 pp.

En todo caso, el encargado de asegurar todo este proceso de demolición del principio democrático de la separación de poderes ha sido el Juez Constitucional desde cuando mediante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Nº 3098 del 13 de diciembre de 2004 (Caso: *Nulidad de artículos de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz*), consideró que dicho principio "no es un principio ideológico, propio de la democracia liberal, sino un principio técnico del cual depende la vigencia de la seguridad jurídica como valor fundante del derecho."[163] Luego, en 2004, la Sala pasó a dar un viraje abiertamente anti democrático al referirse despectivamente en sentencia No. 1049 de 23 de julio de 2009,[164] a la "*la llamada* división, distinción o separación de poderes," considerándola "al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo," con lo cual comenzó a cuestionar la validez misma de los mismos principios del constitucionalismo democrático. Para ello señaló que el mismo no fue concebido como "un mero instrumento de organización de los órganos del Poder Público, sino un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente."[165]

"Descubrió," así, la Sala Constitucional, aun cuando distorsionándolo, el verdadero sentido de la separación de poderes, no sólo como mero instrumento de organización del Estado, sino como principio esencial de la democracia, la propia del Estado de derecho, para garantizar los derechos y libertades fundamentales, aun cuando por supuesto no sólo de "intereses individualistas de la clase dirigente" como con sesgo ideológico distorsionante la confina el Tribunal Supremo.

Ello en todo caso, no fue sino el preludio de las actuaciones del Juez Constitucional en contra de la separación de poderes, una vez que el Poder Judicial, completo, fue totalmente controlado por el Ejecutivo para ponerlo al servicio del autoritarismo, habiendo procedido posteriormente, mediante sus sentencias, a secuestrar al Poder Electoral, y a neutralizar al Poder Legislativo.

---

163 Sentencia Nº 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* No. 38.120 de 02-02-2005

164 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html.

165 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html. Véase, Allan R. Brewer-Carías, "Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la jurisprudencia constitucional," en *Revista de Derecho Público*, No. 132 (octubre-diciembre 2012), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 201-213.

1. *El control político sobre el Poder Judicial, para ponerlo al servicio del autoritarismo, y convertirlo en el instrumento para la destrucción del principio democrático de la separación de poderes*

En efecto, el más grave acaecimiento que ha ocurrido en Venezuela desde el punto de vista institucional, con efectos devastadores respecto del Estado de derecho y la justicia constitucional, ha sido el control político que el Poder Ejecutivo ha ejercido sobre el Poder Judicial, particularmente a través del Tribunal Supremo de Justicia y su Sala Constitucional. En cualquier Estado de derecho, si un Poder Judicial está controlado por el Ejecutivo o el Legislativo, por más separados que incluso éstos puedan estar, no existe el principio de la separación de poderes, y en consecuencia, no se puede hablar de Estado Constitucional de derecho ni por supuesto, de democracia.

Y esa ha sido la situación en Venezuela desde 1999, donde por obra de la misma Asamblea Nacional Constituyente se comenzó a establecer una composición del Tribunal Supremo de Justicia para asegurar su control por parte del Ejecutivo; y como al mismo Tribunal se le atribuyó el gobierno y administración de la Justicia (que antes estaba en manos de un Consejo de la Judicatura que se eliminó), el resultado fue que a través del mismo se politizó toda la Judicatura, incluyendo la Jurisdicción Constitucional.

En efecto, la Constitución de 1999 creó un novedoso sistema para asegurar la independencia de los órganos del Estado y, en particular, del Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo la necesaria participación ciudadana en el proceso de elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea Nacional, estableciendo un Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270), que debía estar integrado exclusivamente por representantes de los diferentes sectores de la sociedad. Ello, sin embargo, no se ha garantizado en los 20 años de vigencia de la Constitución, de manera que nunca se ha observado en la designación de Magistrados, ni siquiera en diciembre de 1999, cuando lo hizo la Asamblea Nacional Constituyente.[166]

---

166 Véase los comentarios sobre la inconstitucional práctica legislativa reguladora de los Comités de Postulaciones integradas, cada uno, con una mayoría de diputados, convirtiéndolas en simples "comisiones parlamentarias ampliadas," en Allan R. Brewer-Carías, "La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas", en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, No. 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

El resultado ha sido que el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, y dentro del mismo, su Sala Constitucional, se ha configurado como un cuerpo altamente politizado,[167] lamentablemente sujeto a la voluntad del Presidente de la República, lo que en la práctica ha significado la eliminación de toda la autonomía del Poder Judicial, y la degradación de la justicia constitucional.

Con ello, el propio postulado de la separación de los poderes, como piedra angular del Estado de Derecho y de la vigencia de las instituciones democráticas, ha sido eliminado, desapareciendo toda posibilidad de control judicial efectivo del poder por parte de los ciudadanos. El propio Presidente de la República incluso, llegó a decir en 2007, que para poder dictar sentencias, el Tribunal Supremo debía consultarlo previamente.[168] Con todo esto, el Poder Judicial pospuso su función fundamental de servir de instrumento de control de las actividades de los otros órganos del Estado para asegurar su sometimiento a la ley, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva y el derecho a controlar el poder. En esa situación, por tanto, es difícil hablar siquiera de posibilidad alguna de equilibrio entre poderes y prerrogativas del Estado y derechos y garantías ciudadanas.

En ese esquema, por ejemplo, un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución como el que inventó en Venezuela el Juez

---

167 Véase lo expresado por el magistrado Francisco Carrasqueño, en la apertura del año judicial en enero de 2008, al explicar que : "no es cierto que el ejercicio del poder político se limite al Legislativo, sino que tiene su continuación en los tribunales, en la misma medida que el Ejecutivo", dejando claro que la "aplicación del Derecho no es neutra y menos aun la actividad de los magistrados, porque según se dice en la doctrina, deben ser reflejo de la política, sin vulnerar la independencia de la actividad judicial". Véase en *El Universal*, Caracas 29-01-2008.

168 Así lo afirmó el Jefe de Estado, cuando al referirse a una sentencia de la Sala Constitucional muy criticada, en la cual reformó de oficio una norma de la Ley del Impuesto sobre la renta, simplemente dijo: "Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución." Discurso del Presidente de la Republica en el Primer Evento con propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela, Teatro Teresa Carreño, Caracas 24 marzo 2007.

Constitucional,[169] si el mismo tuviera efectiva autonomía e independencia, sin duda que podría ser un instrumento eficaz para adaptar las normas constitucionales a los cambios operados en el orden constitucional de un país en un momento determinado. Sin embargo, un recurso de esa naturaleza en manos de un Juez Constitucional totalmente dependiente del Poder Ejecutivo, en un régimen autoritario como el que se ha estructurado en Venezuela en los últimos 20 años, resolviendo en particular las peticiones interesadas formuladas incluso por el propio Poder Ejecutivo a través del Procurador General de la República, ha sido un instrumento de mutación ilegítima de la Constitución, para cambiarla y ajustarla a la voluntad del Poder Ejecutivo a efectos de afianzar el autoritarismo.[170] Eso es lo que ha ocurrido en Venezuela, donde el Tribunal Supremo de Justicia ha sido intervenido políticamente, al distorsionarse las normas constitucionales destinadas a asegurar su nombramiento a propuesta de la sociedad civil y su remoción sólo en casos excepcionales.

Y una vez controlado el Tribunal Supremo de Justicia, las promesas constitucionales sobre la independencia y autonomía del Poder Judicial han sido violadas permanentemente; como se dijo, durante 20 años no respetaron las condiciones para la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo, ni la mayoría calificada de votos en la Asamblea requerida para ello, ni la participación ciudadana requerida en la nominación de candidatos. Jamás se celebraron los concursos públicos de oposición para la elección de los jueces como lo prevé la Constitución para que ingresen a la carrera judicial, que materialmente no existe.[171] Además, como desde 1999

---

169 Véase Allan R. Brewer-Carías, "¿*Quis Custodiet Ipsos Custodes*?: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación", en *Revista de Derecho Público*, No. 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

170 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Reforma constitucional o mutación constitucional?: La experiencia venezolana." en *Revista de Derecho Público,* No. 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 19-65; "El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)," en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

171 Como lo destacó la misma Comisión Internacional de Juristas, en un *Informe* de marzo de 2014, que resume todo lo que en el país se ha venido denunciando en la materia, al dar "cuenta de la falta de independencia de la justicia en Venezuela," se destaca que *"*el Poder Judicial ha sido integrado desde el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) con criterios predominantemente políticos en su designación. La mayoría de los jueces son "provisionales" y vulnerables a presiones políticas externas, ya que son de libre nombramiento y de remoción discrecional por una Comisión Judicial del

la Asamblea Nacional Constituyente intervino el Poder Judicial,[172] la cual fue luego ratificada con el régimen transitorio establecido después de la aprobación popular de la Constitución, que aún no concluye, los jueces fueron destituidos a mansalva y masivamente, sin garantías al debido proceso, con la consecuencia de que la Judicatura se llenó de jueces temporales y provisionales,[173] sin garantía de estabilidad; quedando la destitución de los mismos al arbitrio de una Comisión *ad hoc* del Tribunal Supremo de Justicia, todo ello con el aval del mismo.

En cuanto a la Jurisdicción Disciplinaria Judicial prevista en la Constitución, la misma no fue sino otra mentira, al punto de que la que se creó en 2011 se conformó como dependiente de la Asamblea Nacional, es decir, sujeta al control político;[174] mientras que los jueces temporales y provisorios, que son casi todos, quedaron sometidos al arbitrio de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo, pues la Sala Constitucional aseguró, de oficio, mediante sentencia No. 516 de 7 de mayo de 2013,[175] dictada con su participación, que esa Comisión continuaría con el "derecho" de destituirlos sin garantía alguna del debido proceso.

La verdad es que es ciertamente imposible conseguir en Constitución alguna en el mundo contemporáneo un conjunto de promesas constitucionales como las insertas en la Constitución venezolana de 1999 para

---

propio Tribunal Supremo, la cual, a su vez, tiene una marcada tendencia partidista." Véase en http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf

172 Véase nuestro voto salvado a la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), Caracas 1999; y las críticas formuladas a ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela,* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

173 En el *Informe Especial* de la Comisión sobre Venezuela correspondiente al año 2003, la misma también expresó, que "un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son "provisionales". *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela 2003*, *cit.* párr. 161.

174 Solo fue, luego de que el gobierno perdió la mayoría en la Asamblea Nacional, que la saliente Asamblea en unas ilegítimas sesiones extraordinarias celebradas en diciembre de 2015, reformó la Ley del Código de Ética del Juez, pero para quitarle a la nueva Asamblea la competencia para nombrar dichos jueces (que por supuesto nunca debió tener), y pasarlos al Tribunal Supremo. Véase en *Gaceta Oficial* No. 6204 Extra de 30 de diciembre de 2015.

175 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/516-7513-2013-09-1038. html.

asegurar la independencia judicial. Lamentablemente, sin embargo, fueron todas declaraciones formuladas para no ser cumplidas, dando como resultado la trágica dependencia del Poder Judicial que quedó sometido en su conjunto a los designios y control político por parte del Poder Ejecutivo,[176] funcionando al servicio del gobierno del Estado y de su política autoritaria.

Como lo observó la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra en 2014:

> "Un sistema de justicia que carece de independencia, como lo es el venezolano, es comprobadamente ineficiente para cumplir con sus funciones propias. En este sentido en Venezuela, […] el poder judicial, precisamente por estar sujeto a presiones externas, no cumple su función de proteger a las personas frente a los abusos del poder sino que por el contrario, en no pocos casos es utilizado como mecanismo de persecución contra opositores y disidentes o simples críticos del proceso político, incluidos dirigentes de partidos, defensores de derechos humanos, dirigentes campesinos y sindicales, y estudiantes."[177]

Por ello, como también lo observó el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro el 30 de mayo de 2016, "en la situación actual que vive Venezuela, no se puede más que concluir que estamos ante alteraciones graves al orden democrático tal como se ha definido en numerosos instrumentos regionales y subregionales,"[178] particularmente después de constatar, entre múltiples hechos, que "no existe en Venezuela una clara separación e independencia de los poderes públicos,

---

176 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)", en *XXX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos,* Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; y "La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)]" en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007,* Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57; "La demolición de las instituciones judiciales y la destrucción de la democracia: La experiencia venezolana," en *Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910,* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá 2012, pp. 230-254.

177 Véase en http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/VENEZUELA-Infor-me-A4-elec.pdf.

178 Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 125. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

donde se registra uno de los casos más claros de cooptación del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo."[179]

Con todo esto, la promesa constitucional de la separación de poderes y sobre todo de la autonomía e independencia del Poder Judicial, quedó incumplida, siendo por tanto las previsiones constitucionales una gran mentira, habiendo el Poder Judicial abandonado su función fundamental de servir de instrumento de control y de balance respecto de las actividades de los otros órganos del Estado para asegurar su sometimiento a la Constitución y a la ley; y a la vez, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva y a controlar el poder.

Lo que se ha producido, en definitiva, ha sido una desjusticiabilidad del Estado, siendo inconcebible que el Poder Judicial en Venezuela hoy pueda llegar a decidir y enjuiciar la conducta de la Administración y frente a ella, garantizar los derechos ciudadanos.

2. *El secuestro del Poder Electoral por el juez constitucional para eliminar toda posibilidad de elecciones justas y libres (2003-2014)*

En todo caso, al control político sobre el Poder Judicial y específicamente sobre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siguió el control político sobre el Poder Electoral, siendo éste otro de los atentados que se hicieron contra la separación de poderes, la democracia y el funcionamiento del sistema electoral, lesionando el derecho de los ciudadanos a que los procesos electorales sean libres y justos, y en definitiva, al Estado Constitucional. Aquí también correspondió al Juez Constitucional eliminar materialmente la elección en segundo grado de los miembros del Consejo Nacional Electoral por la Asamblea Nacional, de acuerdo a un procedimiento en el cual debía garantizase la participación ciudadana en el Comité de Postulaciones Electorales a través de su integración con representantes de los diversos sectores de la sociedad como lo exige la Constitución (art. 295, 296).

En efecto, contrariando todas estas normas constitucionales, una vez que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia pasó a estar controlada por el Poder Ejecutivo, la misma asumió directa e inconstitucionalmente desde 2003, en sustitución de la Asamblea Nacional, la

[179] *Idem*. p. 73. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral, lo que siguió ocurriendo con posterioridad.[180]

Todo comenzó en efecto, en 2003, luego de que la Asamblea Nacional hubiera cumplido los pasos previos para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, de manera que dada la ausencia de acuerdos políticos –debido a la composición que en aquél momento tenía la Asamblea– para poder llegar a elegir con la mayoría calificada requerida a los funcionarios, el Juez Constitucional procedió a asumir esa función al avocarse a conocer de un proceso constitucional contra la omisión legislativa en efectuar dicha elección, que intentó un ciudadano. Se trató de la sentencia No. 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermánn Escarrá Malaver y otros*), a través de la cual la Sala Constitucional se preparó la vía para luego designar a los miembros del órgano electoral; lo que efectivamente hizo mediante la sentencia Nº 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hermánn Escarrá M. y otros*).[181]

En esta última sentencia, la Sala Constitucional procedió a designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral sin cumplir con los requisitos constitucionales; y partir de entonces, ese Consejo Nacional Electoral secuestrado por la Sala Constitucional y controlado por el gobierno y los

---

180 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el juez constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del poder electoral en Venezuela," *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional,* Nº 10 Julio-Diciembre 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 271-286.

181 Véase caso: *Hermann E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*), en http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/PODER%20ELECTORAL.HTM. Véanse igualmente en *Revista de Derecho Público*, No. 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 ss. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional Versus El Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004, 172 pp.; y además, en los siguientes estudios "El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004," en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV No. 55, Lima, marzo-abril 2004, pp. 353-396; en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, No. 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73.

partidos que lo apoyaban, comenzó a confiscarle a los ciudadanos el derecho a la participación política. [182]

La Sala consideró, para decidir, que debía "adaptarse a las condiciones que la Ley exige al funcionario," pero aclarando que actuaría al margen de la ley, es decir, que "debido a la naturaleza provisoria y a la necesidad de que el órgano funcione," la Sala no requería "cumplir paso a paso las formalidades legales que exige la Ley al elector competente, ya que lo importante es llenar el vacío institucional, hasta cuando se formalice lo definitivo." Se desligó así insólitamente el Juez Constitucional de las exigencias constitucionales que en cambio sí debía cumplir la Asamblea supuestamente omisa, para llenar el "vacío institucional" que el Juez Constitucional mismo había contribuido a crear en sentencia precedente.

Y hacia el futuro, en cuanto a la elección sucesiva de los Rectores del Consejo Nacional Electoral, a partir de 2004, la Sala Constitucional continuó ejerciendo el "monopolio" de designar a sus miembros, en contra de todas las previsiones constitucionales, siempre alegándose una "omisión legislativa," sustituyendo a la Asamblea Nacional, y sin respetar ninguna de las previsiones de la Constitución que buscaban asegurar la participación

[182] Véase Allan R. Brewer-Carías "El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004", en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán (Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126; y en *Stvdi Vrbinati*, *Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche*, Politiche ed Economiche, Año LXXI – 2003/04 Nuova Serie A – N. 55,3, Università degli studi di Urbino, Urbino, Italia 2004, pp. 379-436

de la sociedad civil para la postulación de candidatos a ser electos como tales Rectores,[183] como por ejemplo también ocurrió en 2014.[184]

En ese año, cuando la fracción parlamentaria del partido de gobierno no pudo reunir la mayoría calificada para designar a su antojo a los miembros del Consejo Nacional Electoral, ni logró acuerdo alguno con los otros grupos parlamentarios, ello motivó a que el propio Presidente de la Asamblea Nacional anunciara públicamente –como quien da una orden– "que el Tribunal Supremo de Justicia *se encargará de designar a los rectores y suplentes del Consejo Nacional Electoral (CNE),* pues no se lograron las dos terceras partes necesarias en el Parlamento para la designación."[185]

Es falso por supuesto que cuando no se logre la mayoría requerida de votos de diputados para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, "corresponda" al Tribunal Supremo de Justicia, realizar tal elección. Sin embargo, al hacer la elección de dichos funcionarios, como en

183 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela," en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional,* No. 10 Julio-Diciembre 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 271-286; "La Jurisdicción Constitucional al servicio de la política: de cómo el Juez Constitucional ha secuestrado y sometido al Poder Electoral y a la Jurisdicción Electoral en Venezuela," en *La Justicia Constitucional en el Estado Social de derecho. Homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagües, II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional,* (Coordinador Gonzalo Pérez Salazar), Universidad Monteávila, Funeda, Especialización en Derecho Procesal Constitucional, Caracas 2012, pp. 125-149.

184 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El golpe de Estado dado en diciembre de 2014, con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público," en *Revista de Derecho Público,* No. 140 (Cuarto Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 495-518; "La elección popular indirecta de altos funcionarios del Estado en Venezuela y su violación por el Estado autoritario: el golpe de Estado de diciembre de 2014 dado con las inconstitucionales designaciones de los titulares de las ramas del Poder Público," en *Revista de Investigações Constitucionais. Journal of Constitutional Research*, V. 2, No. 2 (maio-agosto 2015), ISSN 2359-5639, pp. 63-92.

185 Véase "TSJ decidirá cargos de rectores del CNE", Noticias "Globovisión, Caracas, 22 diciembre de 2014, en http://globovision.com/tsj-decidira-cargos-de-rectores-del-cne/; "Designación de rectores y suplentes del CNE pasa al TSJ," en *Informe21.com*, Caracas, 22 de diciembre de 2014, en http://informe21.com/cne/designacion-de-rectores-y-suplentes-del-cne-pasa-al-tsj; "TSJ decidirá cargos de rectores del CNE", Caracas Noticias "Globovisión, 22 diciembre de 2014 en http://globovision.com/tsj-decidira-cargos-de-rectores-del-cne/.

efecto lo hizo, repitiendo la historia de 2003,[186] incurrió en usurpación de autoridad "extralimitándose en sus funciones y limitando injustificada e ilegítimamente la propia autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho Poder Público." [187]

Ello lo hizo mediante sentencia Nº 1865 de 26 de diciembre de 2014,[188] apenas cuatro días después de haber recibido la comunicación enviada por el Presidente de la Asamblea Nacional, de cuyo texto la Sala fue la que "dedujo" que se trataba de una solicitud de declaratoria de omisión – lo que ni siquiera se mencionó en la nota del Presidente de la Asamblea - , que obedecía a que "no existe en el órgano parlamentario la mayoría calificada, consistente en el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, tal como lo exige el artículo 296 del Texto Fundamental," indicando que dicho funcionario estaba ejerciendo "la representación del órgano parlamentario y en ejercicio de la cual declaró la imposibilidad de ese cuerpo deliberante de designar a los Rectores y Rectoras del Consejo Nacional Electoral."

La Sala agregó, además, falsamente que el funcionario supuestamente había solicitado a la Sala que "*supla la aludida omisión*," lo cual no era cierto.[189] De todo ello resultó que, en definitiva, la Sala Constitucional, en

---

186 En todo caso, el antecedente no se mencionó sino *ex post facto*, mediante declaraciones públicas que la Presidenta del Tribunal Supremo magistrada Gutiérrez Alvarado dio el día 29 de diciembre de 2014, cuando "recordó" que "la Sala "ya actuó de la misma forma en 2003 y 2005, cuando asimismo se registraron casos de la "omisión legislativa." Véase en "Gladys Gutiérrez: En elección de rectores del CNE se siguió estrictamente el procedimiento, Caracas 29 de diciembre de 2014, en http://www.lapatilla.com/site/2014/12/29/gladys-gutierrez-en-eleccion-de-rectores-del-cne-se-siguio-estrictamente-el-procedimiento/.

187 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional. Procesos y procedimientos constitucionales*, México, 2007, p. 392.

188 Véase en http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014 -14-1343.HTML Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El golpe de Estado dado en diciembre de 2014 en Venezuela con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público," en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho,* No. 52, Madrid 2015, pp. 18-33.

189 Por ello José Ignacio Hernández indicó, con razón, que "se declaró una omisión que en realidad no existía." Véase José Ignacio Hernández, "La inconstitucional designación de los rectores del CNE," en *Prodavinci*, Caracas 27 de diciembre de 2014, en http://prodavinci.com/blogs/la-inscostitucional-designacion-de-los-rectores-del-cne-por-jose-ignacio-hernandez/ Véase además, Román José Duque Corredor, "El logaritmo inconstitucional: 7 Magistrados de la Sala Constitucional son iguales a 2/3 partes de la representación popular de la Asamblea Nacional, Caracas 29 de diciembre de 2014, en http://www.frentepatrio-tico.com/inicio/2014/12/29/logaritmo-inconstitucional/.

un "proceso" que discrecionalmente consideró como de mero derecho, decidió "sin necesidad de abrir procedimiento alguno," para negarle a los interesados, como por ejemplo, a los propios diputados de la Asamblea Nacional que no estuviesen conformes con la petición, su derecho a ser oídos, violándose así el artículo 49 de la Constitución. [190]

Concluyó la Sala su sentencia "en atención al mandato estatuido en los artículos 296, 335 y 336, numeral 7, de la Constitución," procediendo directamente a designar a los miembros principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral, a quienes convocó y tomó juramento el 29 de diciembre de 2014; en una designación que ya no fue provisional sino definitiva para el período constitucional correspondiente.[191]

3. *El ataque del régimen contra el Poder Legislativo y el desconocimiento por el Juez Constitucional del poder de la Asamblea Nacional de legislar*

Como se ha explicado, la vía utilizada por el Poder Ejecutivo para controlar y someter al Poder Judicial y al Poder Electoral, en particular a partir de 2005, fue absoluto control político que el gobierno tuvo sobre la Asamblea Nacional. Por ello, al perder el gobierno dicho control como consecuencia de las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, a partir de ese mismo mes, el régimen autoritario comenzó a desmantelar a la propia Asamblea Nacional, anulándole y neutralizándole todas sus funciones, para lo cual el Poder Ejecutivo utilizó al Juez Constitucional como su instrumento al servicio del autoritarismo.

En consecuencia, luego de la reforma a toda carrera durante el mes de diciembre de 2015 (por la Asamblea saliente) de más de 30 leyes, muchas de ellas para bloquear o menoscabar los poderes de la nueva Asamblea

---

190 Véase José Ignacio Hernández, "La inconstitucional designación de los rectores del CNE," en *Prodavinci*, Caracas 27 de diciembre de 2014, en http://prodavinci.com/blogs/la-inscostitucional-designacion-de-los-rectores-del-cne-por-jose-ignacio-hernandez/.

191 Véase José Ignacio Hernández, "La inconstitucional designación de los rectores del CNE," en *Prodavinci*, Caracas 27 de diciembre de 2014, en http://proda-vinci.com/blogs/la-inscostitucional-designacion-de-los-rectores-del-cne-por-jose-ignacio-hernandez/; Román José Duque Corredor, "El logaritmo inconstitucional: 7 Magistrados de la Sala Constitucional son iguales a 2/3 partes de la representación popular de la Asamblea Nacional, Caracas 29 de diciembre de 2014, en http://www.frentepatriotico.com/inicio/2014/12/29/logaritmo-inconstitucional/.

Nacional,[192] y de la emisión de 13 decretos leyes conforme a la llamada "Ley Habilitante antiimperialista para la Paz" que se había sancionado en marzo de 2015,[193] y que lo habilitaba para legislar en cualquier materia, sin límites, [194] desde que la nueva Asamblea se instaló el 5 de enero de 2016, la misma, simplemente, comenzó a ser despojada de sus funciones más importantes, entre ellas, la de legislador. Para ello, todas, absolutamente todas las leyes que la Asamblea Nacional sancionó con posterioridad han sido declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante sentencias dictadas en la mayoría de los casos al ejercer el control previo de constitucionalidad que regula el artículo 214 de la Constitución, a solicitud del Presidente de la República, antes de ser promulgadas.[195]

Se destacan, en efecto, en esta materia las siguientes sentencias de nulidad por inconstitucionalidad de leyes nacionales: [196]

(i) Nulidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela sancionada el 3 de marzo de 2016, lo que se produjo mediante sentencia de la sala Constitucional Nº 259 de 31 de marzo de 2016, [197] con

---

192 Así, once (11) leyes que aparecieron publicadas en la *Gaceta Oficial* Extra. No. 6207 de 28 de diciembre de 2015; veintitrés (23) leyes aprobatorias de Protocolos, Memorándum de Entendimiento, Convenios y Acuerdos internacionales aparecieron publicadas en *Gaceta Oficial* Extra. No. 6208 de 28 de diciembre de 2015; y en *Gaceta Oficial* No. 40.819 de 30 de diciembre de 2015; todas por lo visto "discutidas" y sancionadas en días navideños.

193 Véase en *Gaceta Oficial* No. 6178 Extra de 15-3-2015.

194 Véase en *Gacetas Oficiales Extras* Nos. 6.207, 6.209, 6210, y 6211 de 28, 29 y 30 de diciembre de 2015.

195 Como lo observó el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro en el *Informe* que con fecha 30 de mayo dirigió al Consejo Permanente de la Organización conforme al artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana, "a pesar de que la oposición en Venezuela cuenta con una amplia mayoría en la Asamblea Nacional, las leyes que ésta aprueban encuentran trabas bajo el fundamento de que son 'inconstitucionales." Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, p. 54. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf

196 Véase sobre todas las sentencias de la Sala Constitucional eliminando las potestades de la Asamblea de legislar, el documento: "El TSJ vs. la función legislativa de la Asamblea Nacional," de *Acceso a la Justicia. El observatorio venezolano de la justicia*," 29 agosto 2018, en http://www.accesoalajusticia.org/el-tsj-vs-la-funcion-legislativa-de-la-asamblea-nacional/.

197 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279.HTML. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La sentencia de muerte de la Asamblea Nacional. El caso de la nulidad de la Ley de reforma

la cual puede decirse que se inició el proceso de condena a muerte de la Asamblea Nacional, como Poder Legislativo. [198]

Dicha Ley del Banco Central de Venezuela había sido una de las reformadas a la carrera mediante Decreto Ley N° 2.179 de 30 de diciembre de 2015,[199] en vista de la nueva composición política de la Asamblea con motivo de las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, con el objeto de eliminar todo el régimen de la participación de la Asamblea Nacional en la designación de los altos funcionarios del Banco Central, que había sido previamente establecido desde 2001 conforme a la Constitución. La Ley de diciembre de 2015, a la vez fue inmediatamente reformada por la nueva Asamblea Nacional, mediante Ley de 3 de marzo de 2016, con el único y exclusivo propósito político de restablecer sus atribuciones que le habían sido cercenadas por el Ejecutivo Nacional. La reforma de la Ley, por tanto, tuvo una clara e inevitable motivación política, que fue la de restablecer las competencias constitucionales asignadas a la Asamblea en relación con el Banco Central de Venezuela y que le habían sido cercenadas por el Ejecutivo Nacional mediante el decreto ley de 30 de diciembre de 2015.

Dicha reforma, sin embargo, fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional, a solicitud del Presidente de la República en la mencionada sentencia Nº 259 de 31 de marzo de 2016, solo porque el Presidente había "denunciado" que la reforma hecha por la Asamblea tenía un "móvil político," es decir, que "la motivación de la reforma propuesta por la bancada opositora de la Asamblea Nacional es netamente política," dado "el cambio de orientación política de la Asamblea Nacional," pidiéndole a la Sala que ejerciera un control de "desviación de poder" respecto de la actividad

---

del BCV. Marzo 2016," en http://www.allanbrewercarias.com/Content/ 449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20sentencia% 20de%20muerte%20AN.%20Sentencia%20SC%20Ley%20BCV.pdf; y Allan R. Brewer-Carías, "La sentencia de muerte Poder Legislativo en Venezuela. El cinismo de la Sala Constitucional y la inconstitucional pretensión de controlar la actividad política de la Asamblea Nacional al reformar la Ley del Banco Central de Venezuela. 5 de abril 2016," en http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20sentencia%20de%20muerte%20AN.%20Sentencia%20SC%20Ley%20BCV.pdf.

198 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho en Venezuela*, IUSTEL, Madrid 2017; *La consolidación de la tiranía judicial. El juez constitucional controlado por el poder ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, Nº 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017.

199 Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

legislativa del Parlamento, "que implica para su configuración que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el Constituyente."

Y la Sala Constitucional, sumisa, luego de constatar cuáles fueron las reformas efectuadas en la Ley impugnada, que no eran otras sino restablecer la normativa que había estado vigente desde 2001, procedió entonces a juzgar al Legislador por "desviación de poder" (la ley "está incursa en el vicio de desviación de poder"), afirmando que lo que se pretendía con la reforma era "era asegurar, por parte de la mayoría parlamentaria de la Asamblea Nacional, el control político del Instituto Emisor."

La función básica de la Asamblea Nacional es legislar sobre las materias de la competencia nacional, siendo ello fundamentalmente una función política, de política de Estado, que ejerce dictando normas de carácter general; y esa función política solo puede tener una motivación política y perseguir fines políticos, que son los que la representación popular, conforme a la orientación de la mayoría de los diputados, establezca. Un Tribunal Constitucional, nunca podría juzgar a un órgano legislativo por haber sancionado una legislación porque esté basada en una "motivación política," y así sustituirse a la representación del pueblo, y decidir usurpando su voluntad, cuál debe ser la política de Estado a seguir.

(ii) Nulidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada por la Asamblea Nacional el día 29 de marzo de 2016, mediante sentencia Nº 264 de 11 de abril de 2016 [200] de la Sala Constitucional, con la cual la misma simplemente le cercenó a la Asamblea todos sus poderes, invadiendo "ilegítimamente, la atribución privativa de la Asamblea

[200] Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML. Véase los comentarios en Allan R/ Brewer-Carías, "La anulación de la Ley de Amnistía por la Sala Constitucional. O la ejecución de la sentencia de muerte dictada contra la Asamblea Nacional," 26 abril 2016. en http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/BREWER.%20Anulaci%C3%B3n%20Ley%20de%20Amnist%C3%ADa%20%202016.pdf.

Nacional para decretar amnistías,"[201] frustrando una de las promesas electorales de la nueva mayoría parlamentaria. [202]

Para ello, la Sala Constitucional se fundamentó en considerar que supuestamente no estaban dadas las condiciones para que la Asamblea pudiera decretar una amnistía, cuando ello corresponde ser evaluado y considerado única y exclusivamente al órgano político de representación popular, en lo que el Juez Constitucional no podía inmiscuirse;"[203] concluyendo su sentencia con la declaración genérica de inconstitucionalidad de toda la Ley por los efectos que según la Sala podía producir "en la sociedad y en el ordenamiento jurídico," considerando que con dicha Ley "se revela[ba] una actividad arbitraria del legislador, el cual no act[uaba] en representación del interés general de la sociedad." Por tanto, como la Asamblea Nacional a partir de enero 2016 comenzó a responder a una nueva mayoría democrática opuesta al Gobierno que era el que controlaba a la Sala Constitucional, entonces, por ello, el Juez Constitucional consideró que la

201 Véase en José Ignacio Hernández, "Sala constitucional del TSJ: el nuevo Superpoder vs. la Ley de amnistía," 12 abril de 2016, en http://parares-catarelporvenir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hernandezi-sala.html; y María Amparo Grau, "La rebelión militar contra la fuerza de la ley," en *El Nacional*, Caracas 13 de abril de 2016. Como lo expresó Laura Louza, la decisión de la Sala Constitucional violó: "la Constitución, por desconocer que la amnistía es una decisión política de exclusiva competencia del Poder Legislativo destinada a contribuir a la paz, y que solo puede estar sujeta al control de ese tribunal por razones jurídicas. En consecuencia, la Sala Constitucional solo es competente para determinar si el texto de la propuesta legal cumple con las reglas de la Constitución o no, sin que ese control pueda extenderse a la oportunidad o conveniencia del proyecto." Véase Laura Louza, "El TSJ le quita al país la paz de la Ley de Amnistía. Un Estado de Derecho sin paz ni justicia no es un Estado de Derecho," 16 abril 2016, en http://el-informe.com/16/04/2016/opinion/el-tsj-le-quita-al-pais-la-paz-de-la-ley-de-amnistia/

202 Véase en http://unidadvenezuela.org/2015/10/oferta-legislativa-para-el-cambio/. Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, "Sobre el decreto de amnistía anunciado por la Mesa de la Unidad Democrática para ser dictado por la nueva Asamblea Nacional," 12 de Diciembre 2015, En http://www.allanbrewerca-rias.Com/Content/449725d9-F1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/A.%20Brewer.%20SOBRE%20EL%20DECRETO%20DE%20LA%20AMNIST%C3%8DA%20PRPUESTO%20PARA%20SER%20DICTADO%20POR%20LA%20NUEVA%20ASAMBLEA%20NACIONAL%20dic%20%202015.Pdf.

203 Como lo explicó José Ignacio Hernández, "con este razonamiento, en realidad, la Sala Constitucional está controlando la oportunidad y conveniencia de la amnistía, lo que según la doctrina anterior de la propia Sala, no puede ser sujeto a control. Véase en José Ignacio Hernández, "Sala constitucional del TSJ: el nuevo Superpoder vs. la Ley de amnistía," 12 abril de 2016, en http://parareSca-tarelpor-venir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hernandezi-sala.html.

Asamblea no podía tomar decisiones políticas si las mismas no estaban en la línea de acción del Poder Ejecutivo.[204]

(iii) Nulidad de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 7 de abril de 2016, mediante sentencia Nº 341 de 5 de mayo de 2016[205] de la Sala Constitucional, que le arrebató a la Asamblea, violando la Constitución, su propio poder de iniciativa legislativa,[206] declarando la inconstitucionalidad de la ley porque a juicio de la Sala la reforma introducida no era "razonable," cercenándole a la Asamblea su potestad de legislar políticamente. Es decir, la Sala le negó a la Asamblea Nacional como órgano legislativo, el poder determinar políticamente, de acuerdo con la mayoría política que la compone, el sentido de la legislación que sancione; declaró "inconstitucional" una norma procedimental introducida en la reforma que lo que buscaba era garantizar el debido proceso en los casos de control previo de constitucionalidad a solicitud del Presidente de la República conforme al artículo 214 de la Constitución.

(v) Nulidad de la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y otros Programas Habitacionales del Sector Público de 13 de abril de 2016, mediante sentencia Nº 343 de 6 mayo 2016[207] de la Sala Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de la ley porque a la Ley sancionada no se acompañó "ninguna ponderación en cuanto a cómo afectaría la Ley al sistema público de construcción de viviendas," y otros impactos económicos de la misma, a fin de poder determinar la viabilidad económica de la Ley; constatando que la Asamblea Nacional no había cumplido con lo que la propia Sala Constitucional le había impuesto en una sentencia anterior Nº 269 del 21 de abril

---

204 Véase María Amparo Grau, "La rebelión militar contra la fuerza de la ley," en *El Nacional*, Caracas 13 de abril de 2016.

205 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187589-341-5516-2016-16-0396.HTML Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, "La aniquilación definitiva de la potestad de legislar de la Asamblea Nacional: el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia," 16 de mayo de 2016, en http://www.allanbrewercarias.com /Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Aniquilaci% C3%B3n%20%20Asamblea%20Nacional.%20Inconstituc.%20Ley%20TSJ% 2015-5-2016.pdf.

206 En este mismo sentido, María Amparo Grau, "Fraude constitucional: mermar la iniciativa legislativa," en *El Nacional*, Caracas, 6 de abril de 2016.

207 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187591-343-6516-2016-16-0397.HTML.

de 2016,[208] de nada más que obtener el "visto bueno" previo por parte del Poder Ejecutivo para legislar.

En efecto, la Sala Constitucional en dicha sentencia decretó de oficio un conjunto de medidas cautelares en un juicio de nulidad que se había iniciado cinco años antes contra el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional de 2010,[209] eliminando completamente la autonomía del Parlamento y su posibilidad de legislar, al sujetar el ejercicio de su función legislativa a la obtención del "visto bueno" previo de parte del Ejecutivo Nacional, usurpando las funciones de la Asamblea, y "regulándole" a la misma su propio funcionamiento.[210]

La Sala, en particular, le reguló a la Asamblea cómo es que debía realizar las consultas populares y a los diversos órganos del Estado sobre los proyectos de ley, imponiéndole una "normativa" que no existe en la Constitución, con la "obligatoria concertación que debe existir entre la Asamblea Nacional y los otros Órganos del Estado durante la discusión y aprobación de las leyes," al punto de imponerle el régimen de que "sin la aprobación del órgano público competente en materia de planificación, presupuesto y tesorería nacional, no puede estimarse cumplida la exigencia a que se refiere el numeral 3 del artículo 103 del citado Reglamento," sobre la determinación del "impacto e incidencia presupuestaria y económica," de la ley que se sanciona.

O sea, que la Asamblea Nacional, en materia de legislación, a partir de dicha sentencia no pudo hacer por sí sola nada, y cualquier proyecto de ley que pretendiera discutir tenía que ser previamente aprobado por el Poder Ejecutivo. Ni más ni menos eso fue lo que resolvió el Juez

---

208 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187363-269-21416-2016-11-0373.HTML. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El fin del Poder Legislativo: La regulación por el Juez Constitucional del régimen interior y de debates de la Asamblea Nacional, y la sujeción de la función legislativa de la Asamblea a la aprobación previa por parte del Poder Ejecutivo, 3 de mayo de 2016, en http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20EL%20FIN%20DEL%20PODER%20LEGISLATIVO.%20SC.%20mayo%202016.pdf.

209 Véase *Gaceta Oficial* Nº 6.014 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

210 Como lo indicó el Grupo de Profesores de Derecho Público de Venezuela: "las medidas dictadas *tienen contenido normativo*, de lo cual resulta que en definitiva, ha sido la Sala Constitucional la que reguló el funcionamiento interno de la Asamblea, usurpando el ejercicio de la atribución privativa de ésta de normar tal funcionamiento y regular el desarrollo del debate parlamentario." Véase Comunicado: Grupo de Profesores de Derecho Público: "La Nulidad e Ineficacia de la Sentencia No. 269/2016 de la Sala Constitucional," mayo 2016.

Constitucional, lo que fue el fin *de facto* de la Asamblea Nacional como rama del Poder Público autónoma e independiente.

Para completar este inconstitucional régimen normativo impuesto de oficio a la Asamblea por la Sala Constitucional, la misma estableció otra "medida cautelar positiva" dirigida al Presidente de la República, imponiéndole la obligación de que para poder promulgar una Ley conforme al artículo 215 de la Constitución:

> "deberá, a través de las autoridades que la Constitución prevé (Ministros del ramo y Vicepresidente conforme a lo establecido en el artículo 239, numeral 5 constitucional) realizar la efectiva verificación del cumplimiento de la viabilidad a que se refiere el artículo 208 de la Constitución, sin lo cual no podrá dictarse el "Cúmplase" que establece el artículo 215 eiusdem."

O sea que todo proyecto de ley que se quisiera discutir en la Asamblea Nacional para llegar a ser aprobado, *tenía que tener el visto bueno previo del Poder Ejecutivo* a través del Vicepresidente Ejecutivo de la República, sin lo cual, si llegase a ser sancionada una ley sin cumplirse con las imposiciones dispuestas por la Sala Constitucional, ella misma dispuso, por encima de lo que prevé la Constitución, que la ley no podía ser aplicada, ni podía surtir efectos jurídicos *erga omnes*.

4. *La aniquilación por el Juez Constitucional de los poderes de la Asamblea Nacional de ejercer control político sobre el gobierno y la Administración Pública*

En paralelo a la eliminación de la potestad de la Asamblea Nacional para poder legislar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sucesivamente, también le eliminó su potestad para controlar políticamente al Gobierno y a la Administración Pública como se lo asigna la Constitución, habiendo comenzado este proceso de depredación en materia de control de la declaratoria de los estados de excepción, que fue materialmente eliminado.[211]

---

[211] Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El control político de la Asamblea Nacional respecto de los decretos de excepción y su desconocimiento judicial y Ejecutivo con ocasión de la emergencia económica decretada en enero de 2016, en *VI Congreso de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo*, *Homenaje al Prof. Carlos Ayala Corao*, *10 y 11 noviembre 2016*, FUNEDA, Caracas 2017. Véase sobre todas las sentencias de la Sala Constitucional eliminando las potestades de la Asamblea de control político el documento: "El TSJ vs. la función contralora de la Asamblea Nacional," de *Acceso a la Justicia. El observatorio*

En efecto, el artículo 339 de la Constitución cuando exige que los decretos de estado de excepción deben ser sometidos a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su "consideración y aprobación," ello implica la posibilidad, para la Asamblea, de poder improbarlos para lo cual se requiere del voto de la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial que se debe realizar sin previa convocatoria (art. 27, Ley Orgánica de los Estados de Excepción) en cuyo caso cesa de tener vigencia y no puede producir efectos jurídicos.

Esta eliminación progresiva del control político de la Asamblea sobre los decretos relativos a los estados de excepción por parte del Tribunal Supremo se produjo apenas aquella se instaló en enero de 2016 luego de ser electa en diciembre de 2015, cuando quiso ejercer dicho control respecto del Decreto Nº. 2184 de 14 de enero de 2016 que había decretado la emergencia económica en el país. Dos días antes, sin embargo, la Sala Constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad del mismo decreto, mediante sentencia Nº. 4 del 20 de enero de 2016, declaró su "carácter constitucional", y más allá, "garantizó la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica del mismo," procediendo así en forma evidentemente inconstitucional, a ejercer un "control político" sobre el mismo usurpando así –desconociéndolas– las funciones de la Asamblea Nacional, reconociendo –más allá del control jurídico– sobre dicho decreto "su pertinencia, proporcionalidad y adecuación, el cual viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país."

Posteriormente, una vez que la Asamblea en uso de sus potestades desaprobara el decreto, la Sala Constitucional completó su tarea de eliminar el control político por parte de la Asamblea, al decidir un recurso de interpretación constitucional sobre esas potestades de control político de la Asamblea Nacional. mediante sentencia No. 7 del 11 de febrero de 2016,[212] disponiendo, sin motivación alguna, que el "control político de la Asamblea

venezolano de la justicia," 28 de agosto de 2018, en http://www.accesoalajusticia.org/el-tsj-vs-la-funcion-contralora-de-la-asamblea-nacional/

212 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML. Véase los comentarios en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 229 ss..

Nacional sobre los decretos que declaran estados de excepción no afecta la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica de los mismos," limitando el control de la Asamblea –en forma evidentemente inconstitucional– a la sola posibilidad de revocar la prórroga del decreto de estado de excepción al cesar las causas que lo motivaron, calificándolo incluso como "un control relativo," que supuestamente está sometido al control constitucional." En la sentencia incluso, la Sala llegó a decidir que el Decreto de estado de excepción que había sido improbado por la Asamblea Nacional, "entró en vigencia desde que fue dictado y su legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídico-constitucional se mantiene irrevocablemente incólume, conforme a lo previsto en el Texto Fundamental." Para terminar, a pesar de tratarse de un proceso de "interpretación constitucional," la Sala consideró como "irrita" la desaprobación del decreto por parte de la Asamblea Nacional decidiendo que debía "entenderse como inexistente y sin ningún efecto jurídico-constitucional." Es decir, sin seguir el procedimiento de los juicios de nulidad, en violación al debido proceso, procedió a "anular" el Acuerdo desaprobatorio del decreto que había dictado la Asamblea Nacional.

Pero no quedó allí la labor depredadora de la Sala Constitucional, sino que se extendió a otros aspectos del control político de la Asamblea. Como ésta, para desaprobar el decreto de estado de excepción, había citado a varios Ministros del área económica a comparecer ante sus Comisiones, y estos habían deliberadamente ignorado los requerimientos, lo que podía considerarse como desacato a la Asamblea, la Sala Constitucional mediante otra sentencia No. 9 del 1º de marzo de 2016, [213] con ocasión de otro "recurso de interpretación" abstracta de los artículos 136, 222, 223 y 265 de la Constitución, procedió a ampliar los límites que venía imponiendo a las potestades legislativas, "reglamentando" inconstitucionalmente las

[213] Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia No. 9 de 1-3-2016," en http://www.allanbrewercarias.com/Con-tent/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional %20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016).pdf. Véase los comentarios en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 246 ss.

potestades de control político de la Asamblea Nacional en relación con el gobierno y la Administración Pública, eliminando materialmente la obligación de los Ministros de comparecer ante la Asamblea cuando se les requiera para investigaciones, preguntas e interpelaciones.

Y ello lo hizo la Sala, utilizando de nuevo una forma procesal viciada para el ejercicio del control de constitucionalidad de los actos estatales como es el "recurso de interpretación" abstracta de la Constitución,[214] con el que terminó declarando nulos unos actos actuales y "futuros" de la Asamblea Nacional. Además, la sentencia No. 9 la dictó la Sala Constitucional en contra de la Asamblea Nacional sin siquiera haber oído previamente a la misma a través de sus representantes, violando el derecho al debido proceso y a la defensa, que son de carácter absoluto, en términos de la propia Sala. Y por último, la Sala, al conocer del recurso y dictar dicha sentencia, actuó en violación del más elemental principio de justicia natural, actuando como juez y parte, pues precisamente, uno de los temas a los que se refería el recurso, era a la potestad de la Asamblea de revocar el inconstitucional nombramiento de algunos de los Magistrados que precisamente debían firmar la sentencia.

En esta sentencia, la Sala Constitucional pura y simplemente dictó normas sobre el funcionamiento de la Asamblea y sobre el ejercicio de sus poderes de control sobre el Gobierno y la Administración Pública, lo que sólo podía hacer la propia Asamblea Nacional; usurpando así su función normativa que solo puede materializarse en su Reglamento Interior y de Debates. La Sala Constitucional, además, de paso, declaró como inconstitucionales algunas previsiones del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea y de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, todo con el objeto de encasillar y restringir las potestades de control político de la Asamblea sobre el Gobierno y la Administración Pública; y todo, de oficio, al decidir un recuso de interpretación.

---

214 Véase Allan R. Brewer-Carías, "*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación," en *Revista de Derecho Público*, No. 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27. Véase además sobre ello, el trabajo "La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad," en *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas,* Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2009, pp. 319-362; Luis Alfonso Herrera Orellana, "El "recurso" de interpretación de la Constitución. Reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso" en *Revista de derecho público*, No. 113, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 7-30.

El proceso de reglamentación por el Juez Constitucional del funcionamiento interno de la Asamblea Nacional, lo completó la Sala Constitucional mediante sentencia No. 184 de 17 de marzo de 2016,[215] en la cual declaró la "constitucionalidad" de la prórroga del decreto de estado de excepción y emergencia económica, y procedió, sin fundamentación constitucional alguna, a "legislar" en materia de control político parlamentario, supuestamente "para dar legitimidad y validez" a las actuaciones de la Asamblea. En esa forma, el Juez Constitucional usurpó la propia potestad normativa de la Asamblea, imponiéndole, como si fuera un "legislador" por encima de la Asamblea, un conjunto de normas o reglas de actuación, todas inconstitucionales por estar viciadas de usurpación de funciones normativas que solo corresponden a la Asamblea ejercer al dictar su Reglamento Interior y de Debates. Entre otros conceptos incluidos en el "reglamento" de la Sala están, por ejemplo, que el control no debe afectar "el adecuado funcionamiento del Ejecutivo Nacional;" que el control debe canalizarse a través del Vicepresidente Ejecutivo quien es el que elabora el cronograma de comparecencias de cualquier funcionario del Gobierno y la Administración Pública Nacional;" que el control político parlamentario debe realizarse: "permitiendo a los solicitados contestar, de ser posible, por escrito, las inquietudes que formule la Asamblea Nacional o sus comisiones;" y que respecto de la Fuerza Armada Nacional, el único control político parlamentario posible es: "a través de su Comandante en Jefe, solamente cuando presenta su mensaje anual" ante la Asamblea.

Esta inconstitucional "reglamentación judicial" sobre el régimen de control político que la Asamblea puede ejercer sobre el Gobierno y la Administración pública, la completó el propio Presidente de la República mediante el Decreto No. 2.309 de 2 de mayo de 2016[216] en el cual "restringió y suspendió" impunemente la potestad constitucional de la Asamblea de aprobar votos de censura contra los Ministros, cuando lo juzgue políticamente oportuno y conveniente, a su exclusivo juicio conforme a los artículos 187.10, 240 y 246 de la Constitución.

---

215 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186437-184-17316-2016-16-0038.html.

216 Véase en *Gaceta Oficial* Extra. Nº 6225 de 2 de mayo de 2016. Véase los comentarios a dicho decreto en Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios al decreto Nº 2.309 de 2 de mayo de 2016: La inconstitucional "restricción" impuesta por el Presidente de la República, respecto de su potestad de la Asamblea Nacional de aprobar votos de censura contra los Ministros," en *Revista de Derecho Público,* Nº 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 120-129.

En abril de 2016, en efecto, la Asamblea Nacional, luego de los debates correspondientes sobre el decreto de estado de excepción, había aprobado un Acuerdo[217] mediante el cual dio un Voto de Censura al Ministro para la Alimentación de la época, por su incomparecencia ante la Asamblea para ser interpelado y oído, lo "que fue considerado por el órgano legislativo como una renuencia del Gobierno a explicar la situación de escasez de alimentos en el país."[218]

La reacción del Gobierno en contra de la Asamblea Nacional fue inmediata, de manera que el mismo día 28 de abril de 2016, el Presidente de la República, desconociendo la Constitución, expresó que "al ministro de Alimentación no lo remueve nadie,"[219] rechazando el Voto de Censura contra el mismo,[220] alegando la existencia de una supuesta incompatibilidad entre el ejercicio del control político por parte de la Asamblea Nacional, y el supuesto "desacato" por la misma, considerando que la sentencia de la Sala Constitucional había "restringido" la forma de citar a los Ministros para interpelarlos.[221]

Con base en ello, el Presidente de la República, al día siguiente 29 de abril de 2016, procedió nada menos que a "revisar" los artículos de la Constitución y mediante decreto ejecutivo dejó "sin efecto las potestades constitucionales de la Asamblea Nacional."[222] Anunció, en efecto el Presidente de la República, que:

> "promulgará un decreto para "dejar sin efecto" cualquier "sabotaje" que realice el Parlamento contra "cualquier ministro u órgano del poder popular" en referencia a la moción de censura aprobada contra el ministro de Alimentación.

---

217 Véase "Asamblea aprueba voto de censura al ministro de Alimentación Marco Torres," en *El Universal*, 28 de abril de 2016, en http://www.eluni-versal.com/noticias/politica/asamblea-aprueba-voto-censura-ministro-alimentacion-marco-torres_307078. Véase igualmente en: http://m.pano-rama.com.ve/politicayeconomia/AN-debate-voto-de-censura-a-ministro-de-Alimentacion-Rodolfo-Marco-Torres-20160428-0027.html

218 *Idem.*

219 Véase en http://www.eluniversal.com/noticias/politica/maduro-rechaza-voto-censura-ministro-alimentacion-marco-torres_307192.

220 Véase en http://notiexpresscolor.com/maduro-ministro-no-lo-remueve-nadie/.

221 *Idem.*

222 Véase: "Maduro promulgará decreto para "dejar sin efecto" decisiones del Parlamento," en Diario Las Américas, 29 de abril de 2016, en http://www.diario lasame-ricas.com/4848_venezuela/3782331_maduro-promulgara-decreto-dejar-efecto-decisiones-del-parlamento.html.

> "Esos artículos de la Constitución vamos a revisarlos para sacar un decreto para dejar sin efecto constitucionalmente, mientras dure la emergencia económica, cualquier sabotaje que haga la Asamblea contra cualquier ministro, institución u órgano del poder popular," dijo Maduro..."[223]

Y efectivamente, en la prensa del 4 de mayo se reseñó en los medios de comunicación que el Presidente de la República había dictado un decreto que "resta poderes a la Asamblea Nacional de Venezuela,"[224] es decir, para "restringir y diferir las mociones de censura que se hagan desde el Parlamento de mayoría opositora contra sus ministros que tienen como consecuencia la remoción del cargo de los funcionarios, según la Constitución."[225]

La decisión del Poder Ejecutivo se conoció el 5 de mayo de 2016, cuando circuló la *Gaceta Oficial* en la cual apareció publicado el Decreto Nº 2309 de 2 de mayo de 2016,[226] en el cual el ejercicio de esta potestad constitucional de control político atribuida a la Asamblea para declarar Voto de censura a los Ministros, simple e insólitamente fue "restringida y suspendida*"* por el Jefe del Poder Ejecutivo, que es el órgano controlado. Se violó así, descaradamente la Constitución y el principio de la separación de poderes que impone la autonomía e independencia de los Poderes Públicos que garantiza su artículo 136; todo ello, por supuesto, sin que el Presidente de la República tuviera competencia constitucional ni legal alguna para actuar de esa manera;[227] y lo más insólito, con "autorización" del Juez Constitucional.

A las anteriores actuaciones le sucedieron diversas otras decisiones de la Sala Constitucional, todas restrictivas de las potestades de la Asamblea Nacional de control político sobre el gobierno y la Administración Pública,

---

223 *Idem.*

224 Véase "Decreto de Maduro resta poderes a la Asamblea Nacional de Venezuela," 4 de mayo de 2016, en http://noticias.terra.com/decreto-de-maduro-resta-poderes-a-la-asamblea-nacional-de-venezuela,b9ab08070bf18b140ca4e473ca4bbbaekpx40avv.html.

225 *Idem.*

226 Véase en *Gaceta Oficial* Extra. No. 6225 de 2 de mayo de 2016.

227 Véase por ejemplo, José Ignacio Hernández, "¿Ahora la AN no podrá dictar votos de censura?, en *Prodavinci*, 4 de mayo de 2016, en http://prodavin-ci.com/blogs/ahora-la-an-no-podra-dictar-votos-de-censura-por-jose-ignacio-hernandez-g/

consolidándose no sólo una dictadura sino una tiranía judicial,[228] destacándose las siguientes:

(i) la sentencia de la Sala Constitucional No. 907 de 28 de octubre de 2016,[229] mediante la cual negó materialmente toda posibilidad de control político sobre la nacionalidad del Presidente de la República, para determinar si para ser candidato había presentado la renuncia formal a otra nacionalidad, si la tuvo, dado el requisito constitucional de que para ejercer ese cargo es necesario "ser venezolano por nacimiento, sin otra nacionalidad;"[230]

(ii) la sentencia de la Sala Constitucional Nº 893 de 25 de octubre de 2016,[231] mediante la cual suspendió todo tipo de investigación parlamentaria sobre la actuación de la empresa Petróleos de Venezuela S.A. cercenándole a la Asamblea Nacional su potestad de controlar la actuación de

---

228 Véase los comentarios a todas las sentencias dictadas por la Sala Constitucional en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2016; segunda edición (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.; y *La consolidación de la tiranía judicial. El juez constitucional controlado por el poder ejecutivo, asumiendo el poder absoluto***,** Colección Estudios Políticos, No. 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017, 238 pp. Véase igualmente: Carlos M. Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 394 pp.; y *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial. Una recopilación de más de 100 sentencias del TSJ,* 155 pp., investigación preparada por las ONGs: Acceso a la Justicia, Transparencia Venezuela, Sinergia, espacio público, Provea, IPSS, Invesp, en https://www.scribd.com/docu-ment/336888955/Memorial-de-Agravios-del-Poder-Judicial-una-recopilacion-de-mas-de-100-sentencias-del-TSJ;

229 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/191597-907-281016-2016-16-1017.HTML Véase los comentarios en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 303 ss.

230 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El intento fallido de la Asamblea Nacional de ejercer el control político sobre el tema de la nacionalidad del Presidente de la República, y su anulación por parte de la Sala Constitucional," en *Revista de Derecho Público,* No. 147-148, (julio-diciembre 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 360-366

231 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/191316-893-251016-2016-16-0940.HTML Véase los comentarios en "El intento fallido de la Asamblea Nacional de ejercer el control político sobre la administración pública investigando la actuación de PDVSA, y su anulación por la Sala Constitucional," en *Revista de Derecho Público,* No. 147-148, (julio-diciembre 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 358-359

órganos de la Administración Pública, como son las empresas del Estado, incluso de la más importante entre todas ellas, como es PDVSA;[232]

(iii) la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo No. 814 de 11 de octubre de 2016,[233] dictada con motivo de supuestamente "ampliar" lo resuelto en una sentencia anterior (No 808 del 2 de septiembre de 2016[234]), mediante la cual dicha Sala asumió directamente las competencias de la Asamblea Nacional en materia de control político en relación con la aprobación de la Ley anual de presupuesto que conforme a la Constitución sólo puede hacerse mediante Ley de la Asamblea Nacional, imponiendo que la Ley de Presupuesto para 2017 se debía formular mediante decreto ejecutivo, y se debía presentar ante la propia Sala Constitucional (no ante la Asamblea) para su aprobación;[235]

---

232 Véase en general, los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el gobierno y la administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela," *Opus Magna Constitucional*, *Tomo XII 2017 (Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia)*, Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Guatemala. 2017, pp. 69-107. Véase los comentarios en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 297 ss.

233 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/190792-814-111016-2016 -2016-897.HTML. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La cremación de la Asamblea Nacional y la usurpación de sus funciones presupuestarias por parte del Juez Constitucional," en *Revista de Derecho Público,* Nº 147-148, (julio-diciembre 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 334-349; y Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 294 ss.

234 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La cremación de la Asamblea Nacional y la usurpación de sus funciones presupuestarias por parte del Juez Constitucional," en *Revista de Derecho Público,* No. 147-148, (julio-diciembre 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 334-349.

235 Véase por ejemplo, Laura Louza, "El TSJ usurpa a la AN el control del presupuesto," en Acceso a la Justicia. El observatorio venezolano de la justicia, Caracas 18 de octubre de 2016, en http://www.accesoalajus-ticia.org/wp/infojusticia/noticias/el-tsj-usurpa-a-la-an-el-control-del-presupuesto/.

(iv) la sentencia de la Sala Constitucional No. 948 de 15 de noviembre de 2016,[236] prohibiendo a la Asamblea Nacional ejercer sus funciones de control político conforme a lo que había decidido en el Acuerdo de 25 de octubre de 2016 para "Iniciar el Procedimiento de Declaratoria de Responsabilidad Política del Presidente de la República ante la Grave Ruptura del Orden Constitucional y Democrático y la Devastación de las Bases Económicas y Sociales de la Nación;" dictando un mandamiento de amparo cautelar ordenando "a los diputados de la asamblea nacional abstenerse de continuar con el pretendido juicio político" contra el Presidente de la República. La sentencia fue protestada el mismo día por la Asamblea al haber adoptado el "Acuerdo en defensa de los principios democráticos y republicanos, con motivo de la sentencia No. 948 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,"[237] considerándola "contraria a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional."

(v) la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Nº 3 de 11 de enero de 2017,[238] mediante la cual declaró "la omisión inconstitucional del Poder Legislativo Nacional" en relación a múltiples sentencias estableciendo un supuesto desacato, disponiendo a solicitud del propio Presidente de la República, que esa situación, "incapacita al Poder Legislativo para ejercer sus atribuciones constitucionales de control político de gestión," debiendo el mismo presentar su mensaje Anual "ante el Tribunal Supremo de Justicia, en transmisión conjunta de radio y televisión, para llegar

236 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/192486-948-151116-2016-16-1085.HTML. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El acoso por parte de la "Justicia" Constitucional contra la Asamblea Nacional como órgano de representación popular," en *Revista de Derecho Público*, No. 147-148, (julio-diciembre 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 367-379; y en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 313 ss.

237 Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documen-tos/doc2927f37 6d002 f85132-bf39b7d129fb36416d886c.pdf

238 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML. Véase los comentarios en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 330 ss.

a la mayor cantidad de venezolanas," y no ante la Asamblea Nacional como corresponde;[239]

(vi) la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo No. 156 de 29 de marzo de 2017,[240] mediante la cual resolvió, en un juicio que duró sólo un día, que la aprobación parlamentaria de los contratos de constitución de empresas mixtas en materia de hidrocarburos conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, en lugar de otorgarla la Asamblea Nacional, sería otorgada por la propia Sala Constitucional, resolviendo en definitiva en dicha sentencia, "asumir de pleno derecho," globalmente, todas las atribuciones del Parlamento, es decir, el "ejercicio de la atribución constitucional contenida en el artículo 187, numeral 24" de la Constitución," que establece que: "corresponde a la Asamblea Nacional: 24. *Todo lo demás* que le señalen esta Constitución y la ley." [241]

Es decir, de un plumazo, como de la nada, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional decidió asumir, *in toto*, de pleno derecho, todas las competencias de la Asamblea Nacional, para lo cual no tiene competencia en forma alguna,

---

239 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional No. 3 de 11 de enero de 2017, declarando la omisión de la Asamblea Nacional, disponiendo que el mensaje anual de Presidente de la República no podía presentarse ante la Asamblea Nacional," en *Revista de Derecho Público,* No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 271-275.

240 Véase la sentencia No. 156 de 29 de marzo de 2017 en http://histo-rico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El reparto de despojos: La usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado. (Sentencia N° 156 de la Sala Constitucional)," en *Revista de Derecho Público,* No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 292-300; y en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 211 ss. y 349 ss.

241 Véanse los comentarios a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías en "El reparto de despojos: La usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado. (Sentencia No. 156 de la Sala Constitucional)," en *Revista de Derecho Público,* Nº 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 292-300.

configurándose ello como un golpe de Estado; todo lo cual fue ratificado por el mismo Juez Constitucional mediante sentencia No. 158 de 1 de abril de 2017.[242]

5. *La neutralización definitiva del Poder Legislativo: la declaratoria de la Asamblea Nacional, por el Juez Constitucional, en situación de "desacato," y declaración de nulidad de todos sus actos pasados y futuros.*

En todo caso, el golpe de gracia definitivo contra el Parlamento Venezolano vino dado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al declarar nulos y sin valor alguno tanto las leyes como todos los demás actos dictados y por dictar en el futuro por la Asamblea Nacional, después de haberla declarado, como institución, en "desacato" de una medida cautelar de amparo adoptada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

La acción de desacato respecto de una sentencia de amparo solo está sancionada en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías Constitucionales, con prisión de seis (6) a quince (15) meses (art. 31), que solo se puede imponer por el juez penal competente a la persona o funcionario que incurrió en dicha conducta. No tiene fundamento constitucional alguno, pretender declarar en "desacato" a una institución como el propio Parlamento, sin sancionar individualmente a los diputados que hubieran podido incurrir en tal conducta, y menos que la sanción que se imponga a la institución, en este caso, la Asamblea Nacional, haya sido la declaratoria de nulidad de todos sus actos pasados y futuros mientras permaneciera en el supuesto "desacato." Y esto ha sido, lo que ni más ni menos, ha ocurrido desde 2016 en el caso de la Asamblea nacional en Venezuela.

En efecto, debe recordarse que el último día del año 2015, el Tribunal Supremo de Justicia, antes de que se instalara la nueva Asamblea Nacional el 5 de enero de 2016, luego de suspender "sus vacaciones para recibir los recursos interpuestos por el Partido Socialista Unido de Venezuela," y dar despacho "los días 28, 29 y 30 de diciembre," mediante sentencia Nº 260 de 30 de diciembre de 2015 de su Sala Electoral (Caso: *Nícia Marina*

[242] Véase sobre la sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La nueva farsa del Juez Constitucional controlado: La inconstitucional y falsa "corrección" de la usurpación de funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. (Sentencias Nº 157 y 158 de 1° abril de 2017)," en *Revista de Derecho Público,* No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 313-325.

Maldonado, contra el acto de votación de las elecciones parlamentarias del Estado Amazonas), procedió a decidir sobre el amparo cautelar solicitado, suspendiendo los efectos de los "actos de totalización, adjudicación y proclamación" dictados por los órganos electorales respecto de los cuatro diputados electos en el Estado Amazonas[243] (tres por la oposición democrática y uno por el oficialismo). Con esa "suspensión" se buscó afectar la mayoría calificada que había obtenido la oposición en las elecciones del 5 de diciembre de 2015.[244]

La medida cautelar, en todos los años posteriores hasta ahora (2020), ha permanecido incólume en un juicio que nunca avanzó, pues sin duda, no había interés alguno en que avanzara por falta de fundamento en la impugnación.

A pesar de la medida cautelar adoptada, totalmente infundada por lo demás, ya que los actos impugnados de proclamación de elecciones, ya habían cumplido sus efectos, no pudiendo por tanto ser suspendidos, la Asamblea Nacional procedió a juramentar a los diputados cuya proclamación había sido "suspendida," considerando la Sala Electoral, mediante sentencia Nº 1 de 11 de enero de 2016,[245] frente a esa actuación de la Asamblea, que se había producido un desacato a la sentencia, declarando:

---

243 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML. Véase sobre esta sentencia Nº 260 los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El "golpe judicial" pírrico, o de cómo la oposición seguirá controlando la mayoría calificada de la Asamblea Nacional, 31 de diciembre de 2015, véase en http://www.allanbrewercarias.com/Con-tent/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20EL%20%E2%80%9CGOLPE%20JUDICIAL%E2%80%9D%20P%C3%8DRRICO.%2031-12-2015, pdf.; y en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 42 ss.

244 Véase Laura Louza, La "justicia a la carta" de la sala Electoral. *Sobre la suspensión de los diputados del estado Amazonas, 5 de enero de 2016,* en http://www.accesoalajusticia.org/noticias/de-talle.php?notid=13501#.VowQnfnhBdg; por José Ignacio Hernández, "¿Qué dijo la Sala Electoral para "suspender" a los diputados de Amazonas?," en *Prodavinci*, 4 de enero de 2016, en http://proda-vinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-electoral-para-suspender-a-los-diputados-de-amazonas-por-jose-i-hernandez/.

245 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/184253-1-11116-2016-X-2016-000001.HTML. Véase los comentarios en Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 48 ss.

"nulos absolutamente los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y del presente fallo."

Con ello, ratificado luego por la propia Sala Electoral mediante sentencia Nº 108 del 1° de agosto de 2016, y por la Sala Constitucional mediante sentencias Nos. 808[246] y 810, de fechas 2 y 21 de septiembre de 2016, respectivamente, Nº 952 del 21 de noviembre de 2016, Nos. 1012, 1013, 1014 de 25 de noviembre de 2016 y Nº 1 del 6 de enero de 2017,[247] se procedió materialmente a cercenarle a la Asamblea Nacional todas sus funciones, habiendo el Juez Constitucional, como antes se ha explicado, anulando todas las leyes que sancionó con posterioridad,[248] eliminando los poderes de la propia Asamblea de autotutela sobre sus propios actos, al impedirle en particular mediante sentencia Nº 9 de la Sala Constitucional del 1º de marzo de 2016, revocar la inconstitucional decisión de diciembre de 2015 de

246 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML.Véase los comentarios en María Alejandra Correa Martín, "De la inconstitucional evasión del control parlamentario decretada por el ejecutivo nacional y avalada por la Sala Constitucional," en *Revista de Derecho Público*, No. 147-148, Editorial Jurídica Venezolana, 2016, pp. 326 ss.; y Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 175 ss.

247 Véase también sobre esas sentencias los comentarios en: Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2016.

248 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017; Carlos Ayala y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 105-218.

designación de magistrados del Tribunal Supremo;[249] y eliminándole todos sus poderes de control político sobre el gobierno y la Administración.[250]

Todo ello, por supuesto afectó en su raíz el principio de la separación de poderes, y en general, el ejercicio de la función de control político que debe ejercer el órgano legislativo sobre el Gobierno, la Administración Pública y sus funcionarios (Art. 187, Constitución), propio de un régimen político democrático,[251] entre la cual está la de discutir y aprobar el presupuesto nacional; autorizar los créditos adicionales al presupuesto (art. 314); autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional (art. 150); dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros; autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país; autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación; autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; autorizar el nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes; y autorizar la salida del Presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos" (art. 235). Nada de esto ya lo puede cumplir la Asamblea Nacional, habiendo sido despojada de dichos poderes de control, que incluso la propia Sala Constitucional ha asumido inconstitucionalmente.

---

249 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, en "El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia Nº 9 de 1-3-2016," en http://www.allanbrewercarias.com/Con-tent/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20 Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016).pdf

250 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el gobierno y la administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela," *Opus Magna Constitucional*, *Tomo XII 2017 (Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia)*, Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Guatemala. 2017, pp. 69-107.

251 Véase sobre ello lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, Democracia y Control del Poder*, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida, octubre 2004.

Destacan por otra parte dentro de las funciones de control político atribuidas a la Asamblea Nacional en relación con el Gobierno, como antes se mencionó, la prevista en el artículo 339, desarrollado en la Ley Orgánica sobre estados de excepción,[252] que dispone que los decretos ejecutivos que regulen estados de excepción (artículo 337 de la Constitución), deben ser presentados a la consideración de la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación. Ese control político que incluso la Asamblea puede realizar de oficio (art. 26, Ley Orgánica) es, por supuesto, independiente del que debe ejercer la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de dichos decretos (art. 336.6).[253] Dichos control también se ha eliminado por disposición del Juez Constitucional.

Se destacan además como parte fundamental de control político por parte de la Asamblea Nacional, las previsiones de los artículos 222 y 223 de la Constitución, y en particular, las vicisitudes que esas competencias han tenido en la práctica constitucional a través de decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que también las ha neutralizado totalmente, precisamente por la ausencia de un régimen democrático en el país.

Dichas normas, en efecto, autorizan a la Asamblea en el marco del control político, para realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias. Específicamente, el artículo 223 de la Constitución dispone que todos los funcionarios públicos están obligados, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante las Comisiones de la Asamblea y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. Esta obligación abarca también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que la Constitución consagra. A los efectos de asegurar la comparecencia, incluso, en su momento se dictó la Ley Sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones,[254] exigiéndose en su normativa el respeto

252 Véase *Gaceta Oficial* Nº 37.261 de 15 de agosto de 2001.

253 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios al régimen constitucional y legal de los decretos de estados de excepción" en Víctor Bazan (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo*. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149.

254 Véase la Ley Sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (Ley Nº 30), en *Gaceta Oficial,* No. 37.252 del 2 de agosto de 2001.

de los derechos fundamentales. Ello, sin embargo, fue eliminado por la propia Sala Constitucional en colusión con el Poder Ejecutivo.

Otra de las manifestaciones de control político, como incluso lo reconoció la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia No 184 de 17 de marzo de 2016,[255] es la que conforme a las mismas normas constitucionales resulta del ejercicio por la Asamblea Nacional de su control en relación con el Jefe del Ejecutivo Nacional (artículo 226), cuando a éste se le exige en el artículo 237 presentar cada año personalmente ante la Asamblea Nacional un mensaje en el que debe dar cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior; ámbito al cual, según la Sala Constitucional, "se ajusta ese control en lo que respecta al Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional." Por otra parte, agregó la Sala Constitucional en esa sentencia, que respecto del Vicepresidente Ejecutivo (artículo 238) "ese control se expresa en la moción de censura al mismo, dentro del marco Constitucional" (artículo 240); y respecto de los Ministros, el control parlamentario encuentra expresión esencial en el artículo 244, cuando dispone que los mismos "presentarán ante la Asamblea Nacional, dentro de los primeros sesenta días de cada año, una memoria razonada y suficiente sobre la gestión del despacho en el año inmediatamente anterior, de conformidad con la ley;" disponiendo además, el artículo 246 que los Ministros pueden ser objeto de una moción de censura por parte de la Asamblea. Todo ello, en virtud del supuesto desacato en el cual el Juez Constitucional declaró a la Asamblea desde 2016, fue simplemente eliminado, habiendo la propia Sala Constitucional, al inicio, asumido la competencia de recibir el mensaje anual del Presidente, y además, dispuesto que la Ley de Presupuesto para 2017 se debía formular mediante decreto ejecutivo, y no mediante Ley como lo exige la Constitución, y se debía presentar ante la propia Sala Constitucional (no ante la Asamblea) para su aprobación.[256]

Todo el proceso de consolidación de la tiranía judicial en Venezuela, culminó con la sentencia Nº 155 de 27 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional, anulando el *Acuerdo de la Asamblea Nacional sobre*

---

255 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186437-184-17316-2016-16-0038.html.

256 Véase por ejemplo, Laura Louza, "El TSJ usurpa a la AN el control del presupuesto," en Acceso a la Justicia. El observatorio venezolano de la justicia, Caracas 18 de octubre de 2016, en http://www.accesoalajus-ticia.org/wp/infojus-ticia/noticias/el-tsj-usurpa-a-la-an-el-control-del-presupuesto/.

la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela,[257] en la cual, sin "juicio" ni proceso alguno, violando las reglas más elementales del debido proceso, la Sala dictó unas medidas cautelares de oficio después de anular el acto impugnado, que no era sino una manifestación pública de expresión u opinión política efectuada por la Asamblea Nacional.

El recurso de nulidad intentado se basó en el hecho de que el acto impugnado se había "realizado en franco desacato y desconocimiento de lo ordenado en la sentencia de la Sala Electoral N° 260 de fecha 30 de diciembre de 2015, criterio confirmado por la sentencia de la Sala Constitucional N° 808 del 2 de septiembre de 2016."

Con base en esta sola motivación, la Sala entonces procedió a *ordenar* al Presidente de la República como si se tratase de un decreto de estado de excepción, que:

> "en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y para garantizar la gobernabilidad del país, tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción."

Y en particular, la Sala procedió, en otra medida cautelar a ordenar inconstitucionalmente al Presidente de la República a legislar y a modificar la legislación existente en el país, al ordenarle a que:

> " ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de

[257] Véase sentencia No. 155 de 27 de marzo de 2017, en http://histo-rico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan Brewer-Carías: "El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado (sentencia Nº 156 de la Sala Constitucional), 30 de marzo de 2017, en http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/.

Justicia Militar –pues pudieran estar cometiéndose delitos de naturaleza militar–).”[258]

Finalmente la Sala, de paso, consideró que resultaba “oportuno” dejar sentado en relación con los diputados a la Asamblea nacional, que

> “la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional).”

En esta forma, la sentencia de la Sala Constitucional borró de un plumazo el contenido del artículo 200 de la Constitución respecto de los diputados electos en diciembre de 2015, y con ello, la inmunidad.

La sentencia Nº 155 fue seguida de otra de la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Nº 156 de fecha 29 de marzo de 2017[259] mediante la cual decidió, *en un solo día* –en el tiempo más corto

---

258 Es decir, como lo indicó José Ignacio Hernández, “Esto lo que significa es que, según la Sala Constitucional, el Presidente de la República puede hacer lo que quiera, incluyendo reformar Leyes, en el marco del “estado de excepción. Tal habilitación ilimitada al Presidente viola la Constitución, pues la Sala Constitucional no puede darle más poderes al Presidente que los que la Constitución le atribuye. Y mucho menos puede la Sala Constitucional habilitar al Presidente para ejercer la función legislativa: solo la Asamblea, por medio de la Ley habilitante, puede atribuir esa función.” Véase José Ignacio Hernández, ¿Qué dijo la Sala Constitucional sobre la AN y la Carta Democrática?, en *Prodavinci*, 28 de marzo de 2017, en http://proda-vinci.com /blogs/que-dijo-la-sala-constitucional-sobre-la-an-y-la-carta-democratica-por-jose-ignacio-hernandez/ No es de extrañar, por tanto, que Antonio Sánchez García, haya comparado la sentencia con la “Ley para solucionar los peligros que acechan al Pueblo y al Estado, mejor conocida como la Ley Habilitante de 1933, aprobada por el Parlamento alemán el 23 de marzo de 1933,” considerando que “fue el segundo instrumento jurídico, después del decreto del Incendio del Reichstag, mediante el cual los nacionalsocialistas obtuvieron poderes dictatoriales bajo una apariencia de legalidad. La Ley concedía al canciller Adolf Hitler y a su gabinete el derecho de aprobar leyes sin la participación del parlamento, lo que supuso de facto, el fin de la democracia, de la República de Weimar y de su Constitución.” Véase Antonio Sánchez García, 28 de marzo de 2017, en http://www.el-nacional.com/autores/antonio-sanchez-garcia.

259 Véase la sentencia Nº 156 de 29 de marzo de 2017 en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan. Brewer-Carías: “La consolidación de la dictadura judicial: la Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia Nº 156 de la Sala Constitucional), 29 de Marzo de 2017, en http://diarioconstitu-cional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acer-

en la historia de la Justicia Constitucional en Venezuela–, un recurso de interpretación que habían intentado el día anterior, el 28 de marzo de 2017, los apoderados de la Corporación Venezolana del Petróleo, SA (CVP), empresa filial de Petróleos de Venezuela, S.A. PDVSA**,** referido específicamente al artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que regula la aprobación previa de la Asamblea Nacional para la constitución de empresas mixtas en el sector de la industria petrolera. La Sala, en definitiva, considerando que como la Asamblea Nacional no podía funcionar por considerarla en desacato de sentencias anteriores, lo que supuestamente constituía una *omisión inconstitucional legislativa*, decidió inconstitucionalmente "asumir de pleno derecho," todas las funciones parlamentarias y a *ejercerlas directamente,* "mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional."

En cuanto a la potestad legislativa específicamente respecto de dicha Ley Orgánica de Hidrocarburos, la Sala resolvió, también inconstitucionalmente, atribuirla al Poder Ejecutivo, "sobre la base del estado de excepción" que ella misma había decretado en sentencia publicada un día antes, la Nº 155 del 27 de marzo de 2017, [260] indicando que "el Jefe de Estado podrá modificar, mediante reforma, la norma objeto de interpretación."

La Sala en definitiva en esta sentencia, volvió a declarar formalmente a la Asamblea Nacional en situación de *Omisión Inconstitucional parlamentaria*, en los siguientes términos:

> "Como puede apreciarse, esta Sala ha advertido diversos desacatos en los que ha venido incurriendo de forma reiterada la Asamblea Nacional, sobre la base de la conducta contumaz de la mayoría de sus miembros, lo que vicia de nulidad absoluta sus actuaciones y, por ende, genera una situación al margen del Estado de Derecho que le impide ejercer sus atribuciones; circunstancia que coloca a la Asamblea Nacional en situación de Omisión Inconstitucional parlamentaria (art. 336.7 del Texto Fundamental), que esta Sala declara en este mismo acto."

Y de allí, fue que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en una evidente usurpación de funciones legislativas, que hace nulas sus propias actuaciones, decidió "*asumir de pleno derecho*" el "*ejercicio de la*

---

ca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/.

260 Véase en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML.

atribución constitucional contenida en el artículo 187, numeral 24" de la Constitución," es decir, de *todas* las atribuciones de la Asamblea Nacional. Y entre ellas, la competencia para autorizar los contratos de interés nacional regulados en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, "delegando" en el Presidente la potestad de reformar dicha norma legal.

Y concluyó su sentencia la Sala Constitucional advirtiendo de forma general que:

> "mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho."

Las dos sentencias antes mencionadas fueron tan absurdas y escandalosas, que no solo provocaron la reacción de las instituciones del país, [261] llegando a considerarse como un "delito de rebelión contra un poder nacional, en atención a lo dispuesto en el artículo 143, del Código Penal,"[262] sino incluso la reacción del Secretario General de la OEA, Dr. Luis Almagro, quien apenas se publicaron, el día 30 de marzo de 2017, denunció con razón, "el auto-golpe de Estado perpetrado por el régimen venezolano contra la Asamblea Nacional, último poder del Estado legitimado por el voto popular," afirmando con lamento que lo que tanto había "advertido lamentablemente se ha concretado." El Secretario General fue también preciso al destacar los aspectos medulares de las dos sentencias indicando que:

> "El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha dictado dos decisiones por las que despoja de sus inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y, contrariando toda disposición constitucional, se atribuye las funciones de dicho Poder del Estado, en un

---

261 Véase el Comunicado de las Academias Nacionales en el Pronunciamiento de 2 de abril de 2017, en FRENTEPATRIÓTICO.COM/pararescatarelporvenir.wordpress.com; Véase Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela en https://pararescatarelporvenir.com/2017/04/02/la-universidad-en-defensa-de-la-constitucion/; Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela en https://pararescatarelporvenir.com/2017/04/02/la-universidad-en-defensa-de-la-constitucion/; Véase "Conferencia Episcopal Venezolana se pronunció sobre sentencia del TSJ," Comunicado de la presidencia de la Conferencia Episcopal de Venezuela ante las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2 de marzo de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/iglesia/con-ferencia-episcopal-venezolana-pronuncio-sobre-sentencia-del-tsj_88436-.

262 *Idem*.

procedimiento que no conoce de ninguna de las más elementales garantías de un debido proceso.

Por la primera de ellas, del 27 de marzo de 2017, el TSJ declara la inconstitucionalidad de acuerdos legislativos calificando como actos de traición a la patria el respaldo a la Carta Democrática Interamericana, instrumento jurídico al cual Venezuela ha dado su voto al tiempo de aprobarlo y fue el primer país en solicitar su aplicación en el año 2002.

Por el segundo fallo, del 29 de marzo, este tribunal declara la "situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional", en forma que no conoce respaldo constitucional ni en las atribuciones de la Asamblea (art. 187 de la Constitución), ni mucho menos en la de la Sala Constitucional del TSJ (art. 336 de la Constitución) y que viola la separación de poderes que la propia Constitución exige sea respetada por todos los jueces los que deben "asegurar su integridad" (art. 334).

Dichas sentencias, a juicio del Secretario General, al "despojar de las inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y de asumir el Poder Legislativo en forma completamente inconstitucional son los últimos golpes con que el régimen subvierte el orden constitucional del país y termina con la democracia."[263]

El escándalo fue de tal naturaleza, que incluso la Fiscal General de la República –a cuyo cargo había estado la persecución política de la disidencia en los tres lustros anteriores– reaccionó,[264] de manera que a requerimiento del Consejo de Defensa Nacional, controlado por el Poder

263 Véase: "Almagro denuncia auto-golpe de Estado del gobierno contra Asamblea Nacional," *El nacional*, 30 de marzo de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/almagro-denuncia-auto-golpe-estado-del-gobierno-contra-asamblea-nacional_88094.

264 Véase el texto en la reseña "Fiscal general de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional," en Redacción BBC Mundo, *BBC Mundo*, 31 de marzo de 2017, en http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39459905 Véase el video del acto en https://www.you-tube.com/watch?v=GohPIrveXFE.

Ejecutivo,[265] la Sala Constitucional, sumisa, revisó las sentencias,[266] de nuevo en violación de todas las normas procesales imaginables.[267] Y ello lo hizo mediante dos sentencias Nº 157 y 158 anunciadas en la página web de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la madrugada del día 1 de abril de 2017, en las cuales "aclaró de oficio" las sentencias cuestionadas, explicando el Presidente de la sala en un "Comunicado" leído el día 1º de abril de 2017 que el máximo Tribunal del país con dichas decisiones, contrariamente a su contenido, "no disolvió o anuló la Asamblea Nacional ni la despojó de sus atribuciones." Y así, incluso el Presidente de la República pudo decir que había resuelto el "impase" que se había presentado entre dos poderes del Estado.[268]

Como lo expresó Gerardo Fernández, lo que hizo el Tribunal Supremo fue "acatar órdenes del Poder Ejecutivo," en "otro signo inequívoco de la inexistencia de la separación de poderes en el país,"[269] agregando Alberto Arteaga que:

> "nunca una aclaratoria pudo confundir más y expresar el estado de anomia del país. Queda claro ante el mundo que desapareció todo vestigio de poder judicial autónomo e independiente.

---

265 Véase la reseña "Maduro, tras instalar Consejo de Defensa de la Nación: Tengo fe de que se harán las aclaratorias necesarias," Noticiero digital, 31 Marzo, 2017, en http://www.noticierodigital.com/2017/03/maduro-tengo-fe-absoluta-de-que-este-consejo-hara-las-aclaratorias-necesarias/.

266 Véase su texto en "Consejo de Defensa Nacional exhorta al TSJ a revisar sentencias 155 y 156 // #MonitorProDaVinci,'1 de abril de 2017, en http://prodavinci.com /2017/04/01/actualidad/consejo-de-defensa-nacional-exhorta-al-tsj-a-revisar-sentencias-155-y-156-monitorprodavinci/.

267 Véase José Ignacio Hernández, "Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ," en *Prodavinci*, 1 de abril de 2017, en http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-hernandez/.

268 Dijo: "me tocó como Jefe de Estado actuar. Actué rápido, sin dilación, sin demoras y ya en la madrugada de hoy 1 de abril habíamos superado absolutamente la controversia que había surgido." Véase la reseña: "Maduro: Actué rápido y pudimos superar exitosamente la controversia entre el TSJ y el MP," en *Noticiero Digital*, 1 de abril de 2017, en http://www.noticierodigital.com/2017/04/maduro-actue-rapido-y-pudi-mos-superar-exitosamente-la-controversia-entre-el-tsj-y-el-mp/.

269 "Se mantiene desconocimiento de la Asamblea Nacional. Gerardo Fernández y Alberto Arteaga Sánchez señalaron que los cambios parciales en los fallos revelan que no hay separación de poderes, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/mantiene-desconocimiento-asamblea-nacional_88521.

Más grave que las decisiones 155 y 156 del TSJ, es la rectificación inmediata por 'acatamiento' al Ejecutivo."[270]

En todo caso, las aclaratorias, con las cuales, según José Duque Corredor, los magistrados de la Sala Constitucional cometieron "fraude procesal por falseamiento de la verdad, la adulteración del proceso, y fraude a la ley,"[271] "lo único que quedó realmente aclarado" como lo afirmó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, fue "la falta de independencia del poder Judicial,"[272] o como lo indicó la Asamblea Nacional en Acuerdo de 5 de abril de 2017, dichas sentencias "son una muestra más del menosprecio del Derecho por parte del Tribunal Supremo de Justicia y su actitud servil al Poder Ejecutivo."[273]

En cuanto a la sentencia Nº 157 de 1 de abril de 2017, que se dictó con el objeto de reformar y revocar parcialmente la sentencia Nº 155 de 27 de marzo de 2017, la Sala Constitucional solo trató el tema de la violación a la inmunidad parlamentaria, indicando que lo que había decidido no lo había decidido, ya que la consideración estaba como un "señalamiento *aislado en la motiva* "*de la sentencia "mas no en su dispositiva,"* revocando así parcialmente la sentencia Nº 155, lo que está expresamente prohibido en Venezuela, indicándose que lo resuelto debía además, tenerse como "parte complementaria" de la misma.

En cuanto a la sentencia Nº 158 de 1 de abril de 2017 que se dictó con el objeto de reformar y revocar parcialmente la sentencia Nº 156 de 29 de marzo de 2017, la Sala Constitucional, sin motivación alguna, revocó las decisiones mediante las cuales había usurpado las potestades de la Asamblea Nacional, que falsamente calificó como medidas cautelares, agregando también falsamente que la Sala no había "dictado una decisión de fondo que resuelva la omisión" legislativa.

---

270 *Idem.*

271 Véase Román José Duque Corredor, "Fraude procesal de los magistrados de la Sala Constitucional," 4 de abril de 2017, en http://justiciayecologiainte-gral.blogspot.com/2017/04/fraude-procesal-de-los-magistrados-de.html?spref=fb&m=1.

272 Véase "Declaración de a Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sobre la posición de la Fiscal General de la República y las aclaratorias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia," de 4 de abril de 2017, en www.acienpol.org.ve.

273 Véase "Acuerdo sobre la activación del procedimiento de remoción de los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por su responsabilidad en la ruptura del orden constitucional," 5 de abril de 2017, en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc4cef040952a501b2e64c6999deedce3e1f8c9b52.pdf.

De estas aclaratorias-reformas de sentencias, en todo caso, lo cierto es que la Sala dejó incólumes todas las otras decisiones contenidas en las sentencias Nº 155 y 156, entre ellas, como lo destacó José Ignacio Hernández, la que prejuzgó en el sentido de que los diputados de la Asamblea Nacional incurrieron en el delito de traición a la patria (sentencia N° 155); y la que usurpó la función de control de la Asamblea Nacional sobre la creación de empresas mixtas, al permitir al Gobierno crearlas en el sector hidrocarburos bajo el control de la Sala. En las nuevas sentencias Nº 157 y 158, además, la Sala Constitucional, ratificó que la Asamblea Nacional no podía ejercer sus funciones constitucionales por encontrarse en "desacato" y la Sala mantuvo su criterio de la usurpación de funciones de la Asamblea Nacional, impidiéndole ejercer sus funciones.[274]

REFLEXIÓN FINAL

A lo largo de las páginas de este estudio hemos explicado cómo, el Juez Constitucional en Venezuela, función que está constitucionalmente atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde 2000 abandonó su misión esencial de garantizar la vigencia de la Constitución, y con ello, la de asegurar la vigencia del Estado democrático de derecho, la de velar por la efectividad del derecho del pueblo a ser gobernado por sus representantes electos mediante sufragio, la de asegurar el funcionamiento del Estado bajo el principio de la separación de poderes, y la de velar porque todos los órganos del Estado acaten la Constitución.

Al contrario, el Juez Constitucional en Venezuela asumió el rol inconcebible de ser el órgano del Estado que tuvo por misión la de demoler el Estado de derecho y, con ello, destruir las bases del sistema democrático representativo y participativo; y ello lo hizo a partir de 1999, y durante los últimos 20 años (1999-2019), convirtiéndose en el más importante y

274 Véase José Ignacio Hernández, ¿Qué dicen las sentencias 157 y 158 del TSJ?," en *Prodavinci*, 4 de abril de 2017, en http://prodavinci.com/blogs/que-dicen-las-sentencias-157-y-158-del-tsj-por-jose-ignacio-hernandez-g/?platform=hootsuite. En particular sobre el tal "desacato" debe recordarse lo expresado por el Consejo de la facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en Comunicado Público: "Debe insistirse que aun en el supuesto de que existiese tal desacato judicial, la consecuencia procesal del mismo no podría nunca ser la nulidad absoluta de todos los actos y actuaciones, presentes o futuros, del Poder Legislativo Nacional, sino (a lo sumo) la nulidad del voto de aquellos parlamentarios supuestamente "mal incorporados" a la Asamblea o bien la imposición de multas coercitivas hasta tanto ese órgano del Poder Público cumpla la sentencia, tal como dispone el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia." Caracas 30 de marzo de 2017.

perverso instrumento utilizado por el régimen autoritario que asaltó el poder en 1999 comandado por Hugo Chávez, mal utilizando métodos democráticos, para demoler los principios de la democracia.

Ese proceso se desarrolló siguiendo las propuestas formuladas bajo el mote de un "nuevo constitucionalismo, conforme a las cuales se fueron demoliendo progresivamente los principios de la democracia representativa bajo el espejismo de sustituirla por una falaz "democracia participativa," cuyos principios, aparte de quedar algunos plasmados en el texto de las Constituciones, no llegaron a implementarse y resultaron ser una gran mentira. [275]

Todo ese proceso destructivo se basó en la propuesta inicial de la convocatoria de Asambleas Constituyentes "populares" no reguladas ni previstas en los textos constitucionales, las cuales abrieron la puerta a que las Constituciones perdieran todo principio de rigidez y supremacía. El resultado –y es el caso de Venezuela– fue un catastrófico desmantelamiento de los principios democráticos y de la separación de poderes, lamentablemente ejecutado desde dentro del propio Estado, utilizándose para ello al propio Juez Constitucional, el cual como instrumento malévolo fue dictando sentencias "a la carta" o a la medida, tal como le fue requerido por el Poder Ejecutivo y conforme avanzaba la entronización del régimen autoritario, todas las cuales se han analizado en este estudio.

Entre las propuestas esenciales derivadas de ese llamado "nuevo constitucionalismo," además de la mencionada convocatoria de "asambleas constituyentes populares" sin respaldo constitucional alguno, estuvo también, la de "dar peso de la fuerza democrática sobre las instituciones elitistas de garantía," es decir, las Cortes constitucionales, precisamente para apartarlas de su misión esencial de garantizar la supremacía constitucional; la de "la participación ciudadana constante," la cual solo fue una ilusión, por la creación de mecanismos de "participación" ciudadana sin autonomía política alguna y más bien controlados y dependientes del Poder Central;

---

275 Véase en general 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, 294 pp; y *La justicia constitucional, la demolición del Estado democrático en Venezuela en nombre de un "nuevo constitucionalismo", y una tesis "secreta" de doctorado en la Universidad de Zaragoza*," Ponencia preparada para las *Jornadas sobre* "*El papel de la justicia constitucional en los procesos de asentamiento del Estado democrático en Iberoamérica*," Universidad Carlos III de Madrid, octubre de 2018, Editorial Jurídica Venezolana International, 2018, 282 pp.

la "del referéndum como instrumento de consulta de todas las reformas a la constitución," lo cual, a pesar de que se incorporó en las Constituciones, en definitiva se distorsionó y cambió cada vez que había el riesgo de que el pueblo pudiera expresar su voluntad contraria al régimen autoritario; la de "la iniciativa popular," la cual si bien también se incorporó en los textos constitucionales, el régimen autoritario logró impedir cuantas pudieran ser contrarias a las ejecutorias del mismo; y la de "el poder constituyente recogido en la propia constitución," pero solo para violar sus disposiciones, como por ejemplo ocurrió en Venezuela, cuando se usurpó la soberanía popular en las propuestas de una rechazada reforma constitucional (2007), y se hizo la convocatoria de una Asamblea Constituyente (2017), ignorándose que ello correspondía exclusivamente al pueblo mediante referendo de convocatoria.

En esas propuestas, por lo demás, y con base en esos "principios" del "nuevo constitucionalismo," se planteó frontalmente la eliminación de la democracia representativa y su sustitución por una llamada "democracia participativa" la cual, como se derivó de la propuesta de reforma constitucional de 2007 y se implementó en Leyes Orgánicas del Poder Popular en 2010, "no nace del sufragio ni de elección alguna;" propuestas que sin duda alentaron y orientaron a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a atentar contra la representatividad democrática a través de muchas sentencias, es decir, contra el derecho de los ciudadanos a elegir, el derecho a ser electo, y el derecho a ejercer los cargos de representación popular.

Ello quedó en evidencia, como se ha estudiado en las páginas anteriores, de las sucesivas sentencias mediante las cuales la Sala Constitucional, en fraude a la representación proporcional, distorsionó el derecho a elegir representantes con base en dicho principio (2006); avaló las inconstitucionales inhabilitaciones políticas dictadas en vía administrativa, que afectaron el derecho de ex funcionarios públicos a ser elegidos (2008, 2011); le arrebató a una diputada en ejercicio, el poder continuar ejerciendo sus funciones parlamentarias, revocándole inconstitucionalmente el mandato popular (2014); revocó ilegítima e inconstitucionalmente el mandato popular a varios Alcaldes, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal (2014); impuso un gobierno sin legitimidad democrática (2013); denegó justicia en el juzgamiento del fraude a la representación popular cometido en la elección presidencial (2013); mutó ilegítimamente la Constitución acabando con el principio del gobierno alternativo (2009); y avaló la

eliminación del sufragio, contribuyendo con el proceso de desconstitucionalización del Estado Constitucional, con la creación en paralelo al mismo del "Estado Comunal" o del Poder Popular, con la anuencia del Juez Constitucional (2007, 2010), y todo con la falacia de implantar una "democracia participativa" en sustitución de la democracia representativa.

En todo caso, respecto de ésta última, en la Constitución de 1999 se regularon directamente tres mecanismos de participación ciudadana, los cuales, sin embargo, también fueron todos demolidos por el propio Juez Constitucional.

Sucedió con el mecanismo de participación directa de "representantes de los diversos sectores de la sociedad" en la postulación exclusiva de los candidatos a ocupar los altos cargos de los Poderes Públicos Judicial, Ciudadano y Electoral, a través de sendos Comités de Postulaciones; la cual nunca se aplicó en el país, pues desde el año 2000, los Comités de Postulaciones siempre se organizaron en todas las leyes relativas a la materia, como simples "comisiones parlamentarias" integradas con una mayoría de diputados, que no son parte de la sociedad civil. Con ello, además, se abrió curso para la demolición progresiva del pilar fundamental del Estado democrático, que es el de la separación de poderes, lo cual también estuvo a cargo del Juez Constitucional que fue el factor determinante para acabar con la autonomía e independencia de los poderes públicos, como resulta de las sentencias antes analizadas; a lo cual se suma su abstención sistemática, desde del año 2000, para juzgar la inconstitucionalidad de las leyes que regularon dichos Comités sin la representación exclusiva de los representantes de la sociedad civil.

Sucedió también con el principio de la "democracia participativa," también incluido en la Constitución, relativo a la introducción de instrumentos de democracia directa, particularmente en materia de revocación de mandatos populares. Ese mecanismo de participación, sin embargo, durante los años de vigencia de la Constitución, nunca pudo ser aplicado, al haber sido convertido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en 2004 en un referendo "ratificatorio," evitando la revocación del mandato de Hugo Chávez; y al haber impedido, el Poder Electoral, su realización en 2017 respecto del mandato de Nicolás Maduro, con la anuencia abstencionista del Juez Constitucional, renunciando así a hacer prevalecer el publicitado "principio participativo" el cual quedó pospuesto.

Y sucedió igualmente con el otro mecanismo de participación ciudadana establecido en la Constitución relativo a la consulta obligatoria de los

proyectos de ley por parte de la Asamblea Nacional, durante el proceso de su formación, el cual puede decirse que fue formalmente eliminado por el Juez Constitucional, al disponer, primero, que la consulta popular de los proyectos de ley solo se aplica a las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, pero no a las leyes dictadas mediante decretos leyes habilitados (2014), cuando en el país, desde 2001, la gran mayoría de las leyes han sido dictadas precisamente mediante decretos leyes en ejecución de leyes habilitantes; y segundo, posteriormente, que la obligación de consulta popular que establece la Constitución incluso respecto de las "leyes" no es tal, y se puede cumplir en cualquier forma o "de la mejor manera" (2017).

A ello se agregan las otras sentencias del Juez Constitucional, también analizadas anteriormente, mediante las cuales el mismo confiscó el derecho ciudadano de participar a través de los partidos políticos en la vida política del país, al eliminarse la autonomía de los mismos (2015); excluyó inconstitucionalmente el derecho de los partidos políticos a participar en los procesos electorales realizados con motivo del proceso constituyente de 2017; mutó ilegítimamente la Constitución en materia de financiamiento público de los partidos políticos (2008), favoreciendo así al partido de gobierno, el cual se encuentra imbricado en el Estado, y discriminando a los partidos de oposición; secuestró el derecho político a manifestar, reduciéndolo y sometiéndolo a absolutos controles administrativos coartando así el derecho ciudadano a la participación política (2014); y distorsionó la participación política en el sistema venezolano, al mutar la Constitución y permitir el proselitismo político en la Fuerza Armada (2014), pero solamente a favor del partido del gobierno y del "Comandante en Jefe" de la misma.

De todo lo anterior resulta, por tanto, que no basta que las Constituciones incluyan en su articulado previsiones sobre derechos democráticos y mecanismos de participación para que una política pública se haga realidad. En otros términos, para construir un "Estado participativo" no es cuestión de ponerle ese nombre en la Constitución, sino que tiene que estar estructurado mediante un sistema de distribución territorial del poder, con gobiernos democráticos representativos regionales y locales autónomos, electos mediante sufragio, de manera tal que el poder esté cerca del ciudadano y éste pueda efectivamente participar. Todo lo cual, por ejemplo, exigiría reforzar la institución municipal, y organizar como mecanismo descentralizador en el seno de los municipios, a la organización comunal, con representantes electos de las comunidades.

La verdad, en todo caso, fue que en Venezuela, todas las ejecutorias del régimen autoritario que se experimentaron basadas en las teorías "participativas" del "nuevo constitucionalismo," no sólo condujeron a la debacle institucional antes analizada, destruidos como fueron todos los principios democráticos; sino al fracaso más espectacular del llamado "Socialismo del Siglo XXI," cuya imposición condujo a la destrucción total de todo el aparato productivo nacional, y al ahogamiento de la iniciativa privada, habiéndose logrado que en Venezuela ocurriera lo impensable, que se produjera el "éxodo más grande que ha existido en la historia del hemisferio occidental," como lo calificó el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro; lamentablemente con consecuencias futuras impredecibles.

New York / Heidelberg, Septiembre 2019

TERCERA PARTE:

EL NUEVO RÉGIMEN POLÍTICO EN MÉXICO. ¿CAMINO HACIA UN AUTORITARISMO PLEBISCITARIO?

INSUMOS PARA UNA COMPARACIÓN REGIONAL

José Reynoso Núñez*

INTRODUCCIÓN

Dieter Nohlen realizó su habilitación con una tesis sobre "El experimento socialista en Chile" (Nohlen 1973), producto de su estancia en ese país como representante de la Fundación Konrad Adenauer, durante el gobierno de Salvador Allende. Su estancia en Chile fortaleció los cimientos de su formación comparativista y de su defensa de la democracia en esa región del mundo. Hoy, 11 de septiembre, casi cinco décadas después, estamos reunidos para rendir un homenaje al Prof. Nohlen por sus 80 años.

El análisis que propongo en el contexto de este homenaje toma como punto de partida algunas de las herramientas conceptuales y metodológicas que él nos ha enseñado para comprender, y en lo posible explicar, la situación de los regímenes políticos en la región. Específicamente su concepto de autoritarismo plebiscitario que ha desarrollado para clasificar a algunos regímenes políticos latinoamericanos que han traspasado los límites democráticos del principio mayoritario.

El primero de julio de 2018 hubo elecciones federales en México. En las elecciones presidenciales, Andrés Manuel López Obrador, del nuevo partido político Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA),

* Doctor en ciencia política por la Universidad de Heidelberg.

obtuvo el triunfo e inició su mandato en diciembre del mismo año denominando a su gobierno como la "cuarta transformación". Ello, considerando que históricamente la primera transformación fue la independencia respecto de España, la segunda, la reforma liberal, producto de la guerra entre conservadores y liberales en el siglo XIX, y la tercera, la Revolución mexicana de 1910. El estilo de gobernar del nuevo presidente marcado por decisiones personalistas, muchas de ellas en el límite de la legalidad e impregnadas de un discurso polarizante al estilo amigo-enemigo, amerita ser analizado desde la pregunta por el tipo de régimen. Precisamente, el interés cognitivo de mi presentación consiste en comprender si los recientes acontecimientos que han marcado al nuevo gobierno en México pueden conducir a un autoritarismo plebiscitario.

Estructuro la exposición en cuatro partes. En primer lugar, me refiero al concepto de autoritarismo plebiscitario como herramienta conceptual y metodológica para valorar al nuevo régimen. En segundo lugar, los antecedentes y el contexto que rodean al gobierno del nuevo presidente; en tercer lugar, la descripción sistemática de acontecimientos relevantes que han caracterizado al gobierno de López Obrador, en cuarto lugar, la valoración de si el nuevo régimen político tiende a convertirse en un autoritarismo plebiscitario.

I. DE LA OPINIÓN AL ARGUMENTO. EL CONCEPTO DE AUTORITARISMO PLEBISCITARIO PARA VALORAR AL NUEVO RÉGIMEN

En lo que sigue expondré los criterios para valorar el tipo de régimen político vigente en México. Para ello me baso en el concepto de autoritarismo plebiscitario a partir de las características que ha referido Dieter Nohlen, cuando lo define. El criterio clave para diferenciar es el alcance del principio mayoritario. La diferencia relevante es si el principio mayoritario se mantiene dentro de los límites democráticos o los rebasa (Nohlen 2015: 225, 2016: 75).

> "[…] mientras que en unos países latinoamericanos este proceso de dar mayor peso al principio mayoritario en el proceso de formación de la voluntad política se desarrolló dentro de la democracia constitucional del Estado de Derecho, en otros países pasó esos límites. El principio mayoritario resultó ser, dentro de la llamada "democracia participativa", el medio para convertir la democracia presidencial en una dictadura plebiscitaria. Se cumplió lo que Alexis de Tocqueville

temió: la aplicación tiránica del principio mayoritario. Esta evolución divergente ha implicado un quiebre conceptual en el estudio de la política latinoamericana. El contenido de los conceptos básicos como el de democracia ya no es el mismo. Sin embargo, es a través de los conceptos como se describe y se conoce la realidad."

Dieter Nohlen señala cuatro características para diferenciar a los regímenes políticos que han respetado los límites democráticos del principio mayoritario de aquellos que los han traspasado (2015: 226). En los regímenes democráticos:

"… una Constitución no expresa la voluntad de la mayoría, sino revela un acuerdo básico entre las fuerzas sociales y políticas del país. Es una condición crucial para que la minoría acepte las decisiones mayoritarias que obligan a todos. En segundo lugar, los derechos humanos y las libertades políticas no están a disposición de ninguna mayoría, son garantizados por la propia Constitución y protegidos por un tribunal constitucional. En tercer lugar, los poderes del Estado son independientes uno del otro. Hay separación de poderes. Entre el juego entre mayoría y minoría existen contrapesos al poder de la mayoría electoral. Y en cuarto lugar, la minoría puede convertirse en mayoría. Sobre quién es mayoría, deciden las elecciones que son libres y honestas." (Nohlen, 2015: 226).

En los regímenes que ya traspasaron los límites democráticos del principio mayoritario (2015: 227)[1]:

"Primero… las constituciones no son de consenso, sino impuestas por la mayoría… Segundo, no hay límites al principio mayoritario, sino el poder de la mayoría es absoluto. No hay protección (en forma de bloque de constitucionalidad) de los derechos humanos, fundamentales y políticos ... La decisión mayoritaria del pueblo está por encima de cualquier legislación o institución, y su voluntad la ejerce el presidente. Tercero, se quiebra la separación de poderes. El Poder Ejecutivo coloniza todas las instituciones de posible control de poder. El poder usurpa sobre todo el tribunal constitucional …Un ejemplo puede constatarse en las decisiones del Poder Judicial usadas como armas contra los parlamentarios y alcaldes de oposición. Cuarto, la minoría está impedida de convertirse en mayoría. No se garantiza una competencia libre e igualitaria; la mayoría gobernante trata por todos los medios

[1] Véase Levitski, Steven y Ziblatt, Daniel (2019: 12-13).

administrativos, económicos, de comunicación y de propaganda para defender el poder. Las elecciones, por lo demás, se convierten en plebiscitos que a su vez aumentan la amenaza de la dictadura de las mayorías."

A estas características hay que añadir lo señalado por Dieter Nohlen (2015: 219) cuando se ha referido a la relevancia del rol de los mecanismos de la democracia participativa, como complemento de la democracia representativa o como intentos de sustituirla por la democracia participativa. En el primer caso se trata de democracias, en el segundo no.

> "…Se utilizaron en varios países las decisiones plebiscitarias en la práctica del presidencialismo para sustituir la democracia representativa por este tipo de democracia de apariencia nueva, de hecho, un históricamente bien conocido autoritarismo plebiscitario. En esta disyuntiva entre dos modelos de democracia se olvida fácilmente que la democracia electoral es la forma de democracia que pudo realizarse plenamente en el mundo occidental. Contrariamente, en ninguna parte la democracia directa pudo pasar el examen de su viabilidad. Todos los intentos de realizarse en concreto terminaron en una deriva del sistema político respectivo hacia un régimen autoritario…" (Nohlen 2015: 219).

Por otra parte, Nohlen destaca en el artículo publicado en este libro (Nohlen 2020) la relevancia de la retórica en la definición de un régimen autoritario plebiscitario, que se caracteriza por el discurso en términos de amigo-enemigo, que es contrario a lo que Nohlen ha definido en otro lugar como civismo en la política (Nohlen: 2006: 204-205). En síntesis, para efectos de este texto, utilizo para operacionalizar el concepto de autoritarismo plebiscitario seis elementos o características que se desprenden de lo descrito y que servirán como criterios para responder la pregunta planteada en el título de este artículo. Los presento en el siguiente cuadro en el orden que considero útil para la exposición.

Cuadro 1: Democracia representativa vs autoritarismo plebiscitario según los criterios de Dieter Nohlen

Democracia representativa	**Autoritarismo plebiscitario**
Los mecanismos de democracia participativa existentes complementan a la democracia representativa	Los mecanismos de democracia participativa existentes tratan de sustituir a la democracia representativa
La Constitución no expresa la voluntad de la mayoría, sino revela un acuerdo básico entre las fuerzas sociales y políticas del país	Las constituciones no son de consenso, sino impuestas por la mayoría, en una asamblea constituyente, en contra de las reglas previstas para su reforma
Los derechos humanos y las libertades políticas no están a disposición de ninguna mayoría, son garantizados por la propia Constitución y protegidos por un tribunal constitucional	No hay límites al principio mayoritario, sino el poder de la mayoría es absoluto. No hay protección (en forma de bloque de constitucionalidad) de los derechos humanos, fundamentales y políticos. La decisión mayoritaria del pueblo está por encima de cualquier legislación o institución, y su voluntad la ejerce el presidente
Los poderes del Estado son independientes uno del otro. Hay separación de poderes. Entre el juego entre mayoría y minoría existen contrapesos al poder de la mayoría electoral	Se quiebra la separación de poderes. El Poder Ejecutivo coloniza todas las instituciones de posible control de poder. El poder usurpa sobre todo el tribunal constitucional
La minoría puede convertirse en mayoría. Sobre quién es mayoría, deciden las elecciones que son libres y honestas	La minoría está impedida de convertirse en mayoría. No se garantiza una competencia libre e igualitaria; la mayoría gobernante trata por todos los medios administrativos, económicos, de comunicación y de propaganda de defender el poder. Las elecciones, por lo demás, se convierten en plebiscitos que a su vez aumentan la amenaza de la dictadura de las mayorías
Retórica enfocada en el civismo en la política	Retorica amigo-enemigo

Fuente: Elaboración propia basado en Nohlen, Dieter 2006: 204-205, 2015: 219, 226, 227 y 2020.

II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

1. *Contexto*

Las elecciones en las que fue electo Andrés Manuel López Obrador se llevaron a cabo en un contexto de descontento con la administración de Enrique Peña Nieto del Partido Revolucionario Institucional (PRI), quien terminó su mandato con muy baja popularidad y un 28% de aprobación en las encuestas.[2] El PRI había regresado al poder en el año 2012, después de haber perdido las elecciones del año 2000, luego de haber gobernado durante casi setenta años en un régimen autoritario con partido hegemónico. El candidato López Obrador ya había participado en dos ocasiones anteriores como candidato presidencial. En 2006, cuando compitió por el Partido de la Revolución Democrática (PRD) frente a Felipe Calderón Hinojosa del Partido Acción Nacional (PAN), presidente de la República (2006 a 2012), y en 2012 frente al ya mencionado Enrique Peña Nieto del PRI, presidente de la República (2012-2018). En las dos ocasiones López Obrador había alegado fraude electoral.

2. *Elección presidencial*

En un sistema electoral presidencial de mayoría relativa, Andrés Manuel López Obrador fue postulado por una coalición de tres partidos: el nuevo partido político Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA), fundado en 2014 por el propio López Obrador, el Partido del Trabajo (PT) y el Partido Encuentro Social (PES). Obtuvo el triunfo con el 53% de los votos frente a Ricardo Anaya de la coalición integrada por el Partido Acción (PAN), el Partido de la Revolución Democrática (PRD) y el Partido Movimiento Ciudadano (MC) con poco más de 22% y José Antonio Meade de la coalición integrada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y el Partido Verde Ecologista de México (PVEM) con menos de 17%.

3. *Elección parlamentaria*

La coalición de partidos del presidente también obtuvo la mayoría absoluta en la cámara de diputados con 257 diputaciones de MORENA, 36

[2] Las encuestas "reprueban" a Peña Nieto como presidente: tuvo el peor nivel de aprobación en 30 años. 29 de noviembre de 2018. https://www.infobae.com/america/mexico/2018/11/29/las-encuestas-reprueban-a-pena-nieto-como-presidente-tuvo-el-peor-nivel-de-aprobacion-en-30-anos/

del PT y 27 del PES, es decir, 320 diputaciones de 500, más 13 del Partido Verde que tiene una coalición de facto con el presidente. La segunda fuerza la tiene el PAN con 78 diputados, le sigue el PRI con 46, Movimiento ciudadano con 27, el PRD con 11 y 5 diputados sin partido.[3] En el Senado compuesto por 128 integrantes, MORENA consiguió 60 senadores, más 6 del PT y 4 del PES, sus aliados formales y 7 del Partido Verde, su aliado informal. La segunda fuerza la consiguió el PAN con 24, seguido del PRI con 14, MC con 9, del PRD con 3 senadores y 1 senador sin partido.[4]

A. ¿Cómo consiguió el partido del presidente la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados? Los diputados "cachirules"

Un aspecto muy relevante a considerar es la forma como el partido del presidente obtuvo la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. El sistema electoral es combinado. De 500 diputaciones que integran la Cámara, 300 se eligen en distritos uninominales y 200 en cinco circunscripciones plurinominales de 40 diputaciones cada una. La Constitución establece un límite de sobrerrepresentación consistente en que "…ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios…" y que "…en ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida." A pesar de esta restricción constitucional, el partido político MORENA rebasó el límite de sobrerrepresentación postulando candidatos a través de otros partidos aliados, es decir, escondió a sus candidatos para evadir el límite constitucional.

III. ACONTECIMIENTOS

Describiré los acontecimientos que considero relevantes para caracterizar al régimen político. Para ello, estructuro la exposición en seis apartados que se desprenden de las características de un autoritarismo plebiscitario en términos de Dieter Nohlen, que ya han sido explicadas en la primera parte de este artículo.

---

3 http://sitl.diputados.gob.mx/LXIVleg/infodiputados.php. Integración al 11 de marzo de 2020.

4 https://www.senado.gob.mx/64/senadores/por_grupo_parlamentario. Integración al 11 de marzo de 2020.

1. *Rol de los mecanismos de la democracia participativa*

¿Los mecanismos de democracia participativa complementan o pretenden sustituir a la democracia representativa? Si bien a poco más de un año del inicio del nuevo gobierno puede ser muy pronto para responder esta pregunta, se pueden mencionar tres elementos que parecen indicar una tendencia a sustituir la democracia representativa por la democracia participativa. El primero es el discurso recurrente tanto del presidente como de funcionarios afines respecto a que ahora debe regir una democracia participativa. Así, López Obrador ha declarado que "hay que acostumbrarse a la democracia participativa."[5] También que "ya se acabó el régimen central, inicia la etapa de la democracia participativa".[6] Asimismo: "El pueblo pone y el pueblo quita, esa es la democracia participativa"[7] y que la "revocación de mandato perfeccionará la democracia participativa".[8] También ha acusado a la oposición de ser antidemocrática por no querer la democracia participativa[9]

Es reveladora la postura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el órgano autónomo más afín a López Obrador, que en la comunicación de la designación de sus representantes en el Comité Técnico para la selección de cuatro nuevos consejeros en el Instituto Nacional Electoral señaló: "Refrendamos el respeto y compromiso con la democracia participativa…"[10]

El segundo elemento es el uso de consultas populares informales para tomar decisiones de políticas públicas, algunas de ellas llevadas a cabo incluso a mano alzada. Al respecto López Obrador ha señalado que: "aunque no les guste a sus opositores, seguirá haciendo consultas a mano alzada en

---

5 Revista Proceso, 24 de noviembre de 2018, consultable en: https://www.proceso.com.mx/561010/hay-que-acostumbrarse-a-la-democracia-participativa-amlo

6 El Economista, 24 de noviembre de 2018, consultable en: https://www.eleconomista.com.mx/politica/Ya-se-acabo-el-regimen-central-inicia-la-etapa-de-la-democracia-participativa-AMLO-20181124-0007.html

7 https://lopezobrador.org.mx/2019/10/16/el-pueblo-pone-y-el-pueblo-quita-esa-es-la-democracia-participativa-conferencia-de-prensa-matutina-miercoles-16-de-octubre-2019/

8 https://www.tvazteca.com/aztecanoticias/politica/notas/revocacion-de-mandato-perfeccionara-democracia-participativa-amlo

9 https://www.contrapesociudadano.com/la-oposicion-no-quiere-la-democracia-participativa-acusa-amlo/

10 Twitter de la CNDH en México @CNDH, 26 de febrero de 2020.

plazas públicas como lo hace desde hace 30 años."[11] Me refiero a la consulta más conocida: la de la construcción del nuevo aeropuerto de la Ciudad de México. Como describen Beck, Bravo e Iber (2020)[12]:

> "…a un mes de asumir la presidencia, AMLO delegó la decisión al pueblo, organizando una consulta popular (un referendo de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral). Aunque la mayoría de las encuestas mostraban que la mayoría de los mexicanos deseaban que se continuara con la construcción del aeropuerto, la consulta arrojó el resultado contrario: un 70 por ciento de los participantes votaron por cancelar el proyecto y por construir en su lugar un aeropuerto más pequeño en la base militar de Santa Lucía.
>
> El referendo estuvo plagado de irregularidades. Como presidente electo, AMLO no contaba con la facultad legal para convocar a la consulta. En el referendo sólo participaron 1.1 millones de personas –alrededor de 1.2 por ciento de la población registrada en el padrón electoral. Hubo más casillas para la consulta en los distritos electorales en los que MORENA recibió más votos que en los lugares donde MORENA no tuvo tanto apoyo. En las semanas anteriores al referendo, numerosos demandantes promovieron amparos en contra de la decisión de convocar a la consulta. Los litigios en contra de la cancelación del NAICM [Nuevo aeropuerto internacional de la Ciudad de México] continuaron hasta mediados de octubre de 2019, cuando el gobierno decidió clasificar el proyecto como un asunto de seguridad nacional para detener lo que AMLO describió como "sabotaje legal". Las cortes obedecieron. El magistrado que insistía en continuar con los litigios, Jorge Arturo Camero Ocampo, fue removido inmediatamente de su cargo, y acusado de corrupción por Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, presidente de la Suprema Corte de Justicia y un cercano aliado de AMLO. Hacia noviembre de 2019 no se habían iniciado investigaciones oficiales sobre la supuesta corrupción que AMLO enarboló como razón para cancelar el proyecto."

Hasta aquí la descripción. El tercer elemento que parece indicar una tendencia a sustituir la democracia representativa por la democracia

---

11 El Universal, 29 de junio de 2019, consultable en: https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/seguire-haciendo-consultas-mano-alzada-como-desde-hace-30-anos-afirma-amlo

12 https://www.dissentmagazine.org/online_articles/el-primer-ano-del-mexico-de-amlo

participativa se refiere a las reformas llevadas a cabo para profundizar o introducir mecanismos de democracia participativa. El presidente presentó como prioridad de su agenda legislativa la introducción de la revocación de mandato para el ejecutivo federal, así como la eliminación de las restricciones para las consultas populares. Las reformas constitucionales fueron aprobadas. Con ello, México se convirtió en el cuarto país latinoamericano después de Bolivia, Ecuador y Venezuela, en introducir la revocación de mandato para el Presidente de la República (véase González, Reynoso 2019: 153-169). El presidente Andrés Manuel López Obrador destacó como un avance estas reformas al señalar que "habíamos llegado, en el mejor de los casos, a una democracia imperfecta, representativa; estábamos muy lejos de una democracia participativa".[13]

2. *Constitución de consenso o impuesta por la mayoría*

Todavía es muy pronto para analizar este criterio. Si bien el presidente ha señalado que "no puede descartarse la formación de una nueva Carta Magna, porque a su consideración y la de "muchos maestros que hablan del tema", la vigente ya está "muy parchada, muy remendada", además de que –según dijo– se afectó mucho "su esencia y espíritu". También ha señalado que aunque se pensó hacerlo al inicio de su mandato, no había condiciones para ello por "tareas que consideramos más importantes". "Se optó por hacer propuestas de reformas a la actual Constitución que, consideramos, tiene la misma importancia, la misma profundidad que una nueva Constitución, que no puede descartarse pero podría dejarse para el porvenir, cuando entreguemos nosotros la estafeta a las nuevas generaciones".[14]

Si bien ha habido ya algunas reformas constitucionales cuyo contenido puede ser discutible, como la creación de la Guardia Nacional o la introducción de la revocación de mandato, se han respetado los procedimientos previstos en la propia constitución para su reforma.

3. *Principio mayoritario y Estado de derecho*

El tercer criterio consiste en si la constitución garantiza los derechos humanos y libertades, es decir si hay límites al principio mayoritario o si

[13] La Jornada, 16 de octubre de 2019, consultable en: https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2019/10/16/destaca-amlo-avance-por-reforma-de-revocacion-de-mandato-2854.html

[14] Etcétera, 5 de febrero de 2019, consultable en: https://www.etcetera.com.mx/nacional/amlo-no-descarta-convocar-constituyente-constitucion-parchada/

por el contrario el poder de la mayoría es absoluto. Si la decisión mayoritaria del pueblo está por encima de cualquier legislación o institución y su voluntad la ejerce el presidente.

Es en este criterio en donde se encuentra la mayor debilidad democrática del gobierno de López Obrador. Aquí quisiera destacar seis aspectos. El primero es un memorándum, es decir, una instrucción escrita que dirigió el presidente a su gabinete para no aplicar una reforma constitucional en materia educativa.[15] Al respecto el presidente argumentó que es más importante la justicia que el derecho.[16] El segundo aspecto es el papel del ejército en el nuevo gobierno. Se aprobó una reforma constitucional que crea una guardia nacional, es decir, constitucionaliza la labor de las fuerzas armadas en las labores de seguridad pública.[17] Asimismo se han encargado al ejército funciones estratégicas, como la construcción del nuevo aeropuerto de la ciudad de México en una base aérea militar.[18]

El tercer aspecto es la reacción permisiva de la presidencia de la República ante la reforma del plazo para el ejercicio del cargo del gobernador Jaime Bonilla del Estado de Baja California, del partido político MORENA, quien fue electo para un periodo de dos años debido a un ajuste en los periodos electivos. Después de la elección, el congreso local amplió el periodo a cinco años. Ante la crítica reacción a nivel nacional, el Congreso local intentó resolver el problema con una consulta popular fuera de la legalidad, para preguntar al pueblo si el gobernador debía durar dos o cinco años.

---

15 Este es el memorándum con el que AMLO deja sin efectos la Reforma Educativa de Peña Nieto (Documento), Aristégui Noticias, 11 de abril de 2019, consultable en: https://aristeguinoticias.com/1604/mexico/este-es-el-memorandum-con-el-que-amlo-deja-sin-efectos-la-reforma-educativa-de-pena-nieto-documento/

16 La justicia está por encima de la ley, asegura AMLO, El Universal, 18 de abril de 2019, consultable en: https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/la-justicia-esta-por-encima-de-la-ley-asegura-amlo

17 La ONU pide a México desmilitarizar a la Guardia Nacional, El Economista, 7 de noviembre de 2019, consultable en: https://www.eleconomista.com.mx/politica/La-ONU-pide-a-Mexico-desmilitarizar-a-la-Guardia-Nacional-20191107-0107.html

18 López Obrador se apoya en el Ejército para construir el nuevo aeropuerto de México, El País, 29 de abril de 2019, consultable en: https://elpais.com/internacional/2019/04/29/mexico/1556561933_265533.html

El asunto fue resuelto en definitiva por la Suprema Corte de Justicia al considerar que el periodo que debe prevalecer es el de dos años para el que fue electo [19].

El cuarto aspecto es el intento de reelección de los presidentes de las mesas directivas de las cámaras de diputados y de senadores. En la Cámara de Diputados en contra de la ley.[20] En el Senado en contra de la práctica parlamentaria.[21]

El quinto aspecto es el combate a la corrupción, uno de los problemas más graves que tiene el país. De acuerdo con el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional 2019[22], México ocupa el lugar 130 de 180 países con 23 puntos de 100 posibles. La nueva administración decidió poner como prioridad el combate a este problema. Lo relevante para este artículo es que el combate a la corrupción corre el riesgo de convertirse en un instrumento de persecución de los opositores políticos (Véase Zilla, Claudia 2019: 137). El presidente López Obrador afirma que no es corrupto como sus antecesores. A partir de ello, sostiene la tesis de que la corrupción se combate desde arriba: si el presidente no es corrupto, entonces la corrupción se acabará. En el discurso el presidente acusa a sus opositores de corruptos y afirma que él no es como ellos. En la práctica, la poderosa Unidad de Inteligencia Financiera perteneciente al Ministerio de Hacienda es la encargada de investigar las operaciones financieras de ciudadanos y empresas. Sus investigaciones han puesto especial énfasis en funcionarios que han discrepado del presidente. Así por ejemplo el ex presidente de la comisión reguladora de energía, un órgano autónomo, hizo un comentario sobre los perfiles de las propuestas del López Obrador para ocupar algunas vacantes en dicha comisión. Al día siguiente, en su tradicional conferencia de prensa "mañanera", el presidente López Obrador lo acusó de actos de corrupción, acusaciones que fueron rápidamente

19 Suprema Corte invalida por unanimidad Ley Bonilla, El Economista, 11 de mayo de 2020, consultable en: https://www.eleconomista.com.mx/politica/Suprema-Corte-invalida-por-unanimidad-a-la-Ley-Bonilla-20200511-0065.html

20 Excelsior, 30 de agosto de 2019, consultable en: https://www.excelsior.com.mx/nacional/presume-munoz-ledo-inminente-reeleccion-en-camara-de-diputados/1333532

21 Milenio, 19 de agosto de 2019, consultable en: https://www.milenio.com/politica/morena-rechaza-reeleccion-marti-batres-senado

22 https://www.transparency.org/cpi2019

confirmadas por la mencionada Unidad de Inteligencia Financiera. No pasó mucho tiempo para que el funcionario cuestionado renunciara a su cargo.[23]

El caso más notorio ha sido el del ministro de la Suprema Corte Eduardo Medina Mora quien después de ser acusado por la Unidad de Inteligencia Financiera de supuestas transferencias millonarias internacionales, renunció a su cargo sin juicio ni explicación de por medio.[24]

El sexto y último aspecto al que me refiero es al de nombramiento de funcionarios. Un caso a destacar es el nombramiento de la nueva presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), que se llevó a cabo en contravención a diversas disposiciones legales, entre ellas, la Ley de la CNDH que establece que quien ejerza el cargo de presidente de la CNDH no deberá haber desempeñado cargo directivo partidista al menos un año anterior a su nombramiento. La nueva presidenta de la CNDH fue designada a pesar de que al momento de su nombramiento era integrante del Consejo Nacional de MORENA. Además de ello, el Senado llevó a cabo su nombramiento sin respetar la mayoría de las dos terceras partes requerida para esa designación. Como acertadamente señaló el analista Carlos Bravo Regidor[25] "… sus mayorías están dispuestas a pasar por encima de las restricciones que marcan las normas: ya sean los requisitos explícitos que debe cumplir una persona que aspira a un cargo público, los procedimientos establecidos para designarla o las reglas de la votación parlamentaria…"

4. *Situación de la separación de poderes*

El cuarto criterio consiste en verificar si en el juego entre mayoría y minoría existen contrapesos al poder de la mayoría electoral. Este es otro de los puntos críticos del gobierno de López Obrador. Como ya se ha expuesto, la coalición de partidos del presidente tiene la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados y está a pocos votos de conseguirla en el Senado, el único reducto de la oposición en su conjunto. No conforme con esto, el presidente ha debilitado a los órganos autónomos con ataques verbales y disminución de su presupuesto. Así lo hecho con el INE y con los órganos

---

23 El economista, 3 de junio de 2019, consultable en: https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Se-veia-venir-Garcia-Alcocer-renuncia-a-la-CRE-de-la-4T-20190603-0046.html

24 https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/acusan-eduardo-medina-mora-presuntas-transferencias-millonarias-reino-unido-eu-renuncia-scjn-3723851.html

25 https://politica.expansion.mx/voces/2019/11/20/cndh-las-senales

reguladores en diversas materias. En el caso del INE, su presidente Lorenzo Córdova ha declarado en febrero de 2020 que "Estos son momentos muy complicados para la institución, he tenido el privilegio de estar tres ocasiones aquí, vivir etapas no menores de la institución, y no han sido tan fáciles, pero muy probablemente nunca hayamos enfrentado un ambiente tan adverso, tan hostil contra el Instituto como el que hoy tenemos".[26]

El Poder Judicial es un caso aparte. Ante la disposición legal de que nadie podía ganar más que el presidente, y ante la decisión del presidente López Obrador de disminuirse su propio sueldo, cientos de jueces presentaron juicios para proteger su salario. El inicio del gobierno de López Obrador se presentó en un contexto de tensión con el poder judicial durante la presidencia del Ministro Luis María Aguilar Morales, hasta principios de 2019. La situación cambió con el nuevo presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Arturo Zaldivar, quien se ha sumado, al menos en el discurso, al presidente López Obrador. Si bien ha sido calificado de pragmático para logar una reforma judicial que ha sido calificada como acertada, es reveladora su conducta respecto del presidente como muestra esta descripción (Garza, López. Martín 2020):

> "…por sus declaraciones públicas de los últimos meses, Arturo Zaldívar ha perdido de manera rotunda la batalla de la narrativa. En vez de imaginar un discurso propio, creativo e inteligente, que proteja la autonomía de los integrantes de la Suprema Corte y del poder judicial de la federación y, por supuesto, que esboce con rigor técnico los problemas de estas instituciones que representa, lo que ha hecho en estos trece meses de gestión es mimetizar su narrativa a la cantaleta que se machaca todos los días en las conferencias matutinas del presidente de la República. El clímax de esta concesión de Zaldívar al actual gobierno federal es la estampa de hoy: el presidente de la Suprema Corte como secretario de justicia, un integrante más del gobierno federal."

Son destacables sus posturas públicas respecto de temas contingentes, como por ejemplo el diferendo de México con Bolivia por el asilo en México a Evo Morales, en el que Zaldivar salió en defensa de López Obrador ante una ofensa que recibió de un funcionario boliviano señalando "que cuando se ataca e insulta al Jefe del Estado Mexicano, todas y todos los mexicanos deben de estar unidos. Hacia el exterior no hay división que

[26] https://www.contrareplica.mx/nota-INE-nunca-habia-enfrentado-clima-tan-hostil-como-ahora-Cordova202017234. (17 febrero de 2020).

valga. Mi solidaridad personal con el Presidente López Obrador", manifestó el Ministro. El director de Human Rights Watch para América, José Miguel Vivanco, criticó la postura del presidente de la Suprema Corte señalando: "Lamentable ejemplo de un presidente de Corte Suprema que busca congraciarse con el jefe de estado asimilándolo a la Nación, la patria, la bandera...No Sr. Zaldívar, AMLO no es México y el poder judicial nada tiene que decir en el debate con Bolivia, por duro que este sea"[27]

5. *La posibilidad de que la minoría se convierta en mayoría por medio de elecciones*

México ha construido en los últimos treinta años una importante institucionalidad de organización y de revisión judicial de las elecciones con el Instituto Nacional Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como las instituciones más visibles en la materia. También se ha construido todo un entramado de normas para garantizar el desarrollo de elecciones libres y honestas, ante una tradición de fraudes y desconfianza en las elecciones. El actual gobierno ha puesto en riesgo estos avances conseguidos en décadas, con discursos, amenazas o acciones que pueden afectar negativamente la posibilidad de que la minoría se convierta en mayoría. Propuestas como disminuir en un cincuenta por ciento el financiamiento de los partidos políticos[28], medida presionada por la renuncia al 75% por parte del partido oficialista MORENA[29] y disminución del presupuesto del INE y de los sueldos de sus consejeros con la instrumentalización del argumento de la austeridad, así como la amenaza de una reforma para reducir el periodo del encargo del actual presidente del INE[30] son algunas de las propuestas del nuevo gobierno.

No se puede dejar de mencionar el repentino cambio en la presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuando, en un

---

27 https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?urlredirect=https://www.reforma.com/critican-postura-de-zaldivar-sobre bolivia/ar

28 AMLO hace votos porque se apruebe el recorte de 50% a los partidos. SDP Noticias, 6 de noviembre de 2019, consultable en: https://www.sdpnoticias.com/nacional/amlo-hace-votos-porque-el-congreso-apruebe-el-recorte-de-50-a-los-partidos-diputados.html

29 Morena renuncia al 75% de su financiamiento para 2020. Grupo Fórmula, 11 de diciembre de 2019, consultable en: https://www.radioformula.com.mx/noticias/ 2019 1211/morena-renuncia-al-75-de-su-financiamiento-para-2020/

30 https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/politica/propuesta-para-reducir-periodo-de-presidencia-es-para-minar-autonomia-del-ine-cordova-4446269.html

contexto de crisis interna, su presidenta tuvo que renunciar en enero 0de 2019 después de votar en contra de un proyecto que beneficiaba al partido MORENA, porque proponía anular las elecciones en el Estado de Puebla que ese partido había perdido.

6. *Retórica política*

Desde que asumió su cargo, López Obrador comienza todos los días con una conferencia de prensa a las siete de la mañana. Allí destaca decisiones, se defiende de las críticas, ataca verbalmente a quienes lo critican llamándolos conservadores, hipócritas, corruptos, neoliberales. Mantuvo una altísima popularidad en las encuestas durante el año 2019, hasta que a principios de 2020 sus reacciones y declaraciones al alto número de feminicidios en el país y a un paro nacional de mujeres convocado por ese motivo ocasionaron una caída de hasta veinte puntos al pasar de porcentajes de aprobación del setenta por ciento a cincuenta y cuatro por ciento.[31]

Pareciera que el presidente gobierna con retórica y con símbolos. Una retórica simplista con la lógica de amigo-enemigo: para él, corrupción es igual a neoliberalismo. El neoliberalismo y la corrupción son la causa de todos los problemas del país. No puede haber gobierno rico y pueblo pobre. Los conservadores y la derecha son corruptos, por tanto, neoliberales. Desprecia la ciencia, desmiente los datos. Se asume como cristiano, se considera con autoridad moral hasta para proponer una constitución moral[32]. Puso en venta el avión presidencial y viaja en líneas comerciales. Ante la tardanza en la venta del avión, propuso rifarlo.[33]

IV. VALORACIÓN Y CONCLUSIONES. INSUMOS PARA UNA COMPARACIÓN REGIONAL

La descripción de los hechos muestra una combinación de situaciones anecdóticas que parecen hacer dudar si lo que acontece en México es solo

---

31 Cae aprobación de AMLO por 9ª semana; llegó a 54%: Mitofsky. http://puentelibre.mx/noticia/aprobacion_amlo_febrero_2020_llego_a_54_mitofsky/

32 En marcha, proyecto de AMLO para una constitución Moral. El Universal, 4 de febrero de 2020, consultable en: https://www.eluniversal.com.mx/nacion/en-marcha-proyecto-de-amlo-para-una-constitucion-moral

33 México anuncia la "rifa simbólica" del avión presidencial. El Gobierno confirma que el sorteo será en septiembre próximo ante el fiasco de no encontrar un comprador de la aeronave, El País, 7 de febrero de 2020, consultable en: https://elpais.com/internacional/2020/02/07/mexico/1581094323_720491.html

un nuevo estilo de gobernar que no pone en riesgo su carácter democrático, o si se trata de un retroceso democrático. ¿Cómo distinguir lo anecdótico de lo relevante, la opinión del argumento? ¿Cómo diferenciar la frivolidad en el ejercicio del cargo de lo relevante para caracterizar a un régimen político?

En el siguiente cuadro describo, de acuerdo a los acontecimientos narrados en este texto, las tendencias que pueden mostrar. Me refiero a tendencias, precisamente porque la pregunta que guía este artículo consiste en analizar si el régimen de López Obrador se dirige a un autoritarismo plebiscitario.

Cuadro 2. Tendencias hacia un régimen democrático o hacia un autoritarismo plebiscitario en el gobierno de Andrés Manuel López Obrador

Característica	Tendencia a un régimen democrático	Tendencia a un autoritarismo plebiscitario
Rol de los mecanismos de democracia participativa		X
Reformas constitucionales se han aprobado por consenso o han sido impuestas por una mayoría a una minoría.	X	
No hay límites al principio mayoritario, sino el poder de la mayoría es absoluto. La decisión mayoritaria del pueblo está por encima de cualquier legislación o institución, y su voluntad la ejerce el presidente.		X
Separación de poderes. El Poder Ejecutivo coloniza todas las instituciones de posible control de poder. El poder usurpa sobre todo el tribunal constitucional		X
La minoría está impedida de convertirse en mayoría. No se garantiza una competencia libre e igualitaria		X
El discurso está caracterizado por la lógica amigo-enemigo o por el civismo en la política		X

El cuadro muestra que cinco de los seis criterios señalados marcan una tendencia del gobierno de López Obrador a un autoritarismo plebiscitario. Solo en el caso de las reformas constitucionales se mantiene la tendencia hacia un régimen democrático. Esto puede significar que si estas tendencias siguen o se fortalecen, la democracia en México estará en riesgo. Para corroborar estas conclusiones hace falta, sin embargo, una comparación. Precisamente, los hechos narrados y las conclusiones obtenidas son insumos para una comparación regional, que podrá servir como espejo para conocer mejor el caso de México, siguiendo la idea de Dieter Nohlen de que quien solo conoce su propio país, no lo conoce bien.

Para concluir, no quisiera dejar de mencionar lo que señaló Dieter Nohlen en una entrevista en 2011. A la pregunta de si los riesgos del autoritarismo plebiscitario también se aplicaban a México respondió: "Por supuesto que sí. Esos mecanismos plebiscitarios no son una solución cuando el sistema de partidos está en cuestión. Recientemente, en los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador, su empleo precipitó el derrumbe de la democracia representativa. El poder se entregó plebiscitariamente al presidente que iba a organizar una asamblea constituyente, que por su parte sustituía al poder constituido, el parlamento. Se promulgó una nueva constitución con un sistema político diferente. Un presidencialismo mucho más fuerte, apoyado en el plebiscito. Es importante tomar en cuenta que en ningún lugar del mundo existe una democracia plebiscitaria. También conviene considerar a los teóricos de la política, como Max Weber quien desencanta la democracia plebiscitaria como la ideología de la dictadura contemporánea, y sentencia textualmente que el instrumento específicamente cesarista es el plebiscito. Frente a estas contundentes experiencias. ¿Por qué exponer a México a una situación de la que no se sabe cuál será el resultado?" (p. 445-447).

Muchas gracias Prof. Nohlen por sus lecciones para la vida, por compartir el conocimiento que ha construido durante medio siglo. Por defender la democracia en nuestra región.

BIBLIOGRAFÍA

Beck, Humberto, Bravo Regidor, Carlos, Iber Patrick, *El primer año del México de AMLO*, Dissent Magazine, February 19, 2020. Consultable en: https://www.dissentmagazine.org/online_articles/el-primer-ano-del-mexico-de-amlo

Bravo Regidor, Carlos CNDH-*Las señales,* Expansión Política, 20 de noviembre de 2019.

Consultable en: https://politica.expansion.mx/voces/2019/11/20/cndh-las-senales

Garza Onofre, Juan Jesús, López Noriega, Saúl, Martín Reyes, Javier 2020, "Qué propone la iniciativa de reforma judicial de AMLO y Zaldivar, Nexos. *El juego de la Suprema Corte,* 13 de febrero de 2020, consultable en: https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?author_name=javier-martin-reyes

González, María de Lourdes, Reynoso Núñez, José 2019, "Órganos electivos: Composición y periodos electorales", en Nohlen, Dieter, et. al. *Derecho Electoral Latinoamericano. Un enfoque comparativo*, México, FCE, pp. 153-169.

Levitski, Steven, Ziblatt, Daniel, 2019, *Cómo mueren las democracias*, México, Ariel.

Nohlen, Dieter, 1973, *Chile – das sozialistische Experiment* [Chile: El experimento socialista], Hamburgo: Hoffmann und Campe.

Nohlen, Dieter 2006, Civismo en la política, en Nohlen, Dieter, et. al., *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos,* tomo I, México, Porrúa, et al., pp. 204-205

Nohlen, Dieter 2015, *Ciencia Política y Justicia Electoral. Quince ensayos y una entrevista.* México, IIJUNAM.

Nohlen, Dieter 2016, *México y el desarrollo de la democracia en América Latina,* México, TEPJF.

Nohlen, Dieter, 2020, *Elecciones y democracia en América Latina. El desafío autoritario-populista,* Heidelberg: MPI (en este libro).

Reynoso Núñez, José "Conversando con Dieter Nohlen", Justicia Electoral. *Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, vol 1, número 9, 2012.

Zilla, Claudia 2019, "De la incertidumbre a la inseguridad en la competencia política. Corrupción, acción penal y violencia política como factores disruptivos en América Latina. Una reflexión preliminar, en Reynoso Núñez, José (coord.) *La democracia en su contexto. Segunda edición renovada en homenaje a Dieter Nohlen en su octogésimo aniversario,* México, IIJUNAM, pp. 131-141.

https://www.infobae.com/america/mexico/2018/11/29/las-encuestas-reprueban-a-pena-nieto-como-presidente-tuvo-el-peor-nivel-de-aprobacion-en-30-anos/

https://www.proceso.com.mx/561010/hay-que-acostumbrarse-a-la-democracia-participativa-amlo

https://www.eleconomista.com.mx/politica/Ya-se-acabo-el-regimen-central-inicia-la-etapa-de-la-democracia-participativa-AMLO-20181124-0007.html

https://lopezobrador.org.mx/2019/10/16/el-pueblo-pone-y-el-pueblo-quita-esa-es-la-democracia-participativa-conferencia-de-prensa-matutina-miercoles-16-de-octubre-2019/

https://www.tvazteca.com/aztecanoticias/politica/notas/revocacion-de-mandato-perfeccionara-democracia-participativa-amlo

https://www.contrapesociudadano.com/la-oposicion-no-quiere-la-democracia-participativa-acusa-amlo/

Twitter de la CNDH en México @CNDH, 26 de febrero de 2020

https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/seguire-haciendo-consultas-mano-alzada-como-desde-hace-30-anos-afirma-amlo

https://www.dissentmagazine.org/online_articles/el-primer-ano-del-mexico-de-amlo

https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2019/10/16/destaca-amlo-avance-por-reforma-de-revocacion-de-mandato-2854.html

https://www.etcetera.com.mx/nacional/amlo-no-descarta-convocar-constituyente-constitucion-parchada/

https://www.eleconomista.com.mx/politica/Suprema-Corte-invalida-por-unanimidad-a-la-Ley-Bonilla-20200511-0065.html

https://www.excelsior.com.mx/nacional/presume-munoz-ledo-inminente-reeleccion-en-camara-de-diputados/1333532

https://www.milenio.com/politica/morena-rechaza-reeleccion-martibatres-senado

https://www.transparency.org/cpi2019

https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Se-veia-venir-Garcia-Alcocer-renuncia-a-la-CRE-de-la-4T-20190603-0046.html

https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/acusan-eduardo-medina-mora-presuntas-transferencias-millonarias-reino-unido-eu-renuncia-scjn-3723851.html

https://politica.expansion.mx/voces/2019/11/20/cndh-las-senales

https://www.contrareplica.mx/nota-INE-nunca-habia-enfrentado-clima-tan-hostil-como-ahora-Cordova202017234

https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?urlredirect=https://www.reforma.com/critican-postura-de-zaldivar-sobre bolivia/ar

https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/politica/propuesta-para-redu-cir-periodo-de-presidencia-es-para-minar-autonomia-del-ine-cordova-4446269 .html

http://puentelibre.mx/noticia/aprobacion_amlo_febrero_2020_llego_a_54_mitofsky/

https://www.eluniversal.com.mx/nacion/en-marcha-proyecto-de-amlo-para-una-constitucion-moral

https://elpais.com/internacional/2020/02/07/mexico/1581094323_720491. html

CUARTA PARTE:

ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN ECUADOR: LA RECETA AUTORITARIA DE LA REVOLUCIÓN CIUDADANA 2007-2017

Richard Ortiz Ortiz*

INTRODUCCIÓN

Hace más de cuarenta años, en su obra magna *Wahlsysteme der Welt* (1978, pp. 18-22), el profesor Dieter Nohlen ya diferenciaba las distintas funciones que pueden cumplir las elecciones en los diversos tipos de regímenes políticos (totalitarios, autoritarios y democráticos). En los sistemas democráticos, las elecciones sirven para legitimar el acceso al poder y al sistema político en su totalidad. Pero lo novedoso del desarrollo político de las otrora llamadas "jóvenes democracias" de América Latina, después de la tercera ola de democratización, es que algunas no han logrado consolidarse y han vivido *experiencias regresivas* o se han estancado en el abismo gris de los regímenes políticos. Y parte de este desarrollo es que las regresiones autoritarias siguen usando las elecciones como técnica de selección, pero les han trastocado con un nuevo sentido y funciones (Schedler, 2004, 2016).

Lamentablemente, los estudios sobre la consolidación y la clasificación de los regímenes políticos han degenerado en definiciones submínimas de democracia ("democracia defectuosa", por ejemplo) y en el otorgamiento gratuito del título "democrático" a regímenes que semejante calificación no

* Doctor en Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Doctor en Ciencia Política, Universidad de Heidelberg, Alemania; y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas, Ecuador. Email: richard.ortiz@udla.edu.ec

se merecen (Behnke et al., 2017: 11; Montúfar, 2016a; Nohlen, 2014; Schedler, 2004). Parece ser que la tendencia es clasificar los regímenes políticos desde la democracia, reservando el calificado de autoritario solo para regímenes que no emplean ninguna clase de elección y son abiertamente represivos.[1] De esta manera se ha vaciado el sentido original de las elecciones democráticas y se ha legitimado a regímenes claramente autoritarios que organizan elecciones sin contenido democrático (Montúfar, 2016a; Schedler, 2016).[2]

El *caso ecuatoriano* puede ser un buen ejemplo como las instituciones formales de la democracia moderna pueden sufrir bajo la falta de las condiciones socioeconómicas, la debilidad del sistema de partidos, la interacción orientada a corto plazo de los actores políticos y las tentaciones populistas (De la Torre, 2010, 2013; Ulloa, 2017). Las instituciones democráticas en países como Ecuador siempre han estado en riesgo, y ese riesgo ahora viene también del uso autoritario de las elecciones y del abuso de las instituciones del Estado constitucional. Los nuevos enemigos de la democracia organizan elecciones pluripartidistas y escriben constituciones muy progresistas.

Los últimos 40 años de experimento democrático en Ecuador (1979-2019) muestran una serie de fases que ilustran como la falta de respuesta del sistema político (*output*) puede debilitar considerablemente la democracia, como esas debilitadas instituciones pueden ser destruidas por arremetidas populistas y como la democracia puede dejar de existir cuando un líder carismático se aprovecha de la crisis de representación para imponer una forma de régimen no democrático (Hurtado, 2014). Las estrategias y métodos que emplean estos nuevos populismos siguen un guión o *receta* más o menos parecido: (1) terminar por desacreditar a la desgastada clase

[1] En Ecuador, la noción de democracia se ha reducido a la presencia de gobiernos civiles que no tienen ningún compromiso con los valores democráticos y constitucionales, cuya popularidad depende de las políticas paternalistas de la administración de turno.

[2] Schedler (2004), refiriéndose a los procesos que llevaron a la tercera ola democratizadora, afirma: "Las transiciones han dado origen a nuevos tipos de autoritarismo que no se ajustan a nuestras categorías clásicas de dictaduras militares, personales o de un solo partido. Han generado regímenes que celebran elecciones y toleran cierto grado de pluralismo y competencia multipartidista, pero que al mismo tiempo quebrantan las normas democráticas mínimas de manera tan grave y sistemática que no tiene sentido clasificarlos como democracias, por más salvedades que se introduzcan. Estos regímenes electorales no representan formas limitadas, deficientes o distorsionadas de democracia; son más bien ejemplos de gobiernos autoritarios" (pp. 137-138).

política, (2) ganar las elecciones con un discurso antisistema y contra la "democracia burguesa", (3) descalificar al adversario político como neoliberal y corrupto, (4) convocar a una Asamblea Constituyente y dictar una nueva constitución que representa sola la visión de la mayoría, pero que, en caso de ser necesario, no es respetada; (5) concentrar el poder en el ejecutivo y cooptar a los demás poderes del Estado; y, (6) limitar selectivamente las condiciones de competencia partidaria y de la libertad de expresión; y, (7) emplear mecanismos constitucionales (consultas populares, reforma constitucional, estado de excepción, justicia constitucional), para desarmar las instituciones democráticas y del Estado de derecho. Los casos más representativos que han usado esta receta autoritaria son Bolivia, Ecuador y Venezuela (Levitsky y Loxton, 2013; Schedler, 2016, pp. 20 y 226).[3]

En este trabajo se pretende describir los instrumentos que sirvieron a la Revolución Ciudadana (2007-2017) para enterrar las debilitadas y desprestigiadas instituciones de la democracia representativa, limitar los espacios de libertad de expresión y desfigurar las reglas que garantizaban la competencia libre e igual de la contienda partidaria y electoral. Con este objetivo, (1) se realizará un balance somero del desarrollo político en Ecuador desde 1979 a 2019, con el fin de contextualizar el significado del régimen correísta en el desarrollo político ecuatoriano. (2) Luego se analizará los métodos e instrumentos de los que se sirvió la Revolución Ciudadana para instalar un tipo de régimen contrario a los principios democráticos y al Estado de derecho, para ello se describe rápidamente el contexto del ascenso de Correa al poder, las nuevas funciones que adquirieron las elecciones en un contexto autoritario y la desnaturalización de las instituciones constitucionales. Finalmente, (3) se resumen las principales conclusiones de este trabajo.

I. BALANCE DEL DESARROLLO POLÍTICO 1979-2019

Ecuador es uno de los países que inauguró la tercera ola democratizadora en América del Sur en 1978/79. Después de la última dictadura militar (1972-1979), el primer gobierno de la fase democrática asumió el poder en agosto de 1979. En 40 años de experimento democrático (1979-2019) se pueden distinguir claramente cuatro fases del desarrollo político ecuatoriano: (1) Fase I: 1979-1996, que se caracteriza por cinco gobiernos civiles

[3] A principios del 2012, Schedler (2016, p. 20) ubica dentro los regímenes autoritarios electorales de América Latina a Venezuela, Bolivia, Ecuador, Honduras y Nicaragua.

que tienen su origen en elecciones competitivas[4]. (2) Fase II: 1996-2006, que se distingue por una abrumadora inestabilidad del sistema político y por el intento siempre frustrado de establecer un gobierno duradero.[5] (3) Fase III: 2007-2017, que constituye un paréntesis excepcional en la historia política ecuatoriana y está marcada por el ascenso, dominio y caída de la Revolución Ciudadana que, bajo la promesa de refundar el país, intentó un proyecto autoritario enfrentado con las instituciones de la democracia representativa. Y, (4) Fase IV: 2017 hasta la actualidad, que se define por una larga transición hacia la reinstitucionalización del Estado con futuro incierto.

La primera fase (1979-1996) está marcada por el proceso de transición y por el intento de los primeros gobiernos por estabilizar la política democrática. La transición inició con el autogolpe de los militares en enero de 1976 y se extendió por más de tres años. Los militares controlaron el proceso de reinstitucionalización con el apoyo de grupos de los partidos políticos y la sociedad civil. Las elecciones generales de julio de 1978 y de abril de 1979 (segunda vuelta) las ganaron dos candidatos jóvenes apoyados por el partido populista CFP y por los democratacristianos. Los presidentes desde 1979 a 1995 nunca gozaron de una mayoría absoluta en el Congreso Nacional que apoyara las políticas públicas del Ejecutivo. La constate *pugna de poderes*, las políticas públicas erráticas y la debilidad del Estado de derecho son las tres principales características de este periodo. El sistema institucional ya empezó a mostrar sus debilidades cuando, en octubre de 1995, el vicepresidente de la República Alberto Dahik tuvo que renunciar a su cargo y escapar del país (Freidenberg y Pachano, 2016).

Las elecciones presidenciales de 1996 marcarían el inicio de un nuevo periodo caracterizado por los gobiernos inestables y por el debilitamiento del sistema de partidos tradicional. En esta etapa se llevaron a cabo tres elecciones relativamente competitivas. La victoria del populista Abdalá Bucaram, en las elecciones de julio de 1996 (segunda vuelta), llevó al

[4] Estos gobiernos son los de: Jaime Roldós (1979-1981); Osvaldo Hurtado (1981-1984), que asumió el poder después del trágico accidente de avión del presidente Roldós; León Febres Cordero (1984-1988); Rodrigo Borja (1988-1992); y, Sixto Durán Ballén (1992-1996).

[5] A esta fase pertenecen las presidencias de: Abdalá Bucaram (1996-1997), destituido inconstitucionalmente; Fabián Alarcón (1997-1998), que sucedió a Bucarám inconstitucionalmente; Jamil Mahuad (1998-2000), expulsado del cargo presidencial mediante golpe de estado; Gustavo Noboa (2000-2002), ocupaba el cargo de vicepresidente y asumió la presidencia después; Lucio Gutiérrez (2002-2005), destituido inconstitucionalmente; y, Alfredo Palacios (2005-2007), era vicepresidente antes de asumir la presidencia.

gobierno a un presidente errático y con muchas acusaciones de corrupción. En febrero de 1997, Bucaram fue destituido inconstitucionalmente y se instaló un gobierno interino sin respaldo constitucional. Mediante consulta popular se intentó legitimar el golpe de estado y se convocó a una Asamblea Constituyente que expidió en agosto de 1998 una nueva Constitución. Las elecciones de 1998 tenían como objetivo restaurar nuevamente la normalidad institucional; pero, la crisis financiera y bancaria de 1999 llevaría nuevamente a un golpe de estado contra el gobierno del presidente Jamil Mahuad y al remplazo radical de la moneda nacional (Sucre) por el dólar de los Estados Unidos. El poder fue entregado al vicepresidente Gustavo Novoa con la venia de los militares. Mahuad fue el último presidente de los partidos tradicionales. Las elecciones de octubre y noviembre de 2002 las ganó el coronel del Ejército Lucio Gutiérrez, que había participado en el golpe de estado con el apoyo del movimiento indígena contra el presidente Mahuad. En la retórica y en su experimento autoritario, Gutiérrez estaba muy cerca de Hugo Chávez y después de lo que sería Rafael Correa, pero no tuvo ni la determinación ni el liderazgo para llevar a cabo su proyecto antidemocrático (Sánchez, 2017, p. 127-128). En abril de 2005, Gutiérrez fue destituido por un nuevo golpe de estado y la presidencia de la República fue asumida por el vicepresidente de la República Alfredo Palacio.

Las elecciones de 2006 constituyen el fin de una fase y el comienzo de otra, que habría de marcar indeleblemente la historia política ecuatoriana. Los ciudadanos cansados de la incapacidad de la élite tradicional para resolver los problemas del país y hastiados de la inestabilidad y corrupción de la "partidocracia", estuvieron ahora completamente expuestos a un discurso populista radical contra las instituciones democráticas y contra todo el sistema político. Con la promesa de refundar el país, Rafael Correa llegará al poder para reemplazar la democracia liberal por un *régimen autoritario electoral*, basado en la voluntad de una mayoría política que levantaría su base electoral mediante el clientelismo de una burocracia abultada y un sistema de asistencia social (Levitsky y Loxton, 2013; Montúfar, 2012, 2016a, 2016b; Schedler, 2016, pp. 20 y 226).

Correa asumió el poder en enero de 2007 y gobernó el país hasta mayo de 2017. En esos diez años, con gran ímpetu, logró llevar a cabo su reforma institucional y extender su poder a todos los órganos del Estado. En este periodo se llevaron a cabo dos elecciones generales en 2009 y 2013. En estos dos eventos electorales, el Jefe de Estado logró imponerse en primera vuelta con la mayoría absoluta de votos −hecho que nunca había sucedido

desde la transición a la democracia 1978/79−. Aunque, en las elecciones parlamentarias de 2009, el partido de gobierno solo obtuvo el 47,6% de los escaños en la Asamblea Nacional −lo que le obligaba todavía a negociar con parte de la oposición−; en el 2013 −después de manipular las reglas electorales− logró una mayoría aplastante de 73,0% de escaños; pero esta posición hegemónica radicalizó el estilo vertical del presidente de la República (Ortiz y Burbano de Lara, 2017). La crisis económica desde 2014 debilitó al régimen, y los partidarios de la Revolución Ciudadana tuvieron que renunciar a que su gran líder −Rafael Correa− fuera nuevamente candidato en las elecciones de 2017.

A pesar de que las elecciones de 2017 fueron ganadas por el partido de gobierno Alianza País (AP), el nuevo presidente de la República Lenín Moreno se ha distanciado rápidamente de su antecesor y ha sepultado la Revolución Ciudadana. Mediante la consulta popular de febrero de 2018, Moreno consiguió que se eliminara la reelección indefinida del Jefe de Estado −lo que impide que Correa sea nuevamente candidato presidencial− e inició un proceso de reinstitucionalización mediante la renovación de los principales órganos del Estado (Corte Constitucional, Consejo de la Judicatura, Fiscalía General del Estado, órganos electorales), con el fin de reducir los espacios de influencia del correísmo (Wray, 2018). Las próximas elecciones en el 2021 son vistas como una nueva oportunidad para estabilizar las instituciones democráticas en Ecuador.

II. EL EXPERIMENTO AUTORITARIO 2007-2017

En este apartado se describen las condiciones de contexto que facilitaron la llegada al poder de Rafael Correa; también cómo las elecciones como técnica de selección de autoridades fueron instrumentalizadas con fines plebiscitarios y las funciones autoritarias que cumplieron; finalmente, se detallan los diversos mecanismos constitucionales que fueron manipulados para debilitar la separación de poderes, los controles constitucionales y permitir la estabilización y reproducción del régimen de la Revolución Ciudadana.

1. *El contexto del ascenso al poder de Rafael Correa*

El ascenso de Rafael Correa al poder fue vertiginoso. Hasta abril de 2005, Correa es prácticamente un desconocido, pero en ese mes es nombrado ministro de economía en el gobierno de Alfredo Palacio (2005-2007). Correa se opone al Tratado de Libre Comercio con EE. UU. y a las políticas del FMI. En agosto de 2005 presentó su renuncia. Esos cuatro

meses en el poder le fueron suficientes para posicionar su imagen como analista económico y opositor a las políticas neoliberales, y "sus decisiones proyectaron una imagen comprometida con las causas sociales" (Jaramillo y Tibocha, 2008, p. 12: De la Torre, 2010, pp. 158-159).

El contexto *político* del ascenso de Correa es –como ya se ha mencionado– el desprestigio total de la clase política y de las instituciones democráticas, especialmente de los partidos políticos del parlamento. La abrupta salida de Bucaram en medio de escándalos de corrupción (1997), el doloroso final del gobierno de Mahuad con altos costos en la confianza de las personas en el sistema financiero (2000) y la cesación de Gutiérrez que había orquestado un golpe de estado contra la Corte Suprema de Justicia (2005), fueron los signos de que el sistema político ya no era capaz de procesar las demandas sociales y regular los disensos sobre las políticas públicas (Mejía et al., 2009).

En lo *económico*, le fueron favorables a las promesas redistributivas de Correa la recuperación significativa del precio del barril de petróleo. Cuando Correa asume la presidencia en enero de 2006, el barril de petróleo se cotizaba en 50,79 USD; en noviembre de 2007, en 88,84 USD; en julio de 2008 llega a su precio más alto de 131,22 USD; en el 2010, sobre los 70,00 USD, y en 2011, 2012 y 2013, supera los 100 USD (Sánchez, 2018, p. 127). Estos cuantiosos ingresos le permitieron realizar políticas paternalistas y aumentar el aparato del Estado. Estas dos medidas hicieron posible que Correa asegure una clientela electoral y construya una mayoría social y política significativa, que la usará para desmantelar lo poco que quedaba del andamiaje institucional democrático (Basabe y Martínez 2014; Montúfar, 2016a).

Sin embargo, en diciembre de 2014 empiezan a derrumbarse los precios del petróleo (60,23 USD). En diciembre de 2015, la crisis es imparable (33,67 USD) y, en febrero 2016, alcanza el punto más bajo con 28,71 USD. Cuando Correa deja el poder en mayo de 2017, el barril de petróleo se vende 49,17 USD. Esta dependencia del petróleo deja también entrever la fragilidad y sustentabilidad de las políticas redistributivas. Aunque mejoraron algunos indicadores sociales, la crisis económica y las arremetidas autoritarias del presidente empezaron a minar las bases sociales y políticas de la Revolución Ciudadana.

El proyecto revolucionario de Correa comprendía una estrategia de concentración de poder basada en la legitimación plebiscitaria, la reforma

constitucional y la cooptación de todo el aparato estatal, incluidos la administración de justicia y los órganos de control (Meléndez y Moncagatta, 2017, pp. 422-425). Su mayor legitimación provenía del desprestigio de la clase política tradicional ("no volver al pasado"), de los errores de la partidocracia ("prohibido olvidar") y las erráticas políticas neoliberales que se ensayaron desde el retorno a la democracia ("la oscura noche neoliberal").

2. *La función de las elecciones en la Revolución Ciudadana*

Una de las peores categorías para la clasificación de los regímenes políticos es la de "democracia electoral", en contraposición a democracia plena. La democracia presupone como requisito necesario elecciones, pero no todo régimen en que se llevan a cabo elecciones es democrático. Es más: los líderes con impronta autoritaria tienden a trasformar las elecciones en uno de los instrumentos adicionales para la permanencia de su propio proyecto de poder. Esta estrategia forma parte de regímenes que se denominan *electorales autoritarios* (Schedler, 2016). Para Schedler (2016), conceptualmente, "las autocracias electorales instalan un conjunto completo de instituciones formalmente representativas que caracteriza a la democracia liberal […], [pero] someten a estas instituciones a una manipulación severa y sistemática" (p. 22).

La Revolución Ciudadana, aunque segura de su apoyo popular, fue construyendo límites a la competencia política y la libertad de expresión, con el fin de sofocar a la oposición y neutralizar las posiciones críticas, y extender su permanencia en el gobierno (Meléndez y Moncagatta, 2017). Las elecciones revolucionarias fueron perdiendo su contenido democrático y se transformaron poco a poco en un mecanismo más de perpetuación del poder.

A. Significado de las elecciones

Según Nohlen (2014, p. 23), las elecciones son un fenómeno universal que puede tener varios significados. Desde el punto de vista de la democracia representativa, se definen como: "el método democrático para la designación de personas en los órganos representativos o en las posiciones de mando" (Nohlen, 2014: 23). Pero *como técnica* para la formación de un órgano colegiado o la determinación de posiciones de mando, incluso sin contenido democrático, pueden ser utilizadas por diversos regímenes políticos, democráticos o no.

Junto al derecho electoral (sufragio activo) –que debe ser lo más amplio posible–, la democracia conoce un *componente liberal* de las

elecciones que, "en perspectiva jurídico-constitucional, debe entenderse como el aseguramiento de la libertad de opinión, prensa, asociación y reunión, y en el aspecto político-constitucional, el pluralismo de los partidos que están en competencia por los mandatos políticos y las posiciones de poder" (Nohlen, 2014, p. 24). Tomando en cuenta las elecciones como técnica y su aspecto normativo, Nohlen distingue que: "1. El concepto de elección varía según los regímenes políticos. 2. La importancia de las elecciones es diferente en los diversos regímenes políticos. 3. Las funciones de las elecciones son diferentes según los regímenes políticos" (Nohlen, 2014, p. 25).

En los *autoritarismos electorales*[6] las elecciones son solo una burda técnica sin alma democrática. Aunque simulan dar cierto espacio a la competencia partidaria, el poder no está realmente a disposición. Por tanto, en estas elecciones semicompetitivas se establecen limitaciones significativas a la oferta electoral y la libertad de elección. Por esta razón, Nohlen (2014, p. 26) afirma que, del *grado de competencia* que permiten las elecciones se pueden extraer conclusiones sobre la estructura misma de un régimen político. Así, a breves rasgos, si la competencia está asegurada por mecanismos institucionales, y es libre e igual, el régimen es democrático. Si se imponen limitaciones decisivas a la competencia electoral y partidaria, el sistema es un autoritarismo (electoral). Y, finalmente, si en las elecciones está anulada la oferta electoral y la posibilidad de cambio en el gobierno, el régimen es totalitario (Nohlen, 2005, pp. 13-16).

En las investigaciones de la democratización y consolidación democrática se olvidó por completo la diferenciación funcional de las elecciones en los distintos regímenes políticos. La mayoría de los investigadores fueron demasiado optimistas e ingenuos sobre el futuro de la democracia en los países que se incluyeron en la tercera ola de democratización. En lugar de describir objetivamente la categorización de los regímenes y el contenido democrático de las elecciones, se inclinaron por interpretar el

6 Se prefiere aquí la denominación de "regímenes electorales autoritarios" o "autoritarismos electorales" (Schedler, 2016; Montúfar 2016a, 2016b), porque acentúan el hecho de que, en estos regímenes, las elecciones carecen de un contenido normativo democrático y son un puro instrumento de afirmación del poder autoritario. No parece conveniente el concepto de "autoritarismo competitivo" (Levitsky y Way, 2002; Levitsky y Loxton 2013; Moreno y Villavicencio, 2013), ya que "las elecciones no cumplen los requisitos de ser libres y justas, pues no son de ninguna manera competitivas en el sentido de equidad entre los competidores" (Nohlen, 2019, p. 43). "Autoritarismo competitivo" es, por tanto, −como afirma Nohlen (2019, p. 42)− una manera inadecuada de embellecer los límites insalvables a la competencia electoral y partidaria que imponen estos regímenes.

desarrollo político como un fin universal inevitable (Nohlen, 2014, pp. 31-33); y, por esta razón, tendieron a crear *definiciones submínimas de democracia*, a devaluar el valor de las elecciones y a adjudicar adjetivos a la democracia para regímenes que ya no merecían semejante título (Montúfar, 2016a, 2016b). En este sentido, Nohlen afirma:

> "El resultado fue que se descubrieron todo tipo de democracias 'híbridas' y el proceso de democratización condujo a una gran desilusión en vista de las condiciones, a menudo bastante poco democráticas, y a una devaluación de la importancia de las elecciones por parte de muchos críticos del campo democrático." (Nohlen, 2014, p. 32).

Nohlen (2014, p. 38) también llama la atención de la función de elecciones en los periodos de transición o de *regresión autoritaria*, y afirma que, las elecciones en algunas democracias no consolidadas y con un débil Estado de derecho pueden representar un peligro para el mismo orden democrático, puesto que los partidos o líderes populistas pueden instrumentalizar las instituciones democráticas con fines no democráticos. Y, esta estrategia se ajusta bastante bien a la realidad política del Ecuador en el periodo 2007-2017, ya que para la Revolución Ciudadana las elecciones no eran un medio democrático de acceso al poder, sino un mecanismo para asegurar su permanencia y ratificar al líder en el mando, sin importar que sufrieran las condiciones básicas de la competencia política.

B. Las elecciones revolucionarias

Aunque la nueva Constitución ecuatoriana de 2008 incluye todas las instituciones de las democracias liberales modernas –derechos de participación (art. 61), sufragio universal (art. 62), derechos de libertad (art. 66), partidos políticos (art. 108), oposición (art. 111), parlamento representativo (art. 118) y, en un sistema presidencial, un Jefe de Estado electo (art. 143)–, estas características no es un signo del compromiso democrático del gobierno de la Revolución Ciudadana que promovió la Asamblea Constituyente de 2007/2008. En los tiempos actuales, en América Latina, es imposible –interna y externamente– que un gobierno pueda formalmente instalarse como una dictadura abierta. Los nuevos actores autoritarios cubren sus verdaderas intenciones con la proclamación de una Constitución con todos los componentes liberales (constitucionalismo autoritario; Tushnet, 2015) y organizan elecciones regularmente (autoritarismo electoral; Schedler, 2016). Incluso reforman la Ley Fundamental siguiendo formalmente los procedimientos constitucionales, con fines antidemocráticos, y mani-

pulan a los jueces constitucionales para permitir decisiones que disminuyen la calidad de la democracia y del Estado constitucional (constitucionalismo abusivo; Dixon y Landau, 2015).

La experiencia ecuatoriana de 2007-2017 se puede describir muy bien con esta categoría de regímenes que instrumentalizan los mecanismos democráticos y del Estado constitucional con fines antidemocráticos (Ayala, 2015; Hurtado, 2014; Montúfar, 2016a). El líder carismático Correa, con una posición contra la democracia liberal, tuvo la habilidad −a través de elecciones y mecanismos "constitucionales"− para conseguir neutralizar el componente liberal de las elecciones, formar una nueva mayoría social y desactivar la separación de poderes y el Estado de Derecho. En ese contento, las elecciones en el Revolución Ciudadana jugaron, por lo tanto, las siguientes funciones:

(1) Función de legitimación plebiscitaria: Los constantes y frecuentes actos electorales[7] permitieron reforzar el poder plebiscitario del presidente, que le permitía decidir más allá de la Constitución y los límites del Estado de derecho, e ignorar las instituciones intermedias de la democracia representativa (Montúfar, 2016b; Pachano y García, 2015, p. 134; De la Torre, 2010, p. 165). Como señala Montúfar (2016b), en la Revolución Ciudadana, los eventos electorales no contaban "como mecanismos de decisión popular o de rendición de cuentas, sino como un mecanismo de la élite política para ratificar desde arriba su posición dominante" (p. 370).

(2) Función de movilización social y electoral: mediante la estrategia de "campaña permanente", que le permitía estar en constantemente contacto con las bases y desviar la atención de los temas urgentes, se fue construyendo una nueva mayoría social y electoral, que le facilitó al presidente Correa el desmontaje institucional, pues la gente prefería un presidente fuerte a una democracia débil (Basabe y Martínez, 2014, pp.165-166).

(3) Función de debilitamiento de la oposición: Aunque los regímenes autoritarios que instrumentalizan las elecciones ofrecen una válvula de escape mediante la existencia de una oposición limitada, el régimen

[7] Las urnas eran un buen medio para comunicarse con los electores. En la Revolución Ciudadana se llevaron a cabo los siguientes procesos electorales nacionales: referéndum para convocar a una Asamblea Constituyente (abril de 2007), elección de los miembros de dicha Asamblea (septiembre de 2007), referéndum para aprobar la nueva Constitución (septiembre de 2008), elecciones generales de transición constitucional (abril de 2009), referéndum para reformar la Constitución (mayo 2011) y las últimas elecciones generales en las que participó Correa (febrero de 2013).

aprovechaba las elecciones para descalificar e insultar a la oposición, con el fin de no reconocerla como contraparte de un posible compromiso y tratarla como un enemigo a combatir (Freidenberg, 2012, p. 145). La democracia de compromiso era imposible en la visión revolucionaria, ya que el líder se creía en la posesión de la verdad innegociable (De la Torre, 2010, p. 165). Correa llegó a compararse con Abraham Lincoln y su lucha por la liberación de los esclavos, y con el líder ecuatoriano Eloy Alfaro y su revolución liberal, hechos que retraban perfectamente su mesianismo e intolerancia por opiniones ajenas. En ambos casos, la negociación no era una alternativa (Correa, 2015).

(3) Función de aceptación internacional: aunque el presidente Correa no cuidaba las formas en el discurso sobre sus desafectos a la democracia burguesa, hacia afuera siempre podía recurrir al recurso de que en Ecuador hay elecciones y el gobierno las gana ampliamente. El presidente Correa solía descalificar a sus adversarios diciéndoles que "primero debían ganar las elecciones". Lo mismo lo repetía en entrevistas internacionales, donde insistía sobre sus diversas victorias electorales. Ese era el argumento aplastante para intimidar a la oposición y para justificar sus excesos en la opinión pública internacional (Isch, 2017).

En suma, los partidarios de la Revolución Ciudadana no creían en la fórmula de que, en las democráticas, las elecciones presuponen una oportunidad real de la oposición de llegar al poder, en un ambiente de competencia libre e igual, garantizada por un conjunto de libertades públicas (libertad de expresión e información) y mecanismos institucionales imparciales (justicia electoral). Al contrario, para el correísmo, los procesos electorales eran un medio de afirmación plebiscitaria del líder máximo que era una encarnación del mismo futuro del país y, por tanto, se debía hacer todo lo posible porque las elecciones den un único resultado (Montúfar 2016a; De la Torre, 2010, 165).

C. Las limitaciones a la competencia electoral

Más allá de los aspectos puramente formales del diseño de las normas electorales, en el periodo 2007-2017, lo que más rechazo provocó en la opinión pública ecuatoriana fue: (1) la falta de sometimiento a las normas jurídicas, sobre todo del Ejecutivo; (2) el debilitamiento de las garantías a la competencia partidaria en igualdad de condiciones; (3) la carencia de independencia de los órganos electorales, tanto administrativos como jurisdiccionales; (4) la ausencia de trasparencia y control del financiamiento

de las campañas electorales; (5) el uso abusivo de recursos públicos y publicidad estatal con fines electorales; y (6) la manipulación de las reglas que regulan el sistema electoral. Todas estas prácticas debilitaron las condiciones de equidad de la competencia electoral en igualdad de condiciones (Ortiz, 2019, pp. 8-9). A continuación, se describe brevemente las limitaciones a la competencia electoral en la Revolución Ciudadana:

(1) Falta de respeto a las normas que regulan el proceso electoral: Un ejemplo muy citado es que el presidente de la República organizó su enlace ciudadano un día antes de las elecciones locales de 2014, a pesar de que el artículo 207.5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas (LOEOP) impone el silencio electoral 48 horas antes de la elección.[8] También se forzó y cambió el día de las elecciones generales de 2013, con la complicidad de la autoridad electoral, con el fin de que la reforma electoral de febrero de 2012 pueda aplicarse a los comicios del año siguiente (Freidenberg, 2012, p. 137).[9]

(2) Debilitamiento de las garantías a la competencia partidaria: Se limitó la inscripción de partidos políticos, como el del hermano del presidente de la República, Fabricio Correa, y se eliminó arbitrariamente otras organizaciones políticas del registro electoral (Ruptura y MPD). La inscripción y extinción de partidos políticos corresponde a la autoridad electoral que, desde los inicios de la Revolución Ciudadana, ya había sido cooptada por el régimen (Ortiz, 2018, pp. 554-555).

(3) Carencia de independencia de los órganos electorales: La autoridad electoral, Consejo Nacional Electoral (CNE), durante el régimen correísta, careció completamente de neutralidad y sirvió de instrumento eficaz de la manipulación electoral (Ayala, 2015; Hurtado, 2014). Su forma de integración, unida a la falta de transparencia en la designación de sus miembros,

---

[8] Art. 207.5 LOEOP: "Cuarenta y ocho horas antes del día de los comicios y hasta las 17h00 del día del sufragio, queda prohibida la difusión de cualquier tipo de información dispuesta por las instituciones públicas, así como la difusión de publicidad electoral, opiniones o imágenes, en todo tipo de medios de comunicación, que induzcan a los electores sobre una posición o preferencia electoral; la realización de mítines, concentraciones o cualquier otro acto o programa de carácter electoral. El incumplimiento de estas disposiciones constituirá infracción electoral que será sancionada de conformidad con el artículo 277 de esta Ley."

[9] El art. 117 de la Constitución prohíbe hacer reformas electorales un año antes de las elecciones. A este límite se le ha llamado "candado electoral". Los partidos políticos frente a esta restricción no calculan bien los tiempos y hacen la reforma de manera apresurada y violando algunos seguros del procedimiento legislativo. En la última reforma de febrero de 2020 pasó algo parecido.

dio como resultado un órgano atado completamente al régimen. Mientras que la Carta Política de 1998 aseguraba cierto equilibrio en la conformación de la autoridad electoral, pues los siete integrantes del Tribunal Supremo Electoral (TSE) eran electos por el Congreso Nacional de entre las ternas enviadas por los partidos, movimientos o alianzas que hubieran obtenido la más alta votación en las últimas elecciones plurinominales –medida que aseguraba una conformación pluralista del TSE (art. 209.2)–; la Constitución de 2008 prevé un sistema de designación mediante concurso público organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) −otro instrumento del régimen−, con el fin de "despolitizar" a la Función Electoral. Pero, el resultado fue contraproducente: la composición del CNE terminó siendo unipartidista, ya que todos sus miembros estaban muy cerca del gobierno de la Revolución Ciudadana. Especialmente en la designación del CNE de 2011 se pudo notar la composición gobiernista del órgano de administración electoral (Ortiz, 2018, p. 556).

(4) Ausencia de trasparencia y control del financiamiento de las campañas electorales: La rumores de que la candidatura de Correa recibió dinero de las FARC y el actual escándalo de financiamiento ilegal de las compañas electorales (caso arroz verde) son una muestra de que, la Revolución Ciudadana acudía a cualquier medio −lícito o ilícito− para asegurar su poder. Aún sintiéndose con respaldo popular, no dejaba de utilizar todos los medios de manipulación electoral para vaciar de contenido competitivo a los procesos electorales.

(5) Uso abusivo de recursos públicos y publicidad estatal: El partido de Correa empleó recursos del Estado y la infraestructura para promover su candidatura. Usó los medios de comunicación del Estado y los incautados con fines electorales. Hay que insistir que uno de los instrumentos más abusivos para romper la competencia libre y la igualdad de condiciones en los procesos electorales es el uso de recursos e infraestructura del Estado en beneficio de determinada candidatura. La posición del *Estado-candidato* es la antítesis de la competencia democrática, vacía a los procesos electorales de su finalidad de legitimación de las autoridades que deben contar con el consentimiento popular.

(6) Manipulación de las reglas que regulan el sistema electoral: Con el fin de maximizar su poder, el partido de gobierno (AP) llevó a cabo en febrero de 2012 una reforma electoral que se propuso introducir la simultaneidad de las elecciones presidenciales y legislativas, y cambiar el método de asignación de escaños para la elección de asambleístas de Hare a

D'Hondt. Esta reforma acentuó tanto las tendencias concentradoras del sistema electoral en contra del mandato constitucional de proporcionalidad (art. 116), como el carácter mayoritario del régimen (Ortiz, 2016). En las elecciones parlamentarias de 2013, AP obtuvo una super mayoría de 100 de 137 asambleístas, es decir el 73,0% de los integrantes de la Asamblea Nacional. Esta posición hegemónica le permitió a Correa no solo fortalecer su estilo vertical de poder, sino también neutralizar a la oposición y evadir el control de su propio partido (Ortiz y Burbano de Lara, 2017, pp. 14-15).

En resumen: la Revolución Ciudadana empleó como ingrediente importante de su receta autoritaria el vaciamiento de la dimensión normativa de las elecciones, manipulando las condiciones de competencia partidaria, las normas electorales y a la autoridad electoral, y aprovechándose de los recursos del Estado y de fuentes ilegales. En estas condiciones, es difícil otorgar el calificativo de "democrático" a un régimen en que las elecciones son una simple técnica de la estrategia de poder.

3. *Los instrumentos de manipulación constitucional*

La receta autoritaria de la Revolución Ciudadana también se fue cociendo al calor de la desnaturalización de componentes importantes del Estado constitucional. Las estrategias abarcaron desde la manipulación del poder constituyente de plenos poderes (Asamblea Constituyente) y la reforma abusiva de la Constitución, hasta la instrumentalización de la Corte Constitucional.

A. Asamblea Constituyente

La estrategia de *concentración del poder* del correísmo empezó con la convocatoria a Asamblea Constituyente en abril de 2007 (Brewer-Carías, 2009; Salgado, 2009; Torres. 2009). El primer paso fue influir en la autoridad electoral, con el fin de asegurar un actor clave en el proceso de consulta constituyente y en la elección de los miembros de la Asamblea que elaboraría la nueva Carta Magna. La resistencia del Congreso Nacional a la consulta popular trajo como consecuencia que 57 diputados de la oposición fueron destituidos por el Tribunal Supremo Electoral (TSE), en marzo de 2007 (Salgado, 2009: 270-273).[10]

[10] Para Salgado, los acontecimientos del 7 de marzo de 2007 constituyen un golpe de estado contra el parlamento, pues los "argumentos del Tribunal Supremo Electoral para proceder a la mencionada destitución carecen de fundamento jurídico" (2009, p.

Con la destitución inconstitucional de los parlamentarios y la negociación previa con los suplentes, el gobierno se aseguró el control del legislativo. A pedido de los legisladores destituidos, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la resolución del TSE que afectaba al Congreso Nacional y, como consecuencia de esta decisión, los jueces constitucionales fueron cesados en sus cargos por el Congreso Nacional (24 abril) y reemplazados por jueces cercanos al gobierno. En suma: para junio de 2007, el gobierno ya había tomado el control sobre el TSE, el Congreso Nacional y el Tribunal Constitucional (Ortiz 2018, pp. 553-554).

Los asambleístas constituyentes fueron elegidos en septiembre de 2008, con una clara mayoría para el gobierno de 80 de 130 miembros. Una vez instalada la Asamblea Constituyente de *plenos poderes* en noviembre de 2007, mediante Mandato Constituyente N.° 1 (MC-1), el órgano del poder constituyente asumió las atribuciones de la Función Legislativa y suspendió a los diputados del Congreso Nacional que fueron elegidos en octubre de 2006 (art. 7 MC-1).

Además, destituyó al Contralor General del Estado, Procurador General del Estado, Ministro Fiscal General, Defensor del Pueblo, Superintendentes de Telecomunicaciones, Compañías, Bancos y Seguros, y se designó a funcionarios cercanos al régimen (art. 8 MC-1). Con este movimiento, el gobierno aseguró su influencia sobre la Función Legislativa y sobre los principales órganos de control: contraloría, fiscalía y superintendencias (Ortiz, 2018, p. 554).

Después de la aprobación del texto constitucional y de su Régimen de Transición (RT) en referéndum de septiembre de 2008, la Asamblea Constituyente disolvió definitivamente el parlamento y conformó –con parte de sus miembros– la Comisión Legislativa y de Fiscalización (llamada coloquialmente "congresillo"), para que cumpliera las funciones de la Asamblea Nacional hasta que se eligiera y posesionaran los nuevos legisladores (art. 17 RT). Esta Comisión designó provisionalmente -con personas cercanas al régimen- al nuevo Consejo Nacional Electoral (CNE) y al Tribunal Contencioso Electoral (TCE), con el objetivo de "posibilitar la inmediata realización del proceso electoral" (art. 18 RT); y, escogió a la joya de la corona del proceso de transición: al CPCCS (art. 29 RT).

Con estas medidas, el gobierno sometía a su control, en esta fase, a la

283), es decir, no estaba en las competencias del TSE destituir legisladores elegidos popularmente.

Función Legislativa, a las autoridades electorales y al ente nominador con gran poder (CPCCS)[11] (Hurtado, 2014).

Por tanto, el proceso constituyente no solo sirvió para redactar una nueva Carta Política, sino que fue muy útil para redistribuir el poder a favor del régimen correísta, asumir funciones legislativas y neutralizar cualquier oposición al proyecto político de la Revolución Ciudadana que se plasmaría en el nuevo texto constitucional. La Constitución de Montecristi no fue el resultado del consenso sobre los grandes temas del país, sino la visión de una mayoría política que descalificaba toda crítica como "neoliberal" o "pelucona".

B. Reforma de la constitución

En referencia al uso arbitrario de la reforma de la Constitución, en la literatura se ha llegado a hablar de constitucionalismo abusivo (*abusive constitutional*), y se refiere a la manipulación de las mayorías legislativas o populares para socavar la democracia mediante la reforma de la Norma Suprema (Dixon y Landau, 2015: 609-610). Estas prácticas serían particularmente comunes en democracias nuevas o "frágiles", o en aquellas que emergen de una historia reciente de gobierno autoritario. Por tanto:

> "Un cambio constitucional abusivo […] puede definirse como un cambio que hace que un régimen sea marcadamente menos democrático de lo que era antes –puede definirse como un retroceso democrático–. El cambio constitucional es a menudo fundamental para la construcción de regímenes autoritarios híbridos o competitivos." (Dixon y Landau, 2015, p. 613).

En el periodo 2007-2017, en Ecuador, el procedimiento de reforma de la Constitución también fue manipulado y desnaturalizado con fines antidemocráticos, mediante la reforma que permitió consolidar el poder del ejecutivo sobre los jueces –pieza fundamental del Estado de derecho– y la que introdujo la reelección inmediata e indefinida del presidente de la

[11] El CPCCS era decisivo para la estrategia de concentración y reproducción del poder; puesto que, según los números 10, 11 y 12 del art. 208 de la Constitución, este órgano constitucional organizaba los concursos públicos para elegir Procurador General del Estado, superintendentes, Defensor Público, Defensor del Pueblo, Fiscal General del Estado, Contralor General del Estado, CNE, TCE y Consejo de la Judicatura. Todas instituciones vitales para el buen funcionamiento del Estado democrático y del Estado de derecho. A la Revolución Ciudadana le bastó manipular los concursos para asegurar su hegemonía en todos los poderes del Estado y suprimir la separación de poderes.

República -atentado contra el principio republicano de la alternancia del poder– (Landau y Dixon, 2020, pp. 35-36).[12]

a. *La metida de mano en la justicia*

Otro componente clave de la receta autoritaria fue la reforma constitucional de mayo de 2011, con la que la Revolución ciudadana cambió la composición y forma de designación del *Consejo de la Judicatura,* y que le permitió minar la independencia judicial (Freidenberg, 2012, p. 140). Según el texto reformado del art. 179 de Carta Magna, el órgano de gobierno de la Función Judicial ya no estaría conformado por nueve miembros nombrados por concurso de méritos y oposición, sino por cinco delegados del presidente de la Corte Nacional de Justicia, presidente de la República, Asamblea Nacional, Fiscal General del Estado y Defensor Público General. Pero, como el partido de gobierno ya se había asegurado el control de todos esos órganos constitucionales, la Revolución Ciudadana pudo determinar por completo la composición unipartidista del Consejo de la Judicatura de Transición y, luego, del definitivo que fue designado en enero de 2013 (Ortiz, 2018, p. 556).

Esta reforma fue un golpe muy duro contra el Estado de derecho, pues la garantía personal de su funcionamiento depende de la independencia e imparcialidad de los jueces. El gobierno correíta se aprovechó de la instrumentalización de los jueces para perseguir a opositores y medios de comunicación, y para criminalizar la protesta social (Freidenberg, 2012, pp. 131-132; Pásara, 2014).

b. *Reelección inmediata e indefinida*

Tradición de los países latinoamericanos ha sido la prohibición absoluta de la reelección de los Jefes de Estado, dada la tendencia de caudillos a perpetuarse en el poder. En Ecuador, solo la "Carta Negra" de 1869, que pretendió mantener en el poder a Gabriel García Moreno, permitió la reelección inmediata (art. 56) (Ayala, 2014: 34). La primera Constitución (1978) de este último periodo democrático estableció también la

[12] Esta reforma al art. 144 de la Constitución que permitía la reelección indefinida, fue revertida por consulta popular en febrero de 2018. La pregunta fue: "Para garantizar el principio de alternabilidad, ¿está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que todas las autoridades de elección popular puedan ser reelectas una sola vez, recuperando el mandato de la Constitución de Montecristi, y dejando sin efecto la reelección indefinida aprobada mediante enmienda por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre del 2015, […]."

prohibición absoluta (art. 73), pero esta fue suprimida en las reformas constitucionales de 1995, en las que se permitía que el presidente de la República sea reelegido después de un periodo.

En el debate constituyente de 2007/2008, el Ejecutivo logró imponer su voluntad de introducir la reelección inmediata para el Jefe de Estado en la Constitución de 2008 por una sola vez (art. 144), a pesar de la oposición de algunos de sus partidarios (De la Torre, 2010, p. 161). Sin embargo, la reforma constitucional de 2015 introdujo la reelección *inmediata e ilimitada*, con la venia de la Corte Constitucional (Treminio, 2014). Este cambio constitucional permitía al régimen correíta perpetuarse en el tiempo y acentuar su tendencia autoritaria.

Vale resaltar que, el régimen de Correa terminó por imponer la reelección sin límites, en contra de las propias convicciones de la Revolución Ciudadana[13]; ya que, ellos, al aprobar la Constitución de 2008, estaban convencidos −por lo menos en la retórica− que la limitación de la reelección era un mecanismo necesario para asegurar la circulación democrática de las élites políticas y para mitigar el abuso del poder. En este aspecto, en 2015, la reelección se convirtió en un medio que sí posibilitaba una mayor concentración de poder, querida y buscada por el propio régimen.[14]

C. Corte Constitucional

Finalmente, el ingrediente más refinado de la receta autoritaria de la Revolución Ciudadana fue revestir sus decisiones antidemocráticas con decisiones judiciales del máximo Defensor de la Constitución (Salgado, 2013). Como afirman Landau y Dixon (2020), el control de constitucionalidad también se ha tornado abusivo (*abusive judicial review*) y las cortes constitucionales en algunos países se han vuelto contra la propia democracia. Ecuador bajo Correa no fue la excepción (Landau y Dixon, 2020, pp. 35-36). La poderosa Corte Constitucional ecuatoriana jugó un oscuro papel en la consolidación del régimen revolucionario. El control de

[13] La reelección por una sola vez no es un aspecto secundario en los orígenes de la Revolución Ciudadana. Esta regla era general para toda autoridad de elección popular (art. 144 CR) y tenía como finalidad terminar con la élite política tradicional y permitir que más ciudadanos tengan acceso al poder a nivel nacional y local. Pero cuando la Revolución estuvo en el poder, la nueva élite apostó por quedarse solo ellos.

[14] Esta reforma fue suprimida mediante la consulta popular de febrero de 2018. En la pregunta sobre ese tema (pregunta 2), el Sí obtuvo el 64,2% y, en consecuencia, se volvió a la regulación original de 2008: una sola elección, consecutiva o no (art. 144).

constitucionalidad de las leyes siguió la agenda del ejecutivo y se prestó para justificar las reformas constitucionales de 2011 (reforma a la justicia) y 2015 (reelección) más allá del texto constitucional.[15]

El cambio constitucional de mayo de 2011 fue muy controvertido. Se criticó que la reforma a la composición y forma de designación del Consejo de la Judicatura no podía hacerse mediante el trámite que contempla el artículo 441, número 1, de la Carta Magna, es decir, a través del procedimiento de enmienda constitucional. Lo especial de este trámite es que impone cuatro límites materiales a los cambios constitucionales, entre ellos, la prohibición de alterar la estructura fundamental de la Constitución. Por este hecho se adujo que la reforma al Consejo de la Judicatura –órgano constitucional central con amplias facultades de gobierno, nombramiento y disciplina en la administración de justicia (art. 181 de la Constitución)– no podía hacerse solamente mediante enmienda, sino que se requería ya sea una reforma parcial en los términos del artículo 442 (trámite parlamentario más referéndum ratificatorio), o de una asamblea constituyente, como manda el artículo 444 de la Norma Suprema. Lamentablemente, la Corte Constitucional no jugó un papel independiente en el control de constitucionalidad de la reforma; lo único que hizo fue avalar la posición del presidente de la República, sin llegar a analizar el alcance de los límites materiales del art. 441, ni ofrecer una argumentación convincente de los efectos que podrían provocar los cambios al Consejo de la Judicatura sobre los fundamentos del Estado de derecho.

Por otra parte, en la reforma constitucional 2014/2015, la Corte Constitucional justificó la enmienda al art. 144, que permitía la reelección inmediata e indefinida del Jefe de Estado, argumentado de manera poco convincente que el cambio implicaba una ampliación de derechos tanto para el candidato-presidente como para los electores, [16] sin tomar en cuenta que la introducción de la reelección inmediata e indefinida en sistemas presidenciales con poca tradición democrática podría fortalecer las tendencias mayoritarias del régimen y derivar en un sistema autoritario (Nohlen, 2016, p. 52-54). Como se atreven a afirmar Behnke y otros (2017): “La prohibición estricta de reelección favorece la consolidación de las instituciones democráticas en sistema de gobiernos presidenciales. Los estados con una

[15] Sobre el papel de la Corte Constitucional en la reforma constitucional de 2011 y 2015, véase Benavides (2016), pp. 219-275.

[16] Corte Constitucional, Dictamen No. 001-14-DRC-CC, de 31 de octubre de 2014.

ilimitada posibilidad de reelección son sin excepción regímenes autoritarios" (p. 9). Uno de esos países fue el Ecuador en la era de la Revolución Ciudadana.

En resumen, en el correísmo, los mecanismos del constitucionalismo ideados para limitar el abuso del poder y proteger los derechos (supremacía constitucional, rigidez y control de constitucionalidad) fueron subvertidos para limitar a la tan detestada "democracia burguesa" y restringir los espacios de libertad de los ciudadanos, con el fin de perpetuar un régimen que no pudo cumplir sus propias promesas de más de democracia para más ciudadanos.

III. CONCLUSIONES

De lo expuesto se puede evidenciar que, la experiencia ecuatoriana durante el periodo 2007-2017 permite reconocer que los nuevos autoritarismos se han vuelto más sofisticados: se sirven de medios democráticos (elecciones, consultas populares, partidos y parlamentos) y jurídico-constitucionales (constituciones, reforma constitucional y justicia constitucional) para mantener y consolidar su poder.

La Revolución Ciudadana llegó al poder mediante elecciones, pero obtenía su gran *legitimidad de facto* tanto del rechazo al pasado como a la clase política tradicional, hecho que le permitió llevar a cabo una eficiente estrategia de concentración del poder. En la cúspide del correísmo, el parlamento fue sometido al ejecutivo y la competencia electoral fue considerablemente distorsionada. Mediante una nueva Constitución no se pretendió fundar un nuevo consenso nacional, sino asegurar el dominio político de AP en todo el aparato del Estado. La reforma constitucional como garantía de la Constitución fue utilizada con fines antidemocráticos y para afectar al Estado de derecho, mediante el cambio de la composición del Consejo de la Judicatura y la reelección indefinida. Finalmente, los altos magistrados de justicia del país, los jueces constitucionales −guardianes de la Norma Suprema−, se prestaron servilmente a los fines autoritarios al permitir sin ninguna resistencia ni buenos argumentos a las reformas constitucionales de 2011 y 2015.

Lo ocurrido en Ecuador en el periodo 2007-2017 también nos alerta de lo ingenuo y peligroso que resulta clasificar a los regímenes políticos solo desde la democracia. Después de ensayar tantos adjetivos para la democracia y desarrollar tantas definiciones submínimas de ella, es hora de que los constitucionalistas y politólogos vuelvan a la diferencia básica entre

democracia y autoritarismo –como lo propone Nohlen (2014) con referencia a Linz–. Debemos estar conscientes que el otorgamiento gracioso y gratuito del predicado "democrático" es la peor forma de devaluar el sentido y función de las elecciones, y la forma más eficaz de apoyar y legitimar a gobiernos con ímpetu autoritario. Alguna vez tenemos que aprender del pasado.

BIBLIOGRAFÍA

Ayala, Enrique (2015). *¿Por qué la Asamblea Constituyente?* Quito: Editorial La Tierra.

Basabe, Santiago y Martínez, Julián (2014). Ecuador: cada vez menos democracia, cada vez más autoritarismo… con elecciones. *Revista de Ciencia Política*, 34(1), 145-170.

Behnke, Joachim, Grotz, Florian y Hartmann, Christof (2017). *Wahlen und Wahlsysteme*. Oldenbourg: De Gruyter.

Benavides, Jorge (2016): *Reforma constitucional y límites en la constitución ecuatoriana de 2008*. En: https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/48471/TESIS%20DE%20JORGE%20BENAVIDES%200RD%C3%93%C3%91EZ. pdf?sequence=1&isAllowed=y

Brewer-Carías, Allan (2009). El inicio del proceso constituyente en Ecuador en 2007 y las lecciones de la experiencia venezolana de 1999. En José María Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina* (pp. 451-505). México: UNAM.

Correa, Rafael (2015). *Mensaje a la Nación: debemos entender de dónde venimos para saber hacia dónde vamos*. Quito, 24 mayo de 2015.

De la Torre, Carlos (2010). El gobierno de Rafael Correa: posneoliberalismo, confrontación con los movimientos sociales y democracia plebiscitaria. *Revista Temas y Debates*, 14(20), 157-172.

De la Torre, Carlos (2013). El populismo latinoamericano: entre la democratización y el autoritarismo. *Nueva Sociedad*, 427, 120-137.

Dixon, Rosalind y Landau, David (2015). Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. *International Journal of Constitutional Law*, 13(3), 606-638.

Freidenberg, Flavia (2012). Ecuador 2011: Revolución Ciudadana, estabilidad presidencial y personalismo político. *Revista de Ciencia Polí-tica,* 32(1), 129-150).

Freidenberg, Flavia y Pachano, Simón (2016): *El sistema político ecuatoriano*. Quito: Flacso-Ecuador.

Hurtado, Osvaldo (2014). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. 4ª. ed. Quito: Paraíso Editores.

Isch, Gustavo (2017). *Línea roja*. En https://www.planv.com.ec/historias/politica/la-linea-roja

Jaramillo, Mauricio y Tibocha, Ana María (2008). *La revolución democrática de Rafael Correa*. Bogotá: Editorial de la Universidad de Rosario.

Landau, David y Dixon, Rosalind (2020). Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy. *UC Davis Law Review*, 53 (por publicarse).

Levitsky, Steven y Loxton, James (2013). Populism and competitive authoritarianism in the Andes. *Democratization*, 20(1), 107-136.

Levitsky, Steven y Way, Lucan (2002). Elections Without Democracy: The Rise of Competitive Authoritarianism. *Journal of Democracy*, 13(2), 51-65

Mejía, Andrés, Araujo, María Caridad, Pérez-Liñán, Aníbal y Saiegh, Sebastián (2009): Agentes con poder de veto, instituciones frágiles y políticas de baja calidad (1979-2005). En Andrés Mejía (coord.), *Por el ojo de una aguja: la formulación de políticas públicas en el Ecuador* (pp. 31-117). Quito: Flacso-Ecuador.

Meléndez, Carlos y Moncagatta, Paolo (2017). Ecuador: una década de correísmo. *Revista de Ciencia Política,* 37(2), 413-447.

Moscoso, Arturo y Villavicencio, Melina (2019). Autoritarismo competitivo y elecciones en Ecuador. *Democracias*, 7, 211-235.

Montufar, César (2012): *La dictadura plebiscitaria. Neoconstitucionalismo y construcción de un nuevo Régimen Político. El Ecuador a inicios del Siglo XXI*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Montufar, César (2016a). *¿Vivimos en democracia? Análisis conceptual del régimen político de la revolución ciudadana*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y Corporación Editora Nacional.

Montúfar, César (2016b). El ascenso del autoritarismo electoral en Ecuador (2007-2015). En César Montúfar (ed.), *Ecuador: balance de una década* (pp. 359-375). Quito; UASB-Ecuador y Ediciones La Tierra.

Nohlen, Dieter (1978). *Wahlsysteme der Welt*. München, Piper.

Nohlen, Dieter (2004). *Sistemas electorales y partidos políticos*. 3a. ed. México: FCE.

Nohlen, Dieter (2014). *Wahlrecht und Parteiensystem*. 7 ed. Opladen y Toronto: Barbara Budrich.

Nohlen, Dieter (2016). Principio mayoritario y regímenes presidenciales en América Latina. *Revista de Estudios Políticos*, 171, 41-70.

Nohlen, Dieter (2019). Elecciones y contexto sociocultural. En Dieter Nohlen, Leonardo Valdés y Daniel Zovatto (eds.), *Derecho electoral latinoamericano* (pp. 37-54). México: FCE.

Ortiz, Richard (2016). Las singularidades del sistema electoral legislativo en Ecuador. Richard Ortiz (ed.), *Reforma electoral en Ecuador* (pp. 7-37). Quito: UDLA.

Ortiz, Richard (2018). Los problemas estructurales de la constitución ecuatoriana de 2008 y el hiperpresidencialismo autoritario. *Estudios Constitucionales*, 16/2, 527-566.

Ortiz, Richard (2019). *La reforma electoral diez años después de la Constitución de 2008 y del Código de la Democracia*. White Paper N4. Quito: Corporación Participación Ciudadana.

Ortiz, Santiago y Burbano de Lara, Agustín (2017). *Comicios en Ecuador: victoria electoral de Alianza PAIS, disputa hegemónica en ciernes*. Quito: ILDIS. En https://www.fes-ecuador.org/news-list/e/co-micios-en-ecuador-victoria-electoral-de-alianza-pais-disputa-hegemonica-en -ciernes/

Pachano, Simón y García, Sergio (2015). Ecuador un régimen híbrido. *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, 10, 123-148).

Pásara, Luis (2014). *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Washington, D.C, Fundación para el Debido Proceso.

Salgado, Hernán (2009). El proceso constituyente de Ecuador. Algunas reflexiones". En *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina*, coordinado por José María Serna de la Garza. México, 263-284.

Salgado, Hernán (2013). ¿Guardianes o sepultureros de la Constitución 2008? Primer balance de la "Corte Constitucional en Transición". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 17, 311-324.

Sanchez-Sibony, Omar (2017). Classifying Ecuador's Regime under Correa: A Procedural Approach. *Journal of Politics in Latin America*, 9(3), 121-140.

Sánchez-Sibony, Omar (2018). Competitive Authoritarianism in Ecuador under Correa. Taiwan Journal of Democracy, 14(2), 97-100.

Schedler, Andreas. (2004). Elecciones sin democracia. El menú de la manipulación electoral. *Estudios Políticos*, 24, 137-156.

Schedler, Andreas. (2016). *La política de la incertidumbre en los regímenes electorales autoritarios*. México: FCE.

Torres, Luis Fernando (2009). *Presidencialismo constituyente. La ruta del autoritarismo en el Ecuador*. Quito: Cevallos.

Treminio, Ilka (2014). La reforma constitucional de Rafael Correa. El caso de la reelección presidencial en Ecuador. *América Latina Hoy, 67*, 65-90.

Ulloa, César (2017): *El populismo en escena. ¿Por qué emerge en unos países y en otros no?* Quito: Flacso-Ecuador.

Wray, Norman (2018). *¿Después de la consulta, qué? Entre la transición y la incertidumbre*. En http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/14076.pdf

QUINTA PARTE:

DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA: DESCONSTITUCIONALIZACIÓN Y DESINTERAMERICANIZACIÓN

Mariela Morales Antoniazzi y Jesús María Casal

I. INTRODUCCIÓN

Las dimensiones del derecho a la democracia y lo que uno de nosotros ha definido como el test democrático interamericano perfilan las "líneas rojas" que son transgredidas por los regímenes autoritarios. Como se ha advertido en la doctrina venezolana, la justicia constitucional ha jugado un papel determinante en la destrucción del principio democrático representativo y en el fenómeno de la desconstitucionalización.[1]

Un análisis destinado a definir el alcance de la "desinteramericanización" en el caso venezolano exige aproximarse a este proceso desde el test democrático interamericano expresamente tipificado en la interpretación conjunta de los elementos esenciales y los componentes fundamentales de la consolidación democrática regulados en los Arts. 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana (CDI), en concordancia con el *corpus iuris*.[2] La

---

1 Allan Brewer-Carías, *Sobre la Democracia. Estudios*, EJV, Caracas, 2019; Jesús María Casal, "La jurisdicción constitucional como mecanismo para el socavamiento del Estado de Derecho", en Úrsula Straka (Coord.), *En busca del Estado de Derecho*, UCAB, Caracas, 2015, pp. 41 y ss.

2 En la Declaración de Santiago de 1959 se enunciaron algunos de los atributos de la democracia que perfilaban un nuevo alcance, entre ellos: (1) El principio del imperio de la ley debe ser asegurado mediante la independencia de los Poderes y la fiscalización de la legalidad de los actos del gobierno por órganos jurisdiccionales del Estado; (2) Los gobiernos de las Repúblicas Americanas deben surgir de elecciones libres; (3) La perpetuación en el poder, o el ejercicio de éste sin plazo determinado y con

propia Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en su preámbulo declara que la democracia representativa "es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región" y a continuación reitera "dentro del marco de las instituciones democráticas".[3] La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha estimado la democracia representativa como "un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano".[4]

Los elementos esenciales de la democracia representativa se manifiestan en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos (Art. 3). Asimismo, los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia abarcan la transparencia de las

manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio de la democracia; (4) Los gobiernos de los Estados Americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana; (5) Los derechos humanos incorporados en la legislación de los Estados Americanos deben ser protegidos por medios judiciales eficaces; (6) El uso sistemático de la proscripción política es contrario al orden democrático americano; (7) La libertad de prensa, de la radio y la televisión, y en general la libertad de información y expresión son condiciones esenciales para la existencia de un régimen democrático; (...). Resolución XXVII de la Quinta Reunión Consultiva de los Ministros de Relaciones Exteriores, Acta Final, OEA/Ser.C/II.5, pp. 4-6. Inspirados por una doctrina de la vida digna y produciendo una simbiosis con el diálogo entre la justicia constitucional transnacional y las nacionales, tuvieron lugar diversas reformas para avanzar hacia la protección y no solo la promoción de la democracia: Resolución 1080 (1991), Protocolo de Washington (1992), la Declaración de Nassau (1992), la Declaración de Managua (1993), la Declaración de Quebec (2000). Véase Mariela Morales Antoniazzi, Protección supranacional de la democracia en Suramérica: Un estudio sobre el acervo del *ius constitutionale commune*, UNAM, México, 2015.

3 A. F. Cooper/T. Legler, Intervention without intervening *the?* The OAS**.** *Defense and Promotion of Democracy in the Americas*, Basingstoke, 2006; T. D. Rudy, "A Quick Look at the Inter-American Democratic Charter of the OAS: What is it and is it "Legal"?", en *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 33 (2005) 1, pp. 237-248.

4 Cfr. "La Expresión 'Leyes' en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párr. 34. La Corte Interamericana ha resaltado las referencias a la importancia de la democracia a través de su jurisprudencia. Paradigmática la decisión en el caso *Yatama* concerniente en sentido estricto a las elecciones.

actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa (Art. 4).[5]

Dichos elementos y componentes van acompañados de una doble condicionalidad entre democracia y derechos humanos según los Arts. 7 y 8 de la CDI. Efectivamente, el Art. 7 de la CDI regula que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos. Por su parte, el Art. 8 de la CDI establece en su párrafo segundo que los "Estados Miembros reafirman su intención de fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la consolidación de la democracia en el Hemisferio".

La llave se expresa en el denominado 'derecho humano a la democracia', estipulado en la CDI, instrumento jurídico generado por el sistema interamericano para fortalecer la democracia y los derechos a ella vinculados. Esta concepción es consustancial a la defensa de la democracia y los derechos humanos, en función de las obligaciones convencionales asumidas (…) "por los países en el libre ejercicio de su propia soberanía".[6] Como derecho político, el derecho a la democracia se entiende como un derecho ciudadano a la existencia de un régimen político en el cual se garanticen los elementos esenciales y los componentes fundamentales que enumera la CDI. Es cierto que la mayoría de esos elementos esenciales de la democracia se configuran en las Constituciones como derechos políticos individualizados, como el derecho a ejercer funciones públicas, el derecho al sufragio, o el derecho de asociación en partidos políticos, pero considerados en su conjunto, y destacándose en particular entre ellos el principio de la separación de poderes, se pueden interpretar como integrando un derecho a

5 Allan Brewer-Carías, *Sobre…, op. cit.,* pp. 107 y ss.

6 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf. Art. 1 de la CDI: Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. Esta postura la asume en el voto concurrente del juez Diego García-Sayán, párr. 6 y 7. Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127.

la democracia.[7] Como pone de relieve Brewer-Carías, el "derecho a la democracia, por supuesto, solo puede configurarse en Estados democráticos de derecho, siendo inconcebible en los Estados con regímenes autoritarios donde precisamente los anteriormente mencionados elementos esenciales no pueden ser garantizados por la ausencia de controles respecto del ejercicio del poder, aun cuando pueda tratarse de Estados en los cuales, en fraude a la Constitución y a la propia democracia, los gobiernos puedan haber tenido su origen en algún ejercicio electoral".[8]

Si en el ámbito político se observan diferencias entra las élites políticas y el consenso popular sobre los significados y las prácticas de la democracia, que obviamente dificultan la protección de la democracia con base en la condicionalidad supranacional de la Carta Democrática, es posible superar estas dificultades acudiendo a los estándares interamericanos que explican el alcance de la democracia más allá de las elecciones. El caso de Venezuela ilustra claramente, casi como un caso "de laboratorio" y con un escrutinio focalizado en los indicadores determinados en los mencionados Arts. 3 y 4 de la CDI, que tanto los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como las sentencias de la Corte IDH denotan el incumplimiento del test democrático.

La literatura reciente alusiva a las líneas rojas respecto a los valores democráticos europeos advierte que la legitimidad de una visión global evaluativa se ve reforzada si se basa en diferentes fuentes e instituciones independientes con autoridad que dejan en evidencia la violación de dichos valores democráticos, especialmente cuando se trata de un déficit

---

7 Allan Brewer-Carías, "El derecho administrativo y el derecho a la democracia: una nueva perspectiva para el necesario equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos del administrado", Video Conferencia en las Jornadas Académicas inaugurales del departamento de Derecho Administrativo, 2008, Facultad de Derecho, Universidad Externado de Colombia, Nueva York-Bogotá, 13 de febrero de 2008; P. Nikken, "La Cooperación Internacional para la promoción y Defensa de la Democracia", en *Agenda para la consolidación de la Democracia en América Latina,* San José de Costa Rica, IIDH/CAPEL, 1990, pp. 493-526; Cfr. también P. Carazo, "El sistema interamericano de derechos humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores en Latinoamérica", en A. von Bogdandy, C. Landa/M. Morales Antoniazzi (eds.), *¿Integración Sudamericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, CEPC/Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, y en *Cuadernos y debates* 197, Madrid, 2009, pp. 231 y ss.

8 Allan Brewer-Carías, Sobre…, *op. cit*., p. 155.

sistémico: cuantas más instituciones vean un problema sustancial, mayor será la evidencia de un déficit sistémico.[9]

Es conveniente explicar algunos aspectos de la demolición de la democracia en Venezuela que presuponen un déficit sistemático y han sido ampliamente reconocidos como tales por organizaciones internacionales. En especial, nos centraremos en el proceso de desinteramericanización. Por otra parte, uno de los actores institucionales fundamentales responsable de que esas líneas rojas hayan sido sobrepasadas es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Su protagonismo en el desmantelamiento de la democracia y el Estado de Derecho, lo que comprende su participación en graves violaciones a los derechos humanos, ha sido tan determinante que es pertinente aludir de manera general al papel que ha jugado en este ámbito.

II. LA DESINTERAMERICANIZACIÓN

Siguiendo un orden cronológico, nos permitimos sistematizar algunos rasgos de la desinteramericanización progresiva ocurrida en Venezuela que reitera el perfil de la deficiencia sistémica en cuanto a la democracia y el goce y disfrute de los derechos humanos. En este sentido, se observa que tanto los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH, constituido por la Comisión y la Corte), como los propios órganos de la OEA, la voz de su Secretario General Luis Almagro y de otras instituciones dotadas de autoridad global como la Comisión de Venecia[10] o la Comisión Internacional de Juristas,[11] convergen en la evaluación de la falta de institucionalidad democrática. En Venezuela, voces con autoridad[12] han subrayado que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha promovido las "denuncias" de la Convención Americana sobre

9 Armin von Bogdandy, Piotr Bogdanowicz, Iris Canor, Maciej Taborowski, Matthias Schmidt, "A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines", en: *Common Market Law Review* 55/4, 963-996 (2018).

10 Opinión núm. 894/2017, Opinión sobre las cuestiones jurídicas planteadas por el Decreto núm. 2878 del 23 de mayo de 2017 del Presidente de la República sobre la convocatoria de elecciones a una Asamblea Nacional Constituyente, aprobado por la Comisión de Venecia en su 112ª Sesión Plenaria (Venecia, 6-7 de octubre de 2017).

11 Venezuela: Comisionado de la CIJ, Carlos Ayala, cuestiona el efecto de la denuncia de Venezuela de la Carta de la OEA, 11 de diciembre de 2018.

12 Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en fecha 4 de diciembre de 2018, se presentó el documento titulado "La invalidez e ineficacia de la denuncia por Venezuela de la carta de la OEA (y la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y sus consecuencias en el derecho internacional".

Derechos Humanos (CADH) en 2012[13] y de la Carta de la OEA en 2017.[14] La denuncia de ambos instrumentos vulnera la Constitución en tanto son tratados relativos a derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (Art. 23) y están amparados por las garantías de supremacía y rigidez constitucional, entre otras razones de la inconstitucionalidad.

Ahora bien, la desinteramericanización ha sido puesta de relieve por las órganos del SIDH. En el Informe de 2003 la CIDH destaca su preocupación con relación a la extrema polarización política y la violencia que caracteriza los enfrentamientos entre los manifestantes de distintos sectores, la falta de aplicación cabal de la Constitución, "especialmente para la designación de las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia y del Poder Ciudadano, la percepción de la falta de independencia de los poderes del Estado, la creciente concentración de poder en el Ejecutivo Nacional, la impune actuación de los grupos civiles armados y de los grupos de exterminio, la tortura como práctica en los centros de detención, la tendencia a la confrontación y descalificación de la oposición política tradicional por parte del Gobierno, los constantes ataques contra periodistas y medios de comunicación, la tendencia hacia una militarización de la administración pública mediante el rol cada vez más protagónico de las Fuerzas Armadas, la politización de los cuerpos policiales, la creciente radicalización de las posturas políticas en un contexto de gran descontento social ante

[13] La denuncia, formulada mediante comunicación No. 125 de 6 de septiembre de 2012 obedeció a los exhortos al Ejecutivo por la Sala Constitucional del TSJ. Véase Allan Brewer-Carías, "La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela", en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi (Coord.), *Direitos Humanos, Democracia e Integraçao Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-70, y en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 13, Madrid 2009, pp. 99-136; Carlos Ayala Corao, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela", en *Estudios constitucionales*, Año 10, No. 2, 2012, pp. 654 y ss.

[14] TSJ, Sala Constitucional, Sentencia No. 155, caso *diputado Héctor Rodríguez Castro vs Acuerdo AN* sobre reactivación de la Carta Democrática Interamericana, de 28 de marzo del 2017. Posterior aclaratoria Núm. 157, ordenando al Presidente de la República que procediera a "tomar las medidas internacionales que estime pertinentes", en vista del "reiterado comportamiento contrario al orden jurídico internacional" del Secretario de la OEA. La denuncia de la Carta de la OEA se ejecutó por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela mediante comunicación de fecha 27 de abril de 2017, consignada en fecha 28 de abril de 2017 por la Embajadora Interina de Venezuela ante la Organización de Estados Americanos ("OEA") ante el Secretario General de la OEA.

la insatisfacción de las demandas sociales, las controversias con relación al ejercicio de los derechos sindicales y el clima de marcada intolerancia política".[15] En el Informe de 2004 la CIDH ratifica su preocupación por "las continuas expresiones de desconocimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos emitidas por diversas autoridades del Estado" con base en el argumento de que se encuentran en contravención con "la soberanía nacional y responden a una concepción intervencionista de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos que carece de todo fundamento legal".[16]

En el año 2005, la Comisión continuó estudiando la situación de Venezuela manifestando preocupación por la existencia de un ambiente hostil al disenso político, entre otros a través del despido laboral y la obstrucción de beneficios sociales.[17] Junto a ello, la censura y autocensura de medios de comunicación no parecen cónsonos con el sistema democrático, pues la Comisión denota la regulación arbitraria y la concesión discriminatoria de dinero y publicidad a favor de medios pro-gubernamentales.[18] En el Informe Anual de 2006, el capítulo sobre Venezuela pone de relieve que "los derechos políticos […] son por esencia derechos que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político".[19] En dicho Informe la CIDH hace énfasis en cuestiones como la administración de justicia, la problemática del sicariato en Venezuela, la impunidad que rodea las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales a manos de funcionarios estatales, la precaria situación de los privados de la libertad, y el ambiente de presión política que estarían recibiendo diversos sectores de la

---

15 CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, 2003, punto 55.

16 CIDH, Informe Anual de derechos humanos 2004, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev. 1, 23 febrero 2005, punto 145.

CIDH, Informe Anual 2005, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, del 27 febrero 2006, punto 331.

18 CIDH, Informe Anual 2005, *ibidem*, punto 369.

19 CIDH, Informe Anual 2006, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4 rev. 1, 3 marzo 2007, punto 210. Sobre la necesidad del pluralismo político y la obligación de la jurisdicción constitucional de velar por su respeto y observancia, véase Jesús María Casal, "Algunos cometidos de la Jurisdicción Constitucional en la Democracia", en *La Jurisdicción Constitucional, Democracia y Estado de Derecho*, Caracas: UCAB, Konrad Adenauer, UCCA y UCAT, 2005. Un análisis interesante sobre la relación entre Estado de Derecho, Democracia y Partidos Políticos, en: F. Navas Castillo, "Estado democrático y partidos políticos", en *Revista forense*, vol. 393, Rio de Janeiro, 2007, pp. 83-105.

sociedad civil, especialmente de aquellos que no muestran un alineamiento expreso a las consignas y objetivos del actual gobierno.[20]

La CIDH decidió en su Informe de 2007 identificar a Venezuela, con fundamento en los criterios establecidos, como uno de los Estados miembros de la OEA cuyas prácticas en materia de derechos humanos merecen atención especial, valorando que la situación del país muestra la existencia de un ambiente hostil para el disenso político, la judicialización de la protesta social y el señalamiento u hostigamiento a organizaciones no gubernamentales o defensores de derechos humanos, lo que afecta gravemente el pleno goce y disfrute a los derechos protegidos por la Convención Americana.[21] En el informe de la CIDH sobre democracia y derechos humanos en Venezuela de 2009, este órgano deja constancia de la preocupación de que Venezuela aún no había cumplido a cabalidad la gran mayoría de las recomendaciones contenidas en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela emitido en el año 2003.[22] Asimismo deja sentada la actitud general de rechazo hacia las recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos bajo el argumento de que contravienen la soberanía nacional.[23] Y agrega en dicho Informe que "la Comisión ha identificado que la intolerancia política, la falta de independencia de los poderes del Estado frente al ejecutivo, las restricciones a la libertad de expresión y a la protesta pacífica, la existencia de un ambiente hostil para el libre ejercicio de la participación política en disenso y para la actividad de monitoreo por parte de las organizaciones de derechos humanos, la inseguridad ciudadana, la violencia que afecta a las personas privadas de su libertad, a sindicalistas, a mujeres y a campesinos, y sobre todo la impunidad en la que se encuentran los casos de violaciones a los derechos humanos, son factores que limitan seriamente la vigencia de los derechos humanos en Venezuela. Con miras a consolidar el sistema democrático, el Estado debe aumentar sus esfuerzos para combatir estos desafíos y alcanzar una mejor y más efectiva protección de los derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos".[24]

---

20 CIDH, Informe Anual 2006, *ibidem*, punto 140.

21 CIDH, Informe Anual 2007, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, punto 222.

22 CIDH, Democracia y derechos humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54, 30 diciembre 2009, Conclusiones, punto 1160.

23 *Ibidem*, punto 1161.

24 *Ibidem*, punto 1163.

La CIDH decidió en su Informe de 2010 continuar identificando a Venezuela como uno de los Estados miembros de la OEA cuyas prácticas en materia de derechos humanos merecen atención especial y reitera, una vez más, instar al Estado a cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas al ratificar la Convención Americana, insiste en su interés de realizar una visita al país, ofreciendo su colaboración y asesoría para apoyarle en esta tarea.[25] En 2017, en el Tercer Informe de País sobre Venezuela "Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela", la CIDH analiza el impacto que ha tenido el profundo debilitamiento de la institucionalidad democrática sobre la vigencia de los derechos humanos. El informe está organizado en torno a cuatro ejes principales: i) institucionalidad democrática; ii) protesta social y libertad de expresión; iii) violencia y seguridad ciudadana, y iv) derechos económicos sociales, culturales y ambientales. Allan Brewer-Carías ha destinado parte de sus investigaciones a la corrupción y la conceptualiza, en el marco general de la democracia constitucional, como uno de los tópicos más importantes del funcionamiento de los Estados en el mundo contemporáneo, "que los está corroyendo, como fenómeno que se origina entre muchos otros factores, por la falta de transparencia en su conducción, y que está afectando directamente la operatividad misma de los regímenes democráticos, cuyas bases se ven afectadas por la misma".[26]

Sobre la corrupción en Venezuela, en el Informe de la CIDH 2017, se "nota con suma preocupación que la información a su alcance da cuenta de la existencia de altos niveles de corrupción en Venezuela, que permean aún más la débil institucionalidad" y recoge diversos reportes/denuncias, por ejemplo, de las organizaciones de la sociedad civil.[27]

Paralelamente, en ese Informe 2017, en materia de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, se menciona la "profunda preocupación por las denuncias relativas a hechos de corrupción que afectan gravemente el acceso y disfrute de los DESCA".

---

25 CIDH, Informe Anual 2010, capítulo IV Desarrollo de los Derechos Humanos de la Región, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5, corr. 1, 7 marzo 2011, punto 837

26 Allan Brewer-Carías, Sobre…, op. cit., p. 485.

27 El Informe de país cita a CEPAZ, [CEPAZ, Ruptura de la Institucionalidad Democrática en Venezuela 2017 - "Estocada a la Democracia", Aportes al Informe de país de la CIDH], pág. 81 y provea el desmantelamiento del Ministerio Público, 31 de julio de 2017. Ibidem, notas al pie 248 y 249.

Los pronunciamientos de otras "fuentes con autoridad" permiten dibujar un recorrido que denota la desinteramericanización. En los últimos tres años se encuentran las resoluciones de la OEA. Basta citar la CP/RES. 1078 (2108/17), de 3 de abril de 2017, que declaró que había ocurrido una alteración inconstitucional del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, la CP/RES. 1095 (2145/18), de 23 de febrero de 2018, mediante la cual el Consejo Permanente solicitó al Gobierno de Venezuela reconsiderar la convocatoria a elecciones presidenciales e implementar las medidas necesarias para evitar el agravamiento de la situación humanitaria, la AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18), de 5 junio 2018, que declaró que el proceso electoral desarrollado en Venezuela, que concluyó el 20 de mayo de 2018, carece de legitimidad por no cumplir con los estándares internacionales, por no haber contado con la participación de todos los actores políticos venezolanos y haberse desarrollado sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático. Ya en este 2019, entre otras, la CP/RES. 1117 (2200/19), de 10 enero 2019, no reconoce la legitimidad del período del régimen de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019.

Las notas de prensa de la OEA también son elocuentes en cuanto a la descripción de la ruta hacia el autoritarismo en Venezuela. En 2016, el Consejo Permanente emite un informe donde describe las diferentes razones por la cuales la Carta Democrática debería ser aplicada al Estado Venezolano. Entre ellas enuncia justamente el irrespeto a las instituciones democráticamente *elegidas*. A finales de diciembre de 2016, le exige al Ejecutivo respetar los parámetros de *elección* de la directiva de la Asamblea Nacional. En abril de 2017 se pronuncia el Consejo Permanente estableciendo que las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de suspender los poderes de la Asamblea Nacional y de arrogárselos a sí mismo son incompatibles con la práctica democrática y constituyen una violación del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela. Insta igualmente al Gobierno de Venezuela para que asegure la plena restauración del orden democrático. Urge a actuar para garantizar la *separación e independencia de los poderes constitucionales* y restaurar la plena autoridad de la Asamblea Nacional. En el mismo orden de ideas el Secretario General de la OEA reveló la sistemática represión y criminalización de voces de la oposición y grupos de la sociedad civil, las detenciones arbitrarias y el uso excesivo de la fuerza contra protestas pacíficas por parte del régimen autoritario venezolano.

El Secretario General de la OEA, Luis Almagro, de manera elocuente e ininterrumpida, ha destinado sus esfuerzos a desplegar las medidas que permitan el retorno al *orden democrático*, el respeto a los derechos humanos y la plena vigencia del Estado de derecho en el marco de las disposiciones de la Constitución de Venezuela y en consonancia con sus obligaciones y compromisos internacionales. Se ha pronunciado continuamente sobre las continuas violaciones a los derechos humanos en Venezuela y ha denunciado lo que considera como una consolidación de un régimen dictatorial.[28] El Secretario General de la OEA ha sido reiterativo en las denuncias sobre las elecciones de gobernadores, calificándolos de ilegítimas, al igual que al proceso de elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Durante 2018 se pronunció sobre el proceso migratorio venezolano y sobre el resultado del Informe del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela.

Un pilar esencial de la democracia es la independencia del poder judicial. En este milenio se han dictado decisiones paradigmáticas de la Corte IDH, junto con otras,[29] tres casos vinculados a violaciones a los derechos a

---

[28] El Secretario General de la OEA recoge puntos clave como: a) Irrespeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; b) Fallas en el acceso al poder y su ejercicio como sujeción al estado de derecho; c) La no celebración de elecciones libres, justas y basadas en el sufragio como expresión de soberanía del pueblo; d) Inexistencia de un régimen plural de partidos; e) Falta de separación de poderes; f) Irresponsabilidad en el manejo de la gestión pública; g) Irrespeto por los derechos sociales y la libertad de prensa.

[29] Por citar algunos ejemplos desaparición forzada (Corte IDH, *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C No. 138); ejecuciones extrajudiciales (Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150); violación por parte del Estado venezolano de la garantía contenida en el Art. 13 de la CADH relativa a la libertad de expresión (Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194; Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195); violación del derecho a la libertad personal y del derecho a no ser sometido a detención arbitraria (Corte IDH, *Caso Barreto Leiva v s. Venezuela*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206); violación del Artículo 23.2 de la CADH referido al derecho a ser elegido (Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233); violaciones cometidas por agentes policiales en relación con los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales, a la vida privada, a la propiedad privada, y de residencia y circulación (Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237). Dos últimos casos de 2018 pueden referirse, como son el *Caso San Miguel y otras vs. Venezuela* ("El Firmazo") relativo a las personas que fueron

las garantías judiciales y a la protección judicial y al principio de independencia judicial, como son el caso *Apitz y otros*,[30] caso *Reverón Trujillo*,[31] y el caso *Chocrón Chocrón*.[32] Eduardo Ferrer Mac Gregor y Carlos Pelayo analizan, entre las características particulares que se generan de la

despedidas por haber promovido un referendo, entre otros, se constató la violación de sus derechos a la participación política y la libertad de pensamiento y expresión; y el caso *Caso López Soto y otros vs. Venezuela*, que, entre otros derechos violados, se vulneró la integridad personal, prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la Corte se pronunció sobre la prohibición de la esclavitud sexual.

30 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182. Este caso concierne a la destitución de los ex-jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en adelante "la Corte Primera") el 30 de octubre de 2003. La Corte Interamericana, inspirándose en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, *Caso Campbell y Fell contra el Reino Unido*, Sentencia de 28 de junio de 1984, Series A No. 80, párr. 78; TEDH, *Caso Langborger contra Suecia*, Sentencia de 22 de enero de 1989, Series A No. 155, párr. 32) y en los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura (resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985) ha señalado que los Estados se encuentran obligados a garantizar su adecuado proceso de nombramiento, la garantía contra presiones externas y la inamovilidad en el cargo. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, mediante la sentencia 1939 de 18 de diciembre de 2008, declaró inejecutable esta sentencia y solicitó al Ejecutivo denunciar la Convención Americana dada la evidente usurpación de funciones de la Corte IDH. Las críticas a esta denominada inejecutabilidad se han expresado en la doctrina. C. Ayala Corao, "La doctrina de la "inejecución" de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)", en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, T. II, A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, Mariela (Coord.), México, 2010, pp. 85-157; Cfr. también respecto a las críticas a la justicia constitucional venezolana Jesús María Casal, "Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela)", en *Crónica de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, E. Ferrer Mac-Gregor (Coord.), UNAM, Buenos Aires, 2009, pp. 503-527. Allan Brewer-Carías habla de la "in" justicia constitucional en el sentido del juez constitucional sometido al poder político, cfr. A. Brewer-Carías, *Crónica sobre la "in" justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, EJV, Caracas, 2007.

31 Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 197, relativo a la destitución arbitraria de María Cristina Reverón Trujillo del cargo judicial que ocupaba en febrero de 2002, aun cuando la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia había decretado en 2004 la nulidad del acto de destitución por considerar que no estuvo ajustado a derecho, pero no ordenó la restitución, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir.

32 Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227. Se trata de la destitución arbitraria de una jueza, en ausencia de garantías mínimas de debido proceso y sin una adecuada motivación, sin la posibilidad de ser oída y de ejercer su derecho de defensa, y sin haber contado con un recurso judicial efectivo. El trasfondo se relaciona con la existencia de un proceso de transición del Poder Judicial.

obligación contenida en el artículo 2º de la Convención Americana, el tema de la estabilidad e inamovilidad de los jueces. Basan su análisis en las decisiones de la Corte IDH en los tres casos relativos a la destitución y no reincorporación de jueces en Venezuela desde 2009, ya que su común denominador está dado por el hecho "de enmarcarse directa o indirectamente en el procedimiento de reestructuración del Poder Judicial en ese país iniciado en 1999". Destacan el aporte de la Corte IDH al encontrar "*violaciones concretas al deber de adoptar medidas de derecho interno* por parte del Estado venezolano por distintos motivos, que van desde la *omisión legislativa* para expedir las normas que tienen la finalidad de regular el procedimiento de reestructuración del Poder Judicial, hasta *la ausencia de garantías de inamovilidad* que deben estar previstas y hechas efectivas en la práctica para que los jueces puedan ejercer su función jurisdiccional de forma independiente".[33]

En su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA correspondiente al año 2012, por primera vez incluyó una parte especial "IV. Aplicación del Artículo 65 de la Convención Americana", señalando: "La Corte Interamericana con fecha 23 de noviembre de 2012 emitió una resolución en donde estableció la negativa de Venezuela a dar cumplimiento a la sentencia de fecha 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*. De conformidad con el artículo 65 de la Convención Americana, la Corte informa a la Asamblea General de la OEA que Venezuela, no ha dado cumplimiento a la sentencia mencionada, por lo que solicita que inste a dicho Estado a cumplir con la sentencia de la Corte".[34]

En el Informe de la Corte del año 2017 se refleja que de los 12 casos de incumplimiento abierto o desacato a los fallos de dicha Corte: 9 se refieren a Venezuela, 1 a Haití, 1 a Nicaragua, 1 a Ecuador y 2 a Trinidad y

---

33 Eduardo Ferrer MacGregor, Carlos Pelayo Möller, "Artículo 2. Deber a Adoptar Disposiciones de Derecho Interno", en Christian Steiner / Patricia Uribe (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, KAS, 2014, p 92. Disponible en: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_38682_1.pdf/37b795d0-94ed-a8e1-cbce-2f3c47ab05eb?version=1.0&t=1539653760475.

34 Artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Tobago.[35] Sin duda alguna, se impone una lectura de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su catálogo de derechos a la luz del acervo jurídico común constituido también por la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero a su vez con la Carta Democrática Interamericana, para poder dimensionar el requerido balance entre el principio de separación de poderes y el pleno ejercicio de los derechos. En lo referente a la independencia del poder judicial, la Corte Interamericana a comienzos del milenio se ha pronunciado categóricamente, no solo en los casos contra Venezuela. La Corte IDH dictó su sentencia en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, relacionado con el juicio político y destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano.[36]

Después de más de una década, la Corte Interamericana se pronunció en el caso *Camba Campos y otros (Tribunal Constitucional) vs. Ecuador* concerniente al cese arbitrario de ocho vocales del Tribunal Constitucional de Ecuador mediante Resolución del Congreso Nacional de 25 de noviembre de 2004.[37] El Tribunal Interamericano reitera que i) el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial; ii) las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana.[38] Como lo pone de relieve este libro, "la separación de poderes guarda una estrecha relación, no solo con la consolidación del régimen

[35] Corte IDH, Informe Anual 2017. Disponible en: www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2017.pdf.

[36] Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C Núm. 71.

[37] Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos Y Otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C Núm. 268.

[38] *Ibidem*, párr. 199.

democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos".[39]

Igualmente se reitera la jurisprudencia un par de años más tarde, en 2015, en el caso *López Lone y otros vs. Honduras* en cuanto a los procesos disciplinarios a los cuales fueron sometidos los jueces Adán Guillermo López Lone, Luis Alonso Chévez de la Rocha y Ramón Enrique Barrios Maldonado, así como la magistrada Tirza del Carmen Flores Lanza, con el objeto de sancionar los actos o expresiones que realizaron en el contexto del golpe de Estado ocurrido en Honduras en junio de 2009.[40] Hay que subrayar que la Corte IDH "hizo referencia a un 'derecho de defender la democracia'" e indicó que el mismo constituye una específica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión. Específicamente respecto a la libertad de expresión, la Corte además de reiterar su jurisprudencia, tomando en cuenta el contexto de este caso, invocó también los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana que resaltan la importancia de dicho derecho en una sociedad democrática".[41]

Hablar de la desinteramericanización que acompaña a la desconstitucionalización en Venezuela implica mencionar los dos casos de "rechazo sistemático" al sistema interamericano acontecidos en Suramérica. Como lo advierte Manuel Góngora, el rechazo sistemático ha tenido lugar cuando "el gobierno tiene una influencia muy significativa sobre la rama judicial, y la supervisión del sistema interamericano es percibida como una amenaza para el régimen (v.gr. durante el gobierno de Alberto Fujimori en Perú) y/o una forma de intervención extranjera y de violación de la soberanía (v.gr. durante el gobierno de Hugo Chávez en Venezuela)".[42]

---

39 *Ibidem*, párr. 221.

40 Corte IDH, *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 5 de octubre de 2015, Serie C Núm. 302.

41 Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la CIDH a la Corte Interamericana de Derechos Humanos "*Democracia y derechos humanos en contextos de juicios políticos",* punto 52. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_13_10_17_esp.pdf.

42 Manuel Eduardo Góngora-Mera, "Interacciones y convergencias entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales: un enfoque coevolutivo", en Armin von Bogdandy; Flavia Piovesan; Mariela Morales Antoniazzi (eds.), *Estudos avançados de Direitos Humanos Direitos humanos,*

III. EL DESMANTELAMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

De acuerdo con la Constitución venezolana, la Sala Constitucional, como parte del Tribunal Supremo de Justicia, debería ser un órgano que contribuyera a garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335). Esta contribución tendría que ser además decisiva, dada la singular función que está llamada a cumplir en la interpretación de la Constitución, en virtud del efecto vinculante de los criterios que la jurisprudencia de dicha Sala establece. Por otro lado, aunque la Constitución no lo señale expresamente, de esta se desprende que debería ser un actor institucional fundamental para asegurar la vigencia del Estado de Derecho y de los principios democráticos. De allí la importancia que habrían de tener en su actuación la protección de los derechos humanos y la preservación de la separación o división de poderes y del pluralismo político (artículos 2, 3, 19, 23 y 136 de la Constitución).

Sin embargo, la Sala Constitucional, creada por la Constitución de 1999, se desvió rápidamente del modelo constitucional y del paradigma filosófico-jurídico del constitucionalismo. Había sido instaurada bajo el impulso de propuestas que respondían mayoritariamente a la idea de robustecer la salvaguarda de los derechos humanos y de la Constitución como expresión del constitucionalismo democrático, pero quedó atrapada tempranamente por la determinación de las fuerzas partidistas dominantes de ocupar políticamente el Tribunal Supremo de Justicia. El propio sobredimensionamiento funcional de la Sala Constitucional que se puso de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Constitución,[43] redactada con posterioridad a la sanción popular de la Constitución y en muchos aspectos alejada del texto y de la voluntad constituyente, anunciaba ya el propósito de los dueños del proceso político emergente de erigir a dicha Sala en un instrumento de cierre de todo el orden jurisdiccional y, en tal condición, en la garantía última de los fines e intereses gubernamentales.

La propia Sala se inclinó desde el comienzo por una lectura extensiva de sus atribuciones, invocando de manera postiza la misión de coadyuvar al aseguramiento de la supremacía constitucional. La Sala no solo ignoró

democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público, Elsevier, Rio de Janeiro, 2013, pp. 312-337, pp.324 y ss.

43 Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas, UCAB, 2004.

esta tarea, que en igual sentido tienen asignadas otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, y los jueces ordinarios, en su ámbito competencial, sino que, adicionalmente, asumió como objetivo la ampliación de su campo de actuación, lo cual sería puesto al servicio del régimen, en lugar de cumplir el papel institucional de una jurisdicción constitucional de la libertad, como instancia jurisdiccional dedicada a desplegar controles sobre los gobernantes, a evitar el abuso de poder, para resguardar los derechos humanos y los equilibrios políticos.

Al inicio de su andadura jurisprudencial, dejó algunas muestras de protección constitucional, pero también desde entonces sembró los fundamentos para el progresivo y acelerado socavamiento de la institucionalidad democrática, que llevaría a cabo con empeño. Tempranamente la labor de la Sala Constitucional arrojó un saldo francamente negativo en lo que respecta a los logros materiales que debe exhibir una jurisdicción constitucional que merezca tal nombre, como oportunamente fue advertido.[44] Dicha Sala se perfiló crecientemente como un artífice primordial de la restricción arbitraria de las libertades civiles y políticas; de la extensión indebida de las facultades del Presidente de la República; de la minimización del valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos; del desconocimiento de las posibilidades de acción de la oposición parlamentaria; del cercenamiento de la libertad económica y del derecho de propiedad y, aunque luzca paradójico, del debilitamiento de la garantía jurídica de los derechos sociales.[45]

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejemplifica de modo palmario las situaciones en las cuales la jurisdicción constitucional asume funciones de afianzamiento de una dominación autoritaria.[46] Se trata de un órgano que no ejerce un auténtico control jurisdiccional; que resuelve sistemáticamente a favor del gobierno, con contadísimas excepciones correspondientes a sus primeros años de funcionamiento; que avala ampliamente las políticas o medidas oficiales y, lo que es más delicado,

---

44 Allan Brewer-Carias, *Crónica…* pp. 11 y ss.; Jesús María Casal, "Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela", en *Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos (XXX Jornadas Domínguez Escovar)*, IEJEL, Barquisimeto, 2005, pp. 316 y ss.

45 Allan Brewer-Carías, *Crónica…, op. cit*., pp. 470 y ss.

46 Allan Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y Perversión del Estado de Derecho*, EJV, Caracas, 2016;, Jesús María Casal, "Justicia y política: el Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela", en Víctor Bazán y Marie-Christine Fuchs (Coord.), *Justicia y Política en América Latina,* Nomos, Colombia, 2018, pp. 233 y ss.

que frente a intereses o políticas gubernamentales contrarias a la libertad de expresión o de manifestación u otros derechos medulares para la democracia, se adelanta a la acción administrativa o legislativa y abre senderos para una intervención estatal más profunda, mayormente lesiva de esos derechos. Es un actor militante del menoscabo de las libertades ciudadanas, que actúa alineado con el gobierno nacional.

La Sala Constitucional ha sido, pues, un instrumento del régimen dictatorial, aunque conviene aclarar que ha tenido cierta vida propia, en el sentido de que no ha sido un mero ejecutor de órdenes políticas ni se ha limitado a convalidar los actos gubernamentales al desechar de plano los recursos interpuestos contra ellos, sino que ha demostrado una especial capacidad de iniciativa, de invención y, en definitiva, de cooperación activa en la apertura de caminos de consolidación de la hegemonía de la ideología y del poder personal del Presidente. Esta vida propia no se basa obviamente en la independencia judicial, sino en la naturaleza del sistema de dominación en el cual el poder judicial se inserta. El poder judicial, y sobre todo su cúspide, han adquirido en este ciclo una significación antidemocrática desconocida hasta ahora en Venezuela, según la cual el Tribunal Supremo de Justicia y particularmente su Sala Constitucional no son propiamente órganos de control jurisdiccional, ni siquiera de modo aparente o como fachada, sino que forman parte de las estructuras de apoyo militante a la ideología y a la gestión gubernamental. Habíamos tenido anteriormente serios problemas para afianzar un poder judicial autónomo, pero eran de otra naturaleza y alcance.

La Sala Constitucional no se ha sometido a las reglas de la acción de la parte interesada y de la presentación de los recursos correspondientes ni ha operado conforme a competencias específicas normativamente atribuidas, ni siquiera con apego al principio del contradictorio y al derecho a ser oído. Su actividad se aproxima más a la de una central de inteligencia o un *think tank* que, en consulta permanente con el gobierno, prepara estrategias simuladamente jurisdiccionales para acrecentar las facultades ejecutivas, restar espacios de participación libre a la oposición o a la sociedad en general, catapultar las posibilidades de intervención del Estado en la economía y, correlativamente, relativizar el valor de los derechos económicos, así como de los derechos fundamentales en general. No ha sido en rigor un órgano jurisdiccional ni sus resoluciones merecen denominarse sentencias.

Ha desplegado lo que uno de nosotros ha calificado como autoritarismo judicial.[47]

Una mirada a sus decisiones permite constatar que la Sala Constitucional ha establecido interpretativamente los fundamentos para la reelección indefinida del Presidente de la República; para la censura judicial de informaciones y de la programación de los medios de comunicación; para la ampliación del ámbito del reglamento en el campo de la actividad económica, en detrimento de la reserva de ley; para la utilización desmesurada de las leyes habilitantes y de los decretos leyes; para la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; para la centralización de competencias constitucionalmente atribuidas a los Estados con el carácter de exclusivas; para la intervención estatal en la economía con mínimos límites sustantivos, entre otros vectores jurisprudenciales favorecedores de la expansión del poder gubernamental.[48]

La labor judicial desarrollada por la Sala Constitucional una vez que la oposición al gobierno de Hugo Chávez y luego de Nicolás Maduro obtuvo un importante triunfo en las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015 corrobora esa orientación general de la jurisprudencia constitucional y el papel institucional ya esbozado de la referida Sala. Antes de esos comicios, la Sala Constitucional se distinguió por respaldar la actuación del Poder Ejecutivo Nacional y de la Asamblea Nacional, mayoritariamente oficialista, al declarar sin lugar los recursos interpuestos contra sus actos. Más aún, su papel ha sido no solo de pasividad ante acciones inconstitucionales de los poderes públicos sino incluso se ha caracterizado, como se dijo, por anticiparse a las iniciativas gubernamentales, colocando argumentativamente bases para una "huida hacia adelante", es decir, para una intensificación o profundización de medidas ya adoptadas o de aspiraciones programáticas o intereses políticos no satisfechos.

Esa misma Sala Constitucional, completamente postrada ante el ejecutivo o, mejor dicho, erigida en factor determinante de su dominación, sacó a relucir un rostro aún más autoritario cuando las circunstancias se lo exigieron. La oposición democrática ganó las dos terceras partes de los escaños de la Asamblea Nacional en las elecciones legislativas del 6 de

---

47 Jesús María Casal, *Asamblea Nacional: Conquista democrática Vs. demolición autoritaria. Elementos de la argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, UCAB, Caracas, 2017, pp. 171 y ss.

48 Allan Brewer-Carías, *Crónica*…, *op. cit*., pp. 419 y ss.

diciembre de 2015, lo cual llevó a que la agónica mayoría oficialista de la Asamblea Nacional, cuyo periodo vencería en breve, anticipara inconstitucionalmente la designación de 13 magistrados principales y 20 suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, mediante jubilaciones anticipadas frutos de la presión política, lo cual privaba a la nueva Asamblea Nacional de la posibilidad de renovar parcialmente este Tribunal en la oportunidad en que correspondía, diciembre de 2016.

Con esta composición todavía más abyecta, este Tribunal Supremo de Justicia y su Sala Constitucional procedieron a acometer un plan sistemático de demolición del Parlamento, mediante la sustracción a la oposición de esa mayoría calificada, el bloqueo de las funciones de legislación y de control de la Asamblea Nacional y, finalmente, la completa anulación de este órgano parlamentario y de sus actos. Después de un centenar de decisiones dictadas por la Sala Constitucional desde enero de 2016, sobre normas u otros actos o supuestas omisiones o sobre las facultades del Parlamento, todas desfavorables a la Asamblea Nacional y carentes de sustento y solidez constitucional, no queda espacio para la actuación con eficacia jurídica de este órgano democrático-representativo, el cual es sin embargo la única expresión institucional genuina en Venezuela de legitimidad democrática. La inmunidad parlamentaria ha sido pisoteada, en el marco de la persecución política, y la sociedad misma ha sido cercada por la represión y la violación de los derechos humanos, con una Sala Constitucional que sometió inconstitucionalmente el derecho de manifestación al requisito de la obtención de autorización previa; respaldó tácitamente el cierre arbitrario de la vía del referendo revocatorio como mecanismo de solución democrática de la crisis política y social; eliminó el control parlamentario sobre la declaración ejecutiva de los estados de excepción y convalidó su prolongación indefinida; sentó los fundamentos para la cancelación de los partidos de oposición; y avaló la imposición de una asamblea constituyente antidemocrática.[49]

Ciertamente, en mayo de 2017 la Sala Constitucional desconoció el alcance de los artículos 347 y 348 de la Constitución, al afirmar que el Presidente de la República tiene la facultad de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, sin que sea necesaria la previa expresión de la voluntad popular mediante referendo, a pesar de que de los referidos artículos,

[49] Allan Brewer-Carías, *Dictadura…, op. cit.,* pp. 91 y ss.; José I. Hernández G., "El asedio a la Asamblea Nacional", en Brewer-Carías, *Dictadura…*, *op. cit*., pp. 51 y ss.; Jesús María Casal, *Asamblea Nacional…*, *op. cit*., pp. 19 y ss.

del principio de soberanía popular y del derecho a la participación política se desprende lo contrario.[50]

Al instalarse la espuria asamblea nacional constituyente, con una Sala Constitucional cuyo ropaje jurisdiccional estaba ya completamente deshilachado ante la virulencia de su potencia política e ideológica, aquella comenzó en parte a sustituirla y muchas de las decisiones *extra ordinem* que dicha Sala hubiera adoptado se desplazaron a ese pretendido cuerpo constituyente, una transición que se ha dado sin forzamientos, porque en el fondo ambos órganos han operado al margen del orden constitucional formalmente en vigor.

IV. HACIA LA REINTERAMERICANIZACIÓN DEL ESTADO Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Un contenido esencial de la agenda de la recuperación democrática en Venezuela pasa por la reinteramericanización del Estado y del ordenamiento jurídico venezolano. El sistema interamericano ha jugado un papel notable en procesos de restablecimiento democrático, pues la observancia de los pronunciamientos ya dictados por los órganos internacionales correspondientes y pendientes de aplicación implica de entrada un reacomodo institucional que, junto a los distintos medios de reparación de las violaciones perpetradas contra derechos humanos, marca la evolución ulterior de los acontecimientos.[51] En el caso venezolano, como en otros países de la región, la degeneración autoritaria se ha traducido en la resistencia a cualquier modalidad eficaz de control o limitación del poder gubernamental, lo cual condujo prontamente a la desatención o inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y luego a la ruptura con el sistema y a la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La recuperación de la democracia debe llevar al inmediato cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana o de las decisiones de la Corte Interamericana que han sido ignoradas, al igual que de los informes u observaciones de otros organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos, y la jurisdicción constitucional

50 Sentencia de la Sala Constitucional n. 378 del 31 de mayo de 2017; al respecto *vid*. Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coord.), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, EJV/Temis, Caracas/Bogotá, 2017.

51 Respecto de la experiencia peruana tras la caída de Fujimori *vid*. Domingo García Belaunde y Francisco Eguiguren Praeli, "La evolución político-constitucional del Perú 1976-2005", *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 6, n. 2, 2008, pp. 371 y ss.

puede ganar autoridad comprometiéndose desde el principio con la plena reinserción de Venezuela en el sistema interamericano. No es este el lugar para analizar los caminos que han de seguirse para lograr esa reinserción, sin perjuicio de que esta puede ser favorecida por una Sala Constitucional renovada.[52] Lo que se quiere subrayar es que la jurisdicción constitucional políticamente capturada, cuyas intervenciones fueron determinantes para la desinteramericanización, ha de empeñarse en la etapa de redemocratización, una vez que haya sido liberada de ese yugo, en el pronto y pleno cumplimiento de decisiones internacionales hasta ahora soslayadas y ha de robustecer su propia posición institucional en la garantía de los derechos humanos impulsando o exigiendo las reformas indispensables en el ámbito de la carrera judicial e involucrándose en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana en este y en los demás asuntos referidos a Venezuela que han sido abordados por la jurisprudencia interamericana. Su participación en el control de convencionalidad y en el diálogo jurisdiccional es también otra tarea altamente promisoria.

[52] Que estaría llamada a declarar la inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la de la Carta de la Organización de Estados Americanos, sin perjuicio de los pasos que deban darse en el ámbito internacional para dejar sin efecto los actos correspondientes.

SEXTA PARTE:

PRINCIPIOS DE UNA DOCTRINA DE DEFICIENCIAS SISTÉMICAS. ¿CÓMO PROTEGER LOS FRENOS Y CONTRAPESOS EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA?*

Armin von Bogdandy

En este artículo se estudian las reacciones europeas ante la desintegración de los frenos y contrapesos en los Estados miembros de la Unión Europea (UE) como el caso paradigmático de un problema europeo más amplio: las *deficiencias sistémicas*. Al respecto, se examina en primer lugar el marco normativo con sus diversas opciones institucionales y sus múltiples principios y argumentos constitucionales. A continuación, se definen las *deficiencias sistémicas* como una forma específica de ilegalidad y conflicto intersistémico. En la tercera parte se elabora un marco jurídico para coordinar la gama de instrumentos existentes para hacer frente a las *deficiencias sistémicas* y evaluar las medidas correspondientes adoptadas por la UE. La *competencia*, el *procedimiento*, los *estándares* y el *control* constituyen los bloques de construcción esenciales que deberían ayudar a Europa a hablar con una voz común y basada en principios. El artículo muestra cómo se pueden trazar líneas rojas que respeten el pluralismo constitucional, y cómo la legitimidad de cualquier acción se ve reforzada al ser compartida entre muchas instituciones. Estas ideas también podrían ser pertinentes para otros casos de deficiencias sistémicas.

---

* Traducido del inglés por David Geng. Me gustaría agradecer a Frank Hoffmeister así como a la *Dienstagsrunde*, en particular a Michael Ioannidis, Laura Hering, Giacomo Rugge, Matthias Schmidt y Dimitri Spieker por su valiosa crítica y apoyo. Una versión anterior en alemán se ha publicado en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.* Para esta versión en español agradezco los comentarios de Mariela Morales Antoniazzi y Zulima Sánchez Sánchez.

I. DOCTRINA JURÍDICA EN AGUAS TURBULENTAS

En 2007, los países firmantes del Tratado de Lisboa realzaron a *valores* europeos los antiguos *principios fundamentales* del Tratado de la Unión Europea, dejando salir del mundo 'meramente' jurídico los conceptos de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos. Se han postulado como orientaciones normativas ampliamente compartidas y profundamente arraigadas, formando así los verdaderos fundamentos de la casa común europea. Este paso probablemente tenía por objetivo alumbrar una nueva fuente de legitimidad y estabilidad.[1]

Hoy, sin embargo, ese paso sustenta una percepción de crisis profunda: al parecer, los débiles o controvertidos valores fundamentales fácilmente pueden sacudir la casa entera. La unión de los valores es quizás tan inestable como la propia Unión. Siendo múltiples los desafíos a los que se enfrentan los valores de la Unión como la desatención generalizada del derecho europeo de las personas refugiadas,[2] el trato inhumano de las personas detenidas,[3] las instituciones corruptas o débiles,[4] o el socavamiento del sistema interno de frenos y contrapesos. Este último punto representa el centro del estudio, con el fin de desarrollar un marco jurídico común para dar una respuesta común Europea. Ello permitiría reunir las posibles acciones bajo una panoplia de instrumentos con una postura común y única, de principios y, por tanto, dotada de mayor autoridad.[5]

En la actualidad, la atención se enfoca principalmente en las medidas tomadas por los Estados miembros que interfieren con las instituciones independientes y, por lo tanto, según preocupaciones generalizadas, las

---

1 Mandry, *Europa als Wertegemeinschaft. Eine theologisch-ethische Studie zum politischen Selbstverständnis der Europäischen Union* (Nomos, 2009), p. 55 y ss.

2 Comentarios editoriales, "The Rule of Law in the Union, the Rule of Union Law and the Rule of Law by the Union: Three interrelated problems", 53 CML Rev. (2016), p. 597-606, en p. 597.

3 TJUE, Asunto C-404/15, *Aranyosi y Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198.

4 Bogdandy e Ioannidis, "Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has been done, what can be done", 51 CML Rev. (2014), p. 59-96.

5 Sobre esta necesidad, véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Refuerzo del Estado de derecho en la Unión. Propuesta de actuación, COM/2019/343 final, p. 16 y 19.

debilitan de manera crítica.[6] El propio sistema de frenos y contrapesos internos se ve perjudicado, y con él los mecanismos de cambio democrático. El caso más destacado es la modificación en la organización del poder judicial polaco desde 2015.[7] Sin embargo, los desarrollos polacos no son aislados y se pueden observar acontecimientos similares en otros Estados miembros de la UE, en particular en Hungría.[8] Si bien los debates suelen centrarse en el valor del Estado de Derecho, también están en juego el respeto de los derechos humanos y la democracia.[9] En este sentido, cabe destacar que la ciencia política caracteriza tales medidas cómo autoritarias, es decir, no democráticas.[10]

Estas características presentan las deficiencias sistémicas más críticas hasta el momento, porque colocan al constitucionalismo europeo frente a una decisión difícil:[11] la determinación de si sus valores *rechazan* o *abarcan* 'democracias iliberales'. Ello en razón de que los valores consagrados en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) están

6 Para un análisis detallado, poniendo mucha responsabilidad en el Occidente, Kosar, Baros, Dufek, "The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism", 15 EuConst (2019), p. 427-461.

7 Véase la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia, COM(2017) 835 final, apdo. 6 y ss.; Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown* (Oxford University Press, 2019).

8 Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constate la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión, 2017/2131(INL); Halmai, "Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective", en Kadelbach (coord), *Verfassungskrisen in der Europäischen Union* (Nomos 2018), p. 85-104, en p. 85.

9 Sobre la relación 'co-constitutiva' de la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales, véase Habermas, *Faktizität und Geltung* (Suhrkamp, 1992), p. 109 y ss.; Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros, COM(2018) 324 final, considerando (3).

10 Merkel, "Vergleich politischer Systeme: Demokratien und Autokratien", en Schmidt, Wolf y Wurster (coords.), *Studienbuch Politikwissenschaft* (Springer, 2013), p. 207-237, en p. 223 y ss.

11 Martín y Pérez de Nanclares, "La Unión europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de derecho", 43 *Teoría y Realidad Constitucional* (2019), p. 121-159, en p. 126 y ss.

acuñados por las tradiciones constitucionales de *todos* los Estados miembros.[12] Si la Unión Europea y sus Estados miembros no se diferencian de las 'democracias iliberales', es decir, los ordenamientos constitucionales con muy pocos controles operativos y equilibrios de fuerzas frente a una mayoría gobernante bajo un líder poderoso, pasarán a formar parte del pluralismo constitucional europeo e incluso moldearán los valores europeos, presagiando el fin de la actual autocomprensión de la Unión. Lo que hoy todavía puede ser calificado como una deficiencia sistémica tendría que ser aceptado como la normalidad del mañana. Probablemente al percibir tal peligro, las instituciones claves europeas se han dedicado a defender los valores.[13] De hecho, la Comisión parece ahora comprometida a tomar medidas siempre,[14] lo que implica también un considerable desarrollo constitucional, a saber, dar la posibilidad al constitucionalismo europeo de reforzar su perfil e incluso evolucionar hacia una democracia militante.[15]

El marco jurídico de las acciones europeas contra las medidas que socavan los frenos y contrapesos nacionales está lejos de ser un pasatiempo doctrinal.[16] En primer lugar, se exige una coordinación distinta, porque para sustentar y defender los valores de la Unión se necesita una reacción clara y unívoca que gane autoridad de los numerosos actores europeos. En segundo lugar, la legalidad y la legitimidad de las acciones europeas pertinentes se encuentran en un terreno incierto y muy discutido. El propio servicio jurídico del Consejo considera inadmisible uno de los instrumentos de la Comisión Europea.[17] Algunas voces, entre ellas el Parlamento

12 Voßkuhle, *The idea of the European community of values* (Verlag der Buchhandlung Klaus Bittner, 2018), en p. 110; Levits, "Die Europäische Union als Wertegemeinschaft", en Jaeger (coord), Europa 4.0, (Jan Sramek Verlag KG, 2018), p. 239 y ss., en p. 252; Calliess, "The Transnationalization of Values by European Law", 10 GLJ (2009), 1367, 1378.

13 Véase el reciente resumen de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo, Reforzar en consencuencia el Estado de Derecho en la Unión*, Situación y posibles próximas etapas*, COM/2019/163 final.

14 COM/2019/343 final, *op*. *cit*., nota 5, p. 16.

15 Hoffmeister, "Die Werteunion: Anspruch und Wirklichkeit", en Ludwigs y Schmahl (coords.), *Die EU zwischen Niedergang und Neugründung - Wege aus der Polykrise* (Nomos 2020), en prensa.

16 Sobre el debate Bonelli, "From a Community of law to a Union of values", 13 EuConst (2017), p. 793-816.

17 Consejo, Servicio Jurídico, Comunicación de la Comisión sobre un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho: compatibilidad con los Tratados, 10296/14.

Europeo, estiman que las acciones europeas son demasiado unilaterales.[18] Otras acusan a la Unión de aplicar un doble estándar, pues ni ella misma cumple con los valores que está exigiendo a sus miembros.[19] Por eso algunos sostienen que la Comisión Europea generalmente puede calificarse como "inadecuada" para ser la guardiana de la democracia liberal.[20] Los representantes de Polonia han declarado que las acciones europeas contra su modificación de la judicatura son ilegítimas, y quizás incluso nulas y sin efecto.[21] Como respuesta se han iniciado procedimientos contra los jueces polacos que tratan de defender su independencia mediante el procedimiento de decisión prejudicial.[22]

Por otro lado, las disputas sobre valores europeos se vuelven particularmente intensas con gran facilidad.[23] El embajador polaco en Berlín dijo que Polonia respetará todos los valores europeos, pero que: "el problema es su interpretación, y que Bruselas está demasiado influenciada por la

---

18 Resolución del Parlamento Europeo sobre la necesidad de un mecanismo global para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, 2018/2886(RSP), considerando (K); Franzius, "Der Kampf um Demokratie in Polen und Ungarn", 71 *Die Öffentliche Verwaltung* (2018), págs. 381-389, en p. 382 y 386.

19 Weiler, "Epilogue: living in a glass house: Europe, democracy and the rule of law", en Closa y Kochenov (coords.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union* (Cambridge University Press, 2016), p. 313-326.

20 Schorkopf, "Wertesicherung in der Europäischen Union. Prävention, Quarantäne und Aufsicht als Bausteine eines Rechts der Verfassungskrise?", 51 EuR (2016), págs. 147-163, en p. 159; Janse, "Is the European Commission a credible guardian of the values?: A revisionist account of the Copenhagen political criteria during the Big Bang enlargement", 17 *International Journal of Constitutional Law* (2019), págs. 43-65, en p. 43.

21 Véase la declaración del Primer Ministro polaco Mateusz Morawiecki, citado por Steinbeis, "The Deed, not the Doer", Verfassungsblog (2018), <verfassungsblog.de/the-deed-not-the-doer/> (última consulta 29 de abril de 2019); el Vicepresidente del Tribunal Constitucional de Polonia ha anunciado que consideraría ilegítimo cualquier fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra Polonia, véase Muszyński, "Polski Trybunał w unijnej rzeczywistości", *Rzeczpospolita* (22 de marzo de 2018), <www.rp.pl/Opinie/303229983-Polski-Trybunal-w-unijnej-rzeczywistosci---Mariusz-Muszynski-o-mocy-wyrokow-TSUE-w-Polsce.html> (última consulta 29 de abril de 2019).

22 Véase THEMIS, Posición de la Asociación de Jueces, "Themis", en relación con las medidas disciplinarias contra los autores de las cuestiones prejudiciales (15 de diciembre de 2018), <themis-sedziowie.eu/materials-in-english/position-of-the-association-of-judges-themis-in-connection-with-the-disciplinary-actions-against-the-authors-of-the-questions-referred-for-preliminary-rulings/>.

23 Weber, *Wissenschaft als Beruf* (Duncker & Humblot, 1921), p. 27; Schmitt, *Die Tyrannei der Werte*. 3ª edición corregida, con un epílogo de Christoph Schönberger (Duncker & Humblot, 2011), p. 48 y ss.

ideología. Por una ideología liberal de izquierda".[24] En términos similares, Viktor Orbán explicó su rechazo a la nominación de Frans Timmermans como Presidente de la Comisión: "es un guerrero ideológico que no acepta la diversidad, que no tolera las opiniones que difieren de las suyas y de la democracia liberal, y que quiere imponer su propia concepción a todos los Estados miembros de la UE".[25] Esta escalada es tanto más relevante puesto que los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros están estrechamente conectados y dependen en gran medida unos de otros,[26] como ha demostrado recientemente el Brexit. En este clima, la doctrina jurídica puede contribuir a apaciguar y racionalizar estas disputas.[27]

En este contexto, esta obra examinará en primer lugar el marco normativo con sus diversas opciones institucionales y sus múltiples principios y argumentos constitucionales (II.). Tras ello se desplegarán las características compartidas de las acciones de *deficiencia sistémica* y el conflicto específico que producen (III.). A continuación, en la tercera parte se presentará la panoplia de instrumentos (IV.1.) y se desarrollará un marco jurídico para su coordinación, así como para la evaluación de cualquier medida que toma la Unión. Siendo los componentes básicos la *competencia*, el *procedimiento*, los *estándares* y el *control* (IV.2. a IV.5.). Al mismo tiempo, la contribución se opone a un exceso normativo que puede encontrarse en algunos documentos de la Comisión.[28]

II. ANÁLISIS PRELIMINAR

1. *Premisa y opciones básicas*

Al pertenecer al espacio jurídico europeo, todas las instituciones públicas están obligadas a respetar sus valores fundamentales. Los ordenamientos jurídicos que constituyen este espacio se han comprometido

---

24 Citado según Voßkuhle, *op. cit.*, nota 12, p. 17.

25 Comunicado de prensa, "They want to make Soros's man the President of the Commission" (2 de julio de 2019), <www.kormany.hu/en/the-prime-minister/news/they-want-to-make-soros-s-man-the-president-of-the-commission>.

26 Esto es sabiduría común, véase Röben, "Constitutionalism of Inverse Hierarchy: The Case of the European Union", Jean Monnet Working Paper 8/03 (2003); Maduro, "Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action", en Walker (coord), *Sovereignty in Transition* (Hart Publishing, 2003), pp. 501-537.

27 von Bernstorff, "International legal scholarship as a cooling medium in international law and politics", 25 *European Journal of International Law* (2014), pp. 977-990.

28 Véase en particular COM/2019/163 final, *op. cit.*, nota 13, p. 1.

mutuamente a un núcleo constitucional común.[29] Esto se expresa con mayor claridad en los artículos 2, 7 y 49 del TUE, pero también en los derechos constitucionales nacionales se encuentran requisitos similares.[30] Éstos se complementan con el derecho internacional en la materia, especialmente con el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa, así como con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Dado el pluralismo constitucional europeo, estos requisitos no pueden ser idénticos. Sin embargo, al no considerar la posible aportación de los Estados miembros 'iliberales', sí coinciden en gran parte.[31]

Al mismo tiempo, no está claro si las instituciones públicas deben defender estos valores fundamentales desde fuera y cómo deben hacerlo. El artículo 7 TUE, que estipula mecanismos específicos, es también discrecional: la Unión 'puede', pero no está obligada a defender los valores europeos frente a sus Estados miembros.[32] En el mismo sentido, el resto de los instrumentos dejan un amplio margen.[33] Por ello cualquier posicionamiento de los principios pertinentes requiere considerar las diversas opciones.

Desde la perspectiva del Derecho de la Unión, una primera opción es evitar cualquier conflicto, y no hacer nada. Asimismo, la Unión Europea podría –con optimismo liberal– confiar en los poderes de autocorrección del constitucionalismo liberal o dejar el asunto en manos de los instrumentos establecidos del Consejo de Europa (decisiones del TEDH, dictámenes de la Comisión de Venecia, resoluciones del Consejo de Ministros o de la Asamblea Parlamentaria), reconociendo así la función especial del Consejo en cuanto a las cuestiones de derecho constitucional de los Estados

---

29 En detalle véase von Bogdandy, "Common principles for a plurality of orders: A study on public authority in the European legal area", 12 *International Journal of Constitutional Law* (2014), pp. 980-1007.

30 Para un buen ejemplo, véase *The Minister for Justice and Equality v. Celmer* [2018] IEHC 119.

31 Conclusiones del Abogado General Cruz Villalón en TJUE, Asunto C-62/14, *Gauweiler y otros*, ECLI:EU:C:2015:7, apdo. 61.

32 Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea - Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión, COM(2003) 606 final, p. 6; Ruffert, "Art. 7 EUV", en Calliess y Ruffert (coords.), *EUV/AEUV*, 5ª ed. (2016), págs. 166-174, párr. 8.

33 Sin embargo, también puede haber constelaciones en las que existe el deber de actuar, Huber, "Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis", 56 *Der Staat* (2017), pp. 389-414, en p. 389.

miembros.[34] Sin embargo, estas instituciones manejan instrumentos bastante débiles. Otra opción es la acción de los propios Estados miembros, ya sea colectivamente, como en el caso de las sanciones contra Austria,[35] o individualmente, por ejemplo, mediante la denegación de la cooperación judicial al Estado miembro en cuestión o mediante la aplicación del artículo 259 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).[36] No obstante, tales acciones tienen el potencial de resucitar viejos fantasmas de conflictos bilaterales[37] y recordando el caso de Austria, tampoco han tenido mucho éxito. Entonces si la Unión decide actuar y quiere evitar la discusión altamente conflictiva sobre los valores, podría adherirse al ámbito 'ordinario' establecido del Derecho de la Unión. Fue en este sentido como la Comisión actuó contra Hungría: llevó, sin mucho éxito, el desempoderamiento del poder judicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) como una discriminación inadmisible de los jueces por motivos de edad en virtud de la Directiva 2000/78 contra la discriminación.[38] Por lo tanto, todo parece apuntar hacia una defensa abierta de los valores de la UE por parte de las instituciones de la UE, utilizando, entre otras cosas, el artículo 7 TUE, el Marco del Estado de Derecho de la Comisión o los procedimientos judiciales.[39]

2. *Razones a favor de la defensa*

Al considerar la defensa de los valores de la UE, las instituciones de la UE deben tener una idea nítida de los fundamentos constitucionales

---

34 Tuori, "From Copenhagen to Venice", en Closa y Kochenov (coords.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union* (Cambridge University Press, 2016), p. 225-246, en p. 237.

35 Sobre esta temática Ahtisaari, Frowein, Oreja, *Report on the commitment of the Austrian Government to the common European values, adopted in Paris on 8 September 2000*, párr. 116; Lachmayer, "Questioning the Basic Values-Austria and Jörg Haider", en Jabak y Kochenov (coords.), *The Enforcement of EU Law and Values* (Oxford University Press, 2017).

36 Kochenov, "Biting intergouvernmentalism: The case for the reinvention of Article 259 TFEU to make it a viable Rule of Law enforcement tool", 7 HJRL (2015), págs. 153-174, en p. 153.

37 Müller, "Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?", 21 ELJ (2015), p. 141-160, en p. 145.

38 TJUE, Asunto C-286/12 *Comisión v. Hungría*, ECLI:EU:C:2012:687, apdo. 24 y ss.; crítico Halmai, "The Early Retirement Age of the Hungarian Judges", en Nicola y Davies (coords.), *EU Law Stories* (Cambridge University Press, 2017), p. 471-488, en p. 471.

39 En detalle, véase punto IV.1.

aplicables que sugieren tanto la acción como la cautela. Entre los fundamentos jurídicos que abogan por la defensa de los valores de la Unión, tres parecen tener una relevancia particular: la autocomprensión europea como comunidad de valores, la ciudadanía de la Unión y el principio de confianza mutua.[40]

Una primera razón para que la Unión defienda sus valores resulta de la concepción misma de su autocomprensión, estipulada en los Tratados Fundacionales, como un proyecto de paz liberal-democrático. Según el artículo 2 TUE, la Unión se ha 'fundado' sobre el respeto de estos valores, que no solo se aplica a las instituciones supranacionales de la Unión, sino también a sus Estados miembros. El artículo 2 TUE expresa las normas para *cualquier* acción pública en el espacio jurídico europeo. Además, el respeto y la promoción de estos valores son los requisitos fundamentales para la adhesión, como se estipula en el artículo 49 TUE. El término 'valor' subraya el carácter de estos principios como fundamento normativo supremo y definitivo.[41] En el artículo 2 TUE, todos los Estados miembros declaran quiénes son y qué representan; articulan la lógica subyacente de su práctica institucional y las convicciones morales de su ciudadanía. En resumen: el artículo 2 TUE posiciona la autocomprensión de la Unión como una auténtica comunidad de valores.

A la luz de las pruebas fehacientes de que diversas medidas de los Estados miembros violan los valores europeos, un silencio europeo hablaría por sí solo. Pondría en cuestión a esta misma comunidad: su base axiológica común aparecería como una ilusión infundada o como un fundamento que incluye sistemas constitucionales con muy pocos controles operativos sobre el ejecutivo. En ambos casos, la autocomprensión cultivada hasta ahora difícilmente resultaría sostenible. La Unión se enfrentaría a una grave crisis de identidad.

En respuesta a ese desafío, la Comisión y el TJUE están dando peso al artículo 2 TUE, que hoy en día representa mucho más que la 'iconografía

---

40 Sobre los fundamentos jurídicos de la intervención Closa, Kochenov, Weiler, "Reinforcing Rule Of Law Oversight In The European Union", *EUI Working Paper RSCAS 2014/25* (2014), págs. 5-7; Hillion, "Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means", en Closa y Kochenov (coords.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union* (Cambridge University Press, 2016), p. 59-81, en p. 60-64.

41 Luhmann, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?* (C.F. Müller, 1993), p. 19; cfr. also Habermas *op. cit.*, nota 9, p. 311 y ss.

constitucional'.[42] Con el Dictamen 2/13,[43] *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (*ASJP*),[44] *Achmea,*[45] *L.M.,*[46] y *Wightman,*[47] el TJUE ha complementado la lógica funcional anteriormente dominante del derecho de la Unión con una axiológica. Hoy en día, los 'valores' ocupan un lugar tan destacado como la 'aplicación uniforme' y el efecto útil en la juris-prudencia constitucional del TJUE. Reconociendo a la Unión Europea como una auténtica 'Unión de valores', el Tribunal posiciona sus propios fundamentos frente a los desafíos sin precedentes de algunos Estados miembros. Estas decisiones constituyen un verdadero paso al frente hacia una 'Unión de valores' y están a la par de la jurisprudencia constitu-cionalizadora del Tribunal en *van Gend en Loos* y *Costa/ENEL*. Este giro podría convertirse en el desarrollo característico de la presidencia de Koen Lenaerts.

Otro fundamento legal resulta del propio mandato de la Unión de proteger a todas las personas en el espacio jurídico europeo. Esto incluye apoyar a la ciudadanía polaca contra su propio gobierno, defendiendo la esencia de sus derechos como está consagrada en el artículo 2 TUE.[48] La medida de la Unión contra Polonia es importante no sólo a nivel normativo, sino también a nivel cognitivo[49] ya que desmiente la suposición de que toda la ciudadanía polaca está al lado de la mayoría gobernante. De hecho, gran parte de esta ciudadanía lucha por la democracia liberal en su país. Al hacerlo, se refieren a menudo a su condición de ciudadanos y ciudadanas de la Unión, como lo demuestra la bandera europea que acompaña las manifestaciones críticas con el gobierno. Para la ciudadanía de la Unión, este podría ser un momento histórico al adquirir un real peso político.

---

42 Para tomar prestada una expresión J.H.H. Weiler, 'On the power of the Word: Europe's constitutional iconography', 3 *International Journal of Constitutional Law* (2005) p. 173.

43 TJUE, Dictamen 2/13, *Adhesión de la UE al CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454, apdo. 168.

44 TJUE, Asunto C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, apdos. 30-32.

45 TJUE, Asunto C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158, apdo. 34.

46 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality Minister for Justice and Equality*, ECLI:EU:C:2018:586, apdos. 35, 48 y 50.

47 TJUE, Asunto C-621/18, *Wightman*, EU:C:2018:999, apdos. 62-63.

48 Franzius, *op. cit*., nota 18, p. 384.

49 Mälksoo, "The Memory Politics of Becoming European: The East European Subalterns and the Collective Memory of Europe", 15 *European Journal of International Relations* (2009), p. 653-680.

Una tercera razón para que la Unión defienda sus valores es el principio de confianza mutua. En la sentencia *L.M. (Deficiencias del sistema judicial)*, el TJUE ha dejado claro que medidas como las polacas ponen en peligro la estructura fundamental de la Unión ya que socavan la confianza mutua, sin la cual las esferas vitales de la cooperación europea dejan de funcionar.[50] El principio de confianza mutua establece que todos los Estados miembros *deben confiar* en que todos los demás respetan el Derecho de la Unión y, sobre todo, sus derechos fundamentales.[51] El *statu quo* de la integración difícilmente puede mantenerse sin la confianza mutua.[52] Pero tal confianza requiere la defensa de los valores en los que se basa[53] por lo que es inaceptable encogerse de hombros y proclamar que "nadie es perfecto".[54]

3. *Razones a favor de la discreción*

Al mismo tiempo, argumentos poderosos sugieren mucha discreción. Los titubeos de la Unión, en particular del Consejo Europeo, no deben ser malinterpretados como mero oportunismo.[55] Una de las razones se relaciona con el binomio de la democracia y la identidad nacional. Si bien el artículo 2 TUE menciona la democracia como un valor fundamental, el artículo 4 apartado 2 TUE protege las "identidades nacionales, inherentes a sus estructuras fundamentales, políticas y constitucionales" de los Estados miembros. Si una mayoría gobernante elegida democráticamente modifica estas estructuras políticas y constitucionales fundamentales –ámbito más 'sagrado' de la soberanía nacional– hay buenas razones para suponer que

---

50 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, *op. cit. supra,* nota 46, apdo. 35; En detalle, Regan, "The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law", *Il Diritto dell'Unione Europea* (2018), p. 231-247, en p. 231.

51 TJUE, Dictamen 2/13, *Adhesión de la UE al CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454, apdo. 191; Lenaerts, "La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust", 54 CML Rev. (2017), p. 805-840.

52 TJUE, Asunto C-411/10, *N.S. y otros*, ECLI:EU:C:2011:865, apdo. 83; en detalle von Bogdandy, "Ways to frame the European Rule of Law: Rechtsgemeinschaft, Trust, Revolution, and Kantian Peace", 14 EuConst (2018), p. 675-699.

53 Véase Lenaerts *op. cit*., nota 51.

54 Este ha sido una declaración de la presidenta electa Ursula von der Leyen, "Streit um die Rechtsstaatlichkeit – von der Leyen will auf Staaten Mittel- und Osteuropas zugehen", *Süddeutsche Zeitung* (18 de julio de 2019).

55 Cfr., p.ej., Kochenov y Pech, "Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation", 54 JCMS (2016), págs. 1062-1074, en p. 1062.

la Unión u otros Estados miembros sólo deben intervenir en casos extremos. No cabe duda de que el gobierno polaco ha sido elegido democráticamente y, por lo tanto, goza de legitimidad democrática. Además, la situación en Polonia, e incluso en Hungría, es mucho menos grave que la de Rusia o Turquía.[56] La comprensión de los valores de la Unión de manera exacta crearía fácilmente la necesidad de intervenir en muchos Estados miembros, lo cual apenas puede ser la intención del TUE.

En este sentido, la 'hegemonía' de los valores del artículo 2 TUE podría poner en peligro el pluralismo constitucional europeo.[57] La diversidad de las constituciones de los Estados miembros, protegidas por el Derecho de la Unión, es enorme: tribunales constitucionales fuertes, débiles o carentes, grados de autoorganización judicial notablemente diferentes y contenido y grado de protección de los derechos fundamentales considerablemente divergentes, pero también repúblicas y monarquías, sistemas parlamentarios y semipresidencialistas, parlamentos fuertes y débiles, las democracias de modelo Westminster y las democracias constitucionales, las democracias con estructuras de partidos fuertes o débiles, con instituciones sociales fuertes o débiles, órdenes unitarios o federales, sin olvidar las tradiciones constitucionales anarcosindicalistas, católicas, cívicas, laicas, otomanas, postcoloniales, protestantes, socialistas o estatistas. Todos estos elementos juegan un papel en los diversos sistemas de frenos y contrapesos,[58] por lo que la diversidad europea es especialmente expresada cuando se trata de esta característica básica de todo orden constitucional. Desarrollar los valores del artículo 2 TUE, mediante su interpretación y aplicación en casos concretos, a una especie de ADN de cómo establecer frenos y contrapesos a la autoridad pública en el espacio jurídico europeo sería incompatible con esta diversidad. Sin embargo, la Comisión parece convencida de que el valor del Estado de derecho europeo se ha condensado en

56 Weiler *op. cit.*, nota 19, p. 314.

57 Walker, "The Idea of Constitutional Pluralism", 65 *Modern Law Review* (2002), págs. 317-359; Halberstam, "Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States", en Dunoff y Trachtman (coords.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (Cambridge University Press, 2009), p. 326-355.

58 Utilizo el concepto de 'frenos y contrapesos' en lugar de la 'separación de poderes', porque 'frenos y contrapesos' es el concepto más amplio que incluye todas las características que se acaban de mencionar, véase Ackerman, Desierto y Volosin, "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines", 29 Berkeley J. Int'l L. (2011), p 246-333.

normas que permiten una aplicación dura y rápida,[59] que se asemeja mucho a la problemática 'hegemonización' de los valores fundacionales.

Otro argumento basado en principios es la consideración de no poner en peligro la Unión. Los artículos 1 y 3 TUE encomiendan a la Unión el desarrollo de políticas que garanticen el bienestar de su ciudadanía. Cualquier intento de forzar un gobierno elegido bajo una constitución común puede fácilmente resultar en conflictos explosivos, incluso pueden poner en peligro la propia constitución.[60] Así lo consideran algunos autores con respecto a la escalada provocada por las acciones del gobierno central del Estado español contra el gobierno autonómico de Cataluña.[61] Y Las acciones europeas contra la actual mayoría gobernante en Polonia carecen incluso de importantes recursos que, por el contrario sí apoyaron al gobierno central español frente al gobierno catalán: un claro mandato democrático, una conciencia nacional desarrollada y el duro instrumento de la ejecución federal. Parece posible que una defensa europea de los valores pueda fracasar, lo que podría infligir un daño duradero a la autoridad de la Unión y demostrar la fragilidad de los fundamentos de la casa común europea. Ciertamente, la Unión no está construida para ese conflicto: desde su 'momento constitucional' de superar el 'asiento vacío' francés, la búsqueda de consenso ha sido clave para su funcionamiento.[62]

Pero también el éxito podría sumir a la Unión en serios problemas. Si la Unión prevalece sobre el militante gobierno polaco, esto implicaría una enorme prueba de poder. La Unión ganaría considerablemente en estatura frente a sus Estados miembros si lograra transformar sus instrumentos, considerados hasta ahora bastante ineficaces, en una especie de ejecución federal eficaz.[63]

---

59 COM/2019/163 final, *op. cit.*, nota 13, en p. 1.

60 El federalismo comparativo es instructivo a este respecto, Möllers y Schneider, *Demokratiesicherung in der Europäischen Union* (Mohr Siebeck, 2018), p. 5 y ss.

61 García Morales, "Federal execution, Article 155 of the Spanish Constitution and the crisis in Catalonia", 73 ZöR (2018), p. 791-830, en p. 791.

62 van Middelaar, *Vom Kontinent zur Union. Gegenwart und Geschichte des vereinten Europa* (Suhrkamp, 2016), p. 41 y ss., p. 120.

63 El cumplimiento por parte de Polonia de las medidas cautelares ordenadas por el TJUE en Asunto C-619/18, *Comisión Europea contra República de Polonia*, con respecto al Tribunal Supremo podría ser un indicio.

Esa ganancia de poder podría considerarse *ultra vires* y causar un *backlash* de muchos Estados miembros, lo que igual podría poner en peligro a la Unión.

Resumiendo todas las razones anteriores, se recomienda una defensa vigorosa, pero limitada, en la cual las instituciones de la Unión Europea sólo deben intervenir para proteger los valores de la Unión cuando los mecanismos internos están fallando y sólo en situaciones graves. No menos importante es que, cualquier intervención tiene que ser llevada a cabo de una manera que respete claramente los valores de la propia Unión. Esto se traduce en que la acción europea se concentre en las *deficiencias sistémicas*, es decir, en una forma específica de ilegalidad y conflicto intersistémico.

III. ¿QUÉ ES LA DEFICIENCIA SISTÉMICA?

Al explorar primero el término 'deficiencia sistémica', éste debería contribuir a mejorar el diseño de los correspondientes instrumentos jurídicos. El término ya está bien establecido en el espacio jurídico europeo[64] y muchas instituciones lo utilizan (o conceptos relacionados como *deficiencias estructurales, deficiencias generalizadas o problemas de funcionamiento*)[65] para identificar situaciones de tal gravedad que otros ordenamientos jurídicos debieran preocuparse por los valores en juego. Estas situaciones incluyen, aparte de las medidas que socavan el sistema interno de frenos y contrapesos, la inaplicación generalizada de la legislación

64 El término *deficiencia sistémica* no es en absoluto exclusivo de la UE. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo utiliza para justificar su procedimiento de sentencia piloto, véase TEDH, *Glykantzi v. Greece*, sentencia de 30 de octubre de 2012, n° 40150/09. En el sistema de las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos puede suspender la membresía en caso de violaciones sistemáticas, Resolución adoptada por la Asamblea General el 15 de marzo de 2006 (A/RES/60/251).

65 Cfr., p.ej., Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, COM(2014) 158 final; COM(2018) 324 final, *op. cit*., nota 9; Reglamento (UE) 604/2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido) (2013) *OJ L180/31,* art. 3.

europea sobre personas refugiadas, el trato inhumano de grupos de personas e instituciones débiles o corruptas.[66]

1. *Una violación del derecho*

La declaración de una *deficiencia sistémica* debe referirse a una *violación del derecho*. Esto, cuando se habla sobre las deficiencias sistémicas queda oculto por el término *valor*, que domina el debate europeo. Es común contrastar los valores con la ley, con la consecuencia de que el artículo 2 TUE solo estipularía directrices normativas, pero no legales.[67] Por lo tanto, según el dualismo de los valores y la ley, una *deficiencia* no requeriría una *violación del derecho*. De hecho, la Comisión se esfuerza por distinguir entre el *derecho* y el *valor*: "La Comisión, más allá (…) de su tarea de asegurar el respeto del derecho de la Unión, es también responsable (...) de garantizar los valores comunes de la Unión".[68]

Esta diferenciación no es muy convincente. Los valores del artículo 2 están establecidos en el Tratado de la Unión Europea, un texto legal, y no sólo en la parte declaratoria, es decir, el preámbulo, sino también en la parte operativa. Por tanto, están concebidos para ser vinculantes y son aplicados por las instituciones públicas en los procedimientos establecidos por la ley, como se indica en los artículos 3, 7 o 13 TUE. La violación de estos valores puede dar lugar a sanciones, que también se estipulan en el TUE. Cualquiera que sea el concepto de la ley que se utilice:[69] los valores del artículo 2 TUE forman parte del derecho de la Unión.

Otros argumentos confirman esta calificación. Los valores de la *democracia* y el *Estado de derecho* exigen que los requisitos normativos que las instituciones públicas pueden hacer cumplir se establezcan en forma de leyes. Si no, los instrumentos para remediar las deficiencias sistémicas podrían hacer cumplir las *mejores prácticas* políticas, morales y tecnocráticas

---

66 Esta sección se basa en von Bogdandy e Ioannidis, *op. cit.*, nota 4, p. 59 y p. 63 y ss. Esa contribución exploró las deficiencias sistémicas de las instituciones débiles y de la corrupción. En comparación con ese estudio, esta contribución profundiza en la dimensión intersistémica, y relaciona el concepto con todos los valores del artículo 2 TUE, más allá del Estado de derecho formal.

67 Habermas, *op. cit.*, nota 9.

68 Recomendación de la Comisión (UE) 2018/103 por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 (UE) 2017/146 y (UE) 2017/1520 (2017) OJ L17/50, considerando (3).

69 P. ej. MacCormick, "The Concept of Law and 'The Concept of Law'", 14 *Oxford Journal of Legal Studies* (1994), p. 1-23.

extralegales o las ideologías de *buen gobierno* sin que esas normas tengan que pasar por los filtros legitimadores de los procedimientos democráticos con sus frenos y contrapesos. Del mismo modo, la interpretación y aplicación del artículo 2 TUE debe seguir las normas del razonamiento judicial, y no las del razonamiento moral o político.

Doctrinalmente, los valores del artículo 2 TUE califican como principios jurídicos fundamentales. El artículo 6 apartado 1 TUE en la versión del Tratado de Ámsterdam de 1997 les ha atribuido esta naturaleza jurídica, y no hay razón para suponer que los creadores del Tratado tuvieran la intención de reducir o alterar su relevancia normativa con el Tratado de Lisboa en 2007, más bien, querían aumentar su importancia.[70] Por consiguiente, la declaración de una deficiencia sistémica requiere una violación de la ley. En este sentido el TJUE, cuya tarea es preservar el *Derecho* (art. 19 apdo. 1 TUE), utiliza estos valores en sus sentencias.[71]

Ciertamente, el *riesgo* de una violación es a veces suficiente. El artículo 7 permite actuar en caso de un "riesgo claro" y, de acuerdo con el *Marco del Estado de derecho*, a la Comisión que puede emitir una recomendación sobre el Estado de Derecho "en caso de que estime que hay pruebas objetivas de amenaza sistémica y de que las autoridades de dicho Estado miembro no han adoptado las medidas adecuadas para ponerle remedio".[72] Esto parece legítimo. Ninguna constitución condena a sus instituciones a la pasividad ante el peligro inminente, como en el caso de las tendencias autoritarias.

2. *El grado de gravedad que califica lo 'sistémico'*

Una *deficiencia sistémica* no es causada por cualquier violación del derecho. El término denota sólo situaciones *graves*. De hecho, el artículo 7 apartado 1 TUE se refiere a una "violación grave", y el artículo 7 apartado 2 TUE a una "violación grave y persistente". Este elevado umbral del derecho primario se debe a las consideraciones desarrolladas anteriormente bajo el punto II.3 y, por lo tanto, es pertinente para todas las acciones que defienden los valores. De hecho, la sentencia de *L.M.* sobre el cese de la cooperación judicial está relacionada con las calificaciones de la Comisión

70 Mandry, *op. cit.*, nota 1, p. 55 y ss.

71 Véase bajo punto 4.2.3.

72 COM(2014) 158 final, *op. cit.*, nota 65, p. 8.

en virtud del artículo 7 apartado 1 TUE.[73] El Marco del Estado de derecho también requiere "casos en los que los mecanismos establecidos a nivel nacional para garantizar el estado de derecho dejan de funcionar eficazmente".[74] Esto excluye las violaciones aisladas de los derechos fundamentales o los errores individuales de la justicia.[75]

Para identificar estas situaciones, se utilizan varias expresiones: *generalizada*,[76] *estructural*,[77] o *esencial.*[78] Sin embargo, el término más frecuente, que parece abordar mejor esas situaciones y distinguirlas de las violaciones "normales", es *sistémico*. Una violación "normal" de la ley se caracteriza por el hecho de que puede ser procesada como una cuestión de rutina no pondrían en duda los fundamentos de un orden jurídico.[79] Todas las situaciones denominadas deficientes de manera *sistémica*, *estructural* o *generalizada* comparten el aspecto de ser percibidas más allá de esta esfera normal. Esto no significa que equivaldrían a un estado de emergencia, es decir, golpes de estado, rebeliones armadas o el inminente colapso del orden público, sin embargo, las deficiencias sistémicas se perciben como crisis, es decir, como desafíos a un orden existente sin un remedio seguro. Estas crisis tampoco tienen por qué repercutir necesariamente en todo el ordenamiento jurídico, sino que pueden limitarse a esferas concretas, como la cooperación en materia de derecho penal o de personas refugiadas.

En el lenguaje cotidiano, según su significado biológico, *sistémico* significa que *todo el organismo está afectado*. Siendo los antónimos *aislado*, *único* o *local*. En consecuencia, el término jurídico suele designar fenómenos de ilegalidad que se producen con regularidad, que están muy extendidos o arraigados, o que han sido ordenados por altas autoridades como expresión de una postura política. Los fenómenos de este tipo no aparecen como casos aislados, sino más bien como *características* de un sistema. La Comisión se refiere a una "práctica u omisión generalizada o recurrente, o

---

73 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46.

74 COM(2014) 158 final, *op. cit.*, nota 65, p. 5.

75 COM(2014) 158 final, *op. cit.*, nota 65, p. 6 y ss.

76 COM(2018) 324 final, *op. cit.*, nota 9, art. 2.

77 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los avances de Bulgaria en el marco del Mecanismo de Cooperación y Verificación, COM(2012) 411 final, p. 6.

78 TJUE, Asunto C-455/15 PPU, *P y Q,* ECLI:EU:C:2015:763, apdo. 39.

79 von Bogdandy e Ioannidis, *op. cit.*, nota 4, p. 298 y ss.

a una medida"[80] y excluye las violaciones aisladas de los derechos fundamentales y los errores judiciales del ámbito de aplicación del Marco del Estado de derecho.[81] De manera similar, la TJUE utiliza *sistémico* y *generalizado* como sinónimos.[82] Sin embargo, un fenómeno aislado, como la ruptura de una prohibición con un solo caso de tortura, puede indicar una deficiencia sistémica, sobre todo cuando no se encuentra con una reacción institucional adecuada. Estos casos también sugieren fallos del sistema.

3. *La dimensión intersistémica*

La consideración de la interrelación de los ordenamientos jurídicos en el espacio jurídico europeo hace avanzar la comprensión de lo que significa la *deficiencia sistémica*. De hecho, el concepto obtiene su significado específico de ahí. En el espacio jurídico europeo, la noción *sistémica* es utilizada principalmente por un ordenamiento jurídico para hacer una declaración sobre *otro*. Suele articular que éste ha cambiado significativamente para peor, hasta el punto de que se cuestiona la interrelación y la cooperación. Aquí, como en otros contextos, se denomina *deficiencia sistémica* a un sistema cuando éste produce un problema para el funcionamiento de otro.[83]

Un buen ejemplo de ello es el Reglamento (UE) 1092/2010 relativo a la supervisión macroprudencial de la Unión Europea y la creación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS).[84] En su artículo 2(c) se define 'riesgo sistémico' como un "riesgo de perturbación del sistema financiero que puede tener repercusiones negativas graves sobre el mercado interior y la economía real". Otro ejemplo se encuentra en la Propuesta sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de derecho en los Estados miembros. Allí se define como una práctica u omisión extendida o recurrente, o una medida adoptada por un Estado miembro que viole el Estado de derecho y afecte o pueda afectar al

---

80 COM(2018) 324 final, *op. cit.*, nota 9, art. 2.

81 COM(2014) 158 final, *op. cit.*, nota 65, p. 6 y ss.

82 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46; Asunto C-404/15, *Aranyosi y Căldăraru*, *op. cit.*, nota 3, apdos. 89, 93 y 104.

83 Kleinow, *Systemrelevante Finanzinstitute. Systemrisiko und Regulierung im europäischen Kontext* (Springer, 2016), p. 19 y ss.

84 Eling y Pankoke, "Systemic Risk in the Insurance Sector – What Do We Know?", Working Papers on Risk Management and Insurance No. 124 (2014).

principio de buena gestión financiera o a la protección de los intereses financieros de la UE.[85]

En el mismo sentido, se observa una deficiencia sistémica con respecto al Estado de derecho en la corrupción generalizada en un Estado miembro que pone en tela de juicio la aplicación del derecho de la Unión, hasta el punto de que éste deja de estabilizar las expectativas normativas y, por consiguiente, no cumple su propia función.[86] Como la Unión es una unión de leyes, tales características ponen en duda toda la empresa. La unión de leyes se enfrenta a un problema similar cuando los tribunales nacionales ya no ejecutan un control efectivo sobre el gobierno. A nivel horizontal, existe una deficiencia sistémica si la entrega de una persona a otro Estado miembro da lugar a un grave conflicto con los derechos fundamentales en virtud de la constitución del Estado que la entrega.[87]

Hablar de una deficiencia sistémica supone un grave reproche y por lo tanto tiende a empeorar. Esta escalada debida a las acciones de deficiencia sistémica es tanto más relevante cuanto que los diversos ordenamientos jurídicos están estrechamente conectados. En efecto, toda acción europea se desarrolla de manera transversal a la cultura política y jurídica general del espacio jurídico europeo, que busca el consenso. Por ende, los regímenes jurídicos de los instrumentos pertinentes deben atender a ello con procedimientos y requisitos previos adecuados.

IV. UN RÉGIMEN LEGAL PARA LOS INSTRUMENTOS DE DEFICIENCIA

1. *La caja de herramientas*

Se podrían utilizar muchos instrumentos para subsanar las deficiencias sistémicas de un Estado miembro cuando sus mecanismos internos están fallando.[88] Estos instrumentos tienen una característica crucial en común:

---

85 Proyecto de Resolución Legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros, Enmienda, Propuesta de reglamento, 17, Artículo 2, párr. 1, punto b (solo disponible en inglés).

86 En detalle von Bogdandy e Ioannidis, *op. cit.*, nota 4, p. 287 y ss.

87 Cfr. fuentes citadas en *op. cit.*, nota 30.

88 Esta contribución se centra en este último. En las medidas para evitar llegar a tal estado, como la profundización de la cultura cívica, véase COM/2019/163 final, *op. cit.*, nota 13, p. 7 y ss.

no pueden –ni combinados ni por sí solos– 'arreglar' o 'resolver' las deficiencias sistémicas. Esto se desprende claramente de las características de las deficiencias sistémicas que se acaban de exponer. Articular cualquier expectativa de este tipo implica una concepción errónea de los problemas en cuestión. Por otra parte, esa postura apoyaría a los autores y beneficiarios de las deficiencias sistémicas, ya que cualquier acción europea se concebiría presumiblemente como un fracaso, lo que desalentaría dicha acción *prima facie*. Frente a estas opiniones, cabe destacar que las funciones básicas de los instrumentos, en particular cuando se enfrentan al debilitamiento de los frenos y contrapesos, son mantener una comprensión liberal de los valores europeos y, como dijo Pál Sonnevend, contribuir 'a crear una situación en la que la autocorrección a través de procesos domésticos todavía es posible',[89] en particular apoyando a las fuerzas nacionales que defienden esta autocorrección.[90] Defender con éxito a los europeos es sin duda una tarea que requiere no pocos esfuerzos.

En este difícil contexto, parece seguro suponer que las acciones coordinadas son más prometedoras, mientras que las no coordinadas podrían causar efectos contraproducentes. Lamentablemente, la coordinación no resulta fácil, puesto que los diversos instrumentos son de naturaleza jurídica diversa (política, administrativa y judicial, vinculante y no vinculante), pertenecen a ordenamientos jurídicos diferentes y son aplicados por instituciones distintas, a veces incluso competidoras, como un tribunal constitucional nacional y el TJUE. Sin embargo, la coordinación es clave y una reacción clara y unívoca de las numerosas voces europeas es esencial para mantener y defender los valores de la Unión.

En este aspecto los instrumentos del derecho de la Unión están en el centro de atención.[91] Entre los instrumentos de las instituciones políticas, las medidas adoptadas en virtud del artículo 7 TUE, el Marco del Estado

89 Sonnevend, 'Preserving the Acquis of Transformative Constitutionalism in Times of Constitutional Crisis: Lessons from the Hungarian Case', en von Bogdandy, Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Piovesan (coords.), *Transformative Constitutionalism in Latin America* (Oxford UP 2017), p. 123 y p. 144 y ss.

90 La comparación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es reveladora a este respecto, véase Bogdandy, "The Transformative Mandate of the Inter-American Court of Human Rights", MPIL Research Paper No. 2019-16, p. 13 y ss., véase también Hoffmeister, *op. cit.*, nota 15.

91 Para una visión general, véase Closa, Kochenov, Weiler, *op. cit.*, nota 40, así como los informes presentados en Closa y Kochenov (coords.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union* (Cambridge University Press, 2016); Jakab y Kochenov (coords.), *Protecting European Values* (Oxford University Press, 2017).

de Derecho de la Comisión y el diálogo sobre el Estado de derecho del Consejo ocupan un lugar preeminente.[92] También el Cuadro de indicadores de la justicia de la Comisión para 2018 se ha convertido en un instrumento de supervisión,[93] igual como lo es el Informe de País de la Comisión sobre Polonia en el marco del Semestre Europeo.[94] Respecto a algunos Estados miembros, la Unión dispone de instrumentos adicionales. El Mecanismo de cooperación y verificación para Bulgaria y Rumanía en sus Tratados de Adhesión tiene por objeto "observar el desarrollo de los sistemas administrativos y judiciales eficaces que ambos países necesitan para cumplir sus obligaciones como miembros de la UE y garantizar la correcta aplicación de las normas, políticas y programas de la UE",[95] y también el Tratado de adhesión de Croacia contiene un instrumento similar.[96] Y se están planeando más instrumentos, por ejemplo, la Comisión quiere supeditar la financiación al respeto de los valores de la UE[97] y lanzar un "Fondo de Justicia, Derechos y Valores de la UE" con una asignación presupuestaria

92 Conclusiones del Consejo de la UE y los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre garantizar el respeto del Estado de Derecho (16134/14).

93 Cfr., recientemente, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Cuadro de indicadores de la Justicia en la UE de 2018, COM(2018) 364 final, p. 4 y ss. Sobre el Cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2018, Jakab y Lorincz, "International Indices as Models for the Rule of Law Scoreboard of the European Union: Methodological Issues", MPIL Research Paper No. 2017-21.

94 Country Report Poland 2018 accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank and the Eurogroup: 2018 European Semester: Assessment of progress on structural reforms, prevention and correction of macroeconomic imbalances, and results of in-depth reviews under Regulation (EU) No 1176/2011, SWD(2018) 219 final, p. 3 y 29 (solo disponible en inglés).

95 Cfr. los informes correspondientes de la Comisión, más recientemente el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados por Bulgaria en el ámbito del Mecanismo de Cooperación y Verificación, COM(2018) 850 final; Vachudova, "Why Improve EU Oversight of Rule of Law", en Closa y Kochenov (coords.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union* (Cambridge University Press, 2016), págs. 270-289.

96 Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Croacia y a las adaptaciones del Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2012) OJ L112/21, art. 36. En detalle, Łazowski, "European Union do not Worry, Croatia is Behind you: A Commentary on the Seventh Accession Treaty", 8 *Croatian Yearbook of European Law* (2012), p. 1-40, en p. 33-36.

97 COM(2018) 324 final, *op. cit.*, nota 9, art. 2. Acerca de este tema, véase también Halmai, "The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality", 11 HJRL (2019), p. 171-188.

global de 947 millones de euros.[98] En el marco del Parlamento Europeo se discute sobre la sanción de los partidos políticos radicales,[99] e instrumentos disciplinarios dentro de las alianzas políticas europeas.[100] También el Banco Central Europeo se está posicionando para defender los valores europeos.[101] Algunos de los puntos discutidos también consideran la expulsión de un Estado miembro divergente.[102]

En el ámbito judicial se puede recurrir al TJUE para que decida a través de los procedimientos de infracción y de decisión prejudicial; ambos pueden dar lugar a severas sanciones financieras. Recientemente, el Tribunal ha llegado a reivindicar la facultad de anular una medida nacional si amenaza la viabilidad de una política común profundamente integrada, en ese caso la unión monetaria.[103] Además, el TJUE puede apoyar las acciones de las instituciones políticas, siendo un ejemplo importante de ello el papel que atribuye a las autorizaciones concedidas en la propuesta de la Comisión de instituir un procedimiento en virtud del artículo 7 TUE.[104] Por consiguiente, las pruebas contenidas en esta propuesta son significativas incluso cuando es poco probable que el Consejo y el Consejo Europeo actúen.

---

98 Anexo de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, Un presupuesto moderno para una Unión que proteja, empodere y vele por la seguridad. El marco financiero plurianual para el período 2021-2027, COM(2018) 321 final, p. 48.

99 Reglamento (UE, Euratom) 2018/673 por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) No 1141/2014 sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas (2018) OJ L114I/1, considerando (12), arts. 3 y 10.

100 Art. 9, Partido Popular Europeo Estatutos, p. ej., permite la exclusión de partidos políticos tanto individuales como de Estados Miembros, pero no define un motivo de exclusión. Disposiciones similares figuran en el artículo 16, Partido de la Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa.

101 BCE, Commission's Communication on further strengthening the Rule of Law within the Union A central bank perspective (2019), p. 6 y ss., <www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.other190731_commission_rule_of_law~7bb04806d3.en.pdf?05617bc240e68e259ce0c132c37302bb> (última consulta 29 de abril de 2019).

102 Acerca de este tema, véase Blagoev, "Expulsion of a Member State from the EU after Lisbon: Political Threat or Legal Reality?", 16 *Tilburg Law Review* (2011), 191-237, p. 191; Krzan, "'PLEXIT'? – Poland, the rule of law and the (pre-)Article 7 procedure", en Hannes Hofmeister (coord), *The End of the Ever Closer Union* (Nomos, 2019), págs. 143-168; véase también Müller, *op. cit*., nota 37, en p. 150.

103 TJUE, Asuntos acumulados C-202/18 y C-238/18, *Rimšēvičs/BCE contra Letonia*, ECLI:EU:C:2019:139, apdo. 69 y ss.

104 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit*., nota 46, apdo. 69 y ss.

Además de la Unión, los propios Estados miembros pueden defender los valores europeos. Los instrumentos de Derecho Internacional van desde las medidas 'no amistosas' hasta los mecanismos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,[105] pasando por la opción extrema de una eventual intervención humanitaria.[106] Los gobiernos de los Estados miembros están facultados para coordinar estos instrumentos internacionales, como ocurrió con Austria en 2000. También podrían considerar, y amenazar, con avanzar en la integración entre ellos, excluyendo a los países que no se ajustan a los valores.[107] También los tribunales de los Estados miembros disponen de los instrumentos pertinentes. Una vez que los valores europeos se vuelven justiciables, pueden aplicarlos contra las medidas 'iliberales', tanto en su país[108] como en el extranjero.[109]

En cualquier caso, en todos los ámbitos señalados , la coordinación de la Unión es clave para evitar una cacofonía de voces. Además, todos los instrumentos deben ser interpretados de la manera más legítima y eficaz posible. En este sentido, la presente contribución estudia las cuestiones comunes de competencia (IV.2.), procedimiento (IV.3.), estándar de los valores materiales (IV.4.) y control (IV.5.).

2. *Competencia*

Cualquier calificación como *sistémicamente deficiente* es propensa a la escalada con consecuencias graves. Por lo tanto, debe estar en manos de instituciones que puedan asumir esa responsabilidad y controlar los conflictos. Legalmente, esto se traduce en una cuestión de competencia, entendida de manera amplia que incluye cuestiones de prelación, admisibilidad y justiciabilidad.

---

105 Acerca de este tema, véase Binder, *Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht* (Springer, 2013).

106 Asociación de Derecho Internacional, *Final Report on Aggression and the Use of Force* (2018), <www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/ DraftReport_UseOfForce.pdf> (última consulta 29 de abril de 2019), p. 20 y ss.

107 Franzius, *op. cit*., nota 18, en p. 388.

108 Véase von Bogdandy y Spieker, "Countering the Judicial Silencing of Critics. Article 2 TEU Values, *Reverse Solange*, and the Responsibilities of National Judges", EuConst 15 (2019), págs. 391-426; para un ejemplo reciente, véase la referencia de la Corte Suprema de Polonia en los Asuntos acumulados C-585, 624 y 625/18, *Krajowa Rada Sądownictwa*.

109 Véase en particular Canor, "My brother's keeper? Horizontal solange: 'An ever closer distrust among the peoples of Europe'", 50 CML Rev. (2013), p. 383-421.

A. El papel del artículo 7 TUE

El artículo 7 TUE desempeña un papel fundamental en este sentido, ya que podría impedir otras reacciones a deficiencias sistémicas en virtud del artículo 2 TUE. De este modo la defensa de los valores estaría completamente bajo el control de los gobiernos de los Estados miembros, junto a las instituciones de la Unión. Por un lado, la responsabilidad sería muy clara, pero por el otro lado los requisitos extremadamente elevados del artículo 7 TUE podrían dejar los valores de la UE sin defensa. Sin embargo, no es sólo esta consideración consecuencialista, sino también consideraciones doctrinales las que militan en contra de interpretar el artículo 7 TUE como un mecanismo exclusivo.

Una primera cuestión es si el artículo 7 TUE establece una *competencia exclusiva de la UE* que impida la adopción de medidas pertinentes por los Estados miembros. El artículo 3 TFUE no menciona el artículo 7 TUE y el artículo 4 TFUE, que enumera los principales ámbitos de responsabilidades compartidas, tampoco menciona el artículo 7 TUE. No obstante, enumera los espacios de libertad, seguridad y justicia. Por lo tanto, se podría argumentar que las medidas del Derecho de la Unión tienen prelación sobre la defensa de los Estados miembros. Además, a este argumento se une el artículo 344 TFUE.[110]

La jurisprudencia del TJUE parecía apuntar a la prelación, especialmente en casos como el de *Melloni*, que excluía la aplicación unilateral de los principios constitucionales de un Estado miembro contra otro.[111] Sin embargo, desde que el Tribunal Constitucional Federal alemán subrayó su competencia para proteger la identidad constitucional de la Ley Fundamental alemana también contra las medidas adoptadas por otros Estados miembros en su decisión de 15 de diciembre de 2015 (*Identitätskontrolle I*),[112] el TJUE ha reconocido que el derecho de la Unión deja margen para la defensa nacional de los principios fundamentales compartidos por la UE y sus Estados miembros.[113] Dado que los valores consagrados en el artículo 2 TUE y las identidades constitucionales de los Estados miembros se

[110] Sobre la interpretación extensiva de esta cláusula, véase TJUE, Asunto C-459/03, *Comisíon/Irlanda (Mox Plant)*, ECLI:EU:C:2006:345, apdo. 123 y ss.

[111] TJUE, Asunto C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

[112] El Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG), sentencia de 15 de diciembre de 2015, 2 BvR 2735/14, *Identitätskontrolle I*.

[113] Al menos en el ámbito de los derechos fundamentales, TJUE, Asunto C-404/15, *Aranyosi y Căldăraru, op. cit*., nota 3.

solapan ampliamente,[114] los tribunales de los Estados miembros no están impedidos de defender estos valores europeos compartidos. Esto corresponde a la lógica del espacio jurídico europeo de no monopolizar una cuestión central como la defensa de los valores en una institución o en un nivel. La considerable necesidad de coordinación debe ser atendida junto a otros medios.[115]

La segunda cuestión es si el artículo 7 TUE prohíbe las medidas *adoptadas por otras instituciones de la Unión*. El artículo 7 TUE no contiene una declaración explícita sobre si otras instituciones de la Unión pueden defender los valores europeos utilizando otros instrumentos. Por lo tanto, se aplican las normas generales. Está bien establecido que un procedimiento específico destinado a tratar un determinado problema no excluye la elaboración de otros instrumentos,[116] una doctrina básica desde la sentencia *Van Gend en Loos.*[117] En consecuencia, es, en principio, admisible desarrollar nuevos instrumentos[118] como el Marco del Estado de Derecho de la Comisión, o utilizar el presupuesto para defender los valores europeos[119].

A pesar de todo, el artículo 7 TUE sí desempeña un papel. Su redacción, su alcance general, la inclusión del Consejo Europeo y el procedimiento extremadamente exigente del artículo 7 TUE indican que estipula la forma más *intensa* defensa de los valores por parte de la Unión. Por lo tanto, carece de toda competencia para desarrollar instrumentos más fuertes. La expulsión de un Estado miembro o la destitución de su gobierno, instrumento que el gobierno español utilizó contra el gobierno catalán, están fuera de los límites.[120] Todos los instrumentos que complementen los

---

114 Cfr. Conclusiones del Abogado General Cruz en TJUE, Asunto C-62/14, *Gauweiler y otros*, *op. cit.*, nota 31.

115 Sobre este tema, véase puntos IV.3 y IV.4.

116 Bast, *Grundbegriffe der Handlungsformen der EU* (Springer, 2006), págs. 60-63.

117 TJUE, Asunto C-26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1, apdo. 26.

118 Bast, *op. cit.*, nota 116, p. 42-67.

119 Véase, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros, COM(2018) 324 final; Martín y Perez de Nanclares, *op. cit.*, nota 11, p. 143 y ss.; Brauneck, "Gefährdung des EU-Haushalts durch rechtsstaatliche Mängel in den Mitgliedstaaten?", 54 EuR (2019), p. 37-60, en p. 37 y 59.

120 Recientemente en España, en virtud del artículo 155 de la Constitución española. Acerca de este tema, García Morales, *op. cit.*, nota 61.

del artículo 7 TUE en la defensa de los valores del artículo 2 TUE deben ser menos severos.[121]

B. Instrumentos de derecho secundario

Hasta ahora, la acción en virtud del artículo 7 TUE está paralizada en el Consejo y el Consejo Europeo. Por lo cual se plantea una pregunta: ¿otras instituciones pueden defender los valores a través de nuevos instrumentos? Como se ha demostrado, el artículo 7 TUE no prohíbe otros instrumentos. Pero cualquier nuevo instrumento necesita una base jurídica adecuada. Este requisito proviene de la necesidad de legitimar cualquier acción de las autoridades públicas, incluyendo medidas 'suaves'.[122] La calificación como *sistémicamente deficiente* en el marco de una medida "suave", como puede ser una calificación correspondiente en el Cuadro de indicadores de la justicia en la UE,[123] o una recomendación de la Comisión, afecta a la situación interna de una mayoría gobernante y a la reputación de un Estado en las relaciones europeas e internacionales.[124] Por esta razón, estas medidas que de facto dañan la reputación de un Estado, no pueden permanecer en un vacío legal sino que deberán estar fundamentadas en una base jurídica apropiada, tal como lo han confirmado las reacciones al Marco de Estado de Derecho de la Comisión.[125] El TJUE incluso ha declarado inválidas las Comunicaciones de la Comisión por falta de competencia.[126] El requerimiento del Tribunal de una base legal es particularmente llamativo en el procedimiento de OMT, cuyo origen fue el mero anuncio

---

121 En este sentido también TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46; véase también abajo, punto IV.4.

122 Senden, *Soft Law in European Community Law* (Hart, 2004), p. 478 y ss.

123 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Indicadores de Justicia de la UE 2015, COM(2015) 116 final.

124 En detalle, Goldmann, *Internationale öffentliche Gewalt: Handlungsformen internationaler Institutionen im Zeitalter der Globalisierung* (Springer, 2015), p. 7 y ss., p. 337 y ss.

125 Véase el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo, *op. cit.*, nota 17.

126 TJUE, Asunto C-57/95, *Francia/Comisión*, ECLI :EU:C:1997:164; TJUE, Asunto C-233/02, *República Francesa contra Comisión*, ECLI:EU:C:2004:173, apdo. 40; Conclusiones del Abogado General Michal Bobek en TJUE, Asunto C-16/16 P, *Bélgica/Comisión*, ECLI:EU:C:2017:959.

de un nuevo instrumento para la compra de bonos por parte del presidente del BCE Mario Draghi.[127]

La admisibilidad del Marco del Estado de Derecho de la Comisión deriva del derecho de la Comisión a formular propuestas en virtud del artículo 7 TUE, así como de su función general de guardiana de los Tratados, de conformidad con el artículo 17 apdo. 1 TUE. Sobre esta base, la Comisión también puede examinar si los Estados miembros respetan los valores del artículo 2 TUE. La competencia para formular las recomenda-ciones correspondientes se desprende del artículo 292 apdo. 4 TFUE.[128]0

C. La justiciabilidad de los valores

Las instituciones políticas europeas no han sido muy eficaces hasta ahora para hacer frente a las deficiencias sistémicas en general y defender los valores en particular. Como tantas veces en la historia de la integración, se plantea la cuestión de si el poder judicial puede compensar esto. Para el TJUE, se trata de una cuestión de sus competencias en el marco de los procedimientos de los artículos 258, 259 y 267 TFUE. El artículo 7 TUE no bloquea estos procedimientos judiciales; el artículo 269 TFUE sólo determina que el Tribunal no puede revisar la decisión del Consejo en cuanto al fondo. Habida cuenta del papel general del TJUE en la *Unión de Derecho*, cabe suponer que los valores pueden desempeñar un papel en los procedimientos de los artículos 258, 259 y 267 TFUE.[129]

El quid de la cuestión es la justiciabilidad de los valores del artículo 2 TUE. El término *valor* puede interpretarse como si la redacción del Tratado atribuyera una vaguedad al artículo 2 TUE que excluye la aplicación judicial,[130] lo que podría estar respaldado por los argumentos relativos a la separación de poderes. La aplicación judicial de los valores extendería

---

127 Conclusiones del Abogado General Cruz Villalón en TJUE, asunto C-62/14, *Gauweiler y otros, op. cit.*, nota 31.

128 Giegerich, "Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU: Zum 'neuen Rechtsstaatsmechanismus' der Europäischen Kommission", en Calliess (coord) *Herausforderungen an Staat und Verfassung: Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag* (Nomos, 2015), p. 499-542, en p. 535-536.

129 En detalle, Schmidt y Bogdanowicz, "The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU", 55 CML Rev. (2018), págs. 1061-1100, en págs. 1069-1073; para una posición distinta, véase Levits, *op. cit.*, nota 12, en p. 262.

130 Kochenov y Pech, "Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality", 11 EuConst (2018), p. 512-540, en p. 520.

inmensamente la esfera de poder de los tribunales a conflictos altamente políticos. Todo esto puede evitarse considerando que los valores no son justiciables.

Sin embargo, la Comisión y el TJUE han condensado gradualmente los valores del artículo 2 TUE para responder a las deficiencias sistémicas, siguiendo el camino establecido del derecho de la Unión Europea.[131] Han desarrollado los valores para ser accesibles a la toma de decisiones judiciales, conectándolos a otras disposiciones de los Tratados, a los derechos fundamentales y a los principios de las tradiciones constitucio-nales comunes.[132] Esta operación ha demostrado ser exitosa, en particular en lo que respecta al valor del Estado de derecho. Incluso del "Libro Blanco sobre la reforma de la judicatura polaca", –que presenta los muy controvertidos cambios en la judicatura polaca como conformes a los valores–, se puede extraer que los valores europeos han llegado a permitir evaluaciones jurídicas concretas.[133]

Entre los actos pertinentes de la Comisión, son de particular importancia el Marco de Estado de Derecho, así como sus dictámenes y recomendaciones sobre Polonia.[134] Un hito es su primera propuesta de acción en virtud del artículo 7 apartado 1 TUE.[135] En el mismo sentido se encuentra el Cuadro de indicadores de la justicia de la Comisión y el reciente Informe de País sobre Polonia en el Semestre Europeo.[136] La propuesta de la Comisión sobre "deficiencia generalizada del Estado de Derecho" contiene

---

131 Para una presunción de aplicabilidad directa del derecho de la UE, véase Wohlfahrt, *Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrecht* (Springer, 2015).

132 Sobre las tradiciones constitucionales comunes, véase Cassese, "The 'Constitutional Traditions Common to the Member States' of the European Union", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* (2017), págs. 939-948; Graziadei y de Caria, "The 'Constitutional Traditions Common to the Member States' in the Case-Law of the European Court of Justice. Judicial Dialogue at its Finest", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* (2017), p. 949-971.

133 Cancillería del Primer Ministro de Polonia, "White Paper on the Reform of the Polish Judiciary" (2018), <www.premier.gov.pl/files/files/white_paper_en_full.pdf> (última consulta 29 de abril de 2019), apdo. 166.

134 Los documentos en cuestión son: dictamen de la Comisión de 1 de junio de 2016, por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia, C(2016) 3500 final (solo disponible en inglés); recientemente Recomendación de la Comisión (UE) 2018/103, *op. cit.*, nota 68.

135 Véase *op. cit.*, nota 7.

136 Country Report Poland 2018, *op. cit.*, nota 94, p. 3 y 29 (solo disponible en inglés).

incluso una definición jurídica de "deficiencias generalizadas".[137] Se puede encontrar más información en el Fondo de "Justicia, Derechos y Valores".[138] Dos comunicaciones de la Comisión en 2019 agrupan estos acontecimientos.[139]

En cuanto a las sentencias del TJUE, destacan dos. El primero de ellos es el caso de la *Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP)*, el Tribunal ha hecho operativo el valor del Estado de derecho aplicándolo junto con otra disposición específica y directamente aplicable del Tratado. En el argumento clave, el Tribunal afirma que "El artículo 19 TUE […] se refiere con mayor concreción al valor de Estado de Derecho proclamado en el artículo 2[140]" – expresión que se ha utilizado repetidamente en los procedimientos para hacer cumplir los valores de la UE en los Estados miembros.[141] Esta lectura combinada permite al Tribunal concretar los valores abstractos consagrados en el artículo 2 TUE, convirtiéndolos en obligaciones justiciables.[142]

En el caso *L.M. (Deficiencias del sistema judicial)*, el Tribunal dio un paso más al permitir a los individuos defender los valores europeos.[143] Aunque el caso trataba de la separación de poderes a través de un poder judicial independiente, hizo que estas cuestiones estructurales e institucionales fueran justiciables a través del derecho fundamental a un tribunal imparcial y a un juicio justo. El enfoque del Tribunal recuerda a la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de *Maastricht*, que también

137 COM(2018) 324 final, *op. cit.*, nota 9, art. 2.

138 Anexo de COM(2018) 321 final, *op. cit.*, nota 98, p. 48.

139 *Op. cit.*, notas 5 y 13.

140 TJUE, Asunto C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, apdo. 32.

141 TJUE, Asunto C-619/18 R, *Comisión/Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, ECLI:EU:C:2019:531, apdo. 47; Asunto C-192/18, *Comisión/Polonia (Indépendance des juridictions de droit commun)*, ECLI:EU:C:2019:924, apdo. 98; véase también, Conclusiones del Abogado General Tanchev en apdo. 71, Asunto C-192/18, *Comisión/Polonia* (20 de junio de 2019); Conclusión del Abogado General Tanchev en apdo. 77, Asuntos acumulados C-585, 624 y 625/18, *Krajowa Rada Sądownictwa* (27 de junio de 2019); Abogado General Tanchev en apdo. 92, Asunto C-558/18, *Miasto Łowicz* (24 de septiembre de 2019).

142 Para un análisis detallado Spieker, "Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis", *German Law Journal* 20 (2019), págs. 1182-1213.

143 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46, apdo. 47 y ss.

hizo justiciable un principio fundamental (la democracia) a través de un derecho individual (derecho de voto, artículo 38 párr. 1 de la Ley Fundamental alemana).[144] Así, el TJUE pone "la vigilancia de los particulares interesados en la protección de sus derechos" también al servicio de la lucha contra las deficiencias sistémicas.[145]

En consecuencia, los tribunales, incluidos los de los Estados miembros, pueden defender los valores del artículo 2 TUE.[146] El desarrollo podría incluso imputar cargos criminales a los responsables de las deficiencias sistémicas.[147] Esta expansión de la competencia judicial refleja la nueva importancia de los valores[148] y el papel general del poder judicial en el espacio jurídico europeo. A estas alturas, existe una línea de defensa judicial más allá de la racionalidad política del artículo 7 TUE.

La aplicabilidad judicial de los valores europeos significa que los tribunales constitucionales nacionales también pueden y deben defenderlos. Añadir su voz a la causa común europea de hacer frente a las deficiencias sistémicas parece significante, dada la autoridad de que gozan muchos tribunales constitucionales. Sin embargo, muchos de ellos sostie-nen que el derecho de la Unión no es un *estándar* de su revisión jurídica.[149] Algunas de las razones de esta reticencia son de carácter jurídico, especialmente el hecho de que el Derecho de la Unión carece de rango constitucional en el ámbito interno. Otras consideraciones son de carácter más político, en particular la idea de que la abstención de los tribunales constitucionales al aplicar el Derecho de la Unión facilita una división de tareas que reduce los conflictos entre el TJUE y los propios tribunales constitucionales.[150]

---

144 Tribunal Constitucional de Alemania (BVerfG), sentencia de 30 de junio de 2009, 2 BvE 2/08, *Lissabon*; Tribunal Constitucional de Alemania (BVerfG), sentencia de 12 de octubre de 1993, 2 BvR 2134, *Maastricht*.

145 TJUE, Asunto C-26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen, op. cit.*, nota 117.

146 Véase, entre muchas otras, las referencias prejudiciales pendientes *Miasto Łowicz* contra *Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki* (C-558/18) y *Prokuratura Okręgowa w Płocku* contra *VX, WW, XV* (C-563/18); véase la referencia similar en el caso *Prokuratura Rejonowa w Słubicach* (C-623/18).

147 von Bogdandy y Spieker, *op. cit.*, nota 108.

148 Véase arriba, punto II.2.

149 En detalle, Paris, "Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review", 24 MJ (2017), págs. 792-821, en p. 798 y ss.

150 Paris, *op. cit.*, nota 149, en p. 814.

Pero estos argumentos encuentran objeciones. Hay suficiente margen interpretativo para incluir el derecho de la Unión en el ámbito de los tribunales constitucionales.[151] Sustancialmente, esa medida tendría como resultado el fortalecimiento de la autoridad europea. Además, daría a los tribunales constitucionales un papel más activo en la configuración del espacio jurídico europeo en la cuestión, particularmente importante, de las deficiencias sistémicas.[152]

3. *Procedimiento*

El punto central de la sentencia *L.M. (Deficiencias del sistema judicial)* del TJUE es el derecho fundamental a un juicio justo, consagrado en el artículo 47.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE en adelante). Este derecho expresa un principio jurídico general que, en el espacio jurídico europeo, protege no sólo a los individuos, sino también a las autoridades públicas.[153] Además, se aplica no sólo en los procedimientos judiciales, sino también cuando un sujeto legal se enfrenta al ejercicio de la autoridad pública, especialmente cuando están en juego intereses sustanciales.[154] Este es el caso de los conflictos sobre deficiencias sistémicas: los intereses en cuestión aquí son la reputación nacional, el interés del enjuiciamiento, el funcionamiento efectivo del poder judicial nacional, los intereses financieros, así como la participación en las instituciones de la Unión. Un procedimiento justo es importante no sólo para la legitimidad de cualquier decisión específica, sino también para la cohesión general en la Unión Europea.[155]

---

151 En detalle Paris, *op. cit.*, nota 149, en p. 809 y ss.; Bäcker, "Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte", 50 EuR (2015), p. 389-414, en p. 411.

152 Sobre esta discusión, Voßkuhle, "Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund", 6 EuConst (2010), págs. 175-198, en p. 197; Komárek, "Why National Constitutional Courts Should not Embrace EU Fundamental Rights", en: de Vries, Bernitz, Weatherill (coords.), *The EU Charter of Fundamental Rights as Binding Instruments* (Hart, 2015), p. 75-92.

153 Jarass, "Art. 47 GRCh", en Jarass (coord), *Charta der Grundrechte der EU*, 3ª ed. (C.H. Beck, 2016), p. 405-427, apdo. 12.

154 A este respecto, art. 47 de la Carta va más allá del art. 6 CEDH. Sobre la relevancia del art. 47 (2) para los procedimientos administrativos, Nowak, "Europäisches Verwaltungsrecht und Grundrechte", en Terhechte (coord), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (Nomos, 2011), p. 519-584, apdo. 44.

155 Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 2ª ed. (Suhrkamp, 1975), p. 34 y ss., 48 y ss. y 116-20.

De las muchas cuestiones de procedimiento, sólo dos se abordarán aquí. La primera se refiere a los procedimientos políticos y administrativos. Un punto de crítica a las medidas tomadas por la Comisión y el Parlamento Europeo es que su motivación no es defender los valores de la Unión, sino sancionar una actitud crítica de la UE. Para justificar este punto, se dice que las medidas comparables a las polacas, cuando son adoptadas por gobiernos favorables a la UE, no provocan ninguna reacción.[156] Por lo tanto, se acusa a las dos instituciones de abusar políticamente de sus poderes.

Como se ha descrito anteriormente (II.1), hay margen de discreción para decidir si se inicia un procedimiento. Por consiguiente, la acusación debe ser tratada bajo la doctrina de la discreción. Sin embargo, esta doctrina no limita el debate parlamentario. En efecto, es un principio general que los parlamentos gozan de plena libertad de debate.[157] Por el contrario, la Comisión Europea se enfrenta a límites. Si utiliza un instrumento de supervisión para sancionar una actitud generalmente crítica hacia la integración, esto equivaldría a un mal uso de su discreción. Pero para identificar ese uso indebido, se necesitan pruebas contundentes. Hasta la fecha, las acciones de la Comisión parecen justificadas debido a la extraordinaria gravedad de las situaciones en cuestión.[158]

En lo que concierne a los procedimientos judiciales, la cuestión fundamental es si los tribunales de los Estados miembros tienen que remitir un caso al TJUE si su objeto es una posible deficiencia sistémica en otro Estado miembro. Un tribunal nacional puede tratar esa deficiencia tanto a la luz de los valores europeos, como lo hizo el Tribunal Superior de Irlanda en el caso *Celmer,*[159] como a la luz de los principios fundamentales de su constitución nacional, como en el caso "*Identitätskontrolle I*" del Tribunal Constitucional Federal de Alemania.[160]

---

156 Mendelski, "Das europäische Evaluierungsdefizit der Rechtsstaatlichkeit", 44 *Leviathan* (2016), p. 366-398, en p. 390.

157 TJUE, Asunto C–230/81 *Luxemburgo/Pariamento*, ECLI:EU:C:1983:32, apdo. 39; Bast, *op. cit*., nota 116, p. 28.

158 En detalle, Hoffmeister, "Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States: How Far are Rome, Budapest and Bucharest from Brussels", en von Bogdandy y Sonnevend (coords.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area* (C.H. Beck/Hart/Nomos, 2015), p. 195.

159 Alto Tribunal de Irlanda (IEHC), *op. cit*., nota 30.

160 Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfGE) 140, 317 - *Identitätskontrolle*.

Sin embargo, el tribunal alemán ha sido muy criticado por no haber planteado la cuestión prejudicial.[161] En consecuencia el argumento relativo a la obligatoriedad de que los Tribunales Constitucionales deban plantear esta cuestión prejudicial se ha debatido exhaustivamente.[162] Cuando se trata de *deficiencias sistémicas*, esta remisión al TJUE reviste especial importancia para salvaguardar las relaciones entre los Estados miembros involucrados. Sólo un procedimiento ante el TJUE que respete el valor del Estado de Derecho permitirá defender los valores europeos. El Estado miembro en cuestión debe participar de manera adecuada, lo que un tribunal nacional difícilmente puede proporcionar al gobierno de otro Estado. Dado que cualquier gobierno puede presentar sus observaciones y, por tanto, defender sus acciones ante el Tribunal de Luxemburgo, un procedimiento ante el mismo parece ser el único foro adecuado para decidir cuestiones críticas de una deficiencia sistémica en cualquier ordenamiento jurídico de un Estado miembro.

También está de nuevo la idea de que "Europa debería hablar con una sola voz". Aunque los tribunales constitucionales se preocupan más por los *principios de la identidad nacional* que por los *valores europeos*, esos principios nacionales pueden defenderse mejor en el marco de los valores europeos.

4. *Estándar de los valores materiales*

Todos los instrumentos de *deficiencia sistémica* se enfrentan a cuestiones similares de interpretación y aplicación. En adelante se examinarán tres cuestiones: la condensación interpretativa de los valores (IV.4.1), la importancia de una evaluación integral y colectiva (IV.4.2), así como la cuestión de cuán concreta debe ser una violación (IV.4.3).

---

161 Sobre las críticas, Nowag, "EU law, constitutional identity, and human dignity: A toxic mix? Bundesverfassungsgericht: Mr R.", 53 CML Rev. (2016), p. 1441-1453, en p. 1450 y ss.; Rugge, "Bundesverfassungsgericht e Corte di Giustizia dell'UE: quale futuro per il dialogo sul rispetto dell'identità nazionale?", *Il Diritto dell'Unione Europea* (2016), p 789-812; Nettesheim, "Anmerkung", 71 JZ (2016), p. 424-428; Sauer, "'Solange' geht in Altersteilzeit – Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde vor dem Unionsrecht", 69 *Neue juristische Wochenschrift* (2016), p. 1134-1138.

162 Acerca de este tema, véase Paris, *op. cit.*, nota 149.

A. Líneas rojas

Como demuestran los tratados doctrinales, los manuales y los comentarios de la Ley Fundamental alemana, muchas características importantes de una constitución, incluso un ordenamiento jurídico entero, pueden inferirse de principios como la dignidad humana, el imperio de la ley y la democracia. Con este fin, la doctrina alemana considera estos principios como "leyes de construcción"[163] e incluso "requisitos de optimización"[164], justificando así una erudición que tiene algo que decir sobre casi cualquier cuestión importante, así como un poder judicial que se alegra de su trascendental papel legislativo. Hay señales de que la Comisión está adoptando una comprensión expansiva similar respecto a los valores de la UE, en particular del valor del Estado de derecho[165]. De hecho, la lista de verificación sobre el Estado de derecho de la Comisión de Venecia, con sus 52 páginas, a la que la Comisión Europea se refiere como autoritativa, casi parece un manual detallado que da orientación a los profesionales sobre casi cualquier cuestión pertinente[166].

En cuanto a los valores del artículo 2 TUE, tal comprensión no puede convencer, especialmente en la medida en que se aplican a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Al utilizar el término *valor* en el artículo 2 TUE, de la redacción del Tratado implica que sus disposiciones deben entenderse como ambiguas y, por lo tanto, abiertas. Esta apertura no autoriza a las instituciones de la Unión a esbozar gradualmente un derecho constitucional común cada vez más detallado. Si bien el artículo 2 TUE ha pasado a ser directamente aplicable (véase arriba, 4.2.), ello no cambia el hecho de que no debe convertirse en una cláusula de homogeneidad similar al artículo 28 de la Ley Fundamental alemana o al artículo IV sec. 4 y a los artículos XIII a XV de la Constitución de los Estados Unidos.

---

163 Véase p. ej. Schulze-Fielitz, "Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 (Rechtsstaat)", en Dreier (coord), *Grundgesetz-Kommentar, Band 2,* 3ª ed. (Mohr Siebeck, 2015), p. 186, apdo. 44.

164 Alexy, A Theory of Constitutional Rights, traducido por Julian Rivers (Oxford University Press, 2009).

165 COM/2019/163 final, *op. cit.*, nota 13, p.1.

166 European Commission for Democracy Through Law, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007 con sus 53 páginas sólo sobre el Estado de Derecho. La Comisión Europea se refiere a este documento como decisivo, véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, *op. cit.*, nota 59, p. 8.

Esto obligaría a la autonomía constitucional de los Estados miembros a constreñirse, lo que iría en contra del pluralismo constitucional europeo.

Las consideraciones constitucionales anteriores (2.) llevaron a la conclusión de que los instrumentos para contrarrestar las deficiencias sistémicas sirven al propósito de asegurar lo esencial de la asociación europea (*Verbund*), en particular su autocomprensión como comunidad de valores, el núcleo de los derechos fundamentales y el principio de la confianza mutua, pero nada más. Esto explica la ambigüedad de los valores, así como los umbrales extremadamente exigentes del artículo 7 TUE. La lógica de la restricción se extiende a toda la caja de herramientas. Por consiguiente, los valores deben interpretarse de manera que sólo prohíban las medidas especialmente problemáticas, sin indicar un "camino correcto", y mucho menos estipular la organización básica de las instituciones de los Estados miembros. En este sentido, no constituyen "leyes de construcción", sino más bien "líneas rojas".[167]

En contra de este razonamiento se podría argumentar que la Comisión de la UE ha hecho demandas muy detalladas a los países candidatos de adhesión,[168] por ejemplo, incluso la extradición de un exgeneral croata al TPIY.[169] Estos requisitos detallados, que nunca han sido impugnados ante los tribunales, también podrían ser aplicables a los Estados miembros después de la adhesión.[170] Sin embargo, técnicamente, estos requisitos no están vinculados al artículo 2 TUE, sino a los criterios políticos de Copenhague. Además, los países candidatos y los Estados miembros tienen un estatuto fundamentalmente diferente. No menos importante, es el hecho de que los criterios de adhesión están sujetos a severas críticas.[171]

---

167 En detalle, von Bogdandy, Bogdanovic, Canor, Schmidt, Taborowski, "Guest Editorial: A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines", 55 CML Rev. (2018), p. 983-995.

168 Véase p. ej., Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación: Agenda 2000. Vol. I: Por una Unión más fuerte y más amplia, COM/97/2000 final, p. 42.

169 Para un análisis detallado, véase Rötting, Das verfassungsrechtliche Beitrittsverfahren zur Europäischen Union (Springer 2009), p. 117 y ss.

170 Sobre los criterios de Copenhague como directrices para la aplicación del artículo 2 del TUE, véase Christophe Hillion, "Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means", en Carlos Closa y Dimitry Kochenov (coords.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union* (Cambridge University Press, 2016), p. 59-81, en p. 66.

171 D. Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality: Pre-Accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law* (Kluwer, 2008), p.

Por ello, parece apropiado un enfoque más cuidadoso, como se describe en II.3. De hecho, la mayoría de las decisiones de la Comisión, del Parlamento Europeo y del TJUE pueden entenderse en este último sentido. La lógica de las líneas rojas explica su razonamiento, que puede parecer bastante "fino" y por lo tanto poco convincente a primera vista. En la mayoría de los casos, el valor pertinente se ilustra sólo de manera general, con referencia a los principios;[172] pero hay poco desarrollo interpretativo en vista de la materia en cuestión. El aspecto central es *lo que no se puede tolerar*. Si bien la falta de desarrollo interpretativo limita el poder persuasivo de la decisión, con esta limitación se pueden evitar las normas interpretativas que podrían constreñir considerablemente la autonomía constitucional de los Estados miembros.[173]

En este sentido, la trascendental sentencia *Aranyosi y Căldăraru*, se refiere sólo a los derechos absolutos, especialmente a la prohibición de los tratos inhumanos,[174] es decir, a las normas que forman parte del núcleo de la autocomprensión europea.[175] Esto también se aplica a la naturaleza de los derechos no absolutos: en la sentencia *L.M.* (*Deficiencias del sistema judicial*), el TJUE señala que la recién creada sala disciplinaria es problemática porque parece ser un instrumento para intimidar a los jueces.[176] En la sentencia se esbozan otras "líneas rojas" al referirse a las cualificaciones con respecto a Polonia establecidas en la propuesta de la Comisión en virtud del artículo 7 TUE. Por supuesto, el Tribunal no trata la propuesta como una fuente de derecho, sin embargo, advierte que la "información (…) constituye un elemento especialmente pertinente" y, por lo tanto, sirve para

311; Kosař, Baroš, Dufek , *op. cit*., nota 6, p. 443 y ss.; Mendelski, "Europeanization and the Rule of Law: Towards a pathological turn", *Southeastern Europe* 40 (2016), p. 346-384.

172 Cfr., en particular, COM(2017) 835 final *op. cit*., nota 7, apdo. 6 y ss., y TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, *op. cit*., nota 46, apdos. 62-67.

173 En esta forma de construir normas, Lepsius, "Die maßstabsetzende Gewalt", en Jestaedt, Lepsius, Möllers, Schönberger (coords.), *Das entgrenzte Gericht* (Suhrkamp, 2011), págs. 159-280, en p. 182 y ss.; von Bogdandy y Venzke, *In whose name? A public law theory of international adjudication* (Oxford University Press, 2016), p. 186 y ss.

174 TJUE, Asunto C-404/15, *Aranyosi y Căldăraru, op. cit*., nota 3.

175 Grabenwarter, "Konventionswidrigkeit der Auslieferung bei drohender Todesstrafe – Fall Soering", 70 *Neue juristische Wochenschrift* (2017), 3052.

176 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit*., nota 46, apdo. 67.

evaluar las medidas polacas.[177] Esta propuesta de la Comisión articula concretamente qué medidas son incompatibles con los valores y por lo tanto deben ser retiradas ya que han cruzado "líneas rojas".

Esta lógica de "líneas rojas" no es totalmente contraria a la construcción de la doctrina. Al contrario, es perfectamente imaginable desarrollar una doctrina de "líneas rojas" mediante los mecanismos probados de abstracción y descontextualización.[178] Esta doctrina podría disponer indicaciones sobre cómo refutar la presunción, fundada en el artículo 49 TUE, de que un Estado miembro respeta los valores europeos. También podría contribuir a la acción contra las deficiencias sistémicas por motivos distintos de las medidas que socavan el sistema interno de frenos y contrapesos. Sin embargo, esa doctrina es fundamentalmente diferente de una doctrina constitucional convencional de principios que tiene por objeto desarrollar, a partir de los principios, una "estructura general" para todo el ordenamiento jurídico. Tendría que seguir más bien la lógica de la "dialéctica negativa", que se caracteriza por el hecho mismo de no especificar cómo debe ser la situación ideal, sino más bien lo que no debe ser.

B. La evaluación exhaustiva y colectiva

La determinación de que un valor ha sido violado se basa generalmente en una *evaluación exhaustiva*. La Comisión y el TJUE suelen adoptar una visión global de una serie de hechos y medidas diferentes, a menudo descritas exhaustivamente, a la luz de principios que siguen siendo abstractos.[179] Ese razonamiento, que consiste esencialmente en una evaluación general de los acontecimientos, eventos, medidas y declaraciones políticas, es un ejercicio de discreción y, por lo tanto, inevitablemente evaluativo, y en ese sentido netamente político. Esto fácilmente da lugar a la acusación de que las decisiones están sesgadas o motivadas por consideraciones ilícitas.[180]

Sin embargo, esta práctica de evaluación se justifica por tres aspectos. En primer lugar, es la consecuencia inevitable de la interpretación

---

177 *Ibíd.*, apdo. 61.

178 Jestaedt, "Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist", en Jestaedt, Lepsius, Möllers, Schönberger (coords.), *Das entgrenzte Gericht* (Suhrkamp, 2011), p. 77-158.

179 COM(2017) 835 final, *op. cit.*, nota 7, apdos. 109 y 173; TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46, apdo. 68.

180 Véase arriba, punto IV.3.

restringida, que a su vez se justifica por las consideraciones consti-tucionales descritas en el pasaje anterior y en el apartado II.3. En segundo lugar, la práctica responde a los problemas específicos de tratar jurídica-mente las medidas que socavan el sistema nacional de frenos y contrapesos. El papel central de una evaluación exhaustiva se justifica por la naturaleza misma de las *deficiencias sistémicas*. Por lo general, la ley se aplica a una sola acción o medida. Esta modalidad fracasa en el supuesto de acontecimientos autoritarios, ya que, en la mayoría de los casos, sólo una serie de acciones y medidas *en su totalidad* alcanzará el umbral crítico. Las acciones y medidas, tomadas individualmente, pueden a menudo justificarse de manera plausible.[181] El gobierno polaco está defendiendo su reforma judicial comparando la ley con países "insospechados".[182] A fin de detectar un "riesgo claro de violación grave" del artículo 2 TUE, es necesario tener una visión global de todas las medidas adoptadas por el Gobierno de Polonia con respecto al poder judicial, teniendo debidamente en cuenta las condiciones políticas y sociales generales del país. Es necesario evaluar las medidas adoptadas contra el poder judicial en el contexto de las medidas que se han tomado contra otras instituciones de control, principalmente la oposición parlamentaria, los medios de comunicación, la ciencia y las ONG.[183]

En tercer lugar, la evaluación exhaustiva suele basarse en percepciones semejantes de otras instituciones y, por lo tanto, se lleva a cabo de manera colectiva (*Einschätzungsverbund*). Contribuye a la legitimidad de una

---

181 Scheppele, "Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", en Closa y Kochenov (coords.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union* (Cambridge University Press, 2016), p. 105-132. Sin embargo, algunas medidas polacas contra el propio tribunal constitucional del país aparecen como casos bastante claros, cfr. Iustitia, "Response to the White Paper Compendium on the reforms of the Polish justice system, presented by the Government of the Republic of Poland to the European Commission" (2018), <www.statewatch.org/news/2018/mar/pl-judges-association-response-judiciary-reform-3-18.pdf> (última consulta 29 de abril de 2019)*;* Gersdorf, "Opinion on the White Paper on the Reform of the Polish judiciary" (2018), <www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/EditForm/Supreme%20Court%20-%20Opinion%20on%20the%20white%20paper%20on%20the%20Reform%20of%20the%20Polish%20Judiciary.pdf> (última consulta 29 de abril de 2019); Comisión de Venecia, Opinión sobre las enmiendas a la Ley de 25 de junio de 2015 sobre el Tribunal Constitucional de Polonia, Dictamen N° 833/2015, CDL-AD(2016)001, apdos. 126, 137 y 138.

182 Cancillería del Primer Ministro de Polonia, *op*. *cit*., nota 133.

183 Esta lógica de evaluación exhaustiva no se limita en absoluto a los valores. El proceso de identificación de una deficiencia sistémica en el sector bancario es similar, cfr. Reglamento (UE) relativo a la supervisión del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico (2010) OJ L331/1.

evaluación exhaustiva el hecho de que su fundamentación se base en evaluaciones concurrentes de otras instituciones independientes con una autoridad reconocida en cuestiones de valoración y evaluación. Dicho con las palabras de la lógica intersistémica de la deficiencia sistémica (III.3.): la aplicación suele tener lugar en un *Einschätzungsverbund*, es decir, la evaluación exhaustiva de todas las circunstancias debe ser ampliamente compartida entre las instituciones del espacio jurídico europeo. Cuantas más instituciones perciban un problema sustancial, más sólidas serán las pruebas de una deficiencia sistémica.

Cabe señalar que, cuando se trata de deficiencias sistémicas, la interpretación y la aplicación no se presentan como autónomas, sino como parte de una evaluación colectiva en la que participan muchas instituciones de diversos ordenamientos jurídicos. La Comisión y el TJUE recurren a otras fuentes autorizadas cuando abordan estas cuestiones, en particular a las sentencias del TEDH y a los dictámenes de la Comisión de Venecia.[184] Las evaluaciones de los órganos internacionales, así como de las organizaciones cívicas, también son importantes.[185] A la luz de la reconocida autonomía del derecho de la Unión, parece especialmente remarcable que la Comisión y el Tribunal concedan gran importancia a las evaluaciones hechas en el marco del ordenamiento jurídico nacional en cuestión; dichas evaluaciones gozan incluso de una especial relevancia. En el caso de Polonia, un punto importante es que las voces polacas autorizadas consideran que las reformas de la mayoría gobernante son profundamente inconstitucionales.[186] Así pues, cuantas más instituciones de diferentes sistemas jurídicos compartan esta calificación, más probable será que una situación o medida se califique como *sistémicamente deficiente*.

Tal evaluación exhaustiva también es importante en otros aspectos. Basta pensar en la acusación de que la propia Unión no cumple los requisitos que exige a Polonia.[187] Ciertamente, la posibilidad de reelección de los jueces del TJUE no cumple con los más altos estándares de

184 Cfr. COM(2017) 835 final, *op. cit.*, nota 7, apdo. 18, 32, 95, 116 y ss.; TJUE, Asunto C-404/1, *Aranyosi y Căldăraru, op. cit.*, nota 3, apdo. 90; Conclusiones del Abogado General Tanchev en TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46, apdo. 10.

185 COM(2017) 835 final, *op. cit.*, nota 7, apdos. 33, 63, 76, 80 y 82.

186 COM(2017) 835 final, *op. cit.*, nota 7, apdos. 19, 21, 29, 81, 83 y 86; cfr. en particular Iustitia, *op. cit.*, nota 181; Gersdorf, *op. cit.*, nota 181.

187 Cfr. Weiler, *op. cit.*, nota 19.

independencia judicial. Sin embargo, parece indiscutible que el TJUE es un tribunal independiente.[188]

C. Sobre la concreción y la carga de la prueba

Las instituciones políticas suelen evaluar una situación general y decidir si existe un riesgo general para los valores, por ejemplo, debido a la transformación del sistema judicial polaco desde 2015. Para los tribunales, se plantea la cuestión de si ese riesgo abstracto es suficiente para una decisión judicial, o si un riesgo tendría que materializarse concretamente en el caso en cuestión para ser pertinente y justiciable. En el caso *L.M.*, el asunto era si un tribunal irlandés tenía que negarse a entregar a una persona a Polonia en virtud de una orden de detención europea, pese a la remodelación general del poder judicial polaco. El TJUE respondió que el tribunal nacional debía verificarlo en un procedimiento de dos etapas: 1) si había una deficiencia sistémica en Polonia y 2) si había "razones serias y fundadas para creer que esa persona correrá un riesgo real de que se viole su derecho fundamental a un juez independiente y, con ello, el contenido esencial de su derecho fundamental a un proceso justo".[189]

Esta revisión en dos etapas ayuda a distinguir el procedimiento legal del político en virtud del artículo 7 TUE. Por lo cual, contribuye a justificar la decisión del TJUE.[190] Sin embargo, se encuentra con considerables dudas, dado que las medidas del gobierno polaco socavan la independencia de todo el poder judicial polaco, cualquier caso corre el riesgo de ser dictaminado por un juez comprometido en algún momento. Además, la estipulación del TJUE de que los jueces de los Estados miembros deben revisar la independencia de sus colegas polacos[191] parece difícilmente factible.[192] Al menos se invierte la carga de la prueba: en caso de una deficiencia

---

188 Krenn, "Self-Government at the Court of Justice of the European Union: A Bedrock for Institutional Success", 19 GLJ (2018), p. 2007-2030, en p. 2024.

189 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46, apdo. 75.

190 Cfr. arriba, punto IV.2.

191 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit.*, nota 46, apdo. 77 y ss.

192 Krajewski, "Who is Afraid of the European Council? The Court of Justice's Cautious Approach to Independence of Domestic Judges", 14 EuConst (2018), p. 792-813, en p. 792; Bárd y van Ballegooij, "Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM", 9 NJECL (2018), p. 353-365, en p. 353.

sistémica (generalizada), es el Estado miembro en cuestión el que debe demostrar que no existe un riesgo concreto para el individuo en cuestión.[193] Aquí se hace evidente otra dimensión importante de las deficiencias sistémicas en general: una vez que se haya establecido una deficiencia sistémica, la carga de la prueba puede cambiar entre los participantes de un litigio.[194]

5. *Control judicial*

El último bloque de análisis aborda la cuestión de la protección legal. Se trata de la cuestión de si se puede revisar judicialmente la legalidad de los instrumentos y cómo debe hacerse, así como la legalidad de su uso. Este examen es un aspecto fundamental del Estado de derecho europeo y a veces, se considera el control de la autoridad pública por tribunales independientes e imparciales como su mayor logro.[195] Por lo tanto, el artículo 269 TFUE prescribe una excepción que debe interpretarse en sentido estricto.[196]

Por evidente que parezca este principio, su aplicación es problemática más allá de las decisiones formales y durante mucho tiempo, la protección del TJUE ha sido fragmentada e incierta a este respecto. No parece nada seguro que un Estado miembro pueda emprender acciones legales contra una recomendación de la Comisión en el marco del procedimiento del Estado de Derecho o contra una clasificación en el Cuadro de indicadores de la justicia de la Comisión que perjudique su reputación. No obstante, la jurisprudencia más reciente del TJUE amplía el control judicial también a los actos que tienen efectos jurídicos más sutiles.[197] Esto debería hacer

---

193 TJUE, Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality, op. cit*., nota 46, apdo. 78.

194 La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una rica jurisprudencia a este respecto, véase Caso C No. 4, Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito, 1988: 134-136; Caso C No. 5, Godínez Cruz Vs. Honduras, Mérito, 1989: 140-142; Caso C No. 16, Gangaram Panday Vs. Suriname, Mérito, 1994: 49; Caso C No. 20, Neira Alegría et al. Vs. Peru, Mérito, 1995: 65; Caso C No. 70, Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Mérito, 2000: 152; Caso C No. 136, Gómez Palomino Vs. Perú, Mérito, 2005: 106.

195 Cfr. TJUE, Asunto C-294/83, *Les Verts/Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166.

196 Más detalladamente Niedobitek, "Right and duty to pursue the "wrongdoer" and a possible abuse of Art. 7 TEU", en Hatje y Tichy (coords.), *Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union* (EuR supplement 1/2018), p 233-242.

197 TJUE, Asunto C-16/16 P, *Bélgica/Comisión*, ECLI:EU:C:2018:79, apdo. 44; TJUE, Asunto C-258/14, *Florescu y otros*, ECLI:EU:C:2017:448, apdo. 30; TJUE, Asunto

posible el control, al menos, cuando una recomendación de la Comisión resulte de la asunción de una deficiencia sistémica.[198]

Otro desafío es cómo coordinar el control judicial entre los distintos ordenamientos jurídicos, lo que lleva de nuevo al artículo 267 TFUE (véase arriba IV.3.). Existe una necesidad urgente de dicha coordinación cuando se defienden los valores europeos o sus equivalentes en las constituciones nacionales. La coordinación y el control de los tribunales nacionales es, ante todo, una tarea del TJUE. A sensu contrario, esto no significa que el propio TJUE esté fuera de control y, ciertamente, sigue siendo objeto de la prueba *ultra vires*. Pero es allí, en el explosivo contexto de las acciones de *deficiencia sistémica*, donde la cooperación multinivel de los tribunales europeos podría encontrar su momento estelar.[199]

V. PERSPECTIVA

Las instituciones europeas están muy lejos y son ajenas a muchas personas. Si instan a los gobiernos electos a revisar proyectos políticos importantes invocando los valores europeos, corren el riesgo de ser rechazados como actores complacientes, arbitrarios e ilegítimos. A fin de defender de manera creíble los valores europeos, se necesitan procedimientos justos para mostrar de manera convincente a un amplio público europeo los requerimientos de los valores, por qué hay una deficiencia sistémica y cómo repararla. Una doctrina de deficiencia sistémica debería ayudar a cumplir esta tarea.

La unión de valores es tan arriesgada como la unión monetaria. Pero también hay cierta esperanza en esta sombría declaración; después de todo, Europa fue capaz de gestionar esta última grave crisis. La idea europea es más resiliente de lo que muchos podrían suponer. Por supuesto, cualquier acción está llena de incertidumbres y, a fin de cuentas, ningún ordenamiento jurídico puede garantizar plenamente su propia base.[200] Sin

C-207/01, *Altair Chimica*, ECLI:EU:C:2003:451, apdo. 41; Conclusiones del Abogado General Cruz Villalón en TJUE, Asunto C-62/1V., *Gauweiler y otros, op. cit.*, nota 31, apdo. 27 y ss.

198 En detalle, véase arriba, punto IV.4.1.

199 Voßkuhle, *op. cit.*, nota 12.

200 Véase Böckenförde, "Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation", en Böckenförde (coord), *Recht, Staat, Freiheit* (Suhrkamp, 2006), págs. 92-114, en p. 112; sobre este dictum, Müller, "What the dictum really meant – and what it might mean for us", 25 *Constellations* (2018), p. 196-206; Stein, "The Böckenförde ctum—

embargo, la resistencia europea puede aprovechar una fuente particularmente poderosa en este sentido: el rechazo del autoritarismo.[201] De hecho, la lucha contra las deficiencias sistémicas en general y las violaciones de los valores en particular goza de un fuerte apoyo en toda Europa.[202]

On the topicality of a liberal formula", 7/1 *Oxford Journal of Law and Religion* (2018), p. 97-108.

201 Seminally Loewenstein, "Militant Democracy and Fundamental Rights", 31 *American Political Science Review* (1937), págs. 417-432, en p. 417; Schorkopf, *op. cit.*, nota 20, p. 119 y ss.; Müller, "The EU as a militant democracy, or: are there limits to Constitutional mutations within EU member States?", 165 *Revista de Estudios Políticos* (2014), p. 141-162.

202 Eurobarómetro especial 489 el imperio de la ley, <data.europa.eu/euodp/en/data/dataset/S2235_91_3_489_ENG>.