

## **Justicia constitucional y convencional como garantía de los derechos ciudadanos, la supremacía de la Constitución y a la democracia participativa\***

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor emérito, Universidad central de Venezuela*

El tema que me han asignado sobre “Justicia constitucional y convencional como garantía de los derechos ciudadanos, la supremacía de la Constitución y a la democracia participativa,” como se deriva del enunciado, es evidente que sugiere muchos temas de interés, que a los efectos de esta exposición requieren de alguna concreción.

Por ello, voy a enfocar mi exposición refiriéndome al tema específico de *la justiciabilidad de los derechos fundamentales que, como derechos colectivos, sostienen al Estado de Derecho*, que es a lo que entiendo apunta en enunciado del tema.

Y para ello, debemos partir fijando con precisión cuáles son los principios fundamentales que caracterizan este modelo de Estado de derecho que se ha consolidado particularmente en el mundo occidental, durante los últimos 200 años. Principios que van mucho más allá, por supuesto, que el solo principio de la legalidad o el denominado “imperio de la ley,” como se formuló hace unas décadas en castellano, derivado de una traducción de la expresión *Rule of Law*.

Un Estado de derecho, en efecto, se caracteriza porque en el mismo deben concurrir al menos los siguientes seis elementos fundamentales:

Primero, la existencia de una Constitución como norma suprema, a la cual los órganos del Estados están ineludiblemente sujetos. Segundo, un sistema democrático de gobierno democrático representativo, electo por el pueblo, como soberano. Tercero, un sistema de limitación del poder del Estado mediante su distribución, separación o división, mediante el cual se controla el ejercicio del poder como garantía de las libertades públicas. Cuarto, el principio de la legalidad o sumisión de todos los órganos a la ley y a la Constitución. Quinto, la declaración de Derechos y Libertades Fundamentales de los ciudadanos en todo su ámbito, que los órganos del Estado deben hacer cumplir y garantizar y Sexto, un sistema de justicia o de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad y de la legalidad de

---

\* Texto de la exposición en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo: “Justicia y Administración: hacia un Gobierno Abierto”, organizado por la Universidad del Mueso Social Argentino y el Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires en homenaje al profesor Juan carlos Cassagne, 30 noviembre 2023

las actuaciones del Estado y su Administración, a cargo de tribunales independientes y autónomos

Esos seis principios muestran, ante todo, una imbricación indisoluble entre Estado de derecho y democracia, porque no hay Estado de derecho sin democracia, y básicamente, sin democracia representativa, que es la que origina gobernantes electos mediante sufragio universal, directo y secreto.

La participación es un elemento clave de la democracia representativa y esa participación se hace a través del sufragio y además, a través de los mecanismos de distribución del poder territorial. Porque para participar realmente el poder tiene que estar cerca del ciudadano; y para eso es el sistema de gobiernos locales, y de autonomías territoriales, para que el poder esté cerca del ciudadano, para poder dar origen a la participación en la gestión de los asuntos públicos y al desarrollo de una democracia participativa.

Pero de resto, pretender la falacia autoritaria de sustituir la democracia representativa por una democracia participativa, como se ha buscado en ciertos regímenes neo populistas en América Latina, entre ellos en mi país Venezuela, donde incluso el presidente Hugo Chávez llegó a manifestar reserva a la firma del proyecto de Carta Democrática Interamericana en Quebec, porque en el mismo se mantenía la democracia representativa como elemento fundamental de la democracia y no se la había sustituido por la llamada democracia participativa.

Ello es una falacia autoritaria que en los países en los cuales se ha aplicado, lo que han dado origen es a acabar con la democracia representativa en vista de una supuesta democracia comunal o del poder popular, que no ha sido sino un mecanismo de control social centralizado que ha destrozado la democracia, engañando al pueblo haciéndolo dependiente de subsidios y migajas.

Pero volviendo al tema de la imbricación entre Estado de derecho y democracia, sobre todo representativa, con su perfeccionamiento para asegurar la mayor participación, el instrumento más importante que se ha formulado en el mundo contemporáneo sobre ello, es la Carta Democrática Interamericana, que a veces se nos olvida, que ahí está definida la democracia con todos sus elementos esenciales, muchos de los cuales han sido mencionados a lo largo de las exposiciones que me han precedido en este seminario.

La Carta define la democracia a través de sus elementos esenciales, que son todos principios del Estado de derecho, destacándose: 1. El respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales; 2. el acceso al poder y sujeción al Estado de Derecho, sobre todo con la representación mediante sufragio; 3. la celebración de elecciones periódicas libres basadas en el sufragio universal, directo y secreto como expresión de la soberanía popular; 4. el régimen plural

de partidos y organizaciones políticas; y 5. la separación e independencia de los poderes del Estado.

La consecuencia del enunciado de estos elementos, como se ha venido insistiendo en este mismo Seminario, es que la democracia, bajo ese ángulo de la Carta Democrática Interamericana, es mucho más que el solo ejercicio de derechos políticos tradicionales de carácter individual. Es decir, es mucho más que el derecho activo al sufragio, es mucho más allá que elecciones o que el derecho pasivo al sufragio o derecho al ser electo. Es mucho más, incluso, que otros derechos políticos tradicionales y clásicos como el derecho a ejercer funciones públicas o el derecho de asociarse en partidos políticos.

En el mundo contemporáneo, la democracia se asocia y se viene asociando cada vez más con derechos políticos colectivos, que son a los que apuntan la formulación del tema de mi exposición.

Se trata de los derechos políticos colectivos de los ciudadanos que se engloban en lo que se puede denominar en el derecho ciudadano al Estado de Derecho. Este, en efecto, no es solo una forma de organización política de la sociedad, sino que es una organización a la cual tienen derecho de los ciudadanos.

En esta forma podemos decir, que los ciudadanos en un país democrático tienen el derecho al Estado de Derecho, lo que implica decir, (i) que tienen derecho a la Constitución y a su supremacía, a que en definitiva ésta sea obligatoria para todos y solo pueda reformarse conforme a los procedimientos constitucionales, lo que implica, además, el derecho a ejercer el control judicial de la misma; (ii) que tienen derecho a la democracia representativa, y a que la misma se respete por todos los órganos del Estado; (iii) que tienen derecho a la separación de poderes, en el sentido de que no se trata solo de una forma de organización de los poderes del Estado, sino de un derecho ciudadano a que el gobierno del mismo funcione respetando los principios de la separación, autonomía e independencia entre dichos poderes; (iv) que derivado de lo anterior, los ciudadanos tienen por ejemplo, un derecho constitucional a la independencia del Poder Judicial, es decir, a la independencia y autonomía de los jueces; (v), que tienen derecho a la legalidad, es decir, que todos los órganos del Estado actúen con sujeción a la Constitución y a la ley; y (vi) que tienen derecho a controlar el poder, es decir, a ejercer las acciones y recursos para asegurar el control de la actuación de los órganos del Estado, mediante el control de constitucionalidad, el control contencioso administrativo, y el control mediante amparo constitucional de los derechos fundamentales.

Todos esos derechos ciudadanos a la democracia, a la supremacía de la Constitución, a ser representados y a participar, y a que el Estado funcione conforme a la separación de poderes, son los derechos políticos de carácter colectivo que hoy están adquiriendo mayor importancia frente a los

neopopulismos y a la forma de destrucción de la democracia que hemos venido presenciando en nuestra América Latina.

Esos derechos, por sobre todo, como derechos colectivos, también tienen que ser objeto de protección, es decir, hay que tratarlos como derechos tutelables, como derechos justiciables, como derechos amparables o protegibles por los órganos del Estado, particularmente por los órganos judiciales y jurisdiccionales, lo que conlleva la necesidad de que se desarrollen los medios de control de constitucionalidad, de amparo y de control de convencionalidad de esos derechos colectivos.

La consolidación de ello es una tarea pendiente, por desarrollarse, sobre todo cuando hablamos de control de convencionalidad, partiendo de que los mismos están regulados en un instrumento internacional como es la Carta Interamericana Democrática, que además es fuente del derecho constitucional y que se debe aplicar en todos nuestros países.

En los últimos años, puede decirse que se ha venido avanzando algo en este tema de la protección jurisdiccional de estos derechos colectivos a la democracia y al Estado de derecho, tanto en el ámbito interno como en el internacional.

Muchos países han aplicado en la materia el control de convencionalidad, pero también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha protegido estos derechos, como ha ocurrido por ejemplo, no con una sentencia judicial, sino con una opinión consultiva como fue la dictada el 7 de junio del año 2021 sobre el tema de la reelección presidencial en América Latina y en definitiva, de la declaración de que frente a un derecho político individual como el derecho a ser electo, prevalece el derecho político colectivo del pueblo a la democracia y a la alternabilidad o alternancia en el gobierno.

En esa Opinión Consultiva, puede decirse que se reconoce el derecho a la democracia, y de un componente esencial de la misma, como es el derecho ciudadano a la alternabilidad en el ejercicio del poder, que como derecho político colectivo viene consagrándose en nuestras constituciones de América Latina desde 1830, para evitar la perpetuación en el poder de los gobernantes. De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya declarado a la reelección presidencial indefinida como antidemocrática y contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Carta Democrática Interamericana, aceptando la validez de las limitaciones que existen y han existido históricamente en todas nuestras Constituciones para evitar la reelección perpetua.

Se trata, frente a la reelección presidencial de un reconocimiento de ese derecho a la alternabilidad republicana como parte esencial del derecho colectivo a la democracia, para lo cual la Corte Interamericana en su Opinión, concluyó considerando (i) que la reelección presidencial indefinida no es un

derecho humano; (ii) que la prohibición a la reelección presidencial indefinida es compatible con la Convención Americana siempre ue se establezca mediante ley; (iii) que la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva al debilitamiento de los partidos políticos de oposición; (iv) que la permanencia en el poder de un Presidente por un lapso largo de tiempo afecta la independencia y la separación de poderes.

Por ello, de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana, deriva la consideración de que en la actualidad los mayores peligros para la democracia no derivan de su rompimiento abrupto, sino de su erosión paulatina como la que se deriva de la permanencia indefinida en el poder de los gobernantes. Por ello, la Corte concluyó su Opinión considerando que la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y en contra de las obligaciones establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre.

Esta Opinión Consultiva mediante la cual el derecho colectivo a la democracia se impuso al pretendido derecho individual de las personas a ser reelectos indefinidamente, se dictó, en todo caso, después de al menos tres décadas largas de erosión, vicisitudes y discusiones desarrolladas en América Latina sobre el tema del conflicto entre alternabilidad republicana y reelección presidencial indefinida.

Ello, incluso, a pesar del importante precedente argentino de 1994, con una decisión de la Suprema Corte, en el caso del Gobernador de la Provincia de Santa Fe, que rechazó la supuesta prevalencia del derecho a la reelección indefinida que se planteó en dicha provincia sobre el principio la alternabilidad republicana. Esa claridad de hace treinta años, sin embargo, no la hemos tenido en el Continente, sobre todo a partir de 2000, habiendo sido sustituida por una gran confusión. Comenzando por una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de 2003, en la cual la misma materialmente evadió la discusión del tema.

En el año 2009, en todo caso, en Venezuela, ya con un régimen autoritario, se desconoció el principio constitucional pétreo de la alternabilidad republicana (“el gobierno es y será siempre alternativo,” dice la Constitución), y se lo sustituyó, mediante una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, por la reelección indefinida de todos los funcionarios electos del Estado. El mismo año, en Nicaragua la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, declaró “inconstitucional” la norma constitucional que establecía la prohibición para la reelección presidencial.

El contraste fue en Colombia, donde en 2010, al contrario, prevaleció el principio de la alternancia en el poder frente a la reelección presidencial que se pretendía establecer mediante una reforma constitucional, que la Corte Constitucional rechazó.

Pero cuatro años después, en 2014, volvió a prevalecer la posición contraria, con una sentencia del Tribunal Constitucional de Ecuador que declaró que prevalecía el derecho a la elección indefinida; seguida por una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Honduras de 2015, que llegó a “desaplicar” la Constitución ignorando que la misma establecía la prohibición a la reelección; y en el mismo año, de una sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia que dedujo de la Convención Americana que existía un supuesto derecho humano a la reelección que prevalecía sobre la propia Constitución del país. Esa tendencia se evidenció, recientemente, con la sentencia de la sala Constitucional de El Salvador, que mutó lo que dice la Constitución, convirtiendo una prohibición de reelección en una posibilidad aceptada.

Ante tales tendencias autoritarias y confusiones conceptuales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se enfrentó a los mismos, y en la Opinión Consultiva de 2021, considerando la reelección presidencial indefinida como contraria a la Convención Americana y a la Carta Democrática Interamericana, llegando a la conclusión terminante mencionada de que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano, y que las prohibiciones constitucionales a la reelección presidencial indefinida son compatibles con la Convención Americana siempre que se establezca por ley. La conclusión a la que llegó la Corte Interamericana, en definitiva fue que la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de la democracia representativa, y es contraria a las obligaciones de los Estados que establece la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El reto futuro que tenemos por delante, después de esta importante Opinión Consultiva de la Corte Interamericana, es que podamos comenzar en nuestros países a desarrollar con carácter general el principio de la justiciabilidad, es decir, el carácter justiciable, protegible y amparable de todos los derechos derivados del derecho a la democracia (y no solo el de la alternabilidad) y al Estado de derecho, que derivan de las Constituciones, de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Carta Democrática Interamericana, y que comiencen los tribunales nacionales a ejercer tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad sobre estos derechos.

Muchas gracias de nuevo y felicitaciones por este excelente evento académico.