

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado (1982-2010)

Profesor en la Universidad de Cambridge, UK (1985-1986),

Profesor invitado en la Universidad de París II (1989-1990),

Profesor Adjunto de la Universidad de Columbia, NY (2006-2008),

www.allanbrewercarias.com

New York, 18 de febrero de 2020

Sres. Corte Interamericana de Derechos Humanos
Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro,
San José, Costa Rica

Tengo el agrado de dirigirme a Ustedes, en relación con la solicitud *de Opinión Consultiva* formulada el 21 de Octubre 2019, ante esa Corte Interamericana de Derechos Humanos, en nombre de la República de Colombia, por el Sr. Carlos Holmes Trujillo, Ministro de Relaciones Exteriores de la misma, sobre “*La figura de la Reelección Presidencial Indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos;*” y en atención a la invitación pública formulada a los interesados por la Secretaría de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 73.3 de su Reglamento, a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta; mediante el presente escrito formulo ante Ustedes, a título personal, mis observaciones sobre el tema consultado, en los siguientes términos:

I. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS CIUDADANOS A LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y A LA DEMOCRACIA

Uno de los roles fundamentales tanto de las Jurisdicciones Constitucionales como de esa Corte Interamericana es la de ser garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que en el mundo contemporáneo ha adquirido una importancia destacada, dada la progresiva ampliación del contenido de las declaraciones de los mismos tanto en el ámbito interno como en el ámbito

internacional a través de Tratados y Convenciones, integrados, junto con las Constituciones, en el denominado bloque de constitucionalidad.

Ello ha implicado, además, que en adición a los ya clásicos derechos civiles, políticos, sociales, culturales, económicos, ambientales y de los pueblos indígenas, establecidos en las Constituciones con la característica de ser justiciables,¹ en el mundo contemporáneo se han venido desarrollando bajo el signo de la progresividad, nuevos de derechos colectivos de los ciudadanos vinculados con los más esenciales principios clásicos del constitucionalismo, como son el derecho a la idea misma de Constitución como norma suprema y el derecho al régimen político democrático, que tiende a consolidarse a pesar de que no hayan dejado de aparecer regímenes autoritarios, constituidos, precisamente, en fraude a la Constitución y a la democracia.

Ello ha conducido, sobre todo en el ámbito de los derechos políticos, que además de los clásicos derechos constitucionales individualizados como por ejemplo el derecho al sufragio, es decir, a votar y a ser electo, el derecho a manifestar o el derecho de asociarse en partidos políticos, se pueda identificar el derecho ciudadano a la Constitución, y además, el derecho ciudadano a la democracia.

En primer lugar, está el *derecho a la Constitución*,² considerada esta como ley suprema producto de la voluntad del pueblo expresada como pacto de la sociedad, y que tienen los ciudadanos a los efectos de velar porque la misma se respete y se mantenga en vigencia conforme a la voluntad popular que la adoptó. Por ello podemos hablar, en este caso, de un derecho fundamental de los ciudadanos a la supremacía de la Constitución,³ el cual por supuesto es justiciable, y para ello es que se constituyen los tribunales constitucionales.

¹ Véase sobre esto, Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 61 ss.

² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia”, en *VNIVERSITAS, Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, No. 119, Bogotá 2009, pp. 93-111; y “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94.

³ Al tema me he referido en diversos trabajos, y entre ellos, en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 74 ss. Debo recordar aquí, que el tema lo discutí en múltiples ocasiones con mi entrañable amigo Rodolfo Piza Escalante, quien fue Juez de la Corte Interamericana

Si bien el derecho a la supremacía constitucional como derecho fundamental puede ser nuevo en su conceptualización, su esencia se estableció desde los orígenes del constitucionalismo, como se evidencia de la elaboración que hizo Alexander Hamilton en *El Federalista*, en 1788, por cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley, señalando:

“Una Constitución es, de hecho, y así debe ser vista por los jueces, como ley fundamental, por tanto, corresponde a ellos establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo Si se produce una situación irreconocible entre los dos, por supuesto, aquel que tiene una superior validez es el que debe prevalecer; en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus agentes”⁴.

De esta afirmación, deriva, además del fundamento de la Justicia Constitucional, el fundamento mismo del derecho ciudadano a que la voluntad popular expresada en la Constitución sea respetada por quienes gobiernan, quienes en su gestión no pueden pretender hacer prevalecer su voluntad frente a la voluntad popular del pueblo expresada en la Constitución.

Además, por ello, el mismo Hamilton, al desarrollar el principio del poder de los jueces para declarar la nulidad de los actos legislativos contrarios a la Constitución, y argumentar que ello no significaba dar superioridad del Poder Judicial sobre el Legislador, señaló que ello:

“Lo único que supone es que el poder del pueblo es superior a ambos; y que en los casos en que la voluntad del legislador declarada en las leyes, esté en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los Jueces deben estar condicionados por la última, antes que por las primeras”.

Concluyó Hamilton señalando que:

“Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto, significaría afirmar que el subalterno es más importante que el principal; que el sirviente está por encima de sus patrones; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo”.

De estas proposiciones de Hamilton lo que más nos interesa destacar aquí, aparte del poder de la Corte Suprema de los Estados Unidos de ejercer el control judicial de constitucionalidad (*judicial review*), es la idea misma antes expuesta de que en virtud de que la Constitución es manifestación de la voluntad del pueblo, el principal derecho constitucional de los ciudadanos es el *derecho a dicha Constitución y a su*

de Derechos Humanos y Magistrado de la importante Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

⁴ *The Federalist* (ed. por B.F. Wrigth), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

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

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

De todo lo anterior resulta entonces que en el constitucionalismo contemporáneo propio del Estado Constitucional y democrático de derecho, es posible identificar el mencionado derecho ciudadano a la Constitución, que a la vez, como hemos visto, se desdobra en el derecho ciudadano a la supremacía constitucional, el derecho ciudadano a la tutela efectiva de la Constitución, el derecho ciudadano al amparo a los derechos y garantías constitucionales, y el derecho ciudadano a la desobediencia civil e incluso, a la rebelión frente a rupturas ilegítimas de la Constitución.

Allí no cabe, por supuesto, ningún derecho de controlar “la constitucionalidad de la Constitución,” como se realizó por los Tribunales Constitucionales en Nicaragua (2009), en Honduras (2015) y en Bolivia (2017), como se comenta más adelante, los cuales manipulando el “bloque de constitucionalidad” hicieron prevalecer el derecho político individual a ser electo sobre el derecho político colectivo a la alternabilidad democrática, inventándose un supuesto “derecho político a la reelección” que no existe como tal en una sociedad democrática.

Al contrario de lo que ocurrió en esos Tribunales constitucionales, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana en sentencia de 6 de septiembre de 2018,⁵ al declarar la inadmisibilidad de una acción de inconstitucionalidad ejercida contra una Disposición Transitoria de la propia Constitución de 2015 que limitaba específica y temporalmente la reelección presidencial (Disposición Transitoria vigésima),⁶ advirtió que “solo pueden ser cuestionados vía la acción de inconstitucionalidad las leyes, los decretos,

⁵ No. TC/0352/18.

⁶ Véase sobre los argumentos relativos a la “inconstitucionalidad” de dicha disposición, por discriminatoria en Julio Cury, “El Transitorio es discriminatorio,” en *Listín Diario*, 5 de junio de 2019, en <https://listindiario.com/la-republica/2019/06/05/568565/el-transitorio-es-discriminatorio>

reglamentos, resoluciones y ordenanzas, normas y textos infraconstitucionales, o sea colocados jerárquicamente por debajo de la Constitución,” no procediendo en forma alguna contra disposiciones “integradas al cuerpo de la Constitución;” decidiendo en consecuencia que “el contenido de la Constitución es inimpugnable por medio de demandas de garantías o mediante el ejercicio de procedimientos constitucionales” (par. 9.12). Es decir, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana fue contundente en esta materia al decidir, de la lectura del artículo 267 de la Constitución que regula la acción de inconstitucionalidad, que:

“resulta la imposibilidad de que cualquier órgano distinto a la Asamblea Nacional Revisora modifique la Constitución, pues permitir que el Tribunal Constitucional o cualquier órgano del Estado modifique o anule alguna disposición de la Constitución sería usurpar el Poder Constituyente, atentar contra el orden constitucional y democrático perpetrándose un golpe a la Constitución” (par. 9.13).

En definitiva, como lo ratificó el Tribunal en la misma sentencia:

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

Pero, en segundo lugar, además del derecho a la Constitución, en las nuevas tendencias del derecho constitucional derivado igualmente de la propia concepción de dicho Estado democrático de derecho, también puede identificarse el *derecho a la democracia*,⁷ de lo que resulta que ésta debe ser considerada, no sólo como un régimen político determinado, sino como un derecho ciudadano colectivo, trayendo como consecuencia que los derechos políticos hayan dejado de estar reducidos a los que generalmente se habían establecido expresamente en las Constituciones, como son los clásicos derecho al sufragio, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos y, más recientemente, a la participación política.

Además de esos derechos, en efecto, en el mundo contemporáneo ya podemos hablar de otros derechos políticos que se derivan del régimen democrático, como es el mencionado derecho ciudadano a la democracia, o a un régimen político en el cual se garanticen sus *elementos esenciales* tal como fueron enumerados por la *Carta Democrática Interamericana* de la OEA 2001, que también forma parte del bloque de constitucionalidad -aún cuando en general no se mencione, y que son, además

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo: Sobre el derecho a la democracia y el control del poder”, al libro de Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 19 ss. .

del derecho al respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, los siguientes derechos políticos colectivos: el derecho de acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; el derecho a la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; el derecho al funcionamiento de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas y el derecho a la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3). A ellos se agregan, conforme a la propia Carta Democrática Interamericana, además del derecho al respeto de los derechos sociales y del derecho al respeto de la libertad de expresión y de prensa, otros derechos políticos colectivos, como son el derecho a la transparencia de las actividades gubernamentales; el derecho a la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el derecho a la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida; y el derecho al respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (art. 4), lo que implica en definitiva el derecho ciudadano al control del ejercicio del poder.

Por ello es que precisamente en el mundo contemporáneo, la democracia no sólo se define como el gobierno del pueblo mediante representantes elegidos, sino además y por sobre todo, como un gobierno sometido a controles, y no solo por parte del Poder mismo conforme al principio de la separación de los poderes del Estado, sino por parte del pueblo mismo, es decir, de los ciudadanos, individual y colectivamente considerados, y precisamente a ello es que tienen derecho los ciudadanos cuando hablamos del derecho a la democracia.

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

II. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL Y LA GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS

En efecto, más allá de solo garantizar la supremacía constitucional, es evidente que en un Estado de derecho, el tribunal constitucional tiene también por misión velar por la vigencia de los principios del Estado de derecho, tal como lo explicó que Manuel García Pelayo, al considerar al tribunal constitucional como “un órgano constitucional destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución.”⁸ Es decir, un órgano constitucional actuando como máximo y último intérprete de la Constitución, para garantizar no solo su supremacía y efectividad, sino la vigencia de los principios constitucionales que rigen la organización política de la sociedad, entre los cuales

⁸ Véase M. García Pelayo, “El Status del Tribunal constitucional,” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 1, Madrid, 1981, p. 15.

están, precisamente, los que conforman un Estado de derecho, que son, entre otros, el principio de la soberanía popular, el principio democrático representativo, el principio de la alternabilidad del gobierno, el principio de la separación de poderes, el principio del ejercicio del poder sometido a controles, el principio del pluralismo político, el principio de la primacía de la dignidad humana y de garantía de los derechos del hombre, el principio de la responsabilidad del Estado y de los gobernantes, y el principio de la subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida.

Esos principios democráticos, son tan viejos en el constitucionalismo moderno, como el principio mismo del control de constitucionalidad, correspondiendo precisamente a los órganos de la Jurisdicción Constitucional, en el Estado de derecho, resguardar, proteger y garantizarlos, - al igual que el control de convencionalidad que corresponde a la Corte Interamericana en el ámbito de la Jurisdicción Internacional - y muy particularmente el principio democrático representativo, es decir, que los titulares de los órganos del Estado y en particular del gobierno se elijan conforme a un sistema electoral que garantice el ejercicio de los derechos políticos, entre ellos el derecho a votar y a ser electo, para la elección legítima de los representantes del pueblo, y que los mismos ejerzan sus funciones conforme a lo estipulado en la Constitución, respetando los principios democráticos antes mencionados, como el de la alternabilidad republicana.

No se olvide que el constitucionalismo moderno la democracia como régimen político republicano de gobierno representativo, puede decirse que se formuló en la práctica a partir de 1776, en lo que luego serían los Estados Unidos de América, precisamente cuando hubo la necesidad de idear para el nuevo mundo, una nueva alternativa de gobierno frente al único conocido hasta entonces y durante las centurias anteriores, que era el de las Monarquías absolutas hereditarias, donde no cabía para nada la alternabilidad en el gobierno. Para esa sustitución, recordemos también el importante papel que tuvieron los escritos de Thomas Paine, sin duda, el ideólogo más importante de la independencia norteamericana.

Cuando en enero de 1776 Paine se pronunció por la separación de las Colonias norteamericanas de la Monarquía británica, y formuló por primera vez en las mismas la idea de la independencia, lo hizo dejando claro que el nuevo régimen político a establecer no podía ser el de la “locura del Gobierno hereditario de los reyes,” o de “la absurdidad de la sucesión hereditaria,” la cual consideró en su obra *Common Sense*, como “un insulto y una imposición sobre la posteridad, porque siendo todos los hombres iguales en su origen, ninguno por su nacimiento pudo tener un derecho

para establecer para siempre su misma familia con una perpetua preferencia sobre todas las demás.”⁹

La propuesta de Paine que apuntaba a lo que es la esencia del principio de la alternancia en el poder, que luego plasmó en muchos de sus escritos, partió de la idea simple de lo que en 1795 llamó la división primaria de los formas de gobierno, que era: primero, el gobierno republicano por elección de representantes, y segundo, el gobierno de sucesión hereditaria; considerando que había sido precisamente dicha división el origen de las revoluciones que se sucedieron durante los últimas décadas del siglo XVIII en los Estados Unidos y en Francia, basadas en el conflicto entre “el sistema representativo fundado sobre los derechos del pueblo; y el sistema hereditario fundado en la usurpación,”¹⁰ no solo el formado con Monarcas de sangre, sino incluso el establecido por dictadores citando nada menos que a su perseguidor, Maximillien Robespierre, actuando en representación de la Convención; considerando en definitiva al “sistema representativo como la invención de mundo moderno.”¹¹

Y así, precisamente, se forjaron los regímenes republicanos basados en la elección y representación, es decir, gobiernos representativos regidos por el principio de la alternancia en el poder, como contrapuestos al régimen de gobierno hereditario, caracterizado por la permanencia en el poder de los gobernantes, considerando Paine, simplemente, que no tenía “derecho de existir.”¹²

En ese contexto de gobiernos republicanos representativos se formaron por tanto todas las democracias occidentales, y en cuanto a los sistemas de gobiernos presidenciales, estos se establecieron sobre la base de dos derechos políticos: primero, el derecho colectivo del pueblo a la democracia y a la representación; y segundo, los derechos políticos individuales de los ciudadanos a elegir sus representantes y a ser electos.

Y así, progresivamente se fue estableciendo el principio de la igualdad en el voto, sin exclusiones discriminatorias, de manera que nadie fuera excluido del derecho a votar ni nadie fuera excluido de su derecho a ser electo, por razones de raza, sexo, clase o condición social, por ejemplo; pero velando que el derecho a ser electo no significara entronización en el ejercicio del poder, razón por la cual se sujetó al principio de la alternabilidad republicana.

⁹ Véase Manuel García de Sena, *La independencia de Costa Firme justificada por Thomas Paine treinta años ha*, (1811), edición conmemorativa del Bicentenario de la Constitución de los Estados Unidos de América, (Estudio preliminar de Pedro Grases), Ministerio de Relaciones Exteriores Caracas 1987, pp. 83-84.

¹⁰ Véase en *Thomas Pain Reader* (Ed. Michael Foot and Isaac Kramnick), Penguin Books, 1987, p. 453

¹¹ Idem, p. 454

¹² Idem, p. 454

III. LA DEMOCRACIA, ENTRE LOS DERECHOS POLÍTICOS INDIVIDUALES A ELEGIR Y SER ELECTO, Y EL DERECHO COLECTIVO A LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA

Es decir, frente esos dos derechos políticos individuales que son pilares de la democracia, como son el derecho a votar y a ser electo, está el otro derecho colectivo a la democracia misma, es decir, a que la sociedad esté regida por un régimen democrático basado en la representación, de manera que el pueblo pueda variar la representación sin constreñimientos políticos.

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

E igualmente, a nadie se le había ocurrido la idea de decir que limitar el derecho de una persona a ser reelecto, por ejemplo, para ejercer el cargo de presidente de la República, reduciendo la posibilidad por ejemplo a solo 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.”¹³ 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.

¹³ Por ello, A. Mejía Rivera y Rafael Jerez Moreno, han titulado su comentario a la sentencia de Honduras “La reelección presidencial en Honduras, la sentencia espuria y la falacia de un derecho humano,” en el libro *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?*, (Coordinador Joaquín A. Mejía R., y con trabajos de Víctor Orozco S. Gonzalo Carrión Salvador Lulio Marengo Contreras Rafael Jerez Moreno Matilde Guadalupe Hernández Carlos Rafael Urquilla Bonilla Alfredo Ortega Gisela de León Ana Marcia Aguiluz), Editorial Diakonia, Honduras, 2018. Por su parte, -, Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno González, con razón, al estudiar las sentencias de diversos tribunales constitucionales de América Latina se plantean el tema haciendo referencia al “pretendido «derecho humano» a la reelección o la utilización torticera del control de convencionalidad,” en “Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales,” en *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No 22, Madrid 2018, pp. 165-198, disponible en <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/69137> y en <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.06>.

De allí el principio indisoluble que forma parte del derecho a la democracia que es el de la alternabilidad democrática, como signo esencial de su funcionamiento, lo que implicó que desde el inicio de la democracia moderna, en particular en los Estados Unidos, se hubiese adoptado la convención política de que el presidente de los Estados Unidos no debía ejercer el cargo sido durante dos períodos consecutivos, la cual fue sentada por George Washington, Thomas Jefferson, James Madison y James Monroe. El único presidente que no respetó la convención fue Franklin D. Roosevelt, a mitades del siglo pasado, quien ejerció la Presidencia durante tres periodos en plena guerra mundial y fue electo incluso para un cuarto período, pero murió al poco tiempo (1945). De esa experiencia resultó la propuesta formulada por el Congreso en 1947, de aprobar la Vigésimosegunda Enmienda a la Constitución, ratificada en 1951, en la cual se dispone expresamente que “Ninguna persona podrá ser elegida para el cargo de presidente más de dos veces.”

En el mundo latinoamericano, este principio de la alternabilidad republicana o de la alternancia en el gobierno¹⁴ para evitar el entronizamiento por vía de sufragio de alguna especie de “monarcas” en el poder y, al contrario, asegurar el derecho colectivo del pueblo a la democracia representativa, puede decirse que se estableció desde el mismo inicio de la República.

Así, en la primera Constitución de ámbito nacional que se sancionó en la América Hispana, que fue la Constitución Federal de los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, se incorporó al constitucionalismo venezolano e hispanoamericano el principio de la alternabilidad republicana al preverse en su artículo 188, lo siguiente:

“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.”

Es decir, desde el inicio del constitucionalismo latinoamericano se incorporó el principio de que debía haber una rotación periódica en los titulares del Poder Ejecutivo, considerándose, con razón, que la dilatada continuidad en el ejercicio de sus funciones era peligrosa a la libertad, pues no era otra cosa que el equivalente a un “monarca” con derecho a sucesión propia.

Pocos años después, Simón Bolívar, al terminar el proceso de liberación de los territorios de Venezuela y proceder a la reconstitución del Estado devastado por la

¹⁴ Las expresiones “alternativo” o “alternabilidad” cuando se refieren a cargos en ejercicio del poder , conforme al *Diccionario de la Real Academia Española*, significa que las personas deben *turnarse sucesivamente* en los mismos o que éstos deben desempeñarse por turnos.

guerra, lo expuso de presentación del proyecto de Constitución al Congreso de 1819, reunido en Angostura, expresando 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.”¹⁵.

Conforme a ello, el principio se recogió en el texto de la Constitución de 1819 al preverse límites a la reelección respecto del presidente de la República, indicándose en el artículo 3, sección primera del Título 7º, que “la duración del presidente será de cuatro años, y no podrá ser reelegido más de una vez sin intermisión.”

Con ello se inició entonces la tradición de establecer en las Constituciones latinoamericanas límites a la reelección presidencial, los cuales se recogieron en el artículo 107 de la Constitución de Colombia de 1821.

En la Constitución venezolana de 1830, sancionada una vez reconstituido el Estado de Venezuela al disolverse la Gran Colombia, el principio enunciado en la Constitución de 1811 y formulado por el Libertador, se incorporó expresamente en forma directa como cláusula pétrea, al establecerse que:

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

El mismo principio se incorporó en la Constitución de Colombia de 1832 preveía, en su artículo 12, disponiendo que el gobierno por ella instituido era “*republicano, popular, representativo, electivo, alternativo y responsable*.”

En todo caso, en Venezuela, este texto se recogió posteriormente en casi todos los 26 textos constitucionales posteriores que ha tendido Venezuela en toda su historia constitucional,¹⁶ y se conservó en la Constitución de 1999 (art 6), habiendo

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

16 Véase el texto de todas las Constituciones en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, 2 vols., Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, 2 vols., Editorial Alfa, Caracas 2008. En la historia constitucional del país, en realidad, la prohibición de la reelección presidencial inmediata solamente dejó de establecerse en las Constituciones de los gobiernos autoritarios: en la efímera Constitución de 1857; en las Constituciones de Juan Vicente Gómez de 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931, y en la Constitución de Marcos Pérez Jiménez de 1953. La prohibición, en cambio, respecto del presidente de la República, en el período democrático iniciado en 1958 fue más amplia y se extendió en la Constitución de 1961 a los dos períodos siguientes (10 años). La flexibilización del principio, en

sido considerado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en sentencia n° 51 de 18 de marzo de 2002, como un “principio general y presupuesto democrático,” indicando que el mismo significa “el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido.”

Por tanto, en nuestro criterio, entre los principios democráticos que debe preservar el Juez Constitucional está, sin duda, ese principio de la alternabilidad republicana, como expresión del derecho colectivo de los ciudadanos a la democracia, tendiente a asegurar que las personas no se perpetúen en el ejercicio del poder, y que se asegure la participación en el ejercicio del 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.

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

IV. EL PRECEDENTE SENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE ARGENTINA RECHAZANDO LA SUPUESTA PREVALENCIA DEL DERECHO A LA REELECCION SOBRE LA ALTERNABILIDAD EN 1994

Un ejemplo positivo en esta materia, en mi criterio, fue el sentado, primero, por la Suprema Corte de la Nación de Argentina en 1994, la cual entre los principios republicanos y de alternancia en el ejercicio del poder y la reelección presidencial, le dio la prevalencia al primero.

En efecto, la Suprema Corte de Argentina rechazó considerar la supuesta existencia de un “derecho a la reelección” como “derecho fundamental,” que podría oponerse a las limitaciones a la reelección presidencial podrían considerarse como violatorias de algún derecho constitucional, y al decidir mediante sentencia de 6 de octubre de 1994, una solicitud de “acción declarativa de certeza,” formulada por el Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe,¹⁷ pretendiendo que se declarase inconstitucional el artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, que

cambio, se produjo en la Constitución de 1999, en la cual se permitió la posibilidad de reelección presidencial de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período. Conforme a ella, ya se reeligió al Presidente Chávez en 2006, y a pesar de que fue sancionada por una Asamblea Nacional Constituyente enteramente controlada por él, diez años después el mismo Presidente ya reelecto, es quien propuso reformarla

¹⁷ Véase sentencia CSJN, "Partido Justicialista de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe", 6/10/94, "Fallos", 317:1195; citada además en Néstor Sagués, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2017, tomo 2, "Estatuto del Poder", p. 355

había establecido una limitación a la reelección del gobernador y vicegobernador, estableciendo la necesidad de un intervalo de un período para posibilitarla.

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

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

La Corte, para desechar la acción, consideró que en general, los “derechos de cada persona están limitados...por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática” (art. 32, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos),” agregando que “el principio de soberanía popular tampoco requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien ha cumplido con su mandato en los términos en que originariamente había sido elegido.”¹⁸

V. EL EJEMPLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: LA PREVALENCIA DEL PRINCIPIO DE LA ALTERNACIÓN EN EL EJERCICIO DEL PODER ANTE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL (2010)

Otro caso que debe destacarse más recientemente, sobre el principio de la alternabilidad democrática, denominado en Colombia como el principio “de la alternación en el ejercicio del poder público,” fue el decidido por la Corte Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, una vez que fue sometida a control de constitucionalidad automático, por medio de la cual se había convocado a un referendo constitucional para someter a consideración del

¹⁸ La sentencia tiene además un Voto del Ministro de la Corte Carlos S. Fayt, en el cual explicó que la limitación establecida en el artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, “no contrasta con garantía fundamental alguna,” precisando que “la reelección consecutiva de los titulares del poder ejecutivo -nacional o provincial-,” en definitiva no es un un "derecho" fundamental. El Ministro Fayt, así, expresó con claridad que: “la posibilidad de reelección del poder ejecutivo -sea nacional, sea provincial no es una característica diferencial del sistema republicano de gobierno” agregando que “no cabe duda alguna que la periodicidad de los mandatos se halla más cerca del espíritu que anima los arts. 1º, 5º, y 123 de la Constitución Nacional que el supuesto "derecho" que intentan esgrimir los actores.” Consideró el Ministro Fayt, además, que la limitación a la reelección no viola la Convención Americana de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitución, no siendo sino una “elaboración forzada la tesis según la cual la reelección participa de la naturaleza de los "derechos fundamentales.” *Idem*

pueblo un proyecto de reforma constitucional, puntual, del inciso primero del artículo 197, que regula la reelección presidencial, con el objeto de permitir una segunda reelección del Presidente de la República, agregando a la norma que "Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período."

La decisión de la Corte Constitucional se adoptó mediante la sentencia C-141/10 de 26 de febrero de 2010,¹⁹ en la cual la misma, para decidir, comenzó por recordar la evolución del tema de la reelección presidencial en el constitucionalismo reciente, a partir de la Constitución de 1991, en la cual se había establecido inicialmente el principio de la prohibición de la reelección presidencial (art. 260).

Dicha norma fue modificada por Acto Legislativo 02 de 2004, en el cual se estableció la posibilidad de reelección presidencial inmediata, cuya constitucionalidad fue revisada por la Corte Constitucional, habiendo la misma concluido mediante la sentencia C-1040 de 2005, que la misma no se configuraba como una sustitución de la Constitución, pues:

“permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente.”

Precisando, además, la misma sentencia, que con la reforma se había “preservado la alternación en el poder al haberse limitado *a una sola vez* la posibilidad de reelección.”

Frente a la reforma propuesta con Ley 1354 de 2009 que, como se dijo, tenía por objetivo autorizar la reelección presidencial por dos períodos constitucionales, lo que implicaba la posibilidad de que un ciudadano pudiera ejercer la Presidencia de la República durante doce (12) años, correspondientes a tres períodos constitucionales de cuatro años; la Corte Constitucional procedió de nuevo a confrontar dicha ley con los elementos definitorios de la Constitución de 1991 que pudieran implicar una “sustitución constitucional,” es decir, procedió a determinar “si la Ley 1354 de 2009 al proponer una reforma constitucional consistente en la posibilidad de una segunda reelección presidencial sustituye el principio de alternación en el poder político. Y ello lo hizo, partiendo del contexto del Estado republicano democrático y participativo regulado en la Constitución, montado sobre el principio de separación de poderes y sobre el principio de la alternación en el ejercicio del poder. En ese contexto, para enfatizar el carácter republicano del gobierno, la Corte Constitucional acentuó su diferencia con la forma monárquica, al indicar que:

¹⁹ Sentencia C-141/10.

“lo que distingue a la república es el énfasis puesto en la legitimidad derivada de las elecciones, la importancia concedida al carácter periódico y disputado de los comicios, junto con la temporalidad del jefe del Estado y la garantía del derecho político a concurrir a la justa electoral, con el fin de elegirlo en condiciones de igualdad. La forma republicana procura así que el ejercicio temporal de la suprema magistratura permita, cada tanto, la postulación de varios ciudadanos con idéntica oportunidad, así como la intervención del cuerpo electoral integrado por todos los ciudadanos que, al efecto, se encuentran dotados de igual derecho para escoger al candidato de sus preferencias.”

Para evaluar si la reforma propuesta significaba una sustitución constitucional, que alteraba los fundamentos constitucionales del Estado, la Corte Constitucional evaluó las consecuencias de la segunda reelección inmediata en relación con todos los otros poderes públicos, concluyendo por ejemplo, específicamente, con la consideración de la “pérdida de autonomía e independencia de la rama judicial del poder público y de ciertos organismos autónomos e independientes,” así como en la “conformación del órgano legislativo, lo que, en definitiva, altera el equilibrio de poderes diseñado por la Constitución de 1991.”

Pero en particular, la Corte Constitucional, en su sentencia, hizo especial referencia al tema de la segunda reelección y el principio de alternación en el ejercicio del poder, como principio democrático esencial, conforme al cual los representantes “no son elegidos por un plazo indefinido o para que se perpetúen en el ejercicio del poder, sino que periódicamente han de llevarse a cabo elecciones para proveer sus plazas.” Por tanto, dijo la Corte, “la idea misma de representación va ligada por lo tanto a los períodos fijos y a las elecciones periódicas,” de modo que la alternación en el ejercicio del poder “cobra una doble dimensión: (i) como eje del esquema democrático y (ii) como límite al poder político,” de manera que “en una democracia toda autoridad es rotatoria,” no existiendo “cargos de elección popular vitalicios, pues para todos ellos, sin importar su rango, se establece un término fijo señalado por la Constitución o la Ley.”

Sobre el principio de la alternación, como “elemento o componente esencial del modelo democrático,” la Corte Constitucional indicó que mediante el mismo se busca garantizar “la posibilidad de que distintos partidos o corrientes ideológicas accedan al ejercicio del poder, es decir, las elecciones periódicas y los períodos fijos son, a su vez, una de las garantías del principio del pluralismo político,” entrañando *dos nociones básicas, que son la igualdad política y la libertad política,* “precisando en todo caso, que el mismo “como elemento definitorio de la Constitución de 1991 no necesariamente implica la prohibición de la reelección respecto de todos los cargos públicos.”

En el caso de la reforma, dijo la Corte Constitucional, era cierto que la Ley 1354 de 2009 “no propone la reelección presidencial indefinida, sino solamente para un tercer período consecutivo, de manera tal que también fija un límite absoluto al término del ejercicio del poder por parte del Presidente de la República, sólo que ahora este podría ser hasta de doce años,” considerando, en ese caso que “en esa medida la sustitución de la Constitución radicaría en la potencial extensión del mandato presidencial, el cual se prolongaría mediante la posibilidad de dos reelecciones.” Para llegar a esta conclusión, la Corte considero concluyente la sentencia de la misma Corte Constitucional C-1040 de 2005, “en la cual se sostuvo textualmente que la reelección inmediata *por una sola vez* no configuraba una sustitución del principio de alternación en el ejercicio del poder, elemento esencial de la Constitución de 1991 y, por lo tanto, en sentido contrario, la posibilidad de una segunda reelección inmediata sí constituye quebrantamiento de este principio.”

Y esa fue, en definitiva, la conclusión de la Corte Constitucional, considerando que:

“un tercer período en el ejercicio del poder, que fuera el resultado de una segunda reelección presidencial, desvirtuaría el principio de alternación, ya que mantendría en el poder a una persona e impondría la reproducción de una misma tendencia política e ideológica durante un lapso mayor al que es juzgado razonable de acuerdo con las reglas de funcionamiento de un régimen presidencial típico y al que el propio constituyente colombiano estableció, tanto en la versión original de la Carta de 1991, como en la reforma válidamente introducida mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2004.”

De todo lo anterior, concluyó la Corte Constitucional considerando que inexorablemente “la segunda reelección y el tercer período consiguiente implican un quebrantamiento de la Constitución y que esa rotura sustituye varios de los ejes definitorios de la Constitución de 1991 que tienen que ver con la estructura institucional acogida por el Constituyente y con los derechos, principios y valores que, según la concepción plasmada en la Carta, son el soporte de esa estructura que, siendo en sí misma valiosa, adquiere la plenitud de su sentido cuando los sirve de manera efectiva,” declarando e definitiva que “la Ley 1354 de 2009 que busca hacer posible una reforma constitucional que la instituya vulnera la Carta y debe ser declarada inconstitucional,” como en efecto lo hizo en la sentencia declarando “*inexequible* en su totalidad la Ley 1354 de 2009.

En todo caso, luego de que la Corte decidió que la reelección para dos períodos presidenciales, no significaba una sustitución del sistema constitucional, pero en cambio si lo significaba para tres períodos, el presidente Alvaro Uribe no pudo plantear su candidatura. Lo siguió en la presidencia el presidente Santos, quien estuvo por dos períodos. En todo caso, durante su mandato, en 2015, el artículo 197

constitucional fue de nuevo reformado, volviéndose al espíritu de la Constitución de 1999, al establecerse de nuevo la prohibición absoluta de la reelección presidencial, con una previsión de que la misma solo podría ser reformada en el futuro referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.²⁰

VI. EL CONTRASTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR, IGNORANDO EL PRINCIPIO DE LA ALTERNANCIA EN EL EJERCICIO DEL PODER ANTE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL (2014)

El tema de la reelección presidencial también fue objeto de una enmienda constitucional en Ecuador, sancionada por la Asamblea Nacional, mediante la cual, entre otras normas, se reformó la previsión de la Constitución (art. 144) que establecía la sola posibilidad de la reelección presidencial por una sola vez, proponiendo que se sustituyera por otra previendo, simplemente, la reelección ilimitada.

Buena parte de las enmiendas constitucionales propuestas fueron objeto de acciones de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, planteando los recurrentes que, con las mismas, se alteraban elementos fundamentales del Estado, cuya reforma no podía constitucionalmente hacerse mediante el mecanismo de enmienda constitucional.

La Corte Constitucional resolvió las acciones de inconstitucionalidad mediante sentencia No. 001-14- RC 31 de octubre de 2014,²¹ declarándolas sin lugar, centrando su argumentación por lo que se refiere al tema de la reelección residencial, precisamente refiriéndose al tema de la “democracia y la alternancia como elemento constitutivo del Estado,” concluyendo, sin embargo, con un resultado diametralmente opuesto al decidido por la Corte Constitucional de Colombia, antes comentado, ignorando el derecho a la democracia y a todos sus componentes esenciales.

Para llegar a esta conclusión, la Corte Constitucional de Ecuador definió la democracia, con una miopía, asombrosa, descartando que fuera una regla constitucional, sino como un valor o principio, que referida al Estado lo único que implicaba es “la participación de los ciudadanos en la adopción de las decisiones, mecanismos de participación que se articulan en torno a generar justamente ‘la más amplia participación posible’,” a cuyo efecto, a decir de la Corte, “la Constitución ecuatoriana, en su artículo 95 desarrolla un amplio concepto de democracia

²⁰ La Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la reforma mediante sentencia No. C-230/16 de 11 de mayo de 2016. Véase en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-230-16.htm>

²¹ Véase en https://especiales.elcomercio.com/documentos/2014/11/Sentencia_Corte.pdf

participativa, dejando atrás la concepción formal de la democracia meramente representativa.”

Con base en esta premisa errada y simplista, la Corte Constitucional del Ecuador precisó que “los procesos de elección y reelección de autoridades públicas se circunscriben a un ejercicio de la democracia directa dentro de un Estado constitucional,” en el cual el pueblo es libre de elegir y reelegirá a los gobernantes “como manifestación de la confianza del electorado en el desempeño de sus funciones;” procesos donde “el elemento central de la participación es el principio de igualdad” tanto para ejercer el derecho de elegir” como el derecho a ser electo. En ese contexto del derecho a la “participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público” (art. 9%), la Corte consideró que “la posibilidad de candidatearse afianza la participación ciudadana, puesto que las autoridades que ejercen la facultad de ser reelectos por más de una vez deberán someterse a la transparencia de legitimidad a través de un proceso electoral democrático en el que el pueblo decidirá su reelección o no.”

En ese contexto, por tanto, el principio de la alternancia según la Corte Constitucional no tenía valor alguno, y menos cuando el carácter “alternativo” del gobierno que se estableció en la historia constitucional del Ecuador (art. 1, Constitución de 1998), fue expresamente eliminado en la Constitución de 2009, aparte de que según la Corte en dicha norma “no se establecía que la alternancia formase parte de los elementos del Estado,” son que era solo “una característica de la forma de gobierno establecida.”

De allí la conclusión de la Corte en el sentido de que “la actual Constitución ecuatoriana del año 2008 no reconoce a la alternancia como un elemento de la forma de gobierno;” o en otras palabras, la Constitución “no consideró a la alternancia como un elemento que forme parte de la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado, ni tampoco como una característica esencial de la forma de gobierno.”

Sin embargo, terminó la Corte afirmando que si bien la alternancia no se encuentra dentro de los elementos constitutivos del Estado, ello “no significa que haya desaparecido del régimen democrático ecuatoriano,” pues la misma es en definitiva, “el resultado del derecho constitucional de participación de elegir.” Así, la Corte Constitucional redujo el principio de la alternabilidad al principio electivo, como fraudulentamente lo hizo la Sala Constitucional de Venezuela, en la sentencia que dictó en la materia en 2009, y que se comenta más adelante.

De todo ello, la Corte concluyó con que “la propuesta de modificaciones del texto constitucional no altera la estructura fundamental, o el carácter o elementos constitutivos del Estado,” aceptando que era procedente sancionar las mismas

mediante el procedimiento de la Enmienda, declarando entonces sin lugar las acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

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

Ahora bien, lo resuelto por la Corte Constitucional de Ecuador, en contraste con lo resuelto por la Corte Constitucional de Colombia, frente a la reelección presidencial en un caso ignorando el principio democrático de la alternabilidad, la alternancia o la alternación en el ejercicio del poder, y en el otro dándole todo valor y prevalencia sobre el derecho individual a votar o a ser electo o a la reelección, 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 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.

Ello debe exigir al intérprete constitucional, la necesidad de ponderar y determinar la necesaria prevalencia que pueda existir entre unos y otros derechos, y en particular entre el ejercicio de unos derechos individuales y el de un derecho colectivo.

Sin embargo, al contrario, entre las soluciones judiciales que se observan en los países de América Latina, desde que se planteó la discusión ante la Sala Constitucional de Costa Rica en 2003, las soluciones judiciales al dilema planteado con las pretensiones de continuismo en el poder mediante la consagración de la reelección presidencial, no se ha hecho poniendo en la balanza, por una parte, el derecho colectivo a la democracia y a la alternancia en el poder, y por la otra, los derechos individuales a elegir y ser electo; sino que se ha hecho considerando solo estos derechos políticos individuales en el marco del mal uso del “bloque de constitucionalidad” llegando al absurdo de hacer prevalecer unas normas sobre otras, en desmedro del derecho a la democracia.

Esto ha ocurrido en decisiones de varios tribunales constitucionales de América latina,²² cuyas sentencias son precisamente a las cuales quiero referirme en esta

²² 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, n.º 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?*, (Coordinador Joaquín A. Mejía R., y con trabajos de Víctor Orozco S. Gonzalo Carrión Salvador Lulio

exposición. Me específicamente a las dictadas por los Tribunales constitucionales de Venezuela, Nicaragua, Honduras y Bolivia.

VII. EL CASO DE COSTA RICA, O DE CÓMO EL JUEZ CONSTITUCIONAL EVADIÓ LA DISCUSIÓN SOBRE EL SUPUESTO DERECHO POLÍTICO A LA REELECCIÓN (2003)

En primer lugar, debemos hacer mención a la sentencia dictada por Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, de 4 de abril de 2003,²³ en un juicio iniciado mediante una acción de inconstitucionalidad que se intentó contra la reforma constitucional del artículo 132.1 de la Constitución Política, en la cual se alegó no sólo que en el procedimiento de reforma se había violentado lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política, sino que la prohibición impuesta en la reforma a los expresidentes de la República de volver a ocupar la primera magistratura, se consideraba inconstitucional, pues con ello se le suprimían sus derechos a elegir y a ser electo. Además, se estimó que con la reforma impugnada se violentaban los artículos 1, 2, 23 y el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los derechos de libertad de elegir y de ser elegidos, así como la democracia electoral, llegándose a argumentar que la prohibición a la reelección violentaba:

“no solo el fuero humano de ser elegido en condiciones de igualdad - discriminándolos por haber ejercido antes la presidencia de la república-, sino el de todos los costarricenses de votar en elecciones periódicas que garanticen la libre expresión de la voluntad de los electores, en este caso, la libre voluntad de reelegir a un expresidente de la república en condiciones de igualdad.”

Dos motivos de inconstitucionalidad fueron entonces los que se plantearon ante la Sala Constitucional: uno de forma, por no haberse seguido el procedimiento constitucional prescrito para aprobar una reforma a la Constitución; y otro de fondo, por considerar que la reforma sancionada violaba derechos garantizados en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos humanos.

Sobre lo segundo, la Procuraduría General de la República argumentó en el proceso, con toda razón, que la Ley de la Jurisdicción Constitucional no estableció expresamente la posibilidad de que la Sala pudiera conocer de acciones de inconstitucionalidad contra el contenido de la Constitución Política, como lo decidió también en la antes mencionada sentencia el Tribunal Constitucional de república Dominicana en 2018, considerando que los Tribunales Constitucionales deben estar subordinados a la Constitución, no pudiendo sustituir la voluntad de un pueblo,

Mareno Contreras Rafael Jerez Moreno Matilde Guadalupe Hernández Carlos Rafael Urquilla Bonilla Alfredo Ortega Gisela de León Ana Marcia Aguiluz), Editorial Diakonia, Honduras, 2018

²³ Exp. O2-005494-0007-CO

“quien la delega en una Asamblea Constituyente o en la Asamblea Legislativa que actúa conforme al artículo 195.” Agregó, además, la Procuraduría, que la Sala nunca había declarado “la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución tomando como parámetro de constitucionalidad los instrumentos internacionales vigentes en el país,” considerando, además, con razón, que “la prohibición de la reelección no viola principios esenciales del Estado de derecho.”

La Sala Constitucional, en su sentencia,²⁴ declaró su propia competencia para conocer de la acción de “la inconstitucionalidad de la reforma constitucional aquí impugnada,” es decir, “de la reforma del artículo 132 inciso 1), de la Constitución Política de 1949, realizada mediante ley No. 4349 del 11 de julio de 1969,” que restringió la posibilidad de la reelección presidencial; en su carácter de órgano constitucional “encargado de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y tutelar los derechos y garantías fundamentales.”

Para decidir, la Sala Constitucional pasó revista al tema de la reelección presidencial en la historia de Costa Rica, destacando cómo, desde el inicio, y al contrario del caso antes mencionado de Venezuela, las Asambleas Constituyentes mostraron una clara tendencia a reconocer el derecho de reelección a aquellas personas que ejercieran el Poder Ejecutivo. Ello fue así hasta la reforma constitucional de 1949, en la cual se estableció un límite temporal a la reelección presidencial para los que “hubieran servido la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección (artículo 132 inciso 1). En todos los casos, las regulaciones constitucionales las habían adoptado Asambleas Constituyente, siendo la reforma adoptada mediante la Ley No. 4349 de 11 de julio de 1969, que fue la impugnada, la única vez en la cual la reelección se reguló por la Legislatura, estableciéndose la posibilidad de “la reelección por una sola vez, a todas aquellas personas que en ese momento, ostentaban la condición de expresidentes.”

La Sala, por otra parte, se refirió al “derecho de elección, como derecho político,” al cual consideró como “un derecho fundamental,” agregando que históricamente, conforme a la Constitución Política de 1949, “fue la voluntad popular a través de la Constituyente, la que dispuso que existiera la reelección presidencial, con el fin de garantizarse el pueblo el efectivo derecho de elección;” y haciendo referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23), en particular al derecho de los ciudadanos a “votar y ser elegidos,” con la posibilidad de que se establezcan por ley limitaciones solo “por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma,

²⁴ La sentencia se dictó bajo la Ponencia de la magistrada Ana Virginia Calzada Miranda. La Sala estuvo integrada por: Luis Fernando Solano C.(Presidente), Luis Paulino Mora M., Carlos M. Arguedas R., Ana Virginia Calzada M., Adrián Vargas B., Gilbert Armijo S., y Ernesto Jinesta L.

instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” La sala, de allí, concluyó con la afirmación de que:

“La reelección, según se desprende de la voluntad popular suscrita históricamente, establece la posibilidad para el ciudadano de elegir libremente a sus gobernantes, por lo que al reformarse la Constitución en detrimento de la soberanía del pueblo, y en desgaste de sus derechos fundamentales, lo que se produjo en este caso fue la imposición de más limitaciones que las ya existentes en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena.”

Con base en esta premisa, la Sala consideró que “de resultar inconstitucional la forma en que la Asamblea Legislativa suprimió este derecho, implicaría que su restauración deba sujetarse al procedimiento correspondiente,” pasando a analizar la forma cómo se sancionó la reforma constitucional por la Asamblea Legislativa, de lo cual concluyó con la afirmación de que:

“la Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer una reforma parcial que afecte los derechos fundamentales y las decisiones políticas fundamentales, por el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política. La Asamblea Nacional Constituyente estableció en el numeral 132 de la Constitución regulaciones a los derechos políticos de quienes aspiren al cargo de presidente o vicepresidente de la República. En el caso que nos ocupa en esta decisión judicial, el inciso 1) prohibía la reelección únicamente para aquellos que hubieren ejercido la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección. La reforma operada por Ley No. 4349 prohibió en forma total la reelección presidencial, afectando negativamente derechos políticos de los ciudadanos y al actuar así, la Asamblea Legislativa, en ejercicio del Poder Constituyente de reforma parcial, excedió los límites de su competencia.”

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

Debe precisarse que la Sala, en su decisión, aun cuando en la motiva se pronunció por considerar el “derecho a la reelección” como un derecho político “fundamental,” en la resolutoria no se pronunció sobre el fondo de lo que era el debate constitucional en materia de reelección presidencial, en el marco del principio democrático, que exige optar, ante limitaciones impuestas a la reelección, entre la protección de los

derechos individuales de los ciudadanos a elegir y ser electos, y el derecho colectivo a la alternabilidad republicana en el gobierno, el cual, sin embargo, ni se mencionó.

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

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

El tema central de la discusión sobre la existencia o no de un supuesto derecho a la reelección, o de la prevalencia de la aplicación en esta materia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la Constitución, que se planteó en los alegatos ante la Sala, sin embargo no fueron considerados por la misma, limitándose la sentencia a anular la previsión mencionada del artículo 132 de la Constitución que prohibía la reelección, por no ajustársela reforma al procedimiento previsto en la Constitución, con lo cual, en todo caso se abrió la posibilidad para permitir de nuevo la elección de Óscar Arias para otro mandato (2006-2010).

VIII. EL CASO DE VENEUELA, O DE CÓMO EL JUEZ CONSTITUCIONAL DESCONOCIÓ EL PRINCIPIO PÉTREO A LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA (2009)

En Venezuela, como se ha dicho, desde 1811 se estableció el principio democrático republicano de la alternabilidad en el gobierno, a cuyo efecto, a través de toda la historia del país, en las Constituciones se estableció la prohibición de la reelección presidencial inmediata, lo cual sin embargo, tuvo escasas excepciones, que fueron insertadas en las Constituciones sancionadas en los gobiernos autoritarios, como fue el caso de la efímera Constitución de 1857; de las Constituciones de Juan Vicente Gómez de 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931, y de la Constitución de Marcos Pérez Jiménez de 1953.²⁵

La prohibición de la reelección inmediata, en cambio, respecto del presidente de la República, fue más amplia en el período democrático iniciado en 1958, habiéndose extendido en la Constitución de 1961 a los dos períodos siguientes (10 años).

La Constitución de 1999, por su parte, flexibilizó el principio de la alternabilidad, habiendo sido la única en la historia constitucional que permitió la posibilidad de reelección presidencial de inmediato aun cuando limitándola por una sola vez, para un nuevo período constitucional. En consecuencia, fue conforme a la Constitución

²⁵ Véase Allan R. Brewer-carías, *Las Constituciones de Venezuela*, 2 vols, Academia de Ciencias Poíticas y Sociales, Caracas 2008. Véase igualmente, Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, 2 vols., Editorial Alfa, Caracas 2008

que en 2006 se reeligió a Hugo Chávez para un segundo período; quien al año siguiente, en 2007, fue quien propuso reformar la Constitución, para eliminar de su texto el principio de la alternabilidad republicana y en cambio establecer el principio de la reelección indefinida, a los efectos de perpetuarse en el poder, como era su proyecto.²⁶

Como se dijo, sin embargo, el principio de la alternabilidad del gobierno, desde el mismo inicio de la República fue establecido como un principio de carácter pétreo. La Constitución dice: “El gobierno es y será siempre alternativo” (art. 6), buscándose evitar el continuismo o a la permanencia en el poder por una misma persona; principio que solo podría ser modificado mediante el mecanismo de una Asamblea Nacional Constituyente. Dicho principio, por supuesto, no se puede confundir 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.²⁷

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, a comienzos de 2009, y luego de que el pueblo mediante referendo de diciembre de 2007 rechazara el proyecto de reforma constitucional que pretendía eliminar el principio de la alternabilidad republicana estableciendo la reelección indefinida del presidente de la República, para “facilitar” la posibilidad de reformar el principio mediante una “Enmienda constitucional” para eliminar la alternabilidad republicana; mediante sentencia No. 53 de 3 de febrero de 2009 procedió a “interpretar” el artículo 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,” confundiendo fraudulentamente “gobierno alternativo” con “gobierno electivo.” Por ello, fue 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 el ser electo para cargos públicos derivada de su

²⁶ 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.

²⁷ Véase sobre el principio de la alternabilidad republicana en Venezuela, en Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. la alternabilidad Republicana.(La reelección continua e indefinida),” en *Revista de Derecho Público*, N° 117, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 205 ss.; y en *Analitica.com*, 2019, en <http://www.analitica.com/va/politica/opinion/6273405.asp>

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” quedó 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 continúa 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,²⁸ 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

²⁸ 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.

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.²⁹

IX. EL CASO DE NICARAGUA O DE CÓMO EL JUEZ CONSTITUCIONAL DECLARÓ “INCONSTITUCIONAL” NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN (2009)

Al contrario de lo que sucedió en República Dominicana en 2018, donde como hemos comentado, el Tribunal Constitucional se negó a conocer de una acción que pretendía se declarara inconstitucional una disposición que limitaba la reelección presidencial contenida en la propia Constitución, en Nicaragua, nueve años antes había ocurrido lo contrario.

En efecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de N° 504 del 19 de octubre de 2009,³⁰ a pesar de la prohibición constitucional expresa que prohibía la reelección, al decidir una acción de amparo constitucional que se había intentado contra una decisión del Consejo Supremo Electoral rechazando la presentación de diversas candidaturas por parte de ex funcionarios que buscaban precisamente la reelección prohibida en sus cargos, en la materia, resolvió para permitirla, proceder pura y simplemente a “reformular” o “mutar” la Constitución, declarando inconstitucional la norma constitucional que prohibía dicha reelección presidencial, y en consecuencia declarándola inaplicable.

³¹

En efecto, el artículo 147.a de la Constitución entonces vigente en 2009 establecía que:

"No podrá ser candidato a presidente ni vicepresidente de la República: a) El que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiere ejercido por dos períodos presidenciales."

²⁹ 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.

³⁰ Véase sobre el caso de Nicaragua: Iván Escobar Fornos, "Relaciones y tensiones de la Justicia Constitucional con los poderes del Estado: crisis permanente (Democracia, gobernabilidad y el Tribunal Constitucional)," en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2011, pp. 67-137.

³¹ Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *La patología de la Justicia Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 197-199; y en *Los jueces constitucionales. controlando el poder o controlados por el poder. Algunos casos notorios y recientes (Estados Unidos, Nicaragua, Bolivia, Paraguay, Reino Unido, Suráfrica, Venezuela, Honduras, República Dominicana, El Salvador, Colombia, Perú, Costa Rica, Chile, Brasil)*, Segunda edición corregida y aumentada, Colección Biblioteca de Derecho, Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2018.

Se trataba, como resulta del propio texto, de una prohibición constitucional clara y diáfana prohibiendo la reelección presidencial, que no podría ser cambiada o reformada sino mediante los mecanismos de reforma constitucional.

Sin embargo, no ocurrió así, habiendo sido en este caso, el Juez Constitucional el que decidió mutar la Constitución al conocer de un proceso que, además, estaba prohibido en la legislación.

En efecto, el caso que originó esta sentencia, se inició con la decisión adoptada por el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua, de rechazar la petición que diversos candidatos en procesos electorales le habían formulado unos días antes de la sentencia, solicitando que se admitieran sus postulaciones para la reelección, argumentando, para ello, que el Consejo les debía aplicar el principio de igualdad a todos los funcionarios públicos en materia electoral, ignorando las previsiones constitucionales.

El Consejo Supremo Electoral, por supuesto, con base en la mencionada norma constitucional, rechazó las solicitudes que se le formularon, fundamentándose en todo caso en el argumento final de que el organismo carecía de competencia para resolver sobre tales materias.

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

Sin embargo, a pesar de esta restricción legal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia entró a conocer de la acción de amparo propuesta, procediendo a decidir, en definitiva, que la referida norma constitucional que prohibía expresamente la reelección presidencial era “inaplicable,” por considerarla violatoria del principio de la igualdad, con lo cual no sólo entro a juzgar la “inconstitucionalidad” de la Constitución, lo que es un despropósito, sino que decidió, en forma totalmente ilegítima, mutar la Constitución, eliminando así del texto fundamental la rígida prohibición constitucional establecida en relación con la reelección presidencial.³²

Con posterioridad, la decisión de la Sala Constitucional fue ratificada por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de septiembre de 2010, con el objeto de darle efectos *erga omnes* a la decisión.

³² Véase Sergio J. Cuarezma Terán and Francisco Enríquez Cabistán, *Nicaragua National Report*, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, July 2010, p. 43; Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge University Press, New York 2011, p. 101.

En esta forma, como consecuencia de la sentencia de la Sala Constitucional del 19 de octubre de 2009 dictada sólo cuatro días después de que se habían presentado las postulaciones iniciales ante el Consejo Supremo Electoral, en Nicaragua se cambió la Constitución sin haberse seguido los procedimientos de revisión de la misma, permitiéndose en consecuencia la posibilidad de reelección presidencial del presidente Daniel Ortega.

Para ello, la Sala consideró que la norma del artículo 147.4.a y 147.b de la Constitución violaba el derecho a la igualdad, el derecho al sufragio y el derecho a la personalidad consagrados en los artículos, 27, 47, 48, 50 y 51 de la Constitución, entre otros, declarando en consecuencia que la norma era inconstitucional en la parte antes mencionada.³³

La sentencia consideró en efecto, que el derecho a la igualdad podía considerarse violado porque el artículo 147 contenía una “interdicción electoral solo para el presidente” lo cual consideró la Sala que “representa un trato desigual, cuando como queda claro hay igualdad de condiciones...”. Afirmó además la Sala Constitucional

“que los principios constitucionales que informan nuestra Constitución Política en su Preámbulo y Parte Dogmática, prevalecen sobre el resto de Disposiciones Constitucionales que conforman nuestra Constitución Política...”.

De seguidas, la Sala Constitucional, además de referirse a los “principios constitucionales” que informan los derechos fundamentales, hizo mención a:

“la Soberanía, al igual que la igualdad, la unidad centroamericana, la independencia, la autodeterminación, la paz social, el bien común, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, la cooperación internacional, el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos.”

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

Con base en ello, la Sala Constitucional concluyó afirmando, sin mucha ilación, que los miembros del Consejo Supremo Electoral no podían:

“negarse a cumplir con la voluntad del pueblo soberano, de elegir y ser elegido de manera directa como sus representantes a los ciudadanos que crean conveniente, aplicando de manera inescrutable [sic] los principios fundamentales de igualdad, libertad y soberanía, de no ser así ocurriría una muerte política para los recurrentes, violando también el derecho al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica... y el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana consignados en las Declaraciones Universales de Derechos Humanos...”

De ello concluyó la Sala afirmando que la decisión accionada en amparo, del Consejo Supremo Electoral del 16 de octubre de 2009, transgredía:

“los ya referidos principios constitucionales de los ciudadanos nicaragüenses, por lo cual resulta falta de motivación y congruencia, violando el derecho de petición y a obtener una resolución fundada en derecho; en consecuencia, debe ampararse a los recurrentes.”

La consecuencia de todos estos argumentos, fue entonces la decisión de la Sala Constitucional de "declarar la inaplicabilidad del Art. 147 de la Constitución, “únicamente en la parte relativa a la prohibición de la reelección presidencial,” por existir “una antinomia constitucional con respecto a “los principios constitucionales antes referidos.”

Es decir, la Sala Constitucional de la Corte Suprema en Nicaragua en una forma por demás bizarra, declaró la inconstitucionalidad de una norma constitucional, con lo cual mutó la Constitución, permitiendo así la reelección presidencial en dicho país en particular del presidente Daniel Ortega, que era el propósito buscado, lo que se materializó en las elecciones generales de noviembre de 2011, y luego, en las elecciones de 2016.³⁴

X. EL CASO DE HONDURAS O DE CÓMO EL JUEZ CONSTITUCIONAL DESAPLICÓ LA CONSTITUCIÓN IGNORANDO LA EXISTENCIA DEL DERECHO COLECTIVO A LA ALTERNABILIDAD (2015)

En Honduras se siguió el ejemplo de Nicaragua, aun cuando después de antecedentes tortuosos y de previsiones constitucionales más severas.³⁵

³⁴ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Los jueces constitucionales: controlando al poder o controlados por el poder Algunos casos recientes*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 406 ss.

³⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente, y control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) Y Venezuela (1999)*, Serie Derecho Administrativo No. 7, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009.

En efecto, la Constitución de Honduras, vigente en 2009, podía considerarse como uno de los pocos textos constitucionales latinoamericanos que establecía mecanismos relativamente sencillos para su reforma, excluyendo la intervención del pueblo en el procedimiento de reforma, permitiendo en su artículo 373 la adopción de las reformas constitucionales por el Congreso, como poder constituyente derivado, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros; las cuales, además, debían ser ratificadas por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos.

Esta forma relativamente sencilla del procedimiento de reforma constitucional, sin embargo, puede decirse que tenía su contrapartida en la inclusión, en la misma Constitución, de una importante cláusula pétrea referida a diversos aspectos constitucionales sustantivos que no podían reformarse en la forma prevista en la misma.

En efecto, el artículo 374 de la Constitución disponía que no podían ser reformados mediante el mencionado procedimiento de reforma constitucional, “los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente presidente de la República, el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y referente a quienes no pueden ser presidente de la República por el período subsiguiente.”³⁶

La Constitución de Honduras, por otra parte, preveía expresamente la consecuencia de la violación de estas normas constitucionales, por ejemplo, en materia de limitación a la reelección presidencial (artículo 239 que disponía que “el ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Designado”), al disponer que “*El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente,*

³⁶ Una norma de este tipo, como se dijo, no es frecuente en América Latina, y quizás es sólo comparable con las previsiones de la Constitución de Guatemala donde también se establece en el artículo 281 de la Constitución que “en ningún caso podrán reformarse los artículos 140 (independencia del Estado y al sistema de gobierno), 141 (soberanía popular), 165, inciso g) (desconocimiento del mandato del Presidente después de vencido su período constitucional), 186 (prohibiciones para optar a cargos de Presidente y Vicepresidente) y 187 (prohibición de reelección), ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera de variar o modificar su contenido.” Véase Allan R. Brewer-Carías, “Modelos de revisión constitucional en América Latina”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, enero-diciembre 2003, N° 141, Caracas 2004. pp. 115-156; y en Walter Carnota y Patricio Marianello (Directores), *Derechos Fundamentales, Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*, Editorial San Marcos, Lima 2008, pp. 210-251

cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos, y quedarán inhabilitados por diez años para el ejercicio de toda función pública.”

Además, el artículo 4 de la misma Constitución de Honduras, después de declarar que “la forma de gobierno es republicana, democrática y representativa” agregaba que “la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es obligatoria,” disponiendo que “La infracción de esta norma constituye delito de traición a la Patria,” llegando tan lejos como prever en su artículo 42.5 como una de las causales de la pérdida de “la calidad de ciudadano”, el hecho de “incitar, promover o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la República.”

Ese fue el contexto jurídico constitucional de la alternabilidad republicana concebida, al igual a como está en la Constitución de Venezuela, como principio pétreo, que el entonces presidente José Manuel Zelaya comenzó a plantear en 2009 la posibilidad de proceder a convocar una Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de reforma constitucional no previsto ni regulado en la Constitución (entre otros aspectos para incluir la reelección indefinida del Presidente de la República). Zelaya, en es forma, sin duda, trató de seguir los pasos diseñados en el precedente que se había desarrollado en Venezuela en 1999, y que luego se siguió en Ecuador y Bolivia, basado en interpretaciones constitucionales tortuosas,³⁷³⁸ fundamentadas un supuesto principio de “nuevo constitucionalismo” que despreciaba la supremacía de la Constitución.³⁹

El intento de reformar la Constitución mediante la dicha convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente fue, en definitiva, bloqueada por decisión del Juzgado de Letras de lo Contencioso Administrativo de Tegucigalpa,, el cual como tribunal contencioso administrativo asumió su función, y procedió a controlar la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del presidente de la República, llegando, mediante sentencia de 27 de mayo de 2009, a suspender los efectos de los actos ejecutivos dictados con tal propósito, en particular, el decreto ejecutivo N° PCM-05-2009 de 23 de marzo de 2009, en el cual se había ordenado realizar una “amplia consulta popular” para que la ciudadanía hondureña pudiera expresar

³⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, -Universidad nacional Autónoma de México, 2012.

³⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista de Derecho Público*, N° 78-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 55-73.

³⁹ Véase Allan R. Brewer-carías, *El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del Estado democrático por el juez constitucional. El caso de Venezuela*, Colección Biblioteca de Derecho Constitucional, Ediciones Olejnik, Madrid, Buenos Aires, 2018.

libremente su acuerdo o no con “ *la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente que apruebe una nueva Constitución Política.*”⁴⁰

El día anterior a la sentencia, sin embargo, es decir, el 26 de mayo de 2009, el Presidente de la República en Consejo de Ministros emitió un “nuevo” Decreto Ejecutivo N° PCM-19-2009, que solo fue publicado un mes después (25 de Junio de 2009, N° 31.945), mediante el cual se decidió anular y dejar “sin ningún valor y efecto” el Decreto PCM-05-2009 que ordenaba la consulta popular, a partir de su emisión; y lugar de la misma, mediante un nuevo Decreto N° PCM-20-2009 dictado el mismo día 26 de mayo de 2009, el Presidente dispuso que se realizase, no una consulta popular, sino “*una encuesta nacional de opinión,*” en este caso para que el pueblo decidiera directamente “*la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.*”⁴¹

El mismo día del anuncio presidencial del decreto N° PCM-27-2009, el 29 de mayo de 2009, los abogados del Ministerio Público que actuaban como parte demandante en el proceso contencioso administrativo, solicitaron aclaratoria de la sentencia interlocutoria de suspensión de efectos que se había dictado, y el Juez Titular, ante la evidente “reedición” del acto suspendido, mediante sentencia de 27 de mayo del 2009 acordó que la suspensión de efectos ya decidida, se extendía a cualquier otro acto administrativo “así como cualquier cambio de denominación en el procedimiento de consulta o interrogatorio, que implique evadir el cumplimiento de la sentencia interlocutoria que se aclara.”

Contra las decisiones del Juzgado de Letras de lo Contenciosos Administrativo, el Presidente de la República en su condición de Titular del Poder Ejecutivo intentó una bizarra acción de amparo por ante la Corte de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo en Tegucigalpa, la cual mediante sentencia de 16 de junio de 2009, consideró que siendo el proceso contencioso administrativo desarrollado ante el Juzgado de Letras, un proceso en el cual las partes eran el Ministerio Público como demandante, y el Estado de Honduras como demandado, la acción de amparo que pudiera intentarse contra las decisiones dictadas en el proceso sólo podían ser interpuestas por las partes interesadas en el mismo; de lo que concluyó resolviendo que:

“siendo el demandado, el Estado de Honduras, resulta obvio que quien interpone el amparo [el presidente de la República] carece de legitimación para ejercer la presente acción, puesto que constitucionalmente el representante legal

⁴⁰ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente, y control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) Y Venezuela (1999)*, Serie Derecho Administrativo No. 7, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009

⁴¹ Idem.

del Estado es la Procuraduría General de la República, quien no ha interpuesto recurso alguno y por ende ha consentido la sentencia y la aclaración recurrida.”

El Juzgado contencioso administrativo cumplió con conminar en tres oportunidades al presidente de la República a cumplir con el fallo dictado, pero la respuesta del presidente fue desacatar las decisiones judiciales y anunciar que procedería con la encuesta convocada. Ello provocó la emisión de una nueva sentencia día 24 de junio de 2009, ordenando a las Fuerzas Armadas de Honduras, por medio del Jefe del Estado Mayor Conjunto, “el *inmediato decomiso* de toda la documentación y material necesario y relacionado con la encuesta de opinión que el Poder Ejecutivo, en *abierta violación a la orden emanada de este Juzgado*, pretende realizar el día domingo 28 de junio de dos mil nueve.” El Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, al acatar la decisión judicial, fue destituido de su cargo por el presidente de la República.

Contra ello, dicho Jefe del Estado mayor y el Fiscal Especial para la Defensa de la Constitución, actuando a favor de *los intereses generales de la sociedad y del orden jurídico constitucional*, interpusieron sendos recursos de amparo contra la resolución presidencial mencionada por ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Registro Nos. 881 y 883-09), la cual luego de acumular los recursos, y el 25 de junio de 2009 decidió suspender de manera “provisional del acto reclamado,” ordenando el “inmediato cumplimiento a lo ordenado” en la providencia que se ordenó comunicar al Presidente de la República.

Éste desacató públicamente y de nuevo las decisiones judiciales, lo que motivó que el Fiscal General de la República, “en representación de los más altos intereses generales de la Sociedad Hondureña,” compareciera ante la Corte Suprema de Justicia, formulando requerimiento fiscal en contra del presidente de la República José Manuel Zelaya Rosales, a acusándolo como responsable, a título de autor, de los delitos contra la forma de gobierno, traición a la patria, abuso de autoridad y usurpación de funciones, en perjuicio de la administración pública y el Estado de Honduras; solicitando se librase contra él orden de captura, para que luego de que se le comunicasen los hechos que se le imputaban, se le recibiera su declaración de imputado, se le suspendiera en el ejercicio del cargo, y se autorizase allanamiento de morada. Solicitaron, además, que la Corte Suprema instruyera a las Fuerzas Armadas de Honduras a través del Jefe del Estado Mayor Conjunto, la facultad de hacer que se cumplieran los mandatos judiciales y procedieran hacer efectiva la orden de captura del acusado Presidente.

De allí en adelante la historia es conocida: El día 28 de junio de 2009, en efecto, la orden judicial no fue ejecutada tal como se ordenó por la Corte Suprema, y el presidente Zelaya después de haber sido detenido en su residencia durante la noche conforme a lo ordenado en la orden judicial, sin embargo, fue ilegalmente extrañado

del país y un avión se lo trasladó a Costa Rica, esto último, indudablemente, en violación de lo previsto en los artículos 81 y 102 de la Constitución.⁴²

Pero en el espíritu de la diatriba política que quedó de aquellos incidentes, el tema de la prohibición constitucional sobre la reelección presidencial quedó políticamente pendiente, de manera que seis años después volvió a plantearse, pero esta vez mediante acciones de inconstitucionalidad contra los artículos 239 y 42.5 de la Constitución, y contra el artículo 330 del Código Penal intentadas ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por un grupo de diputados y un expresidente (Rafael Leonardo Callejas Romero), solicitando de la Sala que declarase la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de dichas normas a los recurrentes, por considerar que las mismas violaban derechos y garantías constitucionales, entre ellas, la libertad de expresión, el debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho a ser electo y a la libre representación, a la libre participación en condiciones de igualdad en justas presidenciales garantizados en la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No se mencionó, sin embargo, la muy importante Carta Democrática Interamericana la cual fue ignorada en el proceso.

Se trataba, de nuevo, del absurdo de pretender que un Juez Constitucional decidiera sobre la inconstitucionalidad de la propia Constitución, lo que efectivamente ocurrió.

La Sala Constitucional, en efecto, decidió las acciones propuestas mediante sentencia de 22 de abril de 2015,⁴³ para lo cual comenzó por declarar su propia competencia para “resolver sobre las acciones contra la constitucionalidad de la norma fundamental, en caso de colisionar esta con otra de igual rango y contenido esencial,” pudiendo “derogar” dicha norma; así como sobre las acciones de inconstitucionalidad que se intenten contra las leyes como el Código Penal.

En cuanto a la primera de estas “competencias” la Sala consideró que si bien no tenía competencia para reformar la Constitución, partiendo de la supuesta existencia de un ‘bloque de constitucionalidad y de convencionalidad,” estimó que en el caso planteado, “aun tratándose de normas originarias,” era supuestamente evidente “la colisión entre derechos fundamentales inherentes a la persona humana también contenidos en la propia Constitución, y la infracción de principios y normas

⁴² *Idem*

⁴³ Véase en <http://www.poderjudicial.gob.hn/Documents/FalloSCONS23042015.pdf> Véase por ejemplo, los comentarios de Alvaro Albornoz, “Análisis de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de Honduras que elimina artículos constitucionales pétreos y establece la reelección presidencial indefinida,” en *Eléutera*, 1 de mayo de 2009, en <http://www.eleutera.org/analisis-del-fallo-que-elimina-articulos-constitucionales-petres-y-establece-la-reeleccion-presidencial-indefinida/>

internacionales de derechos humanos, por lo que las normas impugnadas pierden su aplicabilidad, evidenciando a contradicción entre principios constitucionales disímiles o entre principios constitucionales y normas también constitucionales.” Ello, a juicio de la Sala, obligaba a Juez Constitucional a interpretar la Constitución y a “escoger una interpretación sobre otra e incluso a aplicar una norma sobre otra o a desaplicar alguna” lo que no implicaba, -dijo- desligarse de la norma sino escoger y aplicar la que corresponde. Para ello, en todo caso, la Sala solo consideró los derechos políticos individuales a elegir y a ser electo, pero ignoró totalmente toda consideración sobre el derecho político colectivo a la democracia y a la alternabilidad republicana, que sin duda inspiraba la norma pétrea de la Constitución que se impugnó.

La Sala, en efecto resolvió, que la misma, en el caso:

“Ha debido escoger entre varias normas la libertad de expresión, los derechos políticos y la libertad de creencias o conciencia frente a la norma que permite la reelección; haciéndolo así, porque todos ellos tienen el mismo rango y vigencias constitucionales; y como consecuencia procede la inaplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 42, numeral 5 y 239 de la Constitución, por cuanto restringen derechos y garantías de igual rango constitucional, existiendo incompatibilidad con otros derechos fundamentales estipulados en la misma Constitución y en los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado hondureño, como ha quedado plenamente motivado.”

La consecuencia de ello fue entonces la declaración por la Sala Constitucional de la inconstitucionalidad de las previsiones de los artículos 239 y 42.5 de la Constitución, declarándolos inaplicables, extendiendo su decisión a declarar igualmente inaplicables los artículos 4 (último párrafo) y 374 de la misma Constitución sobre la restricción a la reelección presidencial.

En cuanto al artículo 330 del Código Penal, la Sala Constitucional declaró su inconstitucionalidad por los mismos argumentos, afirmando que no solo estaba viciado por contener una sanción penal desproporcionada y contraria a la razonabilidad, sin “contraviene la libertad de expresión” garantizada en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, se limitó a ponderar entre derechos políticos individuales a elegir y ser electo, sin tomar en cuenta el derecho político colectivo que debe prevalecer sobre ambos, como es el derecho del pueblo a la alternabilidad republicana en el gobierno, el cual justifica las limitaciones a la reelección; procediendo por la vía de conocer de una absurda

“acción de inconstitucionalidad contra normas constitucionales,” a reformar inconstitucionalmente la Constitución, para permitir la reelección presidencial.

Como se resumió en el diario *El País* en 2017:

“Las ambiciones de reelección que al expresidente Manuel Zelaya le costaron el cargo en Honduras, expulsado por un golpe de Estado en 2009, las repite casi sin oposición ni escándalo internacional el actual mandatario, Juan Orlando Hernández. Con el camino despejado por la Sala Constitucional, la cual controla, el Tribunal Electoral aprobó en diciembre su candidatura para un segundo mandato.”⁴⁴

XI. EL CASO DE BOLIVIA Y EL SUPUESTO “DERECHO HUMANO A LA REELECCIÓN” PRESIDENCIAL DECREADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL (2015)

El mismo tema de la reelección presidencial se planteó en Bolivia, donde el presidente Evo Morales pretendió, en 2015, mediante referendo, introducir el principio de la reelección indefinida para perpetuarse en el poder y eliminar la restricción que establecía la Constitución que limitaba el ejercicio de cargos electivos a solo dos períodos, pretensión que fue rechazada por el pueblo mediante referéndum.⁴⁵

Ante el rechazo popular de la pretensión presidencial, de nuevo, Tribunal Constitucional Plurinacional salió presto a resolver la pretensión de Morales, y en la misma orientación de lo decidido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Honduras, procedió a desarrollar un absurdo proceso, declarando inconstitucionales las normas de la propia Constitución, e ignorando el derecho del pueblo a la democracia, y a la alternabilidad republicana. Ello lo hizo mediante sentencia No. 84 dictada el 28 de noviembre de 2017, decidiendo el derecho de una sola persona a ser reelecto cuantas veces quisiera tenía prevalencia frente el derecho de todo un pueblo a la alternabilidad republicana, no solo inserto en la Constitución, sino expresado formalmente por el pueblo en el referendo mencionado.⁴⁶

⁴⁴ Véase el reportaje de Carlos Salinas, “El presidente de Honduras busca una polémica reelección. El Tribunal Electoral aprobó en diciembre la candidatura de Hernández para un segundo mandato,” en *El País*, 8 de febrero de 2017, en https://elpais.com/internacional/2017/02/07/america/1486507036_256528.html

⁴⁵ Véase la reseña “Bolivia dice “No” en referendo a otra reelección de Evo Morales,” en *BBCMundo*, 24 de febrero de 2016, en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160223_bolivia_evo_morales_referendo_resultado_ep

⁴⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las nuevas “monarquías hereditarias” latinoamericanas, la democracia como disfraz y la reelección indefinida de los gobernantes. El caso de la sentencia 084 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de 28 de noviembre de 2017, 2 diciembre de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/12/180.-Brewer.doc-Sentencia-No.-84-Bolivia-y-las-nuevas-monarquias.pdf>. Véase además, Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno

El proceso constitucional que se siguió ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en efecto, se inició mediante una “acción de inconstitucionalidad abstracta” interpuesta por un grupo de diputados a la Asamblea Legislativa Plurinacional; quienes demandaron:

Primero, la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley de Régimen Electoral (Ley 026 de 30 de julio de 2010), en los cuales, *siguiendo lo pautado en la Constitución*, se dispone que el Presidente, Vicepresidente (art. 52), los Gobernadores (art. 64), los Asambleístas Departamentales (art. 65), los Alcaldes (art. 71), y los Concejales (art. 72), “podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez,” alegando que los mismos supuestamente eran contrarios a los artículos 26 y 28 de la Constitución Política del Estado en concordancia con los artículos 13, 256 y 410.11 de dicha Norma Suprema; y de los artículos 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)); artículos que en definitiva lo que establecen es el derecho a ser electo, sin discriminaciones. Se ignoró, sin embargo, en esta enumeración de instrumentos internacionales, lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana sobre el derecho a la democracia.

El argumento formulado ante el Tribunal, en todo caso, era falaz, pues los artículos mencionados de la Ley de Régimen Electoral que establecen la limitación de la reelección solo por una sola vez, son copia fiel y exacta de lo que dispone la Constitución en sus artículos 156,168, 285.11 y 288, por lo que no podían ser inconstitucionales, pues primero habría que demandar la “inconstitucionalidad de la Constitución,” que es lo que veladamente quisieron hacer al formular su segundo petitorio.

Por ello, *segundo*, los demandantes no solicitaron de entrada la declaratoria de inconstitucionalidad de dichos artículos 156,168, 285.11 y 288 de la Constitución, que eran los que establecían la limitación democrática de que los titulares de cargos electivos no podían ser reelectos de manera continua sino una sola vez, sino que lo que solicitaron del Tribunal junto con una acción de inconstitucionalidad de artículos de una Ley, fue como en el caso de Honduras, antes analizado, que se declarara “la inaplicabilidad de los arts. 156,168, 285.11 y 288 de la CPE respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua” por considerar que con ello existiría una “contradicción intra-constitucional de los arts. 26 y 28 de la misma Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.11 de la CPE,” es decir,

González, “Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales,” en *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No 22, Madrid 2018, pp. 165-198, en <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.06>

por supuestamente ser contrarias al derecho al sufragio pasivo, previsto en dichas normas.

Sin embargo, *tercero*, después de esa solicitud de “inaplicabilidad” de las normas constitucionales, los solicitantes terminaron demandando al Tribunal que declarara “la inconstitucionalidad” de las mismas normas contenidas en los artículos 156, 168, 285, y 288 de la Constitución que limitan la reelección “de manera continua por una sola vez.”

Los motivos de la acción, como se indicó, básicamente fueron los siguientes:

1. Que la Constitución incorpora a los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y normas de derecho comunitario en el bloque de la Constitucionalidad (art. 411.11), cediendo en el artículo 256.1 su jerarquía a favor de ellos, al indicar que dichos Tratados y Convenios internacionales cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

2. La Constitución agrega además en sus artículos 13.IV y 256, que los derechos y deberes consagrados en la misma se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando éstos prevean normas más favorables.

3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, aprobada y ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, dispone en su artículo 23 que los derechos políticos contenidos en su texto, no pueden ser reglamentados sino “exclusivamente” por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal, criterios que los impugnantes consideraron que constituyen ‘*numerus clausus*’.

4. Que la Constitución por una parte reconoce los derechos políticos de los ciudadanos, entre ellos el de ser electos (arts. 26, 28), y por la otra, como una “paradoja,” limita el ejercicio de dicho derecho al establecer que los electos a cargos electivos, solo pueden ser reelectos por una sola vez de manera continua (lo que repite la Ley de Régimen Electoral), limitación que no está establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Que de ello resulta que la Convención “claramente enuncia derechos más amplios e irrestrictos, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe efectuar una interpretación conforme a los arts. 13, 256 y 410.11 y de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH,” particularmente de acuerdo al art. 256 de la Constitución, que obliga al Estado a aplicar los tratados e instrumentos internacionales, de manera preferente a la Constitución.

6. Que como consecuencia, el Tribunal en este caso, debería aplicar de forma preferente los artículos 26 de la Constitución; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana, “por encima” de los arts. 156, 168 y 285.11 y 288 de la Constitución, “debido a que vulneran derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico boliviano y derechos humanos en el ámbito del derecho internacional,” resultando de todo ello que al “contradecirse con otras normas constitucionales,” “no sólo son inconstitucionales, sino también inconvencionales, pues lesionan y niegan mejores derechos políticos contenidos en el "Pacto de San José de Costa Rica.”

7. Que por todo ello, además, los artículos 156, 168, 285.11 y 288 de la Constitución según los impugnantes “se contraponen” con otros artículos 26, 28, 256 y 410.11 de la propia Constitución al restringir el goce del derecho a ser electo como derecho político y reconocido además en la Convención Americana (arts. 1.1, 23, 24 y 29); vulnerando de manera “inconstitucional e inconvencional” derechos humanos más favorables, constitucionalizando disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de los derechos humanos, poniendo límite sin justificación alguna al goce de los derechos políticos para que todos los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades de representación popular, mientras el soberano así lo desee;” pues “quien elige es el soberano a través del voto, en consecuencia no se puede limitar la 'participación' y posibilidad de ser electo.

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

De todo lo anterior, según lo resumió el Tribunal Constitucional, los accionantes demandaron la inconstitucionalidad de las previsiones de los artículos 52, 64, 65, 71, 72, de la Ley del Régimen Electoral en las que se dispone conforme lo prevén los artículos 156, 168, y 285 de la Constitución, que los electos en cargos electivos solo “podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez;” por “ser presuntamente contrarios a los artículos 26 y 28 de la Constitución, concordantes con los artículos 13, 256 y 410.11 de la misma Constitución y los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana; y además demandaron “la inaplicabilidad de los mencionados artículos 156, 168, 285.11 y 288 de la CPE, respecto a la limitación de reelección por una sola vez de manera continua, alegando la misma contrariedad con las normas mencionadas.

A los efectos de decidir, el Tribunal reafirmó su competencia para para velar por la supremacía de la Constitución Política y ejercer “el control “normativo de

constitucionalidad,” en particular, al conocer de las acciones de inconstitucionalidad, que “son de puro derecho y tienen por objeto *declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial* que sea contraria a la Constitución Política del Estado,” a instancia de las autoridades públicas señaladas en el artículos 73 y 74 del Código Procesal Constitucional, entre quienes están los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Dicho control de constitucionalidad, como lo insistió el Tribunal es para verificar “*la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado,*” reconociéndose como parte del llamado bloque de constitucionalidad a los Tratados Internacionales de derechos humanos, “como normas de rango constitucional,” lo que “no solo implica su reconocimiento de su jerarquía constitucional,” sino su “aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos” (art. 256 Constitución); y además, de acuerdo con los artículos 13.IV y 256 de la Constitución), su interpretación de acuerdo a lo que determinen los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Bolivia.

Pero además, con base en lo anterior, el Tribunal Constitucional se refirió al control de convencionalidad que le corresponde conforme a la Convención Americana, incluso “respecto de la mismísima Constitución Política del Estado, así como de las leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones,” en relación con la misma; de manera que si de dicha “contrastación se advierte la existencia de incompatibilidad entre las normas de la Constitución y demás disposiciones infraconstitucionales con los términos de dicha Convención, corresponde igualmente la aplicación preferente de una norma favorable sobre otra;” *control de convencionalidad* que el Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano además, “debe efectuar “no como una potestad, sino como un deber” dentro la acción de inconstitucionalidad abstracta” de la cual esté conociendo.⁴⁷

Con base en lo anterior, y a lo establecido en el artículo 256.1 de la Constitución, fue que entonces el Tribunal Constitucional ignorando la existencia de la Carta Democrática Interamericana y de las previsiones sobre el derecho a la democracia en ella establecidas, procedió a considerar que un tratado en materia de derechos

⁴⁷ Como lo expresaron *Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno González*, en este caso, de lo que se trató fue “del control de convencionalidad utilizado torticeramente por el Tribunal Constitucional de Bolivia,” en “Roberto Viciano Pastor y Gabriel Moreno González, “Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales,” en *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No 22, Madrid 2018, pp. 165-198, en <https://doi.org/10.18042/cepc/ajc.22.06>

humanos que declara derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, “debe ser aplicado con preferencia a ésta,” considerando que con ello estaba habilitado:

“a examinar el fondo de la pretensión planteada y verificar si los arts. 156, 168, 285.11 y 288 de la CPE restringen los derechos establecidos en el art. 23 del "Pacto de San José de Costa Rica", ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.”

Después de analizar el régimen de los derecho políticos en la Constitución de Bolivia, conforme a la jurisprudencia del propio Tribunal, en particular “la facultad que tiene toda persona, sin distinción alguna, de elegir y ser elegido; y, como resultado del proceso electorario, acceder a ejercer la función pública por decisión popular de los votantes;” y las previsiones de la Convención Americana de Derechos Humanos en la materia, el Tribunal recordó lo expresado en una sentencia de 2012 (SCP 0112/2012 de 27 de abril), sobre las eventuales "antinomias" o "contradicciones" entre normas del Texto Constitucional como una suerte de preceptos "constitucionales inconstitucionales," respecto de las cuales el Tribunal decidió que le correspondía al mismo resolverlas “invariablemente a favor de las *normas constitucionales-principios*, dada la primacía interpretativa absoluta de los principios sobre las demás normas de la Constitución.”

La colisión entre preceptos constitucionales, a juicio del Tribunal, ponía en evidencia “la existencia de diferentes clases de normas dentro de la Constitución y la distinta gradación jerárquica y validez que tienen cada una de ellas,” lo que obligaba al Juez Constitucional a determinar cuál es la norma que puede considerarse de rango superior y cuál era la que debía considerarse como “inconstitucional al interior de la propia Constitución.” Ello lo consideró el Tribunal Constitucional como una competencia propia o "facultad extendida," para poder realizar:

“el control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales, cuidando que en todo su entramado, no existan normas disonantes con los valores supremos, principios fundamentales derechos y garantías que consagra el orden constitucional, garantizando armonía y coherencia en sus términos.”

Para ejercer su competencia en esta materia, el Tribunal entonces estableció una delicadísima distinción entre *normas constitucionales principios* y *normas constitucionales reglas*, considerando precisamente que las primeras prevalecen sobre las segundas; pudiendo en definitiva ejercer el control de constitucionalidad sobre las últimas en relación con las primeras.

Y así fue que procedió en este caso cuando analizó las normas de la Constitución que establecen las restricciones democráticas para la reelección de los cargos

electivos, solo por una vez consecutiva, afirmando de entrada sin mayor argumentación que:

“los arts. 156, 168, 285 y 288 de la CPE, al establecer simple y llanamente el tiempo de mandato que rige para cada una de las autoridades que regulan sus preceptos y determinar la posibilidad de que pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua; no cabe duda de que se constituyen *en normas constitucionales-reglas.*”

Es decir, el Tribunal, para determinar la *norma constitucional-principios*, en este caso, solo atendió al derecho político individual de los ciudadanos a ser electos y a ejercer cargos electivos, conforme se regula en los artículos 26, 28 y 144.11 de la Constitución, los que sin duda “constituyen un elemento preponderante para el fortalecimiento y la realización del principio democrático,” y que:

“implica la posibilidad de presentarse como una opción para participar en la vida política estatal, desempeñando los cargos o funciones de carácter público; y, el derecho a participar en el poder público o ejercer la función pública, lo que significa que la persona previo cumplimiento de los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico sea admitida para participar activamente en los cargos públicos, en plena igualdad de condiciones entre varones y mujeres.”

De ello, el Tribunal Constitucional dedujo, que no cabía duda en que el artículo 26 de la Constitución:

“al consagrar derechos fundamentales y establecer principios constitucionales vinculados a la participación política y al ejercicio democrático, se constituye en una *norma constitucional-principio*, puesto que resguarda los principios democráticos y de soberanía popular, los cuales se materializan en la conformación de los órganos de poder a través del voto, dejando que sea el soberano quien en última instancia decida a través del sufragio quiénes serán sus gobernantes.”

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ignoró otras previsiones de la Constitución que también consagran *normas constitucionales principio* derivadas del *principio democrático*, y en particular, del derecho del pueblo en su conjunto a la democracia, como derecho colectivo, y a su funcionamiento plural y alternativo, incluso en el marco de instrumentos internacionales que el Tribunal ignoró completamente, de los cuales forma parte Bolivia, como la Carta Democrática Interamericana.

Bajo el ángulo miope que guio el razonamiento del Tribunal, el mismo, al analizar el contenido de los artículos 156, 168, 285.11 y 288 de la Constitución, no entendió el significado democrático del principio de la alternabilidad republicana que reflejado en dichas normas, que debían considerarse como *normas*

constitucionales principio, establecían la restricción a la reelección de los electos en cargos electivos, y evitar el entronizamiento antidemocrático de los gobernantes en el poder; y, al contrario procedió a considerar, no la regulación de aspecto sustancial de la alternabilidad democrática en dichas normas, sino que las mismas lo que regulaban eran “aspectos bien puntuales,” como el período de los mandatos y la reelección limitada a una sola vez de manera continua; considerando erradamente entonces que las previsiones solo contenían

“regulaciones precisas y específicas, vinculadas con cuestiones de carácter fáctico, como ser el periodo de mandato de determinadas autoridades del Estado, la posibilidad de su reelección y el número de veces que es posible hacerlo, reglas que como rasgo característico pueden ser aplicadas por vía de subsunción, a diferencia de los principios que lo son aplicados a través de ponderación, por lo que es posible afirmar que los indicados artículos de la Norma Suprema, se constituyen en *normas constitucionales-regla*.”

No entendió el Tribunal Constitucional el sentido de *norma constitucional-principio* que tienen las previsiones constitucionales que limitan la reelección de los funcionarios electos, como garantía del principio democrático que, conforme a los principios de la Carta Democrática Interamericana, es mucho más que la sola elección de gobernantes.

Por ello, la miopía del Tribunal en considerar las importantes previsiones de los artículos 156, 168, 285.11 y 288 de la Constitución de Bolivia, como simples *normas constitucionales-reglas* al consagrar las limitaciones a la reelección “por una sola vez de manera continua,” cuando se trataba en realidad de *normas constitucionales-principios* derivadas del principio democrático de la alternabilidad republicana, llevó erradamente al Tribunal Constitucional a considerar con toda simpleza, que dichas normas supuestamente contradecían o se oponían a lo que establecen los artículos 26 y 28 de la misma Constitución, que fueron consideradas como las únicas *normas constitucionales-principios*. En realidad, el Tribunal Constitucional no entendió o no quiso entender que la limitación o restricción impuesta en el goce y ejercicio de los derechos políticos a ser electo y ejercer funciones públicas respecto de la reelección, no es otra cosa que una consecuencia de la necesidad de preservación del principio democrático mediante la garantía de la alternabilidad republicana evitando que los gobernantes se puedan perpetuar en el poder.

En consecuencia, en realidad no había ninguna contradicción o antinomia entre los artículos 156, 168, 285.11 y 288 de la Constitución, que *no eran normas constitucionales-reglas* sino *normas constitucionales-principios*, tanto como son las de los artículos 26 y 28 de la misma, y éstas, pues contra lo que dijo el Tribunal, “en la parte de aquéllas que limitan la reelección a una sola vez de manera continua de

las autoridades,” precisamente contenían *normas constitucionales-principios*, razón por la cual no fue más que un error inexcusable, o un olvido, haber resuelto la supuesta “antinomía” en favor “de las *normas constitucionales-principios* que establecen el derecho individual a ser electo, determinando su aplicación preferente frente a las supuestas *normas constitucionales reglas* que en realidad no eran tales sino *normas constitucionales-principios* garantes del principio democrático de la alternabilidad.

Por otra parte, el supuesto control de convencionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional respecto de las propias normas constitucionales de la Constitución de Bolivia, con base en lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana en relación con las restricciones al derecho pasivo al sufragio, es decir, el derecho a ser electo y a ocupar cargos públicos, fue errado en cuanto a la previsión de que el ejercicio de dicho derecho, solo puede “ser reglamentado por la Ley exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal,” que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado como “*limitaciones numerus clausus*.”

De entrada, hay que observar que la limitación a la restricción a los derechos que regula la Convención solo se refiere a las que puedan reglamentarse mediante Ley, y la propia Corte Interamericana ha precisado que por Ley ha de entenderse el acto que emana del cuerpo legislativo electo popularmente. La Convención no se refiere a las restricciones que puedan estar establecidas en la Constitución misma de los Estados, como serían, por ejemplo, las derivadas del régimen de limitaciones a la reelección para la preservación del principio democrático y asegurar la alternancia democrática.

Y en el caso de Bolivia, es claro que las provisiones sobre la limitación a la reelección solo por una vez y en forma continua, no tienen su fuente en la ley sino en la Constitución y si están previstas en la Ley de Régimen Electoral es solo porque con la misma se está ejecutando lo que prevé la Constitución.

Fue falsa, por tanto, la afirmación del Tribunal Constitucional de que conforme a la Convención Americana “ninguna norma de derecho interno de los Estados Parte, podría ampliar las restricciones a estos derechos, estableciendo otras causales diferentes a las expresamente señaladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” No es cierta la afirmación, pues la Convención es clara en establecer que la limitación a la restricción a los derechos políticos solo está dirigida a las reglamentaciones legales y no a las previstas en la Constitución,⁴⁸ y menos a

⁴⁸ Sobre el sentido de la regulación del derecho a ser electo en la Convención Americana véase lo que hemos expuesto en 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

aquellas que tienen por propósito preservar el principio democrático y cuidar a los Estados de los gobernantes que se perpetúan en el poder y escogen a sus propios sucesores, y que son limitaciones constitucionales que derivan precisamente de la preservación “de la forma democrática representativa de gobierno.”

Por tanto, como bien lo expresó el mismo Tribunal, la Convención lo único que estableció fueron unas “causales por las que se autoriza al *legislador* a reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, estableciendo restricciones y limitaciones,” lo que implica que en el caso de “la prohibición de ser reelecto y/o el número de veces en que ello sería posible,” no podría establecerse por el Legislador exclusivamente. En cambio, si la restricción es establecida por el Constituyente en el texto de la Constitución, la restricción convencional no se aplica. Por ello las “tres condiciones necesarias desarrolladas por la Comisión” para el establecimiento de las restricciones al ejercicio del derecho a ser electo, que son que debe: “1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se ciña estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos.”

O como lo ha expresado la Comisión Interamericana en criterio que cita el Tribunal Constitucional: “*la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.*”

Es falso, por tanto, que el artículo 23 de la Convención Americana “en relación a los arts. 156, 168, 285.11 y 288 de la Constitución declare derechos más favorables,” al no restringir directamente la reelección de quienes hayan sido electos para cuerpos representativos; así como es falso que dichos artículos constitucionales al restringir la reelección “por una sola vez de manera continua” (arts. 156 y 168) o “de manera continua por una sola vez” (arts. 285 y 288), establezcan restricción o limitación que mermen o disminuyan el derecho individual a ser electo, que debe ceder al derecho del pueblo a la democracia y al principio alternativo del gobierno. Dichas normas, en efecto, “anulan toda posibilidad de ejercicio del derecho a la participación política y a ser elegido en elecciones periódicas y auténticas que proclama la Convención” a quienes ya han sido electos y busquen la reelección para más de un período constitucional, pero para preservar el principio democrático que es un valor superior conforme a lo que se establece en la Constitución y no en una Ley aislada, sin sustento constitucional.

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 *Revista Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2012, pp. 65-104

Por tanto, erró el Tribunal Constitucional al pretender ejercer un “control de convencionalidad” declarando:

“la aplicación preferente de la norma convencional indicada por sobre los señalados artículos de la Constitución Política del Estado, en la parte de su texto que limitan la reelección de las y los asambleístas del Órgano Legislativo, de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta y Vicepresidente del Estado, de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos y de los integrantes de los Concejos y Asambleas de dichos Gobiernos, "a una sola vez de manera continua", en estricta observancia del mandato contenido en el art. 256.1 de la CPE.”

Ello, por lo demás, no implica ningún “trato discriminatorio” como en cambio sí ocurriría si en una Ley se excluyese del derecho a ser electo a una persona o grupo de personas, por ejemplo, por su raza, credo, condición social o situación económica. Pero una restricción al ejercicio de un derecho individual político de una persona, que busca la preservación del principio democrático, es decir, del derecho de todo el pueblo a la democracia, prevista no en una Ley sino en la Constitución, no puede considerarse en forma alguna como discriminatoria, pues “se sustenta precisamente, en una justificación objetiva y razonable,” como es asegurar que los gobernantes no se perpetúen en el poder pisoteando el derecho a la alternabilidad republicana, que el Tribunal no quiso ver.

Por último, teniendo las previsiones de los artículos 52, 64,65, 71, y de la Ley de Régimen Electoral su fundamento en lo previsto en las normas contenidas en los artículos 156, 168, 285.11 y 288 de la Constitución, que son las que establecen las restricciones a la reelección por una sola vez de manera continua, en forma alguna podían declararse inconstitucionales y menos, como lo expresó el Tribunal “bajo los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.”

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, y en esto nadie puede llamarse a engaño, ignorando los principios democráticos más elementales, dictó un fallo, abusando del “control de convencionalidad,” con el único propósito de asegurarle a una sola persona, el Sr. Evo Morales, la posibilidad de poder perpetuarse en el poder.

El control de convencionalidad cuando se ejerce en el ámbito interno, es para reforzar los derechos fundamentales mediante el principio de progresividad,⁴⁹ y, por

⁴⁹ Véase sobre el control de convencionalidad lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “El control de convencionalidad, su conceptualización y su necesario deslinde respecto del control de constitucionalidad,” en *Liber Amicorum en honor al Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Santo Domingo, República Dominicana, 2013; y “Algo más sobre el marco conceptual del control de convencionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” en

supuesto, no para asegurarle a una persona individualmente considerada, ignorando el derecho ciudadano a la democracia, que pueda reelegirse cuantas veces quiera, a pesar de estar ello prohibido en la Constitución, y lograrlo de manos de un Juez Constitucional, sin reformar la Constitución, solamente pretendiendo que aplica preferentemente la Convención Americana de Derechos Humanos, ignorando en paralelo el alcance del derecho ciudadano a la democracia⁵⁰ y por supuesto, ignorando lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana de septiembre de 2001.

REFLEXIÓN FINAL

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

Es decir, en el mundo contemporáneo, además de los clásicos derechos políticos individuales, hoy también debe hablarse de todos los derechos políticos colectivos que se derivan de los principios del régimen democrático, es decir, derechos del pueblo a que se estructure un régimen político en el cual se garanticen sus *elementos y componentes esenciales* de la democracia, tal como fueron enumerados por la *Carta Democrática Interamericana* de la OEA 2001.

En democracia, sin duda, los ciudadanos como pueblo tienen unos derechos colectivos a todos esos elementos esenciales, que existen además de todos los otros

Jorge Fernández Ruiz (Coordinador), *Libro homenaje a la jurista Victoria Adato Green*, Universidad Nacional Autónoma de México-Facultad de Derecho, México, 2013 pp. 67-94

⁵⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo: Sobre el derecho a la democracia y el control del poder”, al libro de Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 19 ss.; “Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia”, en *VNIVERSITAS, Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, No. 119, Bogotá 2009, pp. 93-111; y “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94.

derechos políticos individualizados, configurándose dichos derechos como derechos colectivo de todos, lo que implica por ejemplo, el derecho ciudadano de carácter colectivo a la separación de poderes, al Estado de derecho, al pluralismo político y a la alternabilidad republicana, que en definitiva son todos derechos destinados a garantizar el control efectivo del ejercicio del poder por parte de los gobernantes, y a través de ellos, del Estado.

Un derecho a la democracia, por supuesto, sólo puede configurarse en un Estados con un régimen democrático y de derecho, siendo inconcebible en los Estados con regímenes autoritarios donde, precisamente, los anteriormente mencionados elementos esenciales no pueden estar garantizados por la ausencia de alternancia o 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.

No hay que olvidar que “Es una experiencia eterna – como hace varias centurias lo enseñó Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu- que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él; y lo hace, hasta que encuentra límites”, de lo que dedujo su famoso postulado de que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”⁵¹.

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

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

⁵¹ Véase Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* I, (ed. G. Tunc), Paris 1949, Libro XI, Cáp. IV, PP 162-163.

monarquías,” como la que los tribunales constitucionales han querido regularizar en Nicaragua, Honduras o en Bolivia en las sentencias antes comenzadas, aplicando indebida e inapropiadamente un “control de convencionalidad” sobre las propias normas de la Constitución, pero ignorando las previsiones de la carta democrática Interamericana.

Y además, pretendiendo argumentar que el derecho a elegir y ser electo da origen a un supuesto “derecho a la reelección,” que como bien lo argumentó la Comisión de Venecia, el “análisis de los tratados internacionales, las constituciones nacionales y las decisiones judiciales muestra que la reelección no se concibe como un derecho humano.”⁵²

En consecuencia, y en relación con las preguntas formuladas por la República de Colombia ante esta Corte Interamericana de Derechos Humanos, estimo que la respuesta, particularmente por lo que se refiere a la primera pregunta, debería ser que *la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano protegido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos*, no resultando contrarias al artículo 23 de la Convención las regulaciones que en las Constituciones limitan o prohíben la reelección presidencial, particularmente, cuando se tiene en cuenta lo que la propia Convención Americana, en su artículo 32.2 referido a la “correlación entre deberes y derechos,” dispone en el sentido de que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

Lo que en esta materia significa que el derecho político individual que una persona pueda tener a ser electo o a votar, está limitado por el derecho político colectivo a la democracia y, en particular, por el derecho colectivo a la alternabilidad republicana que es el que en ese balance responde a las exigencias del bien común en una sociedad democrática.

Atentamente,



Allan R. Brewer-Carías

⁵² Véase Comisión Europea para la democracia a través del derecho (Comisión De Venecia), *Informe sobre los límites a la reelección Parte I – Presidentes*, Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria (Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018), Estrasburgo 20 de marzo de 10`6, Estudio No 908/2017, Par. 81, 86.