**VOTO DISIDENTE DEL jUEZ e. rAÚL ZAFFARONI**

**RESPECTO DE LA**

**Opinión Consultiva OC-28/21**

**de 7 de JUNIo de 2021**

**Solicitada por la República de COLOMBIA**

**la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

**(Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)**

**1. El encomiable propósito de las respuestas**

Cabe ante todo destacar el altísimo mérito del noble objetivo perseguido en las respuestas mayoritarias de la Corte a la presente Opinión Consultiva, cuyo texto trasunta en todo momento la saludable intención de evitar cualquier deformación de nuestras democracias representativas, como también la instalación de autocracias y de otros géneros de burlas a la voluntad de los Pueblos.

Las peripecias de las historias políticas de nuestros Estados, plagadas de abusos de poder, de tristes episodios dictatoriales y de regímenes de franco no derecho, del Rio Bravo hacia el sur es propia de una región geopolíticamente desfavorecida por su sometimiento a quinientos años de sucesivas etapas de colonialismo.

La historia, con su triste experiencia de millones de muertos y esclavizados y sus huellas y cicatrices no bien cerradas, explica sobradamente la noble intención de las respuestas ofrecidas en el texto mayoritario de la Corte.

Lamentablemente, me veo en la necesidad de contrastar el optimismo vertido por la mayoría. Ojalá pudiera esta Corte evitar toda eventual deformación de las democracias representativas y cualquier autocracia o desviación de los principios del Estado de derecho en el continente.

Por razones jurídicas considero que la Corte no es competente para juzgar las particularidades de las formas de gobierno que adoptan nuestros Estados, más allá de los estrictos límites esenciales a cualquier democracia representativa que le señalan los instrumentos internacionales que el tribunal tiene el deber de hacer cumplir, en ninguno de los cuales se hace referencia a la reelección indefinida.

Pero incluso si la Corte tuviese competencia para exceder esos límites y señalar pautas detalladas para la proyección interna de la ingeniería institucional de los sistemas democráticos de los Estados, es decir, de imponerles pautas de organización política y constitucional detalladas, más allá de las esenciales y básicas señaladas en los instrumentos internacionales, estimo que fácticamente sería una empresa sin ningún éxito, aunque cayese en agobiante casuismo, en razón de la acelerada dinámica de las mutaciones del poder de respuesta a las diversas coyunturas conforme a los imprevisibles accidentes de la política pequeña, astuta y hartera, como precisamente lo enseña la experiencia histórica de todos los tiempos y lugares.

**2. Preferencias personales ciudadanas**

Debo precisar que, como convicción ciudadana y personal, no tengo ninguna preferencia por las reelecciones indefinidas y ni siquiera por los sistemas presidencialistas. Como ciudadano, pienso que algún día será irremisible que mi país y otros de nuestra región adopten el sistema parlamentario. No comparto el reiterado argumento de que lo impide nuestra tradición. Considero que importa una subestimación de nuestros Pueblos pretender que se nos impone el presidencialismo porque esa supuesta tradición exige lideratos políticos fuertes. Creo que todo Pueblo aspira a lideratos de esa naturaleza y no sólo los nuestros. Cualquier Pueblo aspira a elegir democráticamente y a ser conducido por los mejores y más nobles, hábiles, íntegros e inteligentes de sus ciudadanos que –además- ostenten dotes de empatía. Pero estas son condiciones personales que no dependen de la forma particular de la más o menos precisa regulación constitucional de los sistemas democráticos, pues no las otorgan las constituciones: *Quod natura non dat, Constitutio non præstat.*

Sin duda que personas con esas cualidades han descollado y gobernado en el marco de sistemas parlamentarios y han sido reelectas reiteradamente por sus pueblos, en tanto que también las ha habido que, sin ninguna de esas condiciones, han gobernado en sistemas presidencialistas.

De todas formas, se trata sólo de mi personal convicción como ciudadano, por lo que me felicito de que en mi país no se admita la reelección indefinida y siento que no adopte el sistema parlamentario.

**3. La neutralización de los mecanismos de**

 **defensa**

De todos modos, el ejercicio de la función judicial y, en especial, la de control de constitucionalidad –en este caso de convencionalidad- exige de la magistratura un considerable esfuerzo para separar las preferencias personales de lo que sanamente se debe deducir a la hora de interpretar técnicamente los textos legales.

Por cierto, no se trata de un esfuerzo fácil, porque ningún magistrado deja de ser humano y, por ende, las esferas intelectual y afectiva o emocional interactúan y, entre otras malas pasadas, suelen jugar las racionalizaciones.

El diablillo emocional se atavía fácilmente con los atuendos de la racionalidad a la hora de ejercer el poder de declarar inconstitucionales leyes sancionadas por mayorías parlamentarias y, en consecuencia, tiende la trampa que lleva a incurrir en el error de declarar contraria a las normas de máxima jerarquía toda ley sentida como antipática o contraria a las preferencias o valoraciones personales del juzgador. De allí la necesidad de hacer consciente el riesgo para apartar esa tentación al decidir cuestiones que exigen el máximo de delicadeza en el ejercicio de la tarea de dotar de eficacia a las normas del tope de la pirámide jurídica.

Esta exigencia alcanza su punto máximo cuando se trata nada menos que de valorar cualquier interrogante referido a los límites que los Estados se impusieron convencionalmente como acotamiento del ámbito de sus potestades constitucionales nacionales, o sea, la definición y valoración de las instituciones políticas concretas que se hubiese dado cada Pueblo del continente a la hora de definir los perfiles particulares de sus respectivos sistemas democráticos.

**4. Procedencia de la Opinión Consultiva**

Apartada la tentación racionalizadora, la primera cuestión que observo en cuanto a la presente Opinión Consultiva es la de su procedencia. En esta materia, en el curso de la audiencia pública, surgió con claridad que su solicitud se motivó en el conflicto institucional que afectó al Estado Plurinacional de Bolivia y que hizo transitar a ese país por un régimen de no derecho, dando lugar a uno de los momentos más difíciles de los últimos años para la vigencia y eficacia de las democracias del continente, en particular por su extrema similitud con los golpes de Estado de otras épocas. Por fortuna se resolvió mediante la recuperación democrática de la vía institucional.

Las manifestaciones vertidas por el propio representante del régimen de no derecho con vigencia en ese Estado en el momento de la audiencia pública del 28, 29 y 30 de setiembre de 2020, despejan cualquier duda acerca de la motivación particular de la Opinión Consultiva.

No es posible ignorar que la instalación de ese régimen se generó con motivo de una elección puesta en duda por uno de los concurrentes y con una intervención internacional, por cierto, nada afortunada. Bajo ese régimen se dio muerte a civiles desarmados, se secuestró a ciudadanos, operaron grupos armados que asaltaron domicilios, se desconoció el derecho de gentes negando durante un año los salvoconductos de salida a personas bajo protección diplomática, se amenazó con violar la inmunidad de sedes diplomáticas ante la indiferencia de la policía y se privó de libertad arbitrariamente, incluso poniendo en peligro la vida de algunas personas y precipitando la pérdida del embarazo de una funcionaria del gobierno constitucional, entre otras gravísimas violaciones a los Derechos Humanos. Se trata de hechos que en este momento son investigadas por los jueces de ese Estado.

En su momento y con plena razón, la Corte consideró improcedente la Opinión Consultiva solicitada por el Secretario General de la OEA y motivada en el juicio político a la Presidenta de Brasil, por estar referida a un caso perfectamente individualizado y posiblemente contencioso. Los hechos derivados del superado régimen de no derecho boliviano, sin duda que son potenciales casos contenciosos.

Con esta primera observación podría cerrar mi opinión, pero dado que las razones que me mueven a considerar improcedente esta Opinión Consultiva no se agotan únicamente en lo antes señalado, sino que estimo que esa razón concurre con los límites convencionales a la competencia misma de la Corte, he de exponer también las restantes consideraciones por las que me separo de las ilustradas y bien intencionadas respuestas de la mayoría de la Corte.

**5. Competencia según el legislador histórico**

En la interpretación de cualquier ley –nacional o internacional- suele invocarse la llamada *voluntad del legislador*, aunque por lo común no se precisa demasiado a quién se entiende como sujeto de esa invocación, que en ocasiones adquiere caracteres poco menos que míticos.

Es dudoso, pero si con esa expresión se pretende atender al *legislador histórico*, es decir de carne y hueso, siempre será difícil saber lo que pensaron los miembros de un parlamento o legislatura que, por lo general, votan según sus bloques partidarios y, como es natural, muchos de ellos apenas están informados del contenido de las leyes que aprueban, en particular cuando se trata de textos con precisiones técnicas muy especializadas. En tales casos, se considera *legislador histórico* al autor o autores del proyecto, como en el supuesto de los códigos.

Así, en cuanto a los tratados internacionales y en especial a los multilaterales, los verdaderos autores son quienes los escriben y no los parlamentarios ni los ministros y ejecutivos que sancionan y promulgan las leyes que los ratifican en sus respectivos países.

En este sentido, es sabido que estos instrumentos son resultado de larga tramitación con intervención de expertos nacionales e internacionales, diplomáticos avezados, departamentos jurídicos de las cancillerías y doctrinarios que influyen en los textos. La preparación de los tratados y otros instrumentos internacionales nunca es fruto de improvisaciones, aunque quienes procedan a su ratificación en cada Estado, puede que no conozcan los detalles de esas complicadas elaboraciones. Es indiscutible el alto nivel técnico y experiencia política de varios de los juristas que tomaron parte en la preparación, redacción y aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las respuestas de la mayoría de esta Corte ilustran muy ampliamente sobre tratados e instrumentos internacionales, en cuyos textos nada se dice respecto de las reelecciones indefinidas de los titulares de los poderes ejecutivos de los Estados.

Es impensable imaginar que ese tema haya sido pasado por alto por simple inadvertencia de quienes podemos considerar como sus legisladores históricos, que elaboraron tan meticulosa y pormenorizadamente sus textos, cuando se cuidan hasta las formas verbales y los más mínimos detalles semánticos y de puntuación.

La conclusión del recorrido por esos instrumentos y la consiguiente verificación del mutismo sobre las reelecciones indefinidas, no tiene otra posible interpretación que la omisión voluntaria de su consideración, o sea que, si los habilidosos y verdaderos legisladores históricos no la mencionaron, fue porque no quisieron hacerlo, o sea, que no tuvieron voluntad de prohibirla.

**6. Competencia según la ley internacional**

Pero el valor de la voluntad del legislador histórico es relativo, pues éste –como señaló alguna vez Gustav Radbruch- cuando sanciona la ley, se queda en el muelle y la ley navega libremente, no pudiendo tirar cabos para recoger la nave que ya surca los mares. Interesa fundamentalmente interpretar el texto, subirnos a la nave y ver hacia dónde apunta su timonel o hacia qué rumbo el viento impulsa su velamen.

En principio, en el nivel del primario análisis exegético, verificamos que la ley nada dice respecto de la reelección indefinida de los titulares de los poderes ejecutivos. Si nada dice, es cuestión de saber si el intérprete está habilitado para inferir de su texto una prohibición respecto una institución propia de los sistemas políticos de los Estados que no es expresa.

Por ende, debe observarse, ante todo que, a falta de mención expresa, su prohibición debería responder a una extensión del texto legal que podría tener lugar por dos vías: en función de una *interpretación extensiva* o bien, más radicalmente, de una *integración analógica*.

La *interpretación extensiva* tiene lugar cuando la flexibilidad del texto legal permite darle su mayor amplitud semántica. La *integración analógica*, por el contrario, excede la resistencia semántica del texto legal y consiste en agregar a su letra un supuesto o hipótesis no contemplado en éste. En último análisis, la *integración* no es una *interpretación*, sino una *complementación*.

**7. Integración analógica**

Para considerar que la prohibición de reelección indefinida de los poderes ejecutivos está contenida en la Convención Americana y en algunos o todos los instrumentos referidos a la forma de gobierno que debe hacer cumplir la Corte, será necesario considerar que se trata de la inclusión de un supuesto no contemplado, o sea que se debería proceder a una integración analógica del texto legal, porque ninguno de esos instrumentos permite una interpretación extensiva.

La anterior afirmación se basa en que no es admisible la única pretensión de interpretación extensiva que puede ensayarse, intentada a partir de la prohibición del *mandato indefinido*. En este sentido se podría sostener que se trata de una extensión considerando que la *prohibición de reelección indefinida* estaría contenida o se podría inferir de *la prohibición de* *permanencia indefinida o de mandato indefinido*.

No es metodológicamente correcto ni prudente argumentar forzando un texto hasta el límite de confundir las características bien diferenciales de dos instituciones por completo diversas y perfectamente identificadas desde siempre, incluso en nuestra propia región, por conocidas razones históricas de viejísima data, puesto que se remontan a las críticas formuladas al proyecto constitucional de Bolívar para Bolivia que, por cierto, no lo pergeñaba para sí, sino para el desafortunado Mariscal Sucre.

Es más que obvio que la *presidencia o mandato indefinido* es decidida y claramente antidemocrática, pues presupone la exclusión de elecciones periódicas y, por ende, también de las reelecciones.

Lo que el derecho internacional prohíbe es la vieja *presidencia vitalicia* una institución que, por definición, excluye la reelección y que, en todos los tiempos, se supo que remonta su génesis al título napoleónico de *Primer Cónsul Vitalicio* y que, en nuestra región, no creo que haya conocido otros casos que el de Gaspar Rodríguez de Francia en Paraguay en el siglo XIX y el de François Duvalier en Haití en el siglo pasado.

La *reelección indefinida*, por su parte y por definición, es excluyente con la anterior y, por ende, sustancialmente diferente. No necesariamente repugna a la democracia, porque requiere ineludiblemente el sometimiento periódico al voto popular, en el que no siempre se gana, aunque se ejerza el poder ejecutivo o se lo haya ejercido, como lo prueban los casos discontinuos norteamericanos de Ulysses Grant, que lo intentó en 1880, pero su partido no quiso nominarlo para un tercer mandato, o el de Theodor Roosevelt, que se presentó a un tercer mandato y perdió con Woodrow Wilson.

Pero ni siquiera lo lograron todos los presidentes que se presentaron para un segundo mandato y, por ende, lo intentaron en ejercicio del poder ejecutivo; sólo fueron diez en toda la historia de Estados Unidos. Tampoco lo lograron todos los presidentes que buscaron un segundo mandato en nuestra región: el caso de Macri, que se postuló para un segundo mandato en mi país, es prueba elocuente de que los Pueblos son los que deciden, pese al apoyo del oligopolio mediático con que contó, al de un sector judicial prevaricador y obediente, a su servicio de inteligencia persiguiendo y criminalizando opositores y al del poder financiero nacional y transnacional cerrando filas y empujando la candidatura del más puro de sus agentes locales.

Todo esto permite verificar que no todo el que gobierna gana un segundo mandato y menos todavía un tercero, a condición, por supuesto, de que haya elecciones no fraudulentas, que es lo que realmente debe cuidar esta Corte y todos los organismos internacionales, con la precaución de no sumarse a cualquier opositor que, porque perdió, lance alaridos victimizándose y denunciando supuestos fraudes, para eludir la decisión de las urnas o debilitar la legitimidad del ganador, como en el caso norteamericano de Trump. Lamentablemente, este cuidado no siempre se observa, incluso por las agencias internacionales.

El único presidente de los Estados Unidos que ejerció un tercer mandato fue Franklin Delano Roosevelt, quien incluso llegó a ser votado para un cuarto mandato que no pudo asumir porque falleció. Por cierto, nadie se atrevería a calificar a Roosevelt de autócrata. Por otra parte, parece poco admisible que la Constitución de los Estados Unidos, conforme al texto histórico anterior a su vigésimosegunda enmienda, es decir, el texto que rigió desde el 4 de marzo de 1789 hasta 1951 y que, además, fue modelo para casi todas nuestras repúblicas, hubiese sido hoy, por la razón cuestionada ahora, considerado violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del resto de los instrumentos citados.

**8. Materias que no admiten integración analógica**

 **y ni siquiera interpretación extensiva**

La Convención Americana contiene textos flexibles, como por ejemplo el referido al desarrollo progresivo, pero no todas las materias admiten la extensión de sus expresiones y, menos aún, su integración analógica con supuestos no contemplados. Hay materias en que la rigidez del texto debe ser estrictamente respetada, en razón de la propia naturaleza del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Cuando la fuente del derecho internacional son los tratados, debe observarse que, a diferencia de otras ramas del derecho, no se trata de normas emanadas de un órgano superior como puede ser un parlamento nacional, sino que su poder se debe a limitaciones a la soberanía de los Estados que estos mismos ceden en función del propio ejercicio de sus respectivas soberanías.

Por ende, cuando los tratados no permiten la flexibilidad interpretativa, los jueces no pueden forzar su letra sin afectar la soberanía de los Estados que los ratificaron, limitándola más allá de lo que éstos cedieron.

En materia de Derechos Humanos, como es sabido -y dejando de lado antecedentes que no se generalizaron en esta rama del derecho-, la historia del derecho internacional al respecto comenzó en la última posguerra. Hasta ese momento el derecho internacional se ocupaba de las relaciones entre Estados, pero no de las de éstos con los habitantes de sus territorios.

La experiencia cultural negativa de la humanidad, especialmente exaltada al máximo por las atrocidades de esa hecatombe, pero alimentada secularmente por los crímenes atroces en los cinco continentes, generó una especial sensibilidad en la posguerra, precedida por la Carta del Atlántico, por la Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo y por el propio discurso de las cuatro libertades del cuatro veces reelecto presidente Roosevelt.

La materia que está aquí en cuestión en esta Opinión Consultiva, o sea, lo que realmente se discute e interesa discutir en esta oportunidad, no es tanto el derecho de una persona a ejercer el poder ejecutivo de un Estado que, si bien no carece de importancia, en definitiva, ostenta una relevancia totalmente secundaria *frente al derecho de los Pueblos a votar por quien quieren que los gobierne*.

Lo que se discute es nada menos que el *ejercicio mismo de la soberanía popular*, el derecho de los Pueblos que por definición son los verdaderos *soberanos* en cualquier democracia, o sea, que se está tocando directamente la base más elemental de las democracias de todos los países del mundo que han optado por ese sistema.

En esta materia no puede admitirse flexibilidad interpretativa, sino que el intérprete debe atenerse con toda precisión a las limitaciones que establece la letra del tratado, pues el resto se lo reservaron los Pueblos para el ejercicio de su poder soberano.

Por supuesto que, mucho menos aún, puede admitirse la integración analógica. Dejando de lado casos disparatados, como la punición analógica de la circuncisión religiosa por analogía con el aborto en la Unión Soviética, cuando se opta por la integración en forma más racional, se apela al argumento de la *mayor razón*, o sea, que si se contempla un supuesto menos grave, se daría por entendido que abarca los menos más graves, como en el caso sería si el tratado prohibiese la reelección indefinida, pero no el mandato indefinido, hipótesis que, como aquí es inversa, por ende, tampoco funcionaría el argumento de la llamada *mayor razón*.

**9. Las limitaciones de la ley internacional**

Es claro que la ley internacional establece limitaciones a las formas de gobierno de los Estados al comprometerse a adoptar el sistema democrático, pero éstas son taxativas y se reducen a las notas esenciales de toda democracia plural.

Así como no sería admisible por antidemocrática una *presidencia vitalicia*, tampoco lo sería una llamada *democracia popular* de partido único, pues el modelo democrático que debe respetarse conforme a las cláusulas convencionales es el de *democracia plural*.

Es obvio que tampoco sería admisible una pretendida *democracia plebiscitaria*, que nada tiene de democracia, porque eliminaría el respeto a las minorías impidiéndoles que un día puedan volverse mayorías, al tiempo que lesionaría toda institucionalidad, tal como lo expresé en su momento ante la solicitud de medidas provisionales en el caso de la consulta popular del Presidente Lenin Moreno en Ecuador.

Estas limitaciones se imponen porque de lo contrario no hay sistema democrático, pues directamente son las que hacen a su esencia y las que inevitablemente tiene el deber de hacer observar la Corte.

Además, no puede ignorarse que toda constitución, como lo destaca Peter Häberle, se integra en una cultura históricamente condicionada, como no puede ser de otra manera, dado que siempre el derecho –y en particular el constitucional- es un fenómeno social, cultural, político e histórico. Y, por cierto, estas obvias limitaciones que los Estados acordaron en los tratados, no son otras que las que responden a la cultura y a la tradición y experiencia histórica del continente.

En esos instrumentos queda claro que los Estados están limitando su soberanía en materia de sistemas de gobierno, pero tratándose del ejercicio nada menos que de la soberanía de sus Pueblos, del *soberano republicano y democrático* de cada uno de los gobiernos de los Estados que ratificaron los tratados, la naturaleza de la materia impone su interpretación estricta, prohíbe toda extensión interpretativa y, con mucha más razón aún, su integración analógica, como sería la introducción de la prohibición de una institución sobre la que todos los instrumentos guardan el más absoluto y hermético de los silencios.

**10. Internacionalización del derecho**

 **constitucional**

Desde la perspectiva de los derechos internos de los Estados, las anteriores limitaciones que éstos se han dado al suscribir los tratados implican una limitación a su soberanía en cuanto a su potestad de darse formas de gobierno, o sea, que en alguna medida la han limitado mediante la llamada *internacionalización de su derecho constitucional.*

Es incuestionable que, en principio, cada Estado independiente es soberano y tiene el derecho de darse la forma de gobierno que elija. Lo que distingue un Estado independiente de una colonia es su autogobierno. A este respecto y en el plano internacional, como regla general rige el principio de no intervención.

Sin embargo, en ejercicio de su propia soberanía, los Estados de nuestro continente se comprometieron con los otros Estados a limitar su soberanía constitucional.

Dado que esta soberanía constitucional deriva de su propia condición de Estados independientes, el grado de internacionalización de su derecho constitucional sólo puede limitarse en la estricta medida de la limitación que hubiesen acordado en el respectivo tratado: no se concibe que, mediante un tratado, un Estado independiente deje librado su derecho soberano al autogobierno a merced de nadie, porque implicaría dejar indefinido o puesto en manos de terceros el atributo que hace a la esencia de su condición de Estado independiente.

Por consiguiente, cualquier extensión de cesión de soberanía o limitación de su independencia por vía de integración analógica del texto del tratado importaría avanzar sobre la soberanía constitucional de los Estados, es decir, sobre una atribución que es inherente a su propia condición de Estado independiente, lo que incuestionablemente sería una violación al elemental principio de no intervención, o sea, de alguna manera, un parcial pero grave desconocimiento de la independencia de los Estados.

**11. Impotencia fáctica**

Si bien priman las razones jurídicas antes señaladas, no es posible pasar por alto que el sano y generoso propósito de la mayoría de esta Corte, de hecho, es decir, en el plano fáctico, es absolutamente infructuoso y en cualquier caso está irremisiblemente condenado al fracaso.

La lucha por el poder que siempre implica la actividad política, al igual que la democracia misma, a veces es defectuosa y hasta decididamente mala, pero nada mejor se ha inventado hasta el presente.

Por eso, la *antipolítica* o el rechazo de la política es señal de una actitud reaccionaria y siempre autoritaria, aunque en ocasiones directamente totalitaria, puesto que –como es sabido- los regímenes totalitarios de entreguerras se basaban en la crítica despiadada a la democracia plural de partidos: pretendían sobreponerse a los *partidos* que *partían*, invocando una vocación de supuesto unicato nacional organicista que acababa en la voluntad omnímoda de un conductor conforme al irracional *Führerprinzip* u otros equivalentes ideológicos más o menos análogos.

Pero el rechazo del totalitarismo *antipolítico* no implica desconocer que muchas veces la política se degrada a un juego de mezquindades, oportunismos, deslealtades, embustes y mentiras que pierde hasta los más elementales límites éticos, ensaya insólitas y rebuscadas argumentaciones y se vale de cualquier género de artimañas.

Siento decir que es imposible prever todas las volteretas engañosas que pueden darse en esta materia, porque la imaginación de los competidores presenta en ocasiones características de increíble riqueza de creatividad maligna, imposible de superar con previsiones legales y buenas intenciones de jueces. Es imposible prever todas las situaciones que pueden dar lugar a la instalación o al continuismo de un régimen.

Echando un vistazo a la historia, podría pensarse que la prohibición de reelección indefinida hubiese evitado el *porfiriato mexicano*, pero con absoluta seguridad puede afirmarse que no hubiese evitado las repúblicas oligárquicas de nuestra región. Es posible que tenga capacidad para impedir la instalación de la autocracia de una persona, pero no de una camarilla consolidada por sus intereses explotadores del trabajo de un Pueblo.

Nada impidió en algunos de nuestros países que se consolidase un sector socialmente minoritario, un pequeño grupo, solidificado en torno a los mismos intereses latifundistas que Porfirio Díaz, sostenedor del mismo racismo y de su misma filosofía positivista, nutrido por un reduccionismo biologista idéntico al del *grupo de los científicos*, igualmente o más genocida de indios y eximio maestro en fraude electoral, perseguidor de opositores y parejo opresor de su Pueblo. No obstante, ese grupo autocrático, considerado racialmente superior al Pueblo, fue sumamente respetuoso de *la no reelección* y sus miembros se turnaban en el ejecutivo, resolviendo en amables tertulias entre hombres elegantes el orden de turno para ocupar su titularidad.

Esto es precisamente lo que sucedió en la Argentina con la llamada *oligarquía vacuna*, que asesinó a los indios patagónicos y fusiló obreros, o con la *República Velha* brasileña, cuyo ejército masacró en Canudos a los miles de hambreados seguidores de Conselheiro.

No obstante, en ambos casos, se mostró un respeto meticuloso y absoluto por la regla de no reelección, no para garantizar ninguna democracia –que no existía-, sino para repartirse por turno el poder entre contertulios amables de europeizados clubes selectos.

La imaginación legal preventiva de burlas a la prohibición de reelección indefinida lleva también a prohibir a los Pueblos que voten a parientes y cónyuges de presidentes, como está previsto en algunos textos constitucionales, atendiendo a la experiencia de las artimañas de Trujillo o al caso de la familia Somoza. ¿Pero acaso esto no importa una violación a los Derechos Humanos de los Pueblos y de los parientes? ¿Por qué una persona no puede ser votada por su Pueblo sólo porque su hermano es presidente? ¿Con qué derecho se le priva del ejercicio pleno de su ciudadanía? ¿Por *hermandad*? ¿Por *matrimonio*? Incluso hermanos y hasta cónyuges pueden pertenecer a partidos diferentes y encontrados. Pero si se quisiera precisar esta excepción, no dejó tampoco de presentarse el caso de dos hermanos que simulaban pelearse para obtener la mayoría y la minoría de la legislatura y manejar a la totalidad de los diputados.

La imaginación perversa en política es imprevisible, su prevención legal sólo puede acabar en un extremo e insoportable casuismo y, además, dada la veloz dinámica de situaciones permanentemente cambiantes, tampoco sabremos nunca cuándo el autócrata se valdrá de las propias previsiones casuistas para sacar de la competencia electoral a su opositor.

Lamentablemente no hay sistema político democrático tan perfecto que no presente ninguna hendidura por la cual pueda filtrarse la autocracia y hasta el totalitarismo, pese a los denodados esfuerzos de los teóricos de la ingeniería institucional. Al mismo tiempo, sistemas políticos que a primera vista parecen extremadamente imperfectos y fáciles de perforar, habilitan elecciones y democracias.

No olvidemos que el nazismo surgió en una república parlamentaria, y ni siquiera se tomó la molestia de derogar formalmente la *Weimarer Reichverfassung*. Aunque el *Statuto Albertino* o *Statuto Fondamentale della Monarchia di Savoia* del 4 marzo 1848 era más defectuoso, en definitiva se trataba de una monarquía parlamentaria y, no obstante, surgió el fascismo. La admirable y pulida *Bundes-Verfassungsgesetz* de Kelsen, tampoco impidió el golpe de Dollfuss. Inversamente, la Constitución de los Estados Unidos, presidencialista y que permitía la reelección indefinida, dio lugar a que se eligiese y reeligiese a Roosevelt.

Todo es imprevisible frente al poder y los vericuetos de la política y, naturalmente, por definición, es imposible prever lo imprevisible. La formación jurídica inclina a la preferencia por las formas lineales y geométricas en las que no cabe la política, que es un organismo vivo y mimético y al mismo tiempo fascinante, justamente porque de ella nunca se sabe a ciencia cierta si habrá de nacer un escorpión o una mariposa.

**12. Riesgo no es peligro y éste no es lesión**

Sin perjuicio de las precedentes razones expuestas, cabe agregar una consideración en torno a la cuestión del daño, del riesgo y del peligro. La inconvencionalidad de la posibilidad de que el orden jurídico interno de cualquiera de nuestros Estados admita la reelección indefinida, tendría por objeto prevenir un supuesto riesgo de violación de Derechos Humanos. La reelección indefinida no sería, por ende, una violación a los Derechos Humanos, es decir, un daño a estos derechos, sino un *riesgo de eventuales violaciones*, pero ni siquiera un peligro, porque *no sería necesario que el riesgo se concretase en una determinada situación de peligro de esas violaciones*. Su alegada inconvencionalidad se basaría en una presunción de riesgo que no admitiría prueba en contrario.

Pero por lo común, las presunciones se elaboran en base a lo que suele suceder conforme a la experiencia, pero no por eso dejan de ser presunciones y, por ende, no siempre sucede lo que suele suceder.

Ante todo, la existencia misma de ese riesgo fundante de la presunción es harto discutible, conforme a la propia y larga experiencia de esta Corte. En efecto: el tribunal reitera sanciones a Estados, muchas veces por violaciones gravísimas a los Derechos Humanos, algunas de las cuales importan la pérdida de numerosas vidas humanas y, por cierto, en general, los Estados sancionados no admiten en su derecho interno la reelección indefinida y algunos ni siquiera la reelección simple ni las cometen ejecutivos en ejercicio de más de dos mandatos. Por ende, conforme a la propia experiencia de esta Corte, es más que previsible que la prohibición de reelección indefinida no tenga ninguna incidencia en la frecuencia y gravedad de las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por nuestros Estados.

De cualquier modo, conforme a las respetables respuestas de la mayoría, se presumiría *juris et de jure*, o sea, sin admitir prueba en contrario, que existe el mero riesgo –no concretado en peligro- de que un Pueblo no esté debidamente representado en caso de reelección indefinida, pese a que el mismo Pueblo sería el que hubiese votado a su poder ejecutivo.

Esta afirmación encierra una contradicción, pues si el Pueblo elige, por supuesto en elecciones sin fraude ni proscripciones, es decir si realmente elige votando limpiamente y por mayoría democrática a su titular del ejecutivo, no se explica cómo sería posible que no resultase representado por quien eligió.

El único camino para resolver esta contradicción es dar por cierto –presumir- que cuando un Pueblo votase por tercera vez a su ejecutivo, estaría eligiendo mal, se estaría equivocando, porque estaría siendo engañando y, por ende, esta Corte decidiría impedirle que se equivoque o que lo engañen o, más aún, que corra el mero riesgo de equivocarse o de ser engañado. De este modo, el tribunal asumiría una función de cuidado, vigilancia o tutela de los Pueblos del continente, para evitar que corran el riesgo de equivocarse y de ser engañados al votar.

Como es obvio, esto presupone que los Pueblos necesitan ser asistidos, en razón de que después de dos mandatos de un presidente, el electorado sufriría cierto grado de incapacidad que demandaría esa asistencia tutelar. No parece razonable entender que la Convención Americana habilite al tribunal para el ejercicio de esa competencia tutelar de los Pueblos del continente.

Por otra parte, son muchas las formas en que es posible confundir y engañar a un electorado ante cualquier elección. Las tácticas políticas *völkisch* o populacheras, que se montan sobre prejuicios y los profundizan, son un claro caso de engaño. Las mentiras acerca de los candidatos, el descrédito que gratuitamente les atribuye delitos o conductas o ideologías totalitarias, las falsas imputaciones éticas y otras muchas, son comunes en las campañas electorales, pese a ser medios sucios de competencia política.

Pero sería sumamente peligroso que esta Corte, competente para sancionar a los Estados que cometen violaciones a los Derechos Humanos, asumiese competencia para prevenir todos los posibles ardides o engaños frecuentes para captar votos.

**13. La prevención de riesgos no tiene fin**

Hace tiempo que en el derecho en general, en razón de los desarrollos tecnológicos, se comenzó a hablar de la *sociedad de riesgo* y de allí se dedujo por algunos la necesidad de intervenir legislativamente antes de la producción de daños y ni siquiera de peligros, sosteniéndose que era más eficaz prohibir y sancionar conductas que no lesionasen derechos y ni siquiera la creación de situaciones de peligro, pero que creasen riesgos de lesión de derechos.

Es obvio que por esta vía se puede llegar a un verdadero totalitarismo sofocante de todo espacio de libertad social, porque prácticamente no hay conducta que no pueda calificarse como *de riesgo*, dependiendo de la capacidad imaginativa de cada legislador y de sus personales temores. En el imperio romano se penaba severamente la fabricación de telas de color púrpura, porque era el color imperial y, por ende, si alguien las fabricaba sin autorización del emperador, se corría el riesgo de que estuviese participando en la preparación de un golpe de Estado.

La prevención de riesgos no tiene fin, puesto que hay riesgos cercanos, lejanos y remotos, valoración que dependerá siempre de la capacidad imaginativa y de los temores individuales -incluso paranoides- de cada evaluador.

En la sociedad tecnológica actual y en la política de todos los tiempos, los riesgos de engañar y defraudar son inevitables. De asumir la Corte esta competencia tutelar de los Pueblos, que en modo alguno creo que le corresponda, abriría un camino de difícil tránsito y sin final, por lo menos feliz.

En las democracias, como en el tránsito, hay riesgos que el derecho debe tolerar, pues de lo contrario habría que suprimir el tránsito mismo, lo que no significa que no se deba penar al que conduce en estado de ebriedad. Los riesgos no tienen fin, porque inevitablemente siempre corremos cierto grado de riesgo, tanto las personas como también los Pueblos.

**14. La función preventiva de la Corte**

Lo anterior no significa desconocer que la Corte tiene a su cargo una importante función preventiva de violaciones a los Derechos Humanos, incluyendo las que eventualmente se quieren atribuir a la institución de la reelección indefinida. Partiendo de la afirmación, formulada incluso por la mayoría de la Corte, de que el respeto se garantiza mediante la protección del Estado de derecho y de los Derechos Humanos, la sanción a sus violaciones, oportuna y justa, es precisamente la forma de disuadir a los Estados y de prevenir otras violaciones, puesto que éstos se abstendrán de cometerlas en la medida en que tengan la certeza de que existe una eficaz jurisdicción internacional de Derechos Humanos que los condenará.

Sin perjuicio de lo anterior, también son preventivas las debidas garantías de no repetición incluidas en la mayoría de las sentencias de la Corte, además de las oportunas medidas provisionales que pueda disponer el tribunal.

Siendo eficaz la jurisdicción internacional en materia de Derechos Humanos, cabe preguntarse qué razones habría para prohibirle a un Pueblo que vote por un presidente que quiera someterse al escrutinio popular por tercera vez, en el marco de un Estado que no persiga opositores, no tenga presos políticos, no viole sistemáticamente Derechos Humanos, respete la libertad de opinión, no proscriba partidos ni candidatos, las elecciones sean claras y transparentes y, además, mucho mejor si lo quieren votar porque en esa sociedad descienden el coeficiente de Gini y las líneas de pobreza y desempleo y aumenta el PBI. No se podría explicar cuál sería la razón para que esa reelección deba considerarse violatoria de la Convención Americana y tutelar a ese Pueblo, presumiendo que puede llegar a estar engañado, impidiéndole votar a ese candidato.

Si esas condiciones no se diesen, como si tampoco se diesen en otro país que no admita la reelección indefinida, lo que estaría fallando sería la prevención de violaciones a los Derechos Humanos, lo que significaría que estaría fallando el propio sistema interamericano en cuanto a su función sancionadora y, por ende, preventiva.

De lo anterior resulta que la mejor y más eficaz prevención de violaciones a los Derechos Humanos no puede ser otra que el perfeccionamiento mismo del sistema, que hubiese debido imponerle al Estado el funcionamiento regular de su poder judicial nacional, que hubiese debido sancionar las violaciones cometidas, conminándolo a acabar con las privaciones de libertad arbitrarias, con las limitaciones a la libertad de expresión, con los presos políticos, con persecución de opositores, etc. Ninguna de estas condiciones depende de que haya o no reelección indefinida, sino del óptimo funcionamiento de nuestro sistema regional. Si se instala una autocracia en la región, no se debe eso a la reelección indefinida, sino a que el sistema no fue suficientemente eficaz para evitarlo.

En síntesis: la eficacia del sistema interamericano es la única y mejor clave preventiva. Para eso es menester acelerar los tiempos del trámite de las denuncias ante nuestros órganos, disponer medidas provisionales por la Corte en casos de urgencia y en especial cuando se hallare en riesgo la vida humana y sancionar adecuadamente y en tiempo razonable a los Estados que cometan violencias de Derechos Humanos contra sus habitantes.

**15. Los peligros actuales para nuestras**

 **democracias**

Partiendo de la diferencia entre riesgo –como posibilidad de peligro concreto- y peligro como el riesgo concretado, no cabe duda acerca de que las democracias de nuestros países no sólo corren riesgos, sino que algunas de ellas se hallan en peligro, para lo cual es suficiente nutrirse con la información pública corriente.

De ninguna manera existe en este momento ningún peligro que pueda atribuirse puramente a la reelección indefinida de los ejecutivos que, en última instancia, se podría concebir como algo remoto y no concretado, sin contar con que, en cualquier caso, con o sin reelección indefinida, como señalamos, el peligro devendría de la impunidad de los Estados que cometan violaciones a los Derechos Humanos.

En la primera línea de los actuales peligros para las democracias del continente, concretados en varios casos incuestionables, se cuenta la persecución, prisionización y criminalización de opositores por parte de asociaciones ilícitas compuestas por algunos jueces prevaricadores, instigados por poderes ejecutivos –en general no reelectos indefinidamente y ni siquiera por única vez-, con complicidad de agentes de los servicios de inteligencia y de operadores de los medios de comunicación hegemónicos, monopólicos u oligopólicos, con el claro objetivo de amedrentar y proscribir candidatos y partidos políticos, o sea, no sólo de desconocer los derechos de las minorías, sino incluso de las mayorías.

El segundo lugar entre los actuales peligros para nuestras democracias -no del todo independiente del anterior- lo ocupa la limitación a la libertad de expresión, el discurso único y la construcción única de realidad por efecto de los monopolios y oligopolios de medios de comunicación, ante una desregulación total del régimen de estos medios, que los deja librados a grandes corporaciones que acumulan concesiones de canales de televisión, diarios, radios y servicios electrónicos, sin límite legal a esa acumulación, en forma que ninguna democracia respetable del hemisferio norte lo permite.

Semejante concentración de medios de comunicación es incompatible con el modelo de democracia plural al que todos aspiramos en el continente, porque dichas enormes corporaciones mediáticas económicamente poderosas operan en la realidad como partidos únicos, capaces de desorientar y promover los mayores errores, ante la total falta de ética con que difunden noticias falsas, incluso en materia de salud, instigando al incumplimiento de medidas sanitarias, llegando impunemente a recomendar la ingesta de falsos remedios y hasta tóxicos en la actual emergencia que vive nuestra región y el mundo, poniendo en peligro vidas humanas.

Por otra parte, la hegemonía monopólica de medios afecta nuestras culturas nacionales, privan de voz a las minorías, conceden voz a alucinados extremistas e incluso a neonazis, generan zozobra en la población con noticias falsas de todo orden, no reparan en linchar públicamente a quien consideran molesto, no matan como en tiempos de dictaduras de seguridad nacional, pero aniquilan el honor de quien quieren con total impunidad, destrozan personalidades públicas como a Túpac Amaru en la plaza del Cusco.

 En tercer lugar, pero quizá sea el primero, porque de él en alguna medida se desprenden los anteriores, se hallan las administraciones fraudulentas de las economías de los Estados mediante maniobras financieras de endeudamiento abusivo por miles de millones de dólares que no se invierten en el país, sino que salen a cuentas en el extranjero so pretexto de *fugas*, cuando en realidad ningún obstáculo se impone a la salida irrestricta de divisas, de modo que finalmente sólo quedan en poder del Estado los papeles que acreditan la deuda que debe pagar.

Este *delito político-económico* atenta contra la propiedad de todo el Pueblo, que debe pagar deudas astronómicas. Se trata de un *macrodelito* que se conviene por medio de *pseudocontratos*, o sea, de acuerdos en que se carece de una autoridad tercera que garantice los derechos de las partes, es decir, del acreedor y del deudor, sino que en ellos se somete el deudor a la jurisdicción del prestamista que, además, exige ajustes presupuestarios que se concretan en reducción de inversión social, de educación, salud, previsión, etc., como también en derogaciones de la legislación laboral de los Estados deudores, llamadas *flexibilizaciones*.

A todo lo anterior, cabe agregar las extorsiones de los *hold out*, que aprovechan los *default* o falencias causados por los *delitos político-económicos*, para comprar títulos devaluados, esperar la renegociación con la mayoría de los acreedores manteniéndose al margen de ella y, posteriormente exigir el valor nominal ante los tribunales del prestamista. Se trata de un espacio delictivo permitido por la ausencia de todo procedimiento racional para el caso de los Estados que caen en cesación de pagos o falencia.

Como resultado de todo lo anterior, es decir de fenómenos que no son totalmente independientes, sino que se vinculan estrechamente, no sólo nuestras democracias se hallan en grave peligro, sino que se viola abiertamente el Derecho Humano al desarrollo progresivo, pues suben las líneas de pobreza, quiebran las pequeñas y medianas empresas, aumenta el desempleo, disminuye el consumo interno y la recaudación fiscal, baja el PBI y alcanzamos en casi toda la región los coeficientes de Gini más altos del mundo, todo lo cual cuesta un alto número de vidas humanas en razón de las muertes producidas por insuficientes campañas de vacunación y sanitarias, atención selectiva de la salud, suicidios, altos índices de homicidios, violencia intrafamiliar y femicidios, represión y letalidad policial, inseguridad laboral e inadecuación de nuestros caminos a los vehículos que nos imponen.

Todos estos peligros y daños actuales ya producidos y, más aún, sin garantía alguna de discontinuidad y no repetición, son los que lesionan y amenazan en este preciso momento continental a nuestras democracias de modo mucho más agudo y próximo que los eventuales resultados de la reelección indefinida, habida cuenta de que, si en algún país, con o sin reelección indefinida, se violan Derechos Humanos, es porque no se sancionaron oportunamente esas violaciones y esa impunidad abrió el camino de otras iguales o peores. .

Tampoco se plantea problema alguno de reelección indefinida en el Estado cuya situación motivó la presente Opinión Consultiva, que felizmente superó su momento crítico por vía democrática.

**16. El riesgo para los Derechos Humanos**

Por último, teniendo en cuenta que en los límites a la internacionalización del derecho constitucional de nuestros Estados, tanto en la Convención Americana como en ningún otro instrumento convencional se menciona la relección indefinida y que, por ende, su inclusión por vía analógica hace avanzar a la jurisdicción internacional sobre la soberanía de los Pueblos más allá de lo acordado, entiendo que a las anteriores consideraciones debe agregarse una seria preocupación, esta vez acerca de las consecuencias negativas que un avance por esta senda pueda provocar al futuro mismo del derecho internacional de los Derechos Humanos.

El derecho internacional de los Derechos Humanos positivizó universalmente la norma básica que impone el deber de respetar y tratar a todo ser humano como persona (de la que en definitiva se derivan todas las normas más precisas en la materia), sembrando una semilla de ciudadanía planetaria.

Los hechos que decidieron esta positivización son de larguísima data, impulsados por la presión de la experiencia acumulada de victimizaciones por crímenes masivos que fueron alimentando un verdadero patrimonio cultural negativo de la humanidad, cuya producción comenzó con el mundo, si por tal entendemos el momento en que se iniciaron las relaciones mundiales por efecto del conocimiento de la existencia de todos los humanos, o sea, a fines del siglo XV.

Millones de muertos se fueron acumulando en la experiencia criminal que configuró ese patrimonio cultural humano negativo hasta que, quienes hasta ese momento y practicando el más despiadado colonialismo, habían sembrado muerte por América, África, Asia y Oceanía, entraron en brutal conflicto y uno de ellos no dudó siquiera en emplear los mismos métodos coloniales, pero en forma aún más estremecedora, porque para su comisión se valió la tecnología industrial de producción en serie, en ese caso de muertes. Esto hizo saltar por los aires la coraza de negacionismo y racionalización que ocultaba toda la experiencia de los genocidios acumulada durante casi cinco siglos y sacar a luz toda la horripilante cultura negativa de la humanidad.

El derecho internacional de los Derechos Humanos no nació de la razón, sino del miedo que impuso un mínimo de racionalidad e hizo aflorar con todo su horror la totalidad del patrimonio cultural negativo de la humanidad, hasta ese momento negado o normalizado mediante dispares y disparatados discursos ideológicos etnocentristas, legitimantes de una inventada superioridad civilizatoria colonizadora que, por supuesto, rápidamente también dejaron de sonar en el centro de la escena, porque prestamente se hicieron callar a sus cultores.

El camino del derecho internacional de los Derechos Humanos, como el de todas las normas, transita del deber ser al ser con las dificultades que conocemos, pero, de cualquier manera, se convierte paulatinamente en un instrumento de lucha de los Pueblos. En este sentido, se le abre un futuro esperanzador y venturoso, por el que se lo debe impulsar, pero sabiendo que también tiene sus enemigos ideológicos y fácticos, que se empeñan en obstaculizar el difícil camino hacia su creciente eficacia.

Su eficacia no sólo se obstaculiza en el plano fáctico, sino que también se intenta neutralizar su realización por vía de la perversión hartera y maligna de sus propios fundamentos, cuando se lo quiere manipular ideológicamente para convertirlo en un nuevo discurso etnocentrista de pretendida superioridad cultural o civilizatoria, legitimante de también nuevas etapas de sometimiento geopolítico. Por decirlo más claramente, la forma más perversa de neutralizarlo es desvirtuarlo como discurso de liberación de los Pueblos, para degradarlo a un nuevo discurso de dominación. Este es el mayor riesgo que en el mundo actual pesa sobre el futuro del derecho internacional de los Derechos Humanos.

En la medida en que excedamos los límites a la soberanía de los Estados, señalados claramente en la letra de las disposiciones convencionales, para acotar la soberanía de los Pueblos más allá de lo cedido por éstos mismos, aduciendo que pueden equivocarse, se asume una función tutelar que fácilmente deriva en el etnocentrismo y, con eso, corre el riesgo cierto de desvirtuar la naturaleza liberadora que es de la esencia de esa rama del derecho internacional.

Por todas las antedichas razones, considero que la presente Opinión Consultiva no es procedente.

Así lo voto.

Eugenio Raúl Zaffaroni

Juez

Pablo Saavedra Alessandri

 Secretario