

**OBSERVACIONES POR ESCRITO A LA OPINIÓN CONSULTIVA 4/2019,
PRESENTADA POR EL ESTADO DE COLOMBIA RELATIVA A LA FIGURA DE
REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA.**

A. Introducción.

Como lo ha señalado esta Corte Interamericana, la opinión consultiva toma la naturaleza de un «método judicial alternativo», mediante el cual este órgano de jurisdicción internacional emite un pronunciamiento interpretativo de la Convención Americana de Derechos Humanos, como su último intérprete, relativas con una situación concreta y cuya aplicación en la práctica resulte previsible. En la OC-9/87 del 6 de octubre, la Corte se pronunció en el sentido de que:

... esa competencia no debe, en principio, ejercitarse mediante especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva.

La solicitud de opinión consultiva en que se participa precisamente actualiza estos requerimientos de admisibilidad, pues la figura de la reelección indefinida conlleva un alto potencial de sugerir un conflicto práctico previsible que requiera de una interpretación de diversas disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos. De hecho, ya ha sido objeto de los pronunciamientos de algunos tribunales constitucionales en la región, los cuales han sustentado su decisión precisamente en la Convención y la jurisprudencia de esta Corte Interamericana.

Por otro lado, la reelección y las modalidades del derecho político-electoral al sufragio pasivo han sido de una constante preocupación en el constitucionalismo latinoamericano desde los tiempos de los movimientos independentistas y durante las distintas etapas de su desarrollo democrático, particularmente el tema de la reelección presidencial (Treminio, 2013: 60 y

Penfold, et. al., 2014: 538). Normalmente, la posibilidad de reelección presidencial y sus diferentes alternativas forma parte de la discusión al momento de reformar el diseño constitucional y la relación entre los poderes del presidencialismo latinoamericano.

Por tales motivos es que se considera pertinente la solicitud de opinión consultiva en los términos presentados por el Estado de Colombia. Las observaciones presentadas por esta vía, más allá de ofrecer a esta Corte un diagnóstico de los diferentes modelos constitucionales en la región y el tratamiento de la figura de la reelección presidencial, se pretende aportar elementos para interrelacionar los dinamismos constitucionales relacionados con la reelección y los posibles «puntos de toque» con la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana.

Una de las tensiones propias del ejercicio del poder es la constante búsqueda por permanecer en el, es algo casi natural que las y los gobernantes busquen a través de diferentes medios prologar su mandato el mayor tiempo posible, en muchas ocasiones de forma indefinida. La historia de la humanidad esta plagada de ejemplos de ello.

Durante siglos la manera de conseguir la permanencia en el poder era a través de acciones fuera de la ley, tales como: golpes de Estado, guerras o actos violentos. Hoy en día aunque esto todavía puede ocurrir, es más común que veamos que las y los gobernantes buscan la permanencia en el poder a través de acciones revestidas de legalidad, pero que en realidad conllevan fraudes al orden constitucional, legal y que ponen en riesgo los sistemas democráticos.

La reelección es una forma legal y democrática de permanecer en el poder, si la voluntad del electorado así lo determina. La tolerancia constitucional de la figura de la reelección presidencial ha sido variada a lo largo del desarrollo democrático latinoamericano, pues los diseños del presidencialismo predisponen a que la discusión se centre sobre la racionalización del poder ejecutivo.

En los últimos años parece existir una tendencia a la flexibilización de las posibilidades reeleccionistas de la presidencia, fenómeno conocido como la «ola reeleccionista del siglo XXI» (Zovatto, 2009), en la cual, los liderazgos políticos de la región han buscado por diversas formas la apertura constitucional de la reelección. Lo que caracteriza a esta «ola reeleccionista» de otras que se han presentado, es que esta búsqueda se efectúa por cauces aparentemente constitucionales: la reforma constitucional, la asamblea constituyente, consultas ciudadanas o prácticas plebiscitarias, o bien, mediante la generación de interpretaciones jurisdiccionales de la Constitución.

En este sentido, se pueden clasificar estos mecanismos entre alternativas mayoritarias y la alternativa judicial o contramayoritaria. En esta segunda, se parte de la base que el diseño constitucional de racionalización del poder ejecutivo (la presidencia) tiene una tendencia prohibitiva o restrictiva de la reelección y el actor interesado (normalmente la presidencia o un aspirante al cargo) acude al órgano jurisdiccional con facultades de interpretación constitucional para buscar un pronunciamiento que flexibilice el diseño existente.

Justamente en esta situación se ha abierto la posibilidad de *contacto* entre esta figura y los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. Mientras la discusión que rodea los mecanismos mayoritarios versan sobre las bondades o riesgos de la reelección en términos democráticos, la controversia en la sede judicial implica una determinación sobre la naturaleza y alcances de los derechos de participación política, en específico el derecho al sufragio pasivo, y el derecho a la igualdad. Derechos contenidos en las constituciones nacionales y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De tal manera que los tribunales con facultades de interpretación constitucional se han visto en la necesidad de aplicar de manera directa o indirecta, expresa o implícita, disposiciones de la Convención y la jurisprudencia de esta Corte Interamericana.

Si bien es posible efectuar un amplio análisis de la figura de la reelección y sus efectos en el diseño institucional del Estado, este aspecto llevaría a una discusión que en realidad no corresponde a la competencia de esta Corte Interamericana. No le competiría emitir una

opinión sobre las bondades o los riesgos que presenta la figura, ello debe dejarse por entero a un margen de apreciación nacional y a la deliberación democrática de cada Estado. En cambio, sí corresponde a una opinión consultiva un pronunciamiento respecto de la extensión interpretativa y argumentativa de los preceptos convencionales aplicables y la jurisprudencia que se ha dictado al respecto.

En tal virtud, se aprovechará la oportunidad para presentar un recuento de la «ola reeleccionista» que se ha generado a partir de interpretaciones judiciales en las cuales se ha modificado el diseño constitucional de la reelección presidencial y sus consecuencias. Centrarse en estos casos permite advertir los alcances que se han reconocido a los derechos que rodean esta figura y contrastar estas decisiones con el marco delineado por la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte. Asimismo, se usarán como referencia los criterios de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho vertidos en su Informe sobre los Límites a la Reección de 2018. A partir de las conclusiones que arroje este ejercicio, se procederá a la atención de los cuestionamientos realizados por el Estado colombiano en su solicitud de opinión.

B. Abreviaturas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH o Convención Americana
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CoIDH o Corte Interamericana
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho	Comisión de Venecia
Informe sobre los Límites a la Reección de 2018.	Informe de la Comisión de Venecia
Sentencia Yatama vs Nicaragua, Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de Junio de 2005.	Yatama v Nicaragua

Sentencia Castañeda Gutman vs México, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de agosto de 2008.	Castañeda Gutman v México
Sentencia San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, 8 de febrero de 2018.	San Miguel Sosa v Venezuela

C. La reelección: tipología y estado actual en la región (la «ola reeleccionista»).

Durante el proceso de democratización en América Latina, la tendencia en el diseño constitucional latinoamericano fue el de prohibir o limitar la posibilidad de las presidencias de permanecer en el poder por más de un período (Terminio, 2013). En los sistemas presidencialistas, los esfuerzos al momento de aprobar o reformar una Constitución pasan por la racionalización de los poderes de quien ocupa la titularidad del poder ejecutivo, imponiendo límites claros y muchas veces constitucionales.

En general, se reconocen las siguientes características a los sistemas presidenciales: a) el Poder Ejecutivo es unitario; b) la presidencia se elige popularmente; c) la presidencia nombra y remueve libremente a sus secretarías o ministerios; d) ni la presidencia ni las secretarías son responsables políticamente ante el Congreso; e) ni la presidencia ni las secretarías pueden ser miembros del Congreso; f) la presidencia puede emanar de un partido político distinto de aquél que ocupa la mayoría en el Congreso y g) la presidencia no puede disolver el Congreso y éste no puede darle un voto de censura mediante mecanismos ordinarios, es decir, la fijación predeterminada de los períodos en el cargo de ambos poderes (Carpizo, 2002: 14 y 15 y Penfold, et. al., 2014: 541).

La fijación de la duración del mandato se refiere tanto al tiempo de duración de un período en el cargo, como la determinación clara sobre la posibilidad de reelección por períodos adicionales (Penfold, et. al., 2014: 541).

La reelección presidencial puede definirse como la posibilidad reconocida por el sistema electoral de ocupar el cargo de titular del poder ejecutivo por más de un período. De acuerdo con esta definición, existen tres opciones:

- a) La **prohibición absoluta** de la reelección, es decir, que quien ocupe la presidencia de la república por la vía democrática nunca más podrá asumir dicha posición una vez que culmine el período para el cual ganó la elección, ello también implica que dicho período no podrá ser extendido;
- b) La **reelección consecutiva o inmediata**, esquema bajo el cual quien haya ocupado la presidencia estará en posibilidad de continuar en su posición, pero por un número limitado de períodos; en todo caso, existe un límite temporal al ejercicio del poder;
- c) La **reelección alternada o diferida**, presente en aquellos diseños que permiten la ocupación de la presidencia por más de un período pero con intervalos de al menos un período durante los cuales le estará prohibido participar en la elección correspondiente; por último,
- d) La **reelección indefinida**, la cual supone la inexistencia de límites constitucionales a la continuidad temporal en el ejercicio del poder, siempre que la presidencia gane democráticamente las elecciones una vez concluido cada período para el que haya resultado electa. La reelección indefinida se puede ejercer de manera consecutiva y/o diferida. La decisión recaerá en el ámbito de libertad de quien haya ocupado la presidencia (Penfold, et. al., 2014: 541, Terminio, 2013: 63 y 64, Serrafero, 2011: 229).

La tendencia latinoamericana ha sido la del dinamismo en la adopción de estos esquemas de reelección, salvo los casos en que se diseñó bajo el esquema de prohibición absoluta, pues la generalidad indica que una vez adoptada no se opta por su modificación (México, Guatemala y Paraguay). Caso especial el de Honduras, pues transitó de prohibir la reelección a permitirla a partir de una sentencia de la Sala Constitucional de su Corte Suprema en el año 2015 (con efectos particulares). En lo que refiere a los demás esquemas, la tendencia desde finales del siglo XX y los primeros 17 años del XXI ha sido la de transitar de un esquema de reelección diferida a uno de reelección inmediata y hasta el grado de adoptar la reelección indefinida. Esta transición se ha conseguido por dos vías generales: la mayoritaria o la judicial (contramayoritaria). Entre las vías mayoritarias se identifican la modificación constitucional,

mediante acto legislativo o la conformación de una asamblea constituyente, y los mecanismos de democracia directa como referéndum, consulta ciudadana o plebiscito. La vía judicial consiste en solicitar la revisión de constitucionalidad de la norma que regula la posibilidad de reelección, ya sea en la ley o en la propia Constitución, ante el órgano jurisdiccional competente para ello, normalmente un Tribunal Constitucional o un Supremo.

Terminio (2013) ha establecido la tipología de estas transiciones como modificaciones expansivas, contractivas e inerciales. Mediante el estudio de reformas sustanciales en los diseños constitucionales en diversos países, advirtió si existieron modificaciones en la reelección presidencial con relación a su regulación antes de la reforma respectiva, ya sea en el sentido de flexibilizarla o expandirla (modificaciones expansivas), restringirla (contractivas) o de mantenerla tal como estaba regulada (inerciales). Una modificación que transitara de un esquema de prohibición a un esquema de reelección diferida, por ejemplo, sería una modificación expansiva. Esta descripción se comprende más fácilmente en el siguiente cuadro, donde (T) indica el esquema previo a la reforma y (T1) el esquema adoptado a partir de la reforma; los cuadros blancos indican transiciones inerciales o contractivas y los grises las de carácter expansivo:

<i>T \ T1</i>	<i>No Reelección</i>	<i>Reelección alternada diferida</i>	<i>Reelección consecutiva</i>	<i>Reelección ilimitada</i>
No reelección	Inercial (=)	Expansiva (+)	Expansiva (+)	Expansiva (+)
Reelección alterna	Contractiva (-)	Inercial (=)	Expansiva (+)	Expansiva (+)
Reelección consecutiva	Contractiva (-)	Contractiva (-)	Inercial (=)	Expansiva (+)
Reelección ilimitada	Contractiva (-)	Contractiva (-)	Contractiva (-)	Inercial (=)

Fuente: Terminio, 2013: 79.

Desde el año 2000, se han identificado las siguientes transiciones:

<i>TI</i> <i>T</i>	<i>No Reelección</i>	<i>Reelección alterna</i>	<i>Reelección consecutiva</i>	<i>Reelección ilimitada</i>
No reelección	México (2014)	Costa Rica*	Colombia (2004) Honduras*	
Reelección alterna		Panamá	Bolivia (2009) Ecuador (2008) Nicaragua (2010)*	
Reelección consecutiva	Colombia (2015)	República Dominicana		Venezuela Nicaragua (2014) Ecuador (2015) Bolivia (2017)*
Reelección ilimitada			Ecuador (2018)	

Fuente: Termino, 2013: 80. Actualizada a partir de Cárdenas y Corredor, 2018: 60.

Como se observa, previo al año 2000 ningún país de la región permitía la reelección presidencial indefinida. Al día de hoy, sólo Venezuela y Nicaragua lo permiten mediante disposición expresa en su Constitución. En Venezuela, la Constitución de 1999 limitaba la reelección presidencial a un período adicional de forma consecutiva, restricción eliminada del artículo 230 de su Constitución en el año 2009. Mientras que en Nicaragua, la Constitución de 1987 establecía la reelección alterna con un límite para ocupar el cargo hasta un máximo de dos períodos presidenciales. Dicha disposición fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema en el año de 2010 con lo que se abrió la puerta al presidente en turno para reelegirse de forma consecutiva e indefinida. En consecuencia, mediante una enmienda constitucional en 2014 se terminó por adoptar un modelo de reelección indefinida.

Mención aparte se hace del caso boliviano, pues su transición se efectuó por la vía de una sentencia, la cual aparentemente abre la posibilidad a la reelección indefinida en virtud de

que materialmente se eliminó la restricción a un período consecutivo adicional prevista en la Constitución de 2009.

En el presente documento nos ocuparemos de los casos específicos de Costa Rica, Nicaragua, Honduras y Bolivia en los cuales se dio una transición expansiva a partir de una interpretación jurisdiccional. También abordaremos el caso de Colombia, el cual luego de transitar de la prohibición a la reelección consecutiva por un período se intentó una nueva reforma para transitar a la reelección consecutiva hasta por dos períodos, misma que fue detenida por la Corte Constitucional colombiana.

En el mismo período existen otros casos en los que se efectuaron transiciones en donde participaron de alguna manera los tribunales respectivos, pero su pronunciamiento no tuvo efectos materiales. Se encuentra el caso de República Dominicana en 2015, cuando se modificó la permisión de la reelección consecutiva, que venía desde el 2002, para transitar a la reelección alterna, lo que implicó que fuera una reforma contractiva. La reforma fue combatida ante el Tribunal Constitucional, sin embargo, éste declaró la acción directa de inconstitucionalidad inadmisible, pues se consideró incompetente para revisar la constitucionalidad de una norma constitucional¹.

Ecuador es una muestra de los vaivenes que ha sufrido la figura de la reelección presidencial. En la Constitución de 1998 se estableció un esquema de reelección alterna en el que la reelección presidencial operaba luego de transcurrido un período. A partir de la nueva Constitución de 2008, impulsada por el entonces presidente Rafael Correa, transitó hacia un esquema de reelección consecutiva, mezclada con la reelección alterna, pero limitada a un solo período, como lo establecía su artículo 114:

¹ Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Sentencia TC/0352/2018 de 6 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/16550/tc-0352-18.pdf>

Art. 114.- Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo.

Esta reforma, de conformidad con la tipología aquí propuesta, fue extensiva, por un lado, pues permitió la reelección consecutiva cuando antes tenía que ser alternada, pero era a su vez contractiva, pues previo a la reforma se podía ejercer la reelección un número ilimitado de veces, siempre que se respetara el intervalo de un período.

Mediante enmienda constitucional en el año de 2015 se transitó a un esquema de reelección indefinida y, finalmente, mediante la consulta popular celebrada el 4 de febrero de 2018, este esquema fue eliminado para reponer el planteado en la Constitución de 2008.

A partir de 2008, el Tribunal Constitucional del Ecuador fue partícipe de cada una de estas modificaciones pues cuenta con facultades de «control previo», por lo que está procedimentalmente facultado para emitir un pronunciamiento sobre el camino que deben llevar las enmiendas propuestas, o bien, de calificar la procedibilidad de una consulta popular. Por lo anterior, el caso es digno de mención pero no formará parte del análisis posterior pues el interés se centrará en aquellos casos donde el órgano jurisdiccional haya ejercido un control posterior. Pues, a pesar de la participación del Tribunal Constitucional, la decisión última recayó en la Asamblea o en la ciudadanía, por lo que entra dentro de la clase de mecanismos mayoritarios.

D. Las sentencias sobre reelección presidencial: casos Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Bolivia y Colombia.

La llamada «ola reeleccionista» ha requerido de la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes para ejercer la revisión de constitucionalidad de los actos de autoridad con el propósito de obtener un pronunciamiento judicial extensivo de la figura reeleccionista.

En principio, este mecanismo supone algunas problemáticas:

- Los límites competenciales del tribunal respectivo;
- Los efectos de sus sentencias; y
- El paso de una discusión propiamente legislativa (de diseño institucional) a una discusión estrictamente jurídica-constitucional.

En lo que se refiere al aspecto competencial, cobra relevancia porque normalmente las facultades de control constitucional excluyen del ámbito de actuación de los tribunales la posibilidad de su ejercicio sobre el contenido de las normas constitucionales y la regulación de la reelección presidencial normalmente se encuentra en la Constitución. Asimismo, se debe analizar si las sentencias de estos tribunales tienen efectos generales o particulares, pues de ello dependerá si una resolución judicial tiene el potencial de modificar el diseño constitucional por entero, o bien, sólo en lo que respecta a las partes en el proceso respectivo. Finalmente, el contenido de la discusión, es decir, las razones o argumentos vertidos en una sentencia, son completamente distintos a aquellos utilizados en una enmienda constitucional o en una convocatoria a una consulta ciudadana.

La discusión judicial alrededor de la figura de la reelección tiene dos ejes concretos: los derechos de participación política en condiciones de igualdad y los valores democráticos en un Estado Constitucional, particularmente respecto hasta qué punto se pueden extender o restringir los primeros sin vulnerar los segundos o viceversa. Esta discusión obliga al órgano judicial a emitir un pronunciamiento relacionado directa o indirectamente, expresa o implícitamente, con los preceptos de la CADH relativos precisamente a esta clase de derechos, de ahí su relevancia para esta solicitud de opinión consultiva, pues ofrecen elementos que esta CoIDH podrá tomar en consideración al momento de su resolución.

1. Costa Rica: sentencia 2771-2003.

En la Constitución de Costa Rica de 1949, se adoptó un esquema de reelección presidencial alternada con un intervalo de impedimento de 8 años. En 1969, se llevó a cabo una modificación contractiva que prohibió de forma absoluta la reelección presidencial.

Esta limitante persistió en el orden constitucional costarricense desde 1969 hasta el año 2003, en el cual fue declarada inválida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional de Costa Rica) en su resolución 2771-03 de 04 de abril de 2003.

Un primer intento por invalidar dicha prohibición se dio en el año 2000, cuando Edgardo Picado Araya en el año 2000, interpuso la acción de inconstitucionalidad que dio lugar a la resolución 7818-00. En esta primera sentencia, la Sala Constitucional de Costa Rica determinó convalidar la disposición normativa atacada, pues los argumentos hechos valer tenían que ver con una violación a un aspecto de forma en el procedimiento llevado a cabo para la modificación, misma que fue advertida por la Sala pero se consideró como insustancial y, por tanto, insuficiente para invalidar la reforma.

En 2003, Picado Araya volvió a interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de la misma reforma con el objeto de invalidar la prohibición absoluta de reelección presidencial. En este caso, la Sala Constitucional emitió la resolución 2771-03 antes referida, la cual versó sobre los siguientes tópicos:

- a. Si la materia de controversia debía considerarse como cosa juzgada, en virtud de la resolución 7818-00;
- b. Si existieron violaciones de forma en el procedimiento legislativo de aprobación de la reforma de 1969; y
- c. Si la Asamblea Legislativa era competente para aprobar la reforma de 1969.

En principio, la Sala Constitucional está impedida de ejercer el control de constitucionalidad sobre preceptos contenidos en la Constitución. Sin embargo, el punto relativo a la competencia de la Asamblea Legislativa fue el que dio motivo a la Sala Constitucional de

hacer un pronunciamiento de fondo sobre la figura de la reelección presidencial. Lo anterior, en virtud de que la competencia de la Asamblea Legislativa estaba sujeta a la concepción que se tuviera de la reforma que prohibió de manera absoluta la reelección presidencial.

La Constitución de Costa Rica prevé dos mecanismos de reforma constitucional: la reforma parcial y la reforma general. El órgano competente para efectuar una del tipo parcial es la Asamblea Legislativa, mientras que la reforma general compete a una Asamblea Constituyente que deberá ser convocada para tales efectos (artículos 195 y 196 de la Constitución de Costa Rica). La diferencia entre una y otra se ha definido a partir de un criterio cualitativo, pues se entienden como «reformas parciales» aquellas que no afecten principios o valores fundamentales, ni disminuyan derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política o incluso con valor supraconstitucional según el principio de rigidez constitucional. Entonces, para decidir sobre la competencia de la Asamblea Legislativa resultó necesario resolver si la reforma bajo estudio entraba en alguno de estos supuestos, a partir de lo cual la Sala justificó su análisis en el impacto de la reforma en los derechos de participación política y en «decisiones políticas fundamentales» contenidas en la Constitución.

La Sala Constitucional se inclinó por admitir que efectivamente se trataba de una afectación sustancial en ambos conceptos, particularmente en el derecho al voto tanto activo como pasivo, por lo cual no competía a la Asamblea Legislativa su aprobación, sino que debió ser convocada una Asamblea Constituyente. Para llegar a dicha conclusión, se advierten tres argumentos en particular:

- 1) El derecho al voto activo y pasivo es un derecho fundamental entre las libertades de participación política;
- 2) La reelección se constituye, entonces, como una garantía del derecho fundamental al voto;
- 3) En tanto garantía de un derecho fundamental, debe ser considerado como una de las decisiones políticas fundamentales contenidas en la Constitución.

De tal manera que, al prohibirse la reelección, la Sala consideró que la reforma conllevaba la eliminación de una de las garantías del derecho al voto, en consecuencia, una disminución inadmisibles del mismo acto de reforma que compete a una Asamblea Constituyente por actualizar el supuesto de una reforma general de la Constitución.

Para llegar a lo anterior, la Sala recurrió a una interpretación del artículo 23 de la CADH en los siguientes términos:

*... en el artículo 23 [de la CADH] establece: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades...b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores,...” y que **no admite mayores limitaciones, que las siguientes**: “2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” De este último párrafo de la Convención de Derechos Humanos, se desprenden de manera clara, **las únicas razones por las cuales pueden establecerse restricciones al ejercicio de los derechos ahí declarados**. ... Por otro lado, Costa Rica suscribió este Convenio sin reserva alguna, aceptando el ejercicio de tales derechos en la mayor libertad posible, asumiendo como **únicas limitaciones** las que deriven del inciso 2 del artículo 23.*

Resaltado propio.

De tal manera que, en concepto de la Sala Constitucional de Costa Rica, la restricción del derecho al voto pasivo bajo el criterio de haber desempeñado anteriormente el cargo resulta una restricción a un derecho fundamental incompatible con la CADH, pues las únicas restricciones admisibles son las señaladas en su artículo 23. Por lo tanto, resulta en una reducción del núcleo central de un derecho fundamental, cosa que en todo caso debió ser aprobada por una Asamblea Constituyente.

Si bien los alcances de esta sentencia se limitaron a definir el órgano competente para efectuar una reforma para prohibir absolutamente la reelección y excluye cualquier pronunciamiento sobre la convencionalidad de una disposición de esta naturaleza, lo cierto es que para ello se acudió a una interpretación del artículo 23 de la Convención Americana que ofrece algunos elementos útiles para el estudio de la figura de la reelección indefinida a la luz del sistema interamericano de derechos humanos.

2. Nicaragua: sentencia No. 504 de 19 de octubre de 2009.

En Nicaragua, a partir de una reforma a la Constitución de 1995 se transitó de un esquema de reelección consecutiva a uno de reelección diferida, con un intervalo mínimo de un período y hasta por un período adicional (art. 147). Esta reforma fue objeto de estudio por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (Sala de lo Constitucional de Nicaragua), mediante un recurso de amparo interpuesto en contra de una resolución administrativa del Consejo Supremo Electoral (CSE) por José Daniel Ortega Saavedra (entre otros), quien fungía como presidente en aquel momento. Este aspecto es crucial, pues se trata del propio mandatario quien hizo patente su pretensión de ser reelecto en términos no reconocidos por el orden constitucional y la tradujo a una pretensión jurídica exigible ante el tribunal constitucional, de manera que fuera él directamente beneficiado.

La resolución administrativa del CSE surgió a partir de una petición de Daniel Ortega y otros, mediante la cual buscaban concretamente la inaplicación del artículo 147 constitucional que impedía la reelección presidencial consecutiva desde la reforma de 1995. Dicha petición se sustentó en el principio de igualdad, aduciendo que se establecía un trato diferenciado injustificado (trato discriminatorio) en contra de las personas que ocupan un cargo de elección popular, a quienes se les impide el acceso a la reelección consecutiva, en tanto ésta se permite para las personas que ocupan otros cargos, como los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional o los magistrados y magistradas del propio CSE. La autoridad electoral

resolvió rechazar la solicitud por una cuestión de incompetencia para inaplicar disposiciones constitucionales, por lo que se llevó el caso a la Sala de lo Constitucional.

En la sentencia número 504 del 19 de octubre de 2009, la Sala de lo Constitucional de Nicaragua dio la razón a la pretensión de declarar inválido el artículo 147 en los términos establecidos a partir de la reforma de 1995, por establecer una distinción injustificada para el ejercicio de un *derecho*. En concepto de la Sala, la Constitución de Nicaragua reconoce, por un lado, «*El derecho a optar al mismo cargo público de manera sucesiva en los subsiguientes comicios*» y, por el otro, el principio de igualdad. En efecto, se le reconoce a la reelección consecutiva (e indefinida) el grado de un *derecho* y, en consecuencia, la exigencia de ser ejercido en condiciones de igualdad. Por lo tanto, excluir a la presidencia (y las alcaldías) de su ejercicio resulta violatorio del principio de igualdad, pues se establece, de manera «injustificada», un trato distinto respecto de las personas que ocupan otros cargos, a quienes sólo se les imponen restricciones por criterios de edad o por sentencia firme de suspensión de derechos políticos.

Si bien en esta sentencia no se hace un pronunciamiento expreso sobre algún precepto de la CADH, sí deja un rasgo a considerar, pues asume que el principio de igualdad en lo que se refiere a la figura de la reelección implica la imposibilidad de hacer distinciones entre distintos cargos de elección popular. Por lo tanto, esta decisión de la Sala lleva a considerar que del reconocimiento de un esquema de reelección en particular surge la obligación de reconocerla en los mismos términos para todos los cargos de elección popular.

Finalmente, cabe destacar que la declaratoria de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las disposiciones constitucionales referidas se hizo con efectos *erga omnes*.

3. Honduras: recurso de inconstitucionalidad 1343-2014 y 243-2015 acumulado.

El caso de la constitución hondureña es particular. Su artículo 239 establece:

El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la Republica.

El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública.

A esta disposición, la acompaña el artículo 330 del Código Penal que señala como delito lo siguiente:

Será sancionado con reclusión de seis a diez años quien habiendo ejercido a cualquier título la Presidencia de la República, promoviere o ejecutare actos violatorios del artículo constitucional que le prohíbe ejercer nuevamente la Presidencia de la República o desempeñar de nuevo dicho cargo bajo cualquier título.

En la misma pena incurrirán quienes lo apoyaren directamente o propusieren reformar dicho artículo. Cuando los autores de esos delitos fueren funcionarios serán sancionados además con inhabilitación absoluta por diez años contados desde la fecha de la violación o de su intento de reforma.

De tal manera que no sólo está prohibida la reelección presidencial sino que además se sanciona con pena de reclusión a quien promueva o ejecute actos violatorios al artículo constitucional que la prohíbe e incluso el simple hecho de apoyar o proponer su reforma.

Entre los años 2014 y 2015 se interpusieron ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras (Sala de lo Constitucional de Honduras) sendos recursos de inconstitucionalidad, en parte, para solicitar la declaratoria de invalidez de los artículos citados. Este caso resulta peculiar, debido a que la Sala de lo Constitucional de Honduras centró su estudio en la invalidez del artículo 330 del Código Penal y por extensión declaró la inaplicabilidad de otras disposiciones normativas, entre ellas, el 239 constitucional, como lo señalan los resolutivos del fallo:

PRIMERO: SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE, según contenido en el Decreto Legislativo número 144-83 de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y tres, publicado en diario oficial La Gaceta número 24,264 de fecha doce de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro; en consecuencia, se expulsa del ordenamiento dicho precepto.-

SEGUNDO: Como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, se declara: LA INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 42 NUMERAL QUINTO Y 239 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, por restringir, disminuir y tergiversar derechos y garantías fundamentales en la propia Constitución y en los tratados sobre Derechos Humanos suscritos por Honduras antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, inobservando los principios de legalidad, necesidad, igualdad y proporcionalidad que deben imperar en toda sociedad democrática...

Si bien se comparte la concepción de clara inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, no se comparte la consecuencia de inaplicabilidad de los artículos relacionados con la prohibición de la reelección presidencial, pues la invalidez de la tipificación de promover la reelección o de proponer una reforma a la Constitución en materia de reelección no debería traer consigo la invalidez de la figura de la reelección en sí misma, especialmente considerando que se trataba de una cláusula petrea de la Constitución hondureña.

Por lo anterior, en esta sentencia no se encuentran mayores elementos para analizar cuál es la concepción jurídico-constitucional que la Sala tiene respecto de la figura de la reelección presidencial, pues no formó parte de su estudio.

4. Bolivia: sentencia 84/2017.

El esquema de la reelección presidencial en Bolivia también ha sufrido diversos movimientos en lo que va del siglo XXI, todos en sentido expansivo. Evo Morales ascendió a la presidencia en enero de 2006, momento en el cual se preveía un esquema de reelección diferida y el

período presidencial duraba 4 años, razón por la que estaría impedido para presentarse de nuevo a la elección presidencial al concluir su mandato en 2010. No obstante, el 7 de febrero de 2009 se aprobó una nueva Constitución que transitó hacia un esquema de reelección consecutiva, limitada a un período adicional y se extendió el período del cargo a 5 años. Dentro de las disposiciones transitorias se señaló que el período presidencial de Evo Morales corrido entre 2006 y 2009 sería considerado como su primer período como presidente. Con motivo de esta nueva Constitución se celebraron elecciones presidenciales en las que resultó ganador nuevamente Evo Morales, por lo tanto y en principio, estaría habilitado para gobernar hasta el año de 2014 sin posibilidad de una nueva reelección.

En este contexto, el 22 de febrero de 2013 la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional acordó consultar al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad de la Ley de Aplicación Normativa que incluía una propuesta de *interpretación auténtica* por parte del legislativo de la disposición transitoria antes mencionada, en el sentido de que sólo era aplicable a las personas que se encontraran en el cargo a partir del 22 de enero de 2010. En otras palabras, que el primer período de Evo Morales en la presidencia no debía ser contado para efectos de la reelección consecutiva prevista en la Constitución de 2009, por lo que el Tribunal Constitucional en realidad debía decidir si el presidente podía presentarse por una tercera ocasión a la elección presidencial (Cortez, 2014: 294). A lo que respondió que resultaba válido y razonable, pues la Constitución de 2009 en realidad fue un proceso de *refundación* del Estado y la reelección de las personas que ocuparan un cargo de elección popular al 22 de enero de 2010 sin haber ejercido la reelección «*asegura la continuidad y consiguiente eficacia de la gestión pública destinada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado*» (Sentencia 003/2013).

A partir de lo anterior, Evo Morales se presentó a las elecciones de 2015 y resultó electo una vez más para ejercer lo que supondría su segundo período desde la vigencia de la nueva Constitución y por tanto alcanzando el límite permitido.

En 2016 se celebró un referéndum para consultar a la ciudadanía boliviana si era su voluntad que Evo Morales se presentara a las elecciones una vez más, a pesar del límite constitucional a la reelección. Con una votación del 84% del padrón electoral, se impuso el «no» con una mayoría del 51% (Espinosa, 2019). En vistas del resultado, una senadora y diversos diputados interpusieron una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, demandando la inaplicación por *contradicción intra-constitucional* de los artículos constitucionales que limitaban la reelección por una sola vez de manera continua.

La sentencia del Tribunal Constitucional declaró efectivamente la inconstitucionalidad de la restricción en una resolución en 3 movimientos:

1°. Se hizo alusión, a partir de la jurisprudencia de esta CoIDH, de la obligación al ejercicio oficioso del control de convencionalidad de las normas del orden jurídico nacional, incluidas las constitucionales;

2°. En este sentido, las normas constitucionales, al integrar el bloque de constitucionalidad junto con los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, están sujetos a los métodos interpretativos *pro persona* e interpretación conforme, según los cuales, en un conflicto normativo, se debe elegir la aplicación de la norma que resulte más favorable al ejercicio de los derechos humanos; y

3° En el caso, existe un conflicto entre las normas constitucionales que restringen la reelección a sólo un período de forma consecutiva y las disposiciones de derechos humanos en los tratados internacionales, particularmente el artículo 23 de la CADH, por lo que el Tribunal se inclinó por la inaplicabilidad del primero y la aplicación de este último en virtud de considerarlo *más favorable* a los derechos de elegir y ser elegido.

Según la interpretación del Tribunal Constitucional dada al artículo 23 de la CADH, el listado de posibles criterios para restringir los derechos de participación política tienen el carácter de *numeros clausus*. La restricción para reelegirse por más de un período adicional de manera

consecutiva no está basada en alguno de los criterios admitidos por la segunda parte de este artículo. En consecuencia, resulta aplicable el artículo 23 de la CADH por ser más favorable al ejercicio del derecho a ser elegido ya que no prevé restricción alguna basada en el criterio de haber ocupado el cargo previamente -habilitando así la reelección indefinida-.

De 2009 a la fecha, Bolivia transitó de un esquema de reelección diferida a uno de reelección consecutiva por un período adicional, luego a uno de reelección consecutiva por dos períodos adicionales -en virtud de la Ley de Aplicación Normativa de 2013- y finalmente a uno de reelección indefinida -a partir de la interpretación del Tribunal Constitucional-.

5. Colombia: sentencia C-141-2010. Una interpretación distinta.

La Constitución colombiana de 1991 estableció inicialmente un esquema de no reelección. Luego, mediante una modificación extensiva en 2004 transitó a un esquema de reelección consecutiva limitada a un período adicional. Finalmente, en 2015 se llevó a cabo una modificación contractiva que volvió al esquema de no reelección aplicable en la actualidad.

Sin embargo, en 2009 surgió un intento de reforma constitucional que pretendió añadir la posibilidad de reelección consecutiva por dos períodos adicionales (para habilitar la segunda reelección del presidente Álvaro Uribe), misma que fue objeto del control automático de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional de Colombia a través de la sentencia C-141-2010.

Similar al caso descrito de Costa Rica, la Corte Constitucional, en principio, no está facultada para ejercer el control constitucional sobre el contenido de las reformas a la Constitución, sino que sólo puede estudiarse en lo que respecta a cuestiones de procedimiento y competencia. En este caso la competencia también dependía del contenido de la reforma, pues si se tratase de una «sustitución a la Constitución», entonces el procedimiento de reforma debía ser uno de carácter agravado. Nuevamente, este elemento justificó el estudio de fondo del tribunal constitucional.

Ya sobre el contenido de la reforma, la Corte Constitucional estimó que efectivamente implicaba una «sustitución constitucional». En términos de la jurisprudencia de esta Corte, este juicio consta de lo siguiente:

Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución, consisten en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se verifica si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

Si bien la Corte en apariencia ejerce un estudio «neutro», contrario a un estudio de contraste como lo sería el control de constitucionalidad, en realidad el juicio de sustitución sí requiere de un juicio de valor, pues en el juicio de sustitución se trata de identificar la compatibilidad o incompatibilidad entre el elemento sustituyente y el sustituido. Bajo el entendido de que esta incompatibilidad no se da solamente con un artículo o principio de la Constitución, sino de toda la Constitución, entendida a la luz de elementos considerados esenciales.

El resultado de este juicio o *test* ejercido por la Corte fue la advertencia de una verdadera sustitución constitucional, pues se vieron afectados los principios de división de poderes, alternancia e igualdad, elementos esenciales de la Constitución colombiana. Esta afectación parte de la premisa de considerar a las normas que regulan la reelección presidencial como un **mecanismo de moderación y racionalización del poder** desde una perspectiva personal, temporal y material.

Desde la perspectiva personal, el hecho de señalar una temporalidad para el ejercicio del poder permanente para quien lo ejerce tiene la finalidad de evitar los peligros *latentes* de desbordamiento del poder presidencial que tendría lugar de permitir a una sola persona permanecer por un tiempo injustificadamente extendido en esa posición (construcción de hegemonías).

La perspectiva temporal cobra relevancia a partir del principio democrático de la alternancia, en el sentido de que los períodos fijos en un cargo posibilitan el acceso a la presidencia no sólo a otras personas, sino a otros partidos, movimientos y/o grupos ideológicos quienes, a su vez, de acceder al poder, lo verán limitado temporalmente resultando en una sana «rotación» que permita la *reversibilidad del poder*, en garantía del principio de igualdad y las libertades de expresión, al sufragio y a la oposición política.

En lo que se refiere a la moderación material, la Corte efectúa un ejercicio casuístico de lo que significaría la permanencia de quien entonces ejercía la presidencia y quien ya había ejercido la posición por 8 años, lo cual hubiera significado que, de ganar la elección, hubiese permanecido por un período de 12 años. Al respecto, hizo referencia a las facultades de nombramiento directo e indirecto del titular el Ejecutivo, llegando a la conclusión de que en tal temporalidad hubiese tenido la oportunidad de concentrar diversos órganos pertenecientes a otros poderes o con autonomía constitucional, por lo tanto, refirió, el impedimento de reelegibilidad presenta una limitación al poder material que pudiera llegar a concentrar una misma persona en la posición presidencial si lograra perpetuarse por un período lo suficientemente prolongado.

6. Observaciones finales.

A partir de las sentencias referidas se puede advertir que la concepción que se tenga de la reelección es lo que define su admisibilidad o inadmisibilidad en el diseño institucional

planteado en una Constitución. Las consecuencias son completamente distintas si se parte de una concepción de la reelección como un derecho o como un mecanismo de moderación del poder ejecutivo. También el marco jurídico aplicable alrededor de la figura de la reelección y su interpretación depende de una u otra concepción.

Asimismo, surgen dos formas de concebir los alcances de los derechos de participación política, particularmente el derecho al voto activo y pasivo. Si se le concibe como un derecho intangible o como uno limitable y si se le considera así, se habrá de responder a la cuestión sobre el tipo de límites que admite para su ejercicio efectivo.

E. El marco jurídico de la figura de la reelección presidencial en el Sistema Interamericano.

Sin ir más lejos, lo primero que se debe afirmar en este apartado es que no existe algún precepto de la CADH o criterio de la CoIDH que se refiera de manera expresa a la figura de la reelección presidencial. Por lo tanto, cualquier conclusión deberá surgir de una interpretación sistemática a partir de diversos elementos que se encuentran por separado.

De la CADH cobran relevancia los siguientes artículos:

ARTÍCULO 23.- Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y*

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

ARTÍCULO 24.- Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Además, por supuesto, los artículos 1 y 2.

El artículo 23 reconoce los llamados derechos políticos, es decir, aquellos relacionados con la posibilidad de participación política de la ciudadanía y consisten en el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes; el derecho al voto activo y pasivo, es decir, de votar y ser elegidos en elecciones con estándares de autenticidad y periodicidad mediante sufragio universal, igual, libre y secreto; y de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El párrafo segundo indica que el ejercicio de estos derechos puede ser reglamentado en la ley, *exclusivamente* por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Por su parte, el artículo 24 reconoce el derecho a la igualdad de todas las personas ante la ley y a la no discriminación. Este artículo se relaciona con el anterior, pues en materia de los derechos de participación política, al ser derechos de *acceso* u *oportunidad*, las garantías de igualdad en su ejercicio cobran especial relevancia.

A diferencia de otros derechos con el carácter de libertades, en muchos casos el ejercicio de los derechos de participación política (en los asuntos públicos) no es posible ejercerlos de forma *espontánea*. La libertad de expresión, por ejemplo, se puede ejercer colocando un cartel en la ventana de mi automóvil donde manifieste mi inconformidad con alguna decisión del gobierno; o bien, al escribir un libro y obtener su edición y publicación de una casa editora. En ambos casos no existe la necesidad de cumplir requisito alguno o de demostrar la ausencia de algún impedimento, por lo que su ejercicio se hizo sin interrupción alguna por parte de autoridad.

En cambio, para ejercer el derecho de ser votado en una elección es necesario solicitar un registro ante una autoridad electoral, demostrar el cumplimiento de ciertos requisitos, estar fuera de algún supuesto que signifique un impedimento y, sobre todo, obtener la mayoría de la votación ciudadana. En este sentido, es necesario *acceder* al ejercicio del derecho, por lo cual es necesaria la existencia de una cierta institucionalidad y mecanismos de carácter procedimental que permitan y aseguren el efectivo ejercicio del derecho previniendo o contrarrestando situaciones o prácticas legales o de facto que impliquen formas de estigmatización, discriminación o represalias para quien lo ejerce (San Miguel Sosa v Venezuela).

Por lo que adopta sentido y propósito lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 23 de la CADH por la necesidad de que exista un mínimo de reglamentación legal que establezca los requisitos para el ejercicio de estos derechos y las causas de impedimento.

Según el criterio de esta Corte Interamericana vertido en el caso Yatama v Nicaragua, existen dos formas de reglamentar estos derechos: por un lado, la imposición de requisitos y, por el otro, las restricciones. Los primeros deberán cumplir con exigencias de legalidad, necesidad y proporcionalidad democrática, mientras que las segundas deberán encontrarse previstas en una ley, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que las torne necesarias para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

Según la literalidad del párrafo 2 del artículo 23 de la CADH, los derechos de participación política pueden restringirse «*exclusivamente*» por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Sin embargo, en la sentencia Castañeda Gutman v México, la Corte matizó su criterio al señalar que, en realidad, la CADH no establece una modalidad específica o un sistema

electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos, sino que se limita a establecer determinados estándares para considerar legítima la regulación de los derechos políticos, consistentes en cumplir con los requisitos de legalidad, estar dirigida a cumplir con una finalidad legítima, y ser necesaria y proporcional, esto es, ser razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa. De tal manera que se permite a los Estados que, dentro de los parámetros convencionales, regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos.

De tal manera que, continúa la Corte, el artículo 23 no debe ser interpretado de manera aislada, ni mucho menos el párrafo 1 puede ser considerado separadamente del párrafo 2, sino que su lectura se debe dar conjuntamente y de acuerdo a los demás principios establecidos en la Convención, particularmente los artículos 1, 2 y 24. En todo caso, la disposición que refiere que los derechos de participación política sólo pueden ser restringidos por las razones señaladas en el artículo 23.2, tiene como propósito único evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos y se entiende por discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

Para efectuar el juicio de objetividad y razonabilidad de una medida regulatoria o restrictiva de los derechos políticos, la Corte Interamericana ha adoptado el método del *test* de proporcionalidad, consistente en el análisis de las siguientes condiciones y requisitos (criterio reiterado en *Argüelles v Argentina*):

a. Legalidad de la medida restrictiva.

Esta etapa consiste en examinar que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado estén claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

b. Finalidad de la medida.

El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos. En el caso de las disposiciones del artículo 23, las finalidades deben estar íntimamente relacionadas con la garantía del ejercicio efectivo de los derechos establecidos en el párrafo 1.

c. Necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Con el fin de evaluar si la medida restrictiva bajo examen cumple con este último requisito la Corte debe valorar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo (necesidad); b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido (idoneidad); y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo (proporcionalidad en sentido estricto).

Finalmente, cabe hacer mención de la relevancia interpretativa que la CoIDH ha atribuido al principio democrático. Según este tribunal, dicho principio permea la Convención y, en general, el Sistema Interamericano, en el cual, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos en particular quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana. El ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye, entonces, una obligación jurídica internacional y éstos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva (San Miguel Sosa vs Venezuela).

De lo anterior se desprenden las siguientes conclusiones:

- El artículo 23 de la CADH establece lineamientos generales para que los Estados parte regulen, limiten y restrinjan los derechos de participación política, incluido el derecho de ser elegido;

- Dicha reglamentación debe tener como propósito una instrumentación organizacional, institucional y procedimental que garantice el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el artículo 23 con la obligación de no introducir medidas discriminatorias o injustificadas (que superen el test de proporcionalidad); y
- El otro estándar que condiciona dicha reglamentación es el ejercicio efectivo del principio democrático.

Por lo tanto, la figura de la reelección presidencial, *per se*, no se encuentra prohibida según el marco de la CADH y la jurisprudencia de la CoIDH, como tampoco lo está la «no reelección». Sin embargo, cualquier medida que se adopte para su regulación, ya sea en el sentido de admitirla en cualquiera de sus esquemas, o de prohibirla, deberá cumplir con los estándares de no discriminación y respeto del principio democrático.

F. El Informe de la Comisión de Venecia.

Mediante una comunicación de fecha 24 de octubre de 2017, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA) invitó a la Comisión de Venecia a realizar un estudio sobre la reelección, dentro del contexto de una «*mala práctica*» que se ha venido observando recientemente que consiste en modificar los períodos presidenciales en la sede de las cortes constitucionales y no bajo el procedimiento de un proceso de reforma constitucional o legal.

La OEA planteó cuatro preguntas:

¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos?

De acuerdo con el Informe sobre los límites a la Reección aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria, celebrada los días 16 y 17 de marzo de 2018,

*Los límites a la reelección están orientados a proteger a la democracia de convertirse en una dictadura de facto. Adicionalmente, **los límites a la reelección pueden fortalecer a una sociedad democrática, puesto que imponen la lógica de la alternancia política como un evento predecible en los asuntos públicos.** Pueden ser “mecanismos importantes para evitar una dinámica política en que el vencedor se lleve todo”. También mantienen viva la esperanza de los partidos de oposición de obtener poder en el futuro cercano a través de procedimientos institucionalizados, con pocos incentivos para tomar el poder mediante un golpe. **Los límites a la reelección, entonces, están orientados a proteger los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho, que son objetivos legítimos dentro del significado de las normas internacionales.** (énfasis propio)*

La Comisión de Venecia concibe a los límites a la reelección como un mecanismo de racionalización o moderación del poder del ejecutivo, que garantiza de alguna manera la posibilidad de alternancia en el poder y de la conformación genuina de una oposición política institucionalizada; además de orientarse a la protección de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho.

Consecuentemente, esta Comisión considera que los derechos políticos no son absolutos e incluso, el derecho a ser elegido tiene una tendencia mayor hacia su limitación, «*después de todo, aunque todas las personas pueden votar, sólo una persona en todo el país puede ser elegida como Jefe de Estado*». Por lo tanto, concluye que los límites a la reelección que se imponen en los regímenes presidencialistas son objetivos y razonables (en consecuencia, aceptables) y la persona en la presidencia está impedida de exigir sus derechos políticos en contra de la Constitución, pues precisamente tiene la obligación de cumplirla y hacerla valer.

¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores?

En algunos casos se ha señalado que los límites a la reelección privan a la ciudadanía de la opción de elegir para la presidencia a quien ya ha ocupado dicha posición, limitando también

la posibilidad de un ejercicio de rendición de cuentas a partir del cual el electorado pueda *premiar o castigar* al mandatario mediante el sufragio.

Al respecto, la Comisión de Venecia respondió en el sentido de considerar que los límites a la reelección precisamente se establecen en beneficio del propio electorado. Por un lado, abona a la organización de elecciones auténticas o veraces, a la diversidad de opciones en la elección al promover la participación de candidaturas emanadas de diferentes partidos o movimientos ideológicos, a que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos y que la autoridad del gobierno siga sustentándose en la voluntad del pueblo. En todo caso, si la ciudadanía en ejercicio de la soberanía popular verdaderamente desea optar por la reelección, entonces ha de optarse por una enmienda constitucional.

En conclusión, la Comisión estima que los límites a la reelección no restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores, sino que pueden contribuir a la promoción de esos derechos.

¿Cuál es la mejor manera de modificar los límites a la reelección dentro de un Estado constitucional?

La Comisión sugirió los siguientes requisitos y condiciones en caso de que se opte por la modificación de los límites a la reelección:

- Debe llevarse a cabo a través de una enmienda constitucional;
- Debe sujetarse a un escrutinio público minucioso y basarse en un amplio consenso nacional con la participación activa de todas las fuerzas políticas;
- Deberán surtir efectos para los mandatarios futuros y no para el funcionario en el cargo;
- Se puede acudir a mecanismos de democracia directa siempre y cuando éstos sean implementados para otorgar legitimidad a la enmienda y no para eludir los procedimientos parlamentarios de enmienda.

Como se observa, las recomendaciones en esta materia tratan de aspectos procedimentales y sustanciales, además de ofrecer directrices para un debate público efectivo.

G. Conclusiones

Analizando las diferentes interpretaciones que órganos jurisdiccionales de la región han dado a la reelección (Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Bolivia, Colombia), así como lo manifestado por instancias internacionales tales como la Organización de Estados Americanos y la Comisión de Venecia, del Consejo de Europa, se debe hacer un contraste entre los elementos que se desprenden de estos documentos, a partir de los cuales surgen las siguientes posibilidades en la concepción de la figura de la reelección presidencial:

- a) Entender a la reelección como un derecho humano (o fundamental) o, al menos, como parte del núcleo del derecho humano al voto pasivo (Sala Constitucional de Costa Rica, Sala de lo Constitución de Nicaragua, Tribunal Constitucional de Bolivia),
- b) Concebirla como un mecanismo de racionalización o moderación del poder ejecutivo (Comisión de Venecia, Corte Constitucional de Colombia), o bien
- c) como una restricción o limitación del derecho al voto pasivo (Comisión de Venecia, Corte Constitucional de Colombia).

¿Cuál de estas opciones resulta más apegada al marco referencial de la CADH y la jurisprudencia de la CoIDH? De acuerdo con lo expuesto, consideramos que, el derecho al voto pasivo, como derecho de participación política, no traer aparejada de forma inherente la posibilidad de la reelección. La reelección, en todo caso, se ha de considerar entre las posibles restricciones o limitaciones que los países están en posibilidad de implementar como requisito de elegibilidad que han de cumplir las personas interesadas en el acceso al cargo. Esta interpretación debe cobrar fuerza tratándose de cargos máximos, como es la presidencia de una nación, en donde la búsqueda de permanencia en el poder y los riesgos de hacerlo de

forma autoritaria no solo son mayores, sino que pueden ocasionar daños más profundos a la vida social, económica y política de un país.

En este sentido, el análisis debe basarse en si el esquema escogido (no reelección o reelección consecutiva, alternada o indefinida) respeta y garantiza los estándares de justificación y el ejercicio efectivo del principio democrático. En términos de la Comisión de Venecia, incluso la no reelección es admisible como restricción al derecho del voto pasivo, pues indicaría una intervención mínima, ya que en los hechos la persona titular del derecho ya accedió de forma efectiva al mismo, prueba de ello es que ha ejercido la posición al menos por un período, por lo que incluso en el caso de una prohibición absoluta a la reelección, no es posible señalar que se negó el ejercicio de un derecho, pues este se garantizó de manera efectiva la primera ocasión que accedió al cargo por la vía de la elección popular.

H. Solicitud de opinión consultiva del Estado de Colombia.

En el escrito de solicitud presentado por el Estado de Colombia mediante comunicación diplomática dirigida a esta Corte Interamericana, se plantean los siguientes cuestionamientos:

PRIMERA PREGUNTA

A la luz del derecho internacional, ¿Es la reelección indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la CADH las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la CoIDH en la materia?

SEGUNDA PREGUNTA

En el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante reelección ¿cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los Derechos Humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las disposiciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la CADH?

En respuesta, atendiendo a los elementos introducidos en el presente análisis, se manifiesta lo siguiente:

PRIMERA PREGUNTA:

- **La reelección no se debe considerar como un derecho humano.** Ni la CADH, ni la jurisprudencia de la CoIDH reconocen a la reelección como derecho humano, por lo tanto tampoco participa de dicha naturaleza la reelección indefinida. Esta debe ser entendida como una modalidad, limitación o restricción al derecho político del voto pasivo bajo el criterio de haber desempeñado el cargo con anterioridad;
- **La prohibición absoluta de reelección es válida.** De acuerdo con estándares internacionales la prohibición absoluta de reelección cumple con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad pues los objetivos que persigue abonan a la moderación del poder, la democracia y al estado de derecho, lo cual propicia un contexto favorable al ejercicio de los derechos humanos; sin embargo, ello no elude el análisis de las consideraciones que proponga un caso concreto, pues habrán de tomarse en cuenta elementos como:
 - a. El contexto histórico, esto es, si las condiciones temporales del caso indican la persecución de intereses públicos objetivos o si más bien responde a un fenómeno de concentración del poder que atiende a intereses particulares;
 - b. Si se advierte de manera clara la finalidad de mejorar la arquitectura constitucional a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos del artículo 23 de la CADH y de la Convención en su conjunto; y

- c. El estándar del ejercicio efectivo de la democracia, vinculado directamente con el punto anterior, pues se ha de verificar que dicha modificación no resulte en una disminución de la calidad democrática que conlleve consecuencias negativas en el ejercicio de los derechos humanos, políticos o de cualquier otro tipo, y el estado de derecho.

SEGUNDA PREGUNTA

- El simple hecho de modificar las condiciones alrededor de la figura de la reelección presidencial, por sí mismas, no significa un quebranto de los mandatos de la CADH; sin embargo, se considera que, de optar por su modificación, sobre todo en un sentido expansivo, se deben tener cuidados especiales en el procedimiento de enmienda con el propósito de que sea producto de una deliberación genuina, en condiciones de máxima publicidad, inclusiva y participativa. Cualquier limitación que no esté debidamente justificada y sea producto de una deliberación con déficits democráticos debería tener efectos invalidantes por ser contraria al estándar democrático exigido en la jurisprudencia de la CoIDH (San Miguel Sosa vs Venezuela). Incluso sería idóneo que la enmienda constitucional sea sometida a referéndum.
- Si bien no fue un cuestionamiento explícito, se observa la obligación de que cualquier enmienda relativa a la reelección o a la modificación del período de un cargo de elección popular, particularmente de la presidencia, debe ser planteada con efectos a futuro; de plantearse para ser aplicada a las personas que se encuentran en el cargo al momento de la discusión y aprobación de la enmienda se correría el riesgo de pérdida de legitimidad democrática y del surgimiento de sesgos *ad hominem* en la discusión, pues dejaría de ser un debate sobre las bondades o peligros de la figura en el diseño institucional para pasar a debatir sobre las aptitudes o defectos de la persona en el cargo.

En conclusión, se considera que la preocupación del Estado de Colombia sobre la figura de la reelección presidencial indefinida tiene fundamentos. A diferencia de otros sistemas como

el parlamentario, el sistema presidencial se sostiene en buena medida a partir de los mecanismos de limitación y moderación del poder Ejecutivo, pues, por diseño, se trata de la más alta magistratura y es un poder unipersonal que no se encuentra políticamente constreñido a ninguno de los otros poderes, lo que implica que el riesgo de concentración de poder es mayor que en el caso de los poderes colegiados. Por lo tanto, los límites jurídicos en cuanto a la temporalidad en el ejercicio de este poder resultan fundamentales para el equilibrio en el sistema de pesos y contrapesos.

En nuestro concepto, esta figura no es esencialmente incompatible con la Convención Americana, sin embargo, si no se toman las precauciones y garantías suficientes, su implementación puede generar una grieta en el sistema democrático que inicialmente está diseñado para propiciar un contexto favorable para el ejercicio de los derechos humanos. Todas las reformas a la Constitución de cualquier país que impacten de manera significativa en este diseño institucional, deben contemplar *contramedidas* que garanticen el equilibrio o el balance en el sistema, además de someterse a un estricto escrutinio público y favorecer la construcción de consensos. El dinamismo político no puede sustraerse de los principios constitucionales que sostienen la división de los poderes; estructura que, no está por demás decirlo, se emplea como garantía de las libertades personales.

El abuso en la figura de la reelección presidencial puede generar un quebranto democrático con consecuencias irreparables. Es por ello que ante la amenaza de la permamencia en el poder y la concentración del mismo, los límites a la reelección cobran mayor sentido, de ahí que una interpretación que dé margen a maximizar el derecho político electoral a ser votado a partir de la reelección implica una amenaza al Estado de Derecho y a la democracia misma, así como una falta a la representación. De ahí que hacerlo sin cumplir con los procedimientos constitucionales y legales pueda implicar un fraude constitucional e incluso convencional. En toda la historia del constitucionalismo se ha tenido claro que la concentración del poder es perjudicial para el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Se debe comprender que el principio democrático permea en el bloque de convencionalidad, tal como fue señalado por esta Corte Interamericana en el caso *San Miguel Sosa vs Venezuela*, en el sentido de reconocer el ejercicio efectivo de la democracia como una obligación jurídica de los Estados en tanto el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales es uno de sus elementos esenciales. Cualquier circunstancia que atente contra la materialización del principio democrático se ha de considerar como atentatorio también de la debida protección al ejercicio de los derechos humanos, por su íntima e inherente relación cuyas implicaciones no se limitan a recursos retóricos sino que imponen mandatos fuertes. De tal manera que no sólo se deben vetar aquellos actos que flagrantemente violentan el ejercicio de la democracia -actos claramente autoritarios-, sino también aquellos que, con la *apariencia* de ser democráticos o respetuosos del Estado de derecho, implican violaciones más sutiles. Sirva de ejemplo un caso conocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en la acción de inconstitucionalidad 112/2019 y acumuladas. Se trataba de una reforma a una disposición transitoria en la normativa subnacional que tenía como efectos la ampliación del período a gobernador por una única ocasión, aprobada ya que se había efectuado la elección. En su resolución, la Suprema Corte definió este acto como un «fraude a la Constitución», pues mediante la apariencia de un acto formalmente legislativo, que cumplía con los requisitos procedimentales para su aprobación, en realidad se trastocaban los mandatos democráticos exigidos por la Constitución, pues implicaba el desconocimiento de la voluntad popular que se había manifestado en las urnas, por un lado, y por el otro, constituía una «reelección implícita», pues indebidamente se extendían los alcances de un poder que había sido otorgado para ejercerse por un período menor.

De tal manera que la Convención Americana conlleva la obligación de los Estados no sólo a respetar y proteger los derechos y libertades ahí reconocidos de forma individualizada, sino además, de sostener un determinado contexto sustancialmente democrático que favorezca el respeto y protección de los derechos y libertades en su conjunto. Según esta idea, los Estados deben adoptar los mecanismos adecuados en el control de cualquier intento de extensión de un poder con legitimidad popular, como lo es el Ejecutivo. Si sus efectos son perniciosos

para el ejercicio efectivo de la democracia, entonces deberá considerarse contraria también a la Convención Americana.

Ni el poder de reforma constitucional, ni mucho menos los tribunales constitucionales, bajo el pretexto de una aparente mejor protección de los derechos políticos de quienes ejercen la presidencia de un Estado, están en aptitud de abonar a la concentración del poder a través de la figura de la reelección sin afectar de manera significativa el principio democrático, comprometiendo así un régimen que favorece el ejercicio efectivo de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. Por lo que la institución de la reelección indefinida indefectiblemente tendrá una fuerte sospecha de inconvencionalidad en su contra.

Fuentes consultadas:

Cárdenas, Ernesto y Corredor, Federico (2018), El juez constitucional y la reelección presidencial en América Latina, *Revista de Economía Institucional*, 20(38), 45-70.

Cortez S, Josafat (2014), El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Cómo se distribuye el poder institucional, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 287-296.

Espinosa S., Arturo (2019), Evo siempre electo; nunca inelecto, en MVS Noticias, edición digital del 16 de octubre, disponible en: <https://mvsnoticias.com/columnas/evo-siempre-electo-nunca-inelecto/>.

Martínez-Barahona, Elena (2010), Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: el caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua, *Revista de Ciencia Política*, volumen 30, n° 3, Santiago de Chile, 723 – 750.

Penfold, Michael, Corrales, Javier y Hernández, Gonzalo (2014), Los invencibles: La reelección presidencial y los cambios constitucionales en América Latina, *Revista de Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, Volumen 34, N° 3, páginas 537-559, Chile.

Serrafero, Mario D. (2011), La reelección presidencial indefinida en América Latina, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, N° 54, Mayo, pp. 225-259.

Treminio S., Ilka (2013), Las reformas a la reelección presidencial en América Latina, *Estudios Sociológicos XXXI*: 91, páginas 59 a 85.