

Ciudad de Guatemala, 24 de julio de 2020

Doctor Pablo Saavedra Alessandri
Secretario Ejecutivo
Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Ref.: Solicitud de Opinión Consultiva
Reelección presidencial indefinida**

Distinguido Doctor Saavedra:

De conformidad con el artículo 73.3 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", o "Corte IDH"), atentamente me dirijo a usted, y por su intermedio, a la Honorable Corte IDH, para presentar opinión escrita sobre la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia.

Para tal efecto, el presente escrito se encuentra estructurado de la siguiente forma:

Contenido

1. Antecedentes e introducción.....	2
2. La noción de "democracia militante"	2
3. El principio de alternabilidad y prohibición de reelección es parte de la identidad constitucional guatemalteca	5
2.a. La independencia y el período federal	6
2.b. El Acta Constitutiva de 1851.....	7
2.c. La Constitución del 1879 y sus reformas	8
2.d. La Constitución de la primavera democrática (1944-1954)	11
2.e. Las Constituciones de 1956 y 1965	13
4. Régimen Constitucional vigente y jurisprudencia relevante	13
3.a. Guatemala es una democracia militante	15

5. El Control de Convencionalidad y los límites a los derechos políticos	20
6. Conclusiones	24
7. Notificaciones y anexos	25

1. Antecedentes e introducción

El 21 de octubre de 2019 el Estado de Colombia presentó en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva a fin de que el Tribunal interprete la “figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

El presente escrito¹ se somete a consideración del Tribunal como un insumo para la labor interpretativa que la Corte debe hacer sobre los alcances del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH” o “la Convención”).

Para tal efecto, se puntualizan tres argumentos que informan la estructura del presente documento: i) la prohibición de reelección y el principio de alternabilidad en el poder son normas que buscan prevenir amenazas existenciales al orden democrático y constitucional; ii) que dichas normas se encuentran insertadas en la identidad constitucional guatemalteca; y iii) que el principio de subsidiaridad es una herramienta interpretativa mucho más adecuada al examinar normas constitucionales o nacionales que buscan defender el Estado de Derecho y limitar el ejercicio del poder público pero que limitan derechos Convencionalmente reconocidos.

2. La noción de “democracia militante”

La doctrina de “democracia militante” se refiere a la idea de un régimen constitucional que está dispuesto a adoptar medidas preventivas (o represivas) para evitar que aquellas personas o movimientos que pretendan destruir el orden democrático accedan al poder². La noción fue acuñada por Karl Loewenstein en 1937³,

¹ Este documento reproduce parte de la obra *“La defensa del principio de alternabilidad en el poder en Guatemala: Una cuestión de identidad constitucional”*, en Mejía Rivera, Joaquín (Dir.), *“La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?”*, ERIC-SJ, San Pedro Sula, 2018.

² MÜLLER, Jan-Werner. “Militant Democracy”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1253

³ LOEWENSTEIN, Karl. “Militant Democracy and Fundamental Rights, I.”, *American Political Science Review* 31, núm. 03 (junio de 1937): 417–32; LOEWENSTEIN, Karl. “Militant Democracy and Fundamental Rights, II.”, *American Political Science Review* 31, núm. 04 (agosto de 1937): 638–58.

en momentos en los que Europa era asediada por movimientos autoritarios que buscaban abolir o debilitar decisivamente las democracias liberales después de – paradójicamente– acceder al poder por medios democráticos⁴.

En otras palabras, según esta visión, los enemigos del orden constitucional deben ser impedidos de tener la oportunidad de acceder a cualquier puesto de elección popular. Müller refiere que esta doctrina fue adoptada oficialmente por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la década de 1950, al permitir la prohibición del Partido Socialista del Reich (SRP, por sus siglas en alemán) que tenía una fuerte orientación nazi y el Partido Comunista Alemán (KPD, por sus siglas en alemán)⁵. Sin perjuicio de ello, hace notar que no existe una teoría legal de carácter general o un modelo unitario de democracias militantes. Por el contrario, señala que cada Estado cuenta con algún instrumento particular de democracia militante, que puede estar constitucionalmente instituido (aunque no necesariamente). Esto obedece, naturalmente, a las diferentes experiencias e identidades constitucionales de cada país. No obstante, observa que aquellos países que han emergido de episodios autoritarios tienden a contar con muchos más instrumentos de democracia militante⁶. Dichos instrumentos, habitualmente, consisten en medidas restrictivas o “iliberales” que tienden a generar *dilemas* o *paradojas* democráticos.

Siguiendo la taxonomía de la democracia militante sugerida por Müller⁷, típicamente, los motivos para prohibir la participación política de individuos o movimientos son: i) por el carácter violento del actor o movimiento; ii) por incurrir activamente en incitación o apología del odio contra un grupo determinado; iii) para evitar la intervención de actores extranjeros; y iv) amenazas existenciales a la identidad constitucional.

En el actual arreglo constitucional guatemalteco, la prohibición de la reelección presidencial y el principio de alternabilidad en el poder son nociones profundamente

⁴ MÜLLER, Jan-Werner. “Militant Democracy”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1253

⁵ MÜLLER, Jan-Werner. “Militant Democracy”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1259

⁶ MÜLLER, Jan-Werner. “Militant Democracy”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1254

⁷ MÜLLER, Jan-Werner. “Militant Democracy”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1263

arraigadas. Estas normas se encuentran recogidas en los artículos 186⁸ y 187⁹ de la Constitución Política de la República de Guatemala (en adelante “CPRG” o “Constitución vigente”) y son cláusulas *pétreas*; es decir, no admiten reforma alguna. La forma tan contundente con la que el legislador constitucional proscribió la reelección no es producto de la casualidad, sino más bien, es el resultado de un proceso de más de 100 años en los que se ha gestado y consolidado un rasgo distintivo de la *identidad constitucional guatemalteca*. Cabe traer a colación la salvedad que Müller hace, al señalar que, en ocasiones, la *identidad constitucional* no necesariamente coincide con la identidad nacional o la identidad cultural de una nación.

Dorsen y otros¹⁰ identifican seis modelos de construcción constitucional (*constitution making*): i) el modelo basado en una revolución, que ocurre después de un evento o quiebre histórico violento, tal y como ocurrió después de los procesos revolucionarios en Francia y Norteamérica en el siglo XVIII; ii) el modelo inmanente, que opera a través del encubrimiento del poder constituyente, tal y como ocurre con el proceso gradual y a largo plazo (centurias incluso) que ocurre en el Reino Unido; iii) el modelo basado en una conflagración armada, en la cual los vencedores imponen las condiciones del proceso de construcción, tal y como ocurrió en Alemania y Japón

⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985. Artículo 186.- “Prohibiciones para optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República. No podrán optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República:

a. El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno;

b. La persona que ejerza la Presidencia o Vicepresidencia de la República cuando se haga la elección para dicho cargo, o que la hubiere ejercido durante cualquier tiempo dentro del período presidencial en que se celebren las elecciones;

c. Los parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente o Vicepresidente de la República, cuando este último se encuentre ejerciendo la Presidencia, y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este artículo;

d. El que hubiese sido ministro de Estado, durante cualquier tiempo en los seis meses anteriores a la elección;

e. Los miembros del Ejército, salvo que estén de baja o en situación de retiro por lo menos cinco años antes de la fecha de convocatoria;

f. Los ministros de cualquier religión o culto; y

g. Los magistrados del Tribunal Supremo Electoral.”

⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985. Artículo 187.- “Prohibición de reelección. La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso. La reelección o la prolongación del período presidencial por cualquier medio, son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo.”

¹⁰ DORSEN, Norman, et al., *Comparative Constitutionalism: cases and materials*, West Academic Publishing, Saint Paul, Minnesota, 3a. Edición, 2016, pág. 87.

después de la segunda guerra mundial; iv) el modelo de la transición pactada, que implica negociaciones entre un *ancien régime* debilitado y actores emergentes que carecen del poder o la voluntad para provocar el cambio a través de una revolución, tal y como ocurrió en España después de la muerte de Franco, o en Hungría y Polonia después del colapso del comunismo; v) el modelo transnacional basado en instrumentos internacionales, tal y como ocurre con el Tratado de Lisboa; y vi) el modelo del auspicio internacional, el cual es típicamente implementado en situaciones post-conflicto, e involucra la supervisión y guía de uno o varios actores internacionales como las Naciones Unidas, tal y como ocurrió en Camboya, Bosnia, o Afganistán.

La experiencia constitucional de Guatemala, para bien o para mal, ha transitado por casi todos los modelos antes citados. El principio de alternabilidad y la prohibición de la reelección han estado presentes en la mayor parte de la historia constitucional guatemalteca y, hasta cierto punto, centroamericana. Es decir, son parte de la *identidad constitucional* que explican la formación de los artículos 186 y 187 de la Constitución guatemalteca antes citados. El siguiente apartado bosqueja someramente la gestación y cristalización de dichas texturas constitucionales.

3. El principio de alternabilidad y prohibición de reelección es parte de la identidad constitucional guatemalteca

Se reitera la distinción de Müller: la identidad constitucional no necesariamente coincide con la identidad nacional o la identidad cultural de una nación. Si bien la historia convulsa de Centroamérica contrasta con la aspiración de la cultura constitucional,

Aunque es motivo de controversia académica en el ámbito guatemalteco, para efectos del presente escrito, se destacan siete ordenes constitucionales durante la historia republicana de país.

Dicho lo anterior, la cultura constitucional centroamericana está marcada en muchos aspectos de una *importación* de otras visiones e ideas, forjadas en contextos y realidades muy distintos y lejanos. Los pueblos indígenas, por ejemplo, invisibilizados completamente en los primeros documentos constitucionales centroamericanos, apenas aparecen en las cartas fundamentales de las jóvenes naciones centroamericanas. Lo anterior, claro, sin olvidar los importantes déficits

democráticos que los diversos poderes constituyentes tuvieron durante los respectivos procesos que Klein y Sajó denominan *construcción y de-construcción* constitucional¹¹. No obstante, la historia constitucional centroamericana presenta diversos hilos comunes que permiten comprender el contenido de algunas cláusulas constitucionales vigentes en la actualidad.

Después de la disolución de la federación centroamericana, las naciones emergentes no parecieran prescindir o desconocer absolutamente de los antecedentes constitucionales inmediatos. Sin duda, producto de lo que Perju llama "migración constitucional vertical"¹². Esto es especialmente cierto para Guatemala, por ser la antigua capital de la Capitanía General y de la extinta República Federal Centroamericana¹³. Es por ello que, las cláusulas constitucionales que limitan el término presidencial, reelección y establecen requisitos específicos para optar a dicho cargo forman parte de la identidad histórico-política y constitucional.

2.a. La independencia y el período federal

Las raíces ideológicas de los primeros documentos constitucionales son, inevitablemente, un quiebre con la antigua teoría del derecho divino de los gobernantes; es decir, un abierto proceso de importación de principios liberales y republicanos para los regímenes jurídicos emergentes¹⁴.

Como resultado de las elecciones convocadas en 1823, se conforma la primera Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. El primer documento que aquella produce especialmente relevante para el tema que se examina, son las *Bases Constitucionales* de finales de 1823.

El citado documento resultó la base conceptual para la constitución finalmente adoptada. Desde ese momento, fue establecido que la forma de gobierno de las Provincias Unidas de Centro América se constituía como "republican[o,]

¹¹ KLEIN, Claude y SAJÓ, Andrés. "Constitution-Making: Process and Substance", en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 422.

¹² PERJU, Vlad "Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations", en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1319.

¹³ En 1831, la capital de la Federación fue reubicada de Ciudad de Guatemala a San Salvador.

¹⁴ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. "De Bayona a la República Federal: Los primeros documentos constitucionales de Centroamérica", *Ayer*, núm. 8 (1992), pág. 46.

representativ[o,] y federal”¹⁵. Allí, se encuentra la primera norma en la época independiente que limitaba el ejercicio de la presidencia del poder ejecutivo. El artículo 15 establecía que la duración en dicho cargo debía ser de cuatro años, y, si bien es cierto, reconocía la posibilidad de reelección, la limitaba a una única oportunidad¹⁶.

Posteriormente, el 22 de noviembre de 1824, la ANC decretó la Constitución de la República Federal de Centro América (en adelante “Constitución Federal”), instituyéndose así una república “popular, representativ[a] y federal”¹⁷. Si bien los poderes de la presidencia del ejecutivo federal estaban en gran medida limitados en favor del legislativo, es de hacer notar que el artículo 111 es virtualmente idéntico al artículo 15 de las *Bases Constitucionales* antes citado. Lo mismo ocurre respecto de los *jefes* del poder ejecutivo de los estados federados, cuyo mandato estaba restringido a cuatro años y podían ser reelectos únicamente por una sola vez¹⁸. Es decir, persistió la tendencia del legislador constitucional por limitar la permanencia en el poder del presidente del ejecutivo federal. De la misma forma, con arreglo al artículo 178 de la Constitución Federal, el Estado de Guatemala adoptó su primera Constitución el 11 de octubre de 1825, en la cual se plasmaron las mismas restricciones para quien resultare electo como *jefe* del ejecutivo¹⁹.

2.b. El Acta Constitutiva de 1851

El fracaso final de la federación centroamericana motivó al Estado de Guatemala finalmente a constituirse como república independiente por medio de la aprobación del Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1851 (en adelante “Acta Constitutiva”). Este proceso se da en el contexto de la “restauración

¹⁵ Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. Bases Constitucionales. 17 de diciembre de 1823. Artículo 2º.

¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. Bases Constitucionales. 17 de diciembre de 1823. Artículo 2º.- “La duración del presidente y vice-presidente será por [c]uatro años; pero podrán reelegirse una vez, sin intervalo alguno.”

¹⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Federal de Centro América. 22 de noviembre de 1824. Artículo 8.

¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. Constitución de la República Federal de Centro América. 22 de noviembre de 1824. Artículo 187.

¹⁹ Asamblea Nacional del Estado de Guatemala. Constitución Política del Estado de Guatemala. 11 de octubre de 1825. Artículo 137.- “La duración del [j]efe y 2º [j]efe será de cuatro años, pudiendo ser reelegidos una vez sin intervalo. Durante su el]ercicio no pueden ser alterados los sueldos que disfruten; y fuera de esto no pueden recibir gratificaciones ni emolumentos de otra clase.”

conservadora²⁰ liderada por el caudillo Rafael Carrera. De este modo, el diseño constitucional –en su parte orgánica– no reconocía la división de poderes, pues las “atribuciones presidenciales se ampliaban al extremo, y un tipo de representación de intereses daba el tono general al sistema”²¹.

Inicialmente, el Acta Constitutiva establecía un periodo presidencial de 4 años que admitía reelección, sin límite alguno²²; a pesar de ello, en 1854 el arzobispo metropolitano encabezó un movimiento para que se declarara a Rafael Carrera como “jefe perpetuo y supremo de la república con la inviolabilidad que corresponde a su persona y el derecho a nombrar sucesor”²³. Rafael Carrera gobernó hasta su muerte, el 14 de abril de 1865. El Acta Constitutiva estuvo vigente hasta 1871.

Naturalmente, no es posible desconocer el carácter fundacional del Acta Constitutiva de 1851 para Guatemala como Estado unitario. Sin embargo, para el tema que se examina, la presidencia vitalicia de Rafael Carrera representa parte de la experiencia histórica que las eventuales constituciones buscaban rechazar a través de la prohibición de la reelección presidencial.

Otro antecedente normativo que es de hacer notar, para efectos del presente escrito, se encuentra en el artículo 1º del Acta Constitutiva, que disponía que la calidad de ciudadano se perdía por “tomar armas contra la República”. La calidad de ciudadano, a su vez, era requisito para optar a cualquier cargo público.

2.c La Constitución del 1879 y sus reformas

El 11 de diciembre de 1879 fue adoptada la Ley Constitutiva de la República de Guatemala (en adelante “Ley Constitutiva de 1879” o “Constitución de 1879”) que ha sido, hasta el momento, el documento constitucional más longevo en la historia republicana de Guatemala. Si bien es cierto, fue reformada ocho veces (1885, 1887,

²⁰ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1a. edición, 1976, págs. 159 y 160

²¹ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1a. edición, 1976, pág. 160.

²² Asamblea Constituyente de Guatemala. Acta Constitutiva de la República de Guatemala. 19 de octubre de 1851. Artículo 5.- “El Presidente de la República será elegido cada cuatro años, por una Asamblea General compuesta de la Cámara de Representantes, del M. R. Arzobispo Metropolitano, de los individuos de la Corte de justicia y de los vocales del Consejo de Estado; y podrá ser reelecto.”

²³ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1a. edición, 1976, págs. 160 y 161.

1897, 1903, 1921, 1927, 1935 y 1941), fue abolida hasta 1944 como resultado de la revolución de octubre.

El artículo 66 del texto original omitía disponer sobre la posibilidad de reelección, aunque establecía un período presidencial de 6 años²⁴.

Golpes de Estado, fraudes electorales y dictaduras marcaron la vigencia de la Constitución de 1879. Es por ello que, al examinar las ocho reformas a la Ley Constitutiva, es palpable el disenso entre las aspiraciones del texto y la convulsa realidad que se vivió en Guatemala. De este modo, seis de las ocho reformas constitucionales modifican el artículo 66 antes citado, o, de alguna forma se refieren al período presidencial.

Se destaca pues, la reforma de 1885 que fue la primera vez en la historia constitucional guatemalteca en la que se prohibió taxativamente la reelección presidencial; sin embargo, la limitación no era absoluta. La norma permitía optar al cargo de nuevo después que transcurriese un período Constitucional²⁵. Esta disposición se mantuvo en la reforma de 1887. Sin embargo, en 1903 esta norma regresó a la redacción original de 1879 para dar paso a los 20 años de gobierno de Manuel Estrada Cabrera, quien se perpetuó en el poder a través de sucesivos fraudes electorales.

Durante este período presidencial fue suscrito el Tratado General de Paz y Amistad de 1907²⁶ y su respectivo protocolo²⁷. En dicho protocolo se pactó la necesidad de instaurar el principio de alternabilidad en las constituciones nacionales centroamericanas²⁸.

La caída de Estrada Cabrera trajo consigo la reforma a la Constitución, que fue decretada en 1921. Por razones obvias, esta reforma reincorpora una versión

²⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Ley Constitutiva de la República de Guatemala. 11 de diciembre de 1879. Artículo 66.- *“El período de la Presidencia será de seis años.”*

²⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Reformas a la Ley Constitutiva de la República de Guatemala. 20 de octubre de 1885.

²⁶ Conferencia de la Paz Centroamericana. Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 20 de diciembre de 1907.

²⁷ Conferencia de la Paz Centroamericana. Convenio Adicional al Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 20 de diciembre de 1907.

²⁸ Conferencia de la Paz Centroamericana. Convenio Adicional al Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 20 de diciembre de 1907, artículo III.- *“Se recomienda a los Gobiernos de Centro América procurar por los medios que estén a su alcance, en primer término la reforma constitucional en el sentido de prohibir la reelección de Presidente de la República, donde tal prohibición no exista, y en segundo la adopción de todas las disposiciones necesarias para rodear de completa garantía el principio de alternabilidad en el poder.”*

endurecida de la prohibición de reelección. El período presidencial se redujo a 4 años y se exigía que transcurrieran dos períodos presidenciales para volver a optar al cargo de la presidencia. Asimismo, se prohibió que familiares del Presidente, Secretarios y Subsecretarios de Estado participasen en la contienda electoral en el período siguiente a su gestión. También se introdujo –por primera vez– la prohibición para el “caudillo [y] los Jefes principales de un movimiento armado” de optar a la presidencia de la república “durante el período en que dicho movimiento hubiere triunfado, ni en los dos períodos siguientes”²⁹.

Durante la vigencia de esta disposición constitucional, se suscriben los *pactos de Washington*, que incluyen la segunda versión del Tratado General de Paz y Amistad de 1923³⁰. En este instrumento internacional, se reitera la voluntad de los Estados centroamericanos de no reconocer gobiernos que surjan “por un golpe de Estado o de una revolución contra un Gobierno reconocido”, ni al jefe o alguno de los jefes de ese tipo de alteraciones al orden constitucional o sus parientes “por consanguinidad o afinidad, ascendiente, [o] descendiente”³¹. Además, se reafirma la necesidad de instituir constitucionalmente el principio de no reelección³².

El artículo XVI de este tratado dispone dejar sin vigencia el tratado de 1907; sin embargo, aquel también perdió fuerza vinculante en 1954, como resultado de la denuncia de Honduras en 1953³³.

En las próximas dos reformas (1927 y 1935) el artículo en cuestión sufre cambios menores. Las reformas de 1935 y 1941, no obstante, se valen de una modificación en un artículo transitorio para mantener al dictador Jorge Ubico en el poder y así no incumplir con lo establecido en el texto de la constitución. La espuria prórroga final no pudo ser disfrutada en su totalidad por el dictador, pues las manifestaciones ciudadanas de 1944 forzaron su renuncia.

²⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, Decreto Número 7. 11 de marzo de 1921. Artículo 13.

³⁰ Conferencia sobre Asuntos Centroamericanos. Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 2 de julio de 1923. Serie sobre Derecho y Tratados, OEA, No. 7.

³¹ Conferencia sobre Asuntos Centroamericanos. Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 2 de julio de 1923. Serie sobre Derecho y Tratados, OEA, No. 7. Artículo II.

³² Conferencia sobre Asuntos Centroamericanos. Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 2 de julio de 1923. Serie sobre Derecho y Tratados, OEA, No. 7. Artículo II.

³³ Departamento de Derecho Internacional de la OEA. Tratados Internacionales. Estado de Firmas y Ratificaciones del Tratado General de Paz y Amistad de 1923. Consultado el 3 de mayo de 2018. Accesible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-46.html>

2.d La Constitución de la primavera democrática (1944-1954)

La Constitución de 1945 estuvo vigente durante la llamada "primavera democrática" de los gobiernos de Juan José Arévalo Bermejo (1945-1951) y Jacobo Árbenz Guzmán (1951-1954). Aunque no es objeto del presente trabajo, es necesario destacar que la dimensión revolucionaria de su contenido radicaba en la agresiva expansión de los derechos sociales reconocidos.

Ahora bien, en lo que respecta al tema de la alternabilidad, el desdén por los caudillos se ve reflejado desde la formulación del plan de Gobierno revolucionario³⁴. El decreto 17 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de 28 de noviembre de 1944 recomendaba a la Asamblea Nacional Constituyente que había sido convocada a incorporar los "principios fundamentales de la Revolución", entre los cuales se encontraba la "alternabilidad en el poder, aboliendo la reelección y reconociendo al pueblo el derecho de rebelarse cuando se intente"³⁵.

Así, a lo largo del texto de la Constitución del 45, el rechazo por el pasado dictatorial, caudillista y golpista es patente. El principio de alternabilidad es considerado como "imprescindible para el sistema político nacional"³⁶ y se instituye el derecho de la población a rebelarse "cuando se osare conculcar dicho principio"³⁷. Además, le impone al Congreso como una atribución específica el desconocer al Presidente de la República "que habiendo terminado su período constitucional, continúe en el ejercicio del cargo"³⁸. Anualmente, el Jefe de las Fuerzas Armadas estaba obligado a comparecer al Congreso a título personal y en representación del Ejército para prestar juramento de fidelidad al principio de alternabilidad y obediencia

³⁴ Junta Revolucionaria de Gobierno. Decreto número 17. 28 de noviembre de 1944. Considerando III.- *"Que el centralizar en un solo hombre las facultades y poderes para gobernar, ha traído como consecuencia la desmedida ambición de mando, creando el tipo absurdo de presidente providencial que tiende a perpetuarse no obstante la prohibición constitucional absoluta, establecida para garantizar el principio de alternabilidad; que la institución de designados a la presidencia ha sido uno de los medios para que hombres sin escrúpulos burlen el sufragio y ha contribuido de manera eficaz a que individuos que no encarnan la genuina voluntad del pueblo, lleguen al Poder y se mantengan en él."*

³⁵ Junta Revolucionaria de Gobierno. Decreto número 17. 28 de noviembre de 1944. Artículo 1.III.

³⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 2.

³⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 2.

³⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 115.11.

al Congreso³⁹. Por otro lado, es creado el delito de *traición a la patria* para toda aquella persona responsable de “proposición que tienda en cualquier forma a vulnerar el principio de alternabilidad”⁴⁰. El delito era considerado imprescriptible y causal de inhabilitación permanente para “el ejercicio de toda función pública”⁴¹.

Sin embargo, la cláusula en concreto que limitaba la reelección, no lo hacía de forma absoluta. Quien hubiere ostentado la presidencia⁴² podía volver a optar al cargo después de dos períodos presidenciales; es decir, después de doce años de haber entregado el poder⁴³. Las características de la prohibición eran las mismas para las personas que hayan liderado un golpe de Estado⁴⁴; por lo que se retomó parcialmente la redacción y el espíritu de las reformas constitucionales de 1921 y 1927.

Finalmente, es de hacer notar que si bien es cierto, todos los artículos relacionados con el principio de alternabilidad y no reelección podían ser reformados, se requería mayoría calificada en dos períodos distintos y consecutivos de sesiones ordinarias del Congreso. Además de ello, la correspondiente Asamblea Nacional Constituyente podía integrarse hasta seis años después del voto del Congreso⁴⁵. Aun así, las posibilidades de modificación de la norma eran escasas, pues ninguno de los

³⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 115.11.

⁴⁰ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 133.

⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 133.

⁴² La prohibición también incluía a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente, del encargado de la Presidencia y del Jefe de las Fuerzas Armadas.

⁴³ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 132.

⁴⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 131.- “No podrán ser electos para el cargo de Presidente de la República: a) El caudillo, ninguno de los jefes de un golpe de estado, de revolución armada o de cualquier movimiento similar, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para el período en que se interrumpa el régimen constitucional y el siguiente; b) El que hubiere sido Ministro de Estado, o tenido alto mando militar en el Gobierno de facto que haya alterado el régimen constitucional, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para los períodos a que se refiere el inciso anterior; c) La persona que ejerciere la Presidencia al hacerse la elección para dicho cargo, o que la hubiere ejercido en el año anterior o parte de él; d) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente, del encargado de la Presidencia y del Jefe de las Fuerzas Armadas; e) Los Ministros de Estado y Secretarios de la Presidencia que ejercieren el cargo al hacerse la elección, o que lo hubieren ejercido en los seis meses anteriores, o parte de ellos; f) Los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo, o que lo hayan estado en los seis meses anteriores al día de la elección, o parte de ellos.”

⁴⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 206.

artículos relevantes podía suspenderse “o restárseles en cualquier forma su vigencia y efectividad”⁴⁶.

El golpe de Estado auspiciado por el gobierno de Estados Unidos de 1954 pone fin a esta etapa del constitucionalismo guatemalteco.

2.e Las Constituciones de 1956 y 1965

No es objeto del presente capítulo abundar en los factores que desencadenaron la invasión del territorio guatemalteco. Basta decir que durante este período, Guatemala experimentó una cadena de inestabilidad, fraudes electorales y golpes de Estado. Teniendo en cuenta dicha circunstancia, se decide agrupar estos dos textos constitucionales que, si bien es cierto presentan algunas diferencias entre sí, son adoptados en contextos políticos bastante similares en naturaleza.

Ambas Asambleas Constituyentes se desarrollan en ambientes represivos, sin presencia de ningún tipo de oposición. El anticomunismo es el común denominador en ambos textos, pero el de 1965 resulta profundamente más regresivo en cuanto a derechos individuales y sociales⁴⁷.

Sin embargo, el artículo 185 del texto de 1965 establecía que los presidentes democráticamente electos “en ningún caso” podían volver a desempeñar dicho cargo⁴⁸.

En agosto de 1983, Guatemala experimenta su último golpe de Estado militar del siglo XX, con el que es derrocado el gobernante de facto, Efraín Ríos Montt y es sustituido por Óscar Humberto Mejía Vítores, quien fue rápido en anunciar que iniciaría un proceso de transición democrática.

4. Régimen Constitucional vigente y jurisprudencia relevante

⁴⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 206.

⁴⁷ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Constituciones iberoamericanas: Guatemala*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, pág. 54

⁴⁸ Asamblea Constituyente. Constitución de la República. 15 de septiembre de 1965, artículo 184.- “La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien lo haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso. La reelección o la prolongación del término del ejercicio presidencial por cualquier medio, son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo ipso jure”.

Si algo es consistente a lo largo del texto constitucional de 1985, es el rechazo por el pasado autoritario, así como la forma acentuada del principio de alternabilidad y la prohibición de la reelección. Además de los artículos 186 y 187 transcritos *supra*, la fórmula adoptada es similar a la Constitución del 45: i) se instituye dualmente el derecho y el deber ciudadano a “defender el principio de alternabilidad y no reelección”⁴⁹; ii) los diputados del Congreso de la República tienen prohibido “cualquier orden de maniobra tendientes a vulnerar el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República”⁵⁰; y iii) el Congreso está facultado para desconocer al Presidente que continúe en su cargo habiendo vencido su período presidencial⁵¹. Los artículos citados podrían caracterizarse como una forma de “militancia particularista, dirigida a prevenir el regreso de un pasado histórico altamente problemático”⁵².

El lenguaje de la Constitución de 1985 quizás es menos severo que la Constitución de 1945; no obstante, materialmente, la defensa del principio de alternabilidad es mucho más robusta. Por ejemplo, como se hizo notar en el acápite inicial, todas las disposiciones constitucionales vinculadas al principio de alternabilidad y no reelección son de carácter *pétreo*, en atención a lo establecido en el artículo 281⁵³ del texto fundamental. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca (en adelante “CC”) ha señalado que tanto el artículo 187, como el inciso “a” del artículo 186 “regula[n] situaciones pro futuro pero que tienen su antecedente en hechos ocurridos con anterioridad”⁵⁴. En otras palabras, la prohibición de reelección comprende también “a quien hubiese sido electo en época anterior a la entrada en

⁴⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985, artículo 136.f.

⁵⁰ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985, artículo 161.

⁵¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985, artículo 165.g.

⁵² MÜLLER, Jan-Werner “Militant Democracy”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1263

⁵³ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985, artículo 281.- “Artículos no reformables. En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido”.

⁵⁴ Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89

vigencia de la Constitución⁵⁵. A lo anterior, agregó que “el poder constituyente que elaboró la actual Constitución varió intencional y claramente la delimitación temporal de la norma [*vis-à-vis* las anteriores disposiciones constitucionales] al utilizar el tiempo verbal en pretérito perfecto, para que la indicada prohibición se refiera a la alteración del orden constitucional no sólo del presente sino también la del pasado⁵⁶.”

3.a Guatemala es una democracia militante

Dos personajes de la historia contemporánea guatemalteca han puesto a prueba el principio de alternabilidad en la jurisprudencia constitucional: José Efraín Ríos Montt y Sandra Julieta Torres Casanova.

3.a.i Caso Ríos Montt: el examen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Opinión Consultiva de la CC dentro del expediente 212-89 anteriormente citada es la primera decisión que examina los alcances de la prohibición del artículo 186 de la Constitución. El Congreso de la República solicitó dicha Opinión ante la inminente candidatura del ex gobernante de facto, Efraín Ríos Montt y la posibilidad de la candidatura de Raquel Blandón Sandoval de Cerezo, esposa del presidente constitucional de aquel momento. El criterio de la CC fue contundente: ninguno de los dos podría ser candidato⁵⁷.

A pesar de ello, el señor Ríos Montt persistió, y buscó la inscripción de su candidatura para las elecciones generales de 1990. El Tribunal Supremo Electoral no aceptó su candidatura. Después de agotadas las vías procesales respectivas, la CC examinó la cuestión en la sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 280-1990. El argumento de Ríos Montt descansaba, primordialmente, en i) la irretroactividad de la ley, y ii) la incompatibilidad con el artículo 23⁵⁸ de la Convención

⁵⁵ Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89

⁵⁶ Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89

⁵⁷ Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89

⁵⁸ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Serie sobre tratados, OEA, No. 36. 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 la 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

Americana sobre Derechos Humanos, la cual, debía tener preeminencia sobre el derecho interno, de conformidad con el artículo 46⁵⁹ de la CPRG.

La decisión de la CC en gran medida reitera la Opinión Consultiva del año anterior, recurriendo a una interpretación histórica que examina la experiencia constitucional guatemalteca. Además, hace una distinción importante entre incompatibilidad e inelegibilidad, señalado que la última implica que Ríos Montt carecía “de la titularidad jurídica para acceder a un cargo por prohibición categórica al mismo”⁶⁰. Sin embargo, a consideración de quien escribe, la CC asume una postura mucho más “defensiva” del orden constitucional y la soberanía del poder constituyente. En este sentido, el Tribunal Constitucional afirmó que “la disposición que contiene el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política tiende a efectivizar valores y principios que la misma consagra, entre tales: la seguridad jurídica, la soberanía del pueblo, la prevalencia del interés de la mayoría y la autopreservación del orden constitucional”⁶¹.

En cuanto al argumento de la alegada incompatibilidad con la Convención Americana, primero debe destacarse que para aquella etapa de la jurisprudencia constitucional guatemalteca, los tratados internacionales en materia de DDHH aún no eran considerados parámetro de constitucionalidad. Del mismo modo, tampoco se había *importado* el juicio de proporcionalidad de Robert Alexy. No obstante, podría afirmarse que la CC argumenta la razonabilidad de la distinción realizada por el artículo 186 sobre la base de la experiencia histórica guatemalteca.

El 4 de marzo de 1991, el señor Ríos Montt acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “CIDH”) reiterando, entre otras cosas, el presunto agravio a sus derechos políticos y al principio de legalidad y de retroactividad. La Comisión declaró inadmisibles las peticiones individuales, considerando

razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

⁵⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985, artículo 46.- “*Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.*”

⁶⁰ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 19 de octubre de 1990. Expediente 280-90, Considerando V.

⁶¹ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 19 de octubre de 1990. Expediente 280-90, Considerando VII.

relevante “el contexto del derecho constitucional guatemalteco e internacional en que se ubica [la] condición de inelegibilidad es la dimensión apropiada para el análisis de la aplicabilidad de la Convención”⁶². En ese sentido, se refirió, entre otras cosas, a las prohibiciones constitucionales de la misma naturaleza en Honduras y Nicaragua⁶³, así como al Tratado General de Paz y Amistad de 1923⁶⁴. Con base en ello, concluyó que la causal de inelegibilidad aplicada a Ríos Montt era “una norma constitucional consuetudinaria de firme tradición en la región centroamericana”⁶⁵.

Aunado a ello, la Comisión consideró que la condición de inelegibilidad no resulta discriminatoria al realizar un ejercicio de derecho constitucional comparado. Destacó que “varios regímenes constitucionales establecen como condición de inelegibilidad, en casos por un período determinado, en otros como permanente”⁶⁶. Por ello, consideró que las distintas formas de reglamentación de la elegibilidad para ser Presidente de un país “deben ser consideradas como contexto de apreciación por la Comisión”⁶⁷.

Por motivos que serán desarrollados más adelante, es importante resaltar la deferencia que la Comisión guarda respecto del derecho e identidad constitucional guatemalteca y centroamericana.

El señor Ríos Montt en verdad quería ser presidente. En 2003 vuelve a intentarlo, pero esta vez, la CC permite su inscripción como candidato a la presidencia de la república con la sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 1089-2003. La ciudadanía, sin embargo, no compartía sus deseos. En las elecciones generales de ese año el señor Ríos Montt fue derrotado.

No se estima útil detenerse a examinar los galimatías de dicha sentencia, salvo por dos motivos: 1) Al menos 3 de los 4 magistrados que votaron a favor de otorgar el amparo al señor Ríos Montt tenían vínculos directos con el partido de gobierno (FRG, fundado por Ríos Montt)⁶⁸; y 2) se esgrime, entre otras cosas, el principio *pro*

⁶² CIDH. Informe de admisibilidad No. 30/93. 12 de octubre de 1993. Caso 10.804, Guatemala. Párr. 24

⁶³ CIDH. Informe de admisibilidad No. 30/93. 12 de octubre de 1993. Caso 10.804, Guatemala. Párr. 26

⁶⁴ CIDH. Informe de admisibilidad No. 30/93. 12 de octubre de 1993. Caso 10.804, Guatemala. Párr. 27

⁶⁵ CIDH. Informe de admisibilidad No. 30/93. 12 de octubre de 1993. Caso 10.804, Guatemala. Párr. 29

⁶⁶ CIDH. Informe de admisibilidad No. 30/93. 12 de octubre de 1993. Caso 10.804, Guatemala. Párr. 32

⁶⁷ CIDH. Informe de admisibilidad No. 30/93. 12 de octubre de 1993. Caso 10.804, Guatemala. Párr. 34

⁶⁸ Mario Ruiz Wong fue ministro de Gobernación con el FRG; Francisco Palomo, abogado defensor de Ríos Montt y diputado del FRG en el Parlamento Centroamericano; y Manuel de Jesús Flores, director del Registro de la Propiedad del gobierno eferregista. Redacción Proceso. “Ríos Montt, candidato presidencial a pesar de todo”,

persona para resolver favorablemente el amparo⁶⁹. Posteriormente la CC consideró que la sentencia dentro del expediente 1089-2003 carecía “absolutamente de efecto jurisprudencial vinculante”⁷⁰ estimando que dicho fallo había realizado una interpretación errónea del artículo 186⁷¹ y que se había separado indebidamente del criterio de los expedientes 281-90 y 212-89⁷².

3.a.ii Sandra Torres: los alcances de la alternabilidad

El 7 de abril de 2011, Sandra Torres Casanova, la esposa del entonces presidente Álvaro Colom (2008-2012) formalizó su divorcio⁷³. Semanas después, intentó inscribirse como candidata presidencial por la coalición UNE-GANA para las elecciones generales de ese año; sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral rechazó su solicitud de inscripción, invocando el inciso c) del artículo 186⁷⁴.

El caso de la señora Torres Casanova fue examinado por la CC el 8 de agosto de 2011 en la sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 2906-0211. La sentencia examina dos problemas jurídicos relevantes para efectos del presente capítulo: i) El artículo 186.c se refiere a parientes “dentro” del segundo grado de afinidad. Sin embargo, el código civil guatemalteco, establece que los cónyuges “son parientes, pero no forman grado”⁷⁵; y ii) los alcances materiales y temporales de la norma constitucional, teniendo en cuenta que para el momento de la solicitud de inscripción de candidatura de la señora Torres, ella había dejado de ser cónyuge del presidente de la república.

en *Revista Proceso*, 20 de julio de 2003. Consultado el 7 de mayo de 2018. Accesible en <https://www.proceso.com.mx/189909/rios-montt-candidato-presidencial-a-pesar-de-todo>

⁶⁹ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 14 de julio de 2003. Expediente 1089-2003, Considerando VII.

⁷⁰ Corte de Constitucionalidad. Solicitud de Anulación. 10 de octubre de 2006. Expediente 2395-2006, Dispositivo II.

⁷¹ Corte de Constitucionalidad. Solicitud de Anulación. 10 de octubre de 2006. Expediente 2395-2006, Considerando IV.

⁷² Corte de Constitucionalidad. Solicitud de Anulación. 10 de octubre de 2006. Expediente 2395-2006, Considerando IV.

⁷³ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 8 de agosto de 2011. Expediente 2906-2011, Considerando V

⁷⁴ “[...] c. *Los parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente o Vicepresidente de la República, cuando este último se encuentre ejerciendo la Presidencia, y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este artículo. [...]*”

⁷⁵ Jefe de Gobierno de la República. Decreto-ley número 160 “Código Civil”. 14 de septiembre de 1960, artículo 190.- “*La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.*”

La sentencia, en gran medida, reiteró lo señalado en la Opinión Consultiva de 1989, que apela a la interpretación finalista de la CPRG. En este sentido, señaló que la disposición constitucional busca “evitar una transmisión dinástica o nepótica del poder o de que un candidato a un cargo de elección popular pudiera participar en el evento electoral en condiciones de superioridad frente a los otros, con clara vulneración del principio de igualdad que el sistema democrático adopta”⁷⁶. Afirmando además que la norma defiende “no sólo el principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, sino el derecho implícito que le asiste a una persona humana a vivir dentro de un régimen democrático, a participar en ciertos procesos electorarios en condiciones de igualdad” y “principios tales como el de la soberanía del pueblo, la prevalencia del interés de la mayoría y la autopreservación del orden constitucional”⁷⁷. En concordancia con lo anterior, la CC también recurre a una interpretación histórica de la norma, desentrañando así, la identidad constitucional de la norma. La Corte concluye que el principio de alternabilidad también estaba firmemente establecido en los anteriores textos constitucionales.

Por otro lado, en cuanto a los alcances materiales y temporales de la prohibición constitucional a la luz del divorcio entre la pareja presidencial, la CC también se vale de una interpretación finalista. La CC consideró que la prohibición del artículo 186.c alcanza a personas que hayan disuelto su matrimonio siempre y cuando el divorcio haya “ocurrido dentro de la época en la que uno de los cónyuges esté ejerciendo la Presidencia de la República. No entenderlo así implicaría comprender que una interpretación finalista de la Constitución debería estar supeditada a un efecto contemplado en una ley de inferior jerarquía”⁷⁸. En cuanto al ámbito temporal, reiteró el criterio de la Opinión Consultiva de 1989, señalando que la prohibición tiene sus efectos durante la elección que se realice en el período presidencial del cónyuge, pero

⁷⁶ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 8 de agosto de 2011. Expediente 2906-2011, Considerando III, citando a Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89

⁷⁷ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 8 de agosto de 2011. Expediente 2906-2011, Considerando III.

⁷⁸ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 8 de agosto de 2011. Expediente 2906-2011, Considerando III.

“no en períodos subsiguientes, puesto que para entonces ya no existirían las condiciones que justifican tal impedimento”⁷⁹.

De nuevo, la CC pareciera escoger una posición militante o “defensiva” del orden democrático, en contraposición a una visión “menos restrictiva” de derechos fundamentales. Aunque la sentencia no realiza una ponderación de derechos *stricto sensu*, sí hay una contraposición entre el derecho de la colectividad de vivir en democracia, y los derechos políticos de la cónyuge presidencial.

Quizás lo que demuestran los casos de Ríos Montt y Torres Casanova es una de las conclusiones de Müller: “en determinadas circunstancias, cualquier democracia puede desplegar actos vigorosos de autodefensa; es una cuestión de voluntad política, más que de la existencia de normas que lo permitan”⁸⁰.

5. El Control de Convencionalidad y los límites a los derechos políticos

El presente escrito busca aportar insumos a la Corte IDH para la interpretación del artículo 23 de la CADH. En particular, sobre la compatibilidad de dicho derecho con el principio de alternabilidad y de la prohibición de reelección. Como fue señalado por el ilustre Estado de Colombia en su solicitud, entre otras cosas, dos antecedentes motivan la consulta. En Honduras⁸¹ y Bolivia⁸², las respectivas instancias judiciales, con el pretexto de aplicar el principio *pro homine* y la figura del control de convencionalidad, decidieron *inaplicar* normas constitucionales que de limitan la reelección presidencial. Ambas decisiones, al haber incorporado el derecho internacional de los derechos humanos a su “bloque de constitucionalidad”, consideran que el artículo 23 de la CADH es “más favorable” que las respectivas cláusulas constitucionales.

⁷⁹ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 8 de agosto de 2011. Expediente 2906-2011, Considerando III, citando a Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89.

⁸⁰ MÜLLER, Jan-Werner “Militant Democracy”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pág. 1266.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia de Honduras – Sala de lo Constitucional. Sentencia de recurso de inconstitucionalidad. 22 de abril de 2015. Expedientes acumulados 1343-2014 y 0243-2015.

⁸² Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017. 28 de noviembre de 2017. Expediente 20960-2017-42-AIA.

La doctrina del control de convencionalidad se ha desarrollado conceptualmente durante más de 10 años en numerosos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “el Tribunal”)⁸³. Para efectos del presente escrito, se utilizará la definición planteada por el expresidente de la Corte IDH, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien observa que:

“Esta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etcétera) de conformidad con la Convención Americana y, en general, con el *corpus juris interamericano*; en caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el *corpus [j]uris interamericano*, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno”⁸⁴.

En términos generales, la relación del *corpus juris interamericano* con el derecho interno pareciera ser de carácter *vertical*; es decir, de jerarquía. No obstante, existen trabajos académicos que han abordado esta temática y la respuesta no es tan sencilla, especialmente cuando se confronta la aspiración de uniformidad del derecho internacional de los derechos humanos con la necesidad de pluralismo jurídico⁸⁵. Esto es particularmente cierto sopesando la posible colisión directa del *corpus juris interamericano* con normas de orden constitucional.

Ahora bien, concretamente, la jurisprudencia interamericana ha examinado limitaciones al derecho de participación política o de “ser elegido” en casos como

⁸³ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

⁸⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, vol. I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal; UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, pág. 233.

⁸⁵ Véase en este sentido GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. *The Doctrine of Conventionality Control: Between Uniformity and Legal Pluralism in the Inter-American Human Rights System*, Intersentia, Cambridge; Antwerp; Portland, 2018.

Yatama Vs. Nicaragua (2005)⁸⁶, *Castañeda Gutman Vs. México* (2008)⁸⁷, y *López Mendoza Vs. Venezuela*(2011)⁸⁸. En estos casos, la Corte ha desarrollado el contenido de los derechos reconocidos por el artículo 23 de la CADH y de sus posibles limitaciones.

La Corte ha sido enfática en resaltar la importancia de la efectiva tutela de los derechos políticos, pues estos “propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político”⁸⁹. Sin embargo, también ha reconocido que “[l]a previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones”⁹⁰.

En *Castañeda Gutman*, la Corte abundó en cuanto a este último punto y señaló que “la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional”⁹¹ y que, naturalmente, los límites a dicha facultad se encuentran en el derecho internacional⁹². De este modo, el Tribunal consideró necesario aplicar un *test* de proporcionalidad para determinar si la restricción de los derechos políticos en el caso concreto se adecuaba a lo dispuesto por la Convención; es decir, verificar si cumplía con los requisitos de legalidad, perseguir un fin legítimo, así como de ser necesaria y proporcional en una sociedad democrática⁹³.

Prima facie, podría argumentarse que con este marco normativo y jurisprudencial, es posible justificar la *inaplicación* de una norma constitucional que restrinja derechos políticos, privilegiando una interpretación más “garantista” para la persona justiciable. No obstante, la Corte IDH también ha reconocido que el artículo

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 192.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 206.

⁹¹ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 174.

⁹² Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 174.

⁹³ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrs. 176 a 205.

23 de la Convención establece “lineamientos generales” que permiten que los Estados regulen los derechos políticos “*de acuerdo [con] sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales*”⁹⁴ (énfasis añadido).

Teniendo en cuenta lo anterior, para evaluar restricciones a derechos vinculadas al principio de alternabilidad –que en el caso guatemalteco se encuentran profundamente vinculadas a sus necesidades históricas– resulta adecuado traer a colación el enfoque metodológico empleado por la Comisión Interamericana en el informe de admisibilidad dentro del caso de Ríos Montt referenciado *supra* (3.a.i). La decisión de la Comisión contextualiza la restricción constitucional contenida en el artículo 186 de la CPRG y, más allá de una aplicación “vertical” del derecho internacional de los derechos humanos, reconoce la *identidad constitucional* que fundamenta la norma. Esto no es más que una deferencia hacia el pluralismo jurídico y hacia una expresión distintiva del derecho constitucional guatemalteco y centroamericano.

En este sentido, resulta propicio citar al Dr. Armin von Bogdandy quien señala que “sólo una teoría del pluralismo jurídico puede dar cuenta, descriptiva y normativamente, de la diversidad en el espacio jurídico, en general, y de los vínculos entre el fenómeno del derecho constitucional nacional y el derecho internacional”⁹⁵.

Así, la propuesta del Dr. González Domínguez⁹⁶ para entender la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional –privilegiando el principio de subsidiaridad– resulta especialmente relevante:

“El principio de subsidiariedad permite interpretar el [derecho internacional de los derechos humanos] de manera tal que se garantice la efectividad de los derechos humanos en mundo cultural e institucionalmente diverso. Evita asumir posiciones que presuponen la supremacía del derecho nacional o del derecho internacional en materia de derechos humanos, pues permite interpretar el DIDH de forma que se reconozcan

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 166.

⁹⁵ VON BOGDANDY, Armin. “Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law Constitutionalism In an Era of Globalization and Privatization: I. Constitutionalism and Legal Pluralism: A. Theoretical Challenges”, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008), pág. 398.

⁹⁶ GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. “Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, núm. 17 (el 14 de marzo de 2017): 719–50.

límites internacionales a la acción estatal, al mismo tiempo que admite la existencia de [...] espacios de libertad a las instituciones estatales [...].”⁹⁷

Este abordaje es más adecuado para enfrentar los “dilemas democráticos” que ocurren con normas que limitan derechos políticos con la finalidad de defender el orden constitucional o valores democráticos arraigados en la conciencia jurídica nacional de un país. Estas premisas, evitarían la instrumentalización de la doctrina del control de convencionalidad o el principio *pro homine* para justificar el desconocimiento de límites republicanos al poder, como lo es el principio de alternabilidad.

6. Conclusiones

El presente escrito ha argumentado que la prohibición de reelección y el principio de alternabilidad en el poder son normas que forman parte de la identidad constitucional guatemalteca y que buscan precisamente prevenir amenazas existenciales a dicha identidad, y en general, al orden democrático y constitucional. La jurisprudencia constitucional, por su parte, da cuenta de una marcada tendencia hacia la autodefensa del orden democrático a través de la interpretación finalista de la CPRG.

El principio de subsidiaridad podría ser una herramienta interpretativa mucho más adecuada al examinar normas constitucionales o nacionales que buscan defender el Estado de Derecho y limitar el ejercicio del poder público pero que limitan derechos Convencionalmente reconocidos. Sin duda, el control de convencionalidad es una herramienta *sine qua non* para darle efectividad a derechos fundamentales internacionalmente reconocidos, pero su alcance debe matizarse en función del pluralismo jurídico que existe en la región. En este sentido, los rasgos distintivos de la experiencia histórica, social y política de cada Estado deben ser herramientas metodológicas al aplicar el derecho internacional de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta lo anterior, no pareciera haber obstáculo alguno para afirmar categóricamente que las restricciones a los derechos políticos contenidas en los artículos 186 y 187 de la CPRG son compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, y son legítimas en una sociedad democrática.

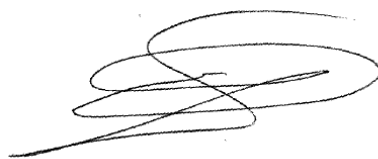
⁹⁷ GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. “Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, núm. 17 (el 14 de marzo de 2017), pág. 740.

7. Notificaciones y anexos

De conformidad con la convocatoria para las observaciones escritas, por este medio se le hace saber a la Secretaría de la Corte que las notificaciones relativas a la presente comunicación podrán hacerse al correo electrónico

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para brindar las muestras de mi más alta consideración y estima.

Atentamente,



Alfredo Ortega Franco
Profesor de Derecho Internacional
Universidad Rafael Landívar