

---

ESCRITO DE OBSERVACIONES ANTE

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SAN JOSE, COSTA RICA

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

*“FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA  
INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS”*

SOLICITANTE

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR

AMAURY A. REYES-TORRES

*RECIBIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS*

*EL 24 DE JULIO DE 2020*

---

## **POSTURA**

Quien suscribe, Amaury A. Reyes-Torres, en su condición de docente en derecho público y abogado en ejercicio<sup>1</sup>; de conformidad con el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presenta el presente escrito de observaciones a la solicitud de opinión consultiva sobre la “*figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, proceso que se encuentra conociéndose por ante este Honorable Tribunal Internacional.

El presente escrito tiene como finalidad de presentar los siguientes puntos:

1. Al amparo de la dogmática jurídica, el derecho previsto en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no prevé ninguna posición jurídicamente garantizada respecto a la postulación indefinida al cargo o función pública electiva de la presidencia. Por lo que no existe un derecho de permanencia definitiva o indefinida respecto al diseño o características de la oficina pública para la cual el derecho a ser elegido puede ejercerse; salvo el derecho a de acceso u oportunidad en condiciones generales de igualdad atribuibles al postulante, no al cargo al cual se postula.
2. Bajo la CADH se reconoce la discreción a los estados, dado la inexistencia de un único modelo institucional electoral, el diseño o la estructuración de las oficinas o cargos públicos electivos, reteniendo su competencia la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (“Corte IDH”) para evaluar la razonabilidad del diseño institucional del cargo u oficina pública cuando afecte directamente el contenido de no discriminación del artículo 23 de la CADH.

---

<sup>1</sup> Amaury A. Reyes-Torres, dominicano, mayor de edad, abogado de los Tribunales de la República Dominicana, portador de la Ced. De Id. Y electoral 001-1759706-2; magíster en Derecho de la Regulación Económica (PUCMM-RSTA), magíster en Derecho Constitucional (UNIBE), y magíster en Justicia y Derecho Internacional (Fordham University, NY); diplomado en “Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional humanitario” por la Academia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law, Washington, D.C. Ganador del Premio al Ensayo en Derechos Humanos edición 2013; y mención de honor en el año 2014, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; posteriormente publicados en la American University International Law Review. Pasante para el Juez Denny Chin en la Corte de Apelaciones Federal en los Estados Unidos para el Segundo Circuito (2016). Ex Presidente del Consejo Latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado (COLADIC-RD). Letrado del Tribunal Constitucional dominicano 82012-2017). gerente de Litigios de la firma De Camps, Vásquez y Valera. Docente en la Universidad Iberoamericana (UNIBE) en Derecho Constitucional, así como en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), en las materias: Teoría y Filosofía del Derecho; Procesos y Procedimientos Constitucionales; Derecho Constitucional e Interpretación Constitucional. Trabajos publicados en revistas académicas y libros colectivos en República Dominicana, México, España y en los Estados Unidos. Áreas de investigación: teoría política de la constitución, teoría de los derechos fundamentales, precedente constitucional y el margen de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos.

## **ANÁLISIS**

### **I. La reelección es una característica de la oficina presidencial no del derecho político a ser elegido**

#### *A. El Artículo 23 de la CADH no protege la postulación indefinida como una posición jurídica*

##### *1. La estructura básica de los derechos*

1. A fin de determinar si la CADH garantiza una posición jurídica a la postulación indefinida, es importante, brevemente, describir la estructura de los derechos subjetivos fundamentales en la dogmática general. Este análisis nos permitirá observar el artículo 23 CADH bajo un prisma adecuado a fin de responder la cuestión.

2. Los derechos previstos en la convención son derechos subjetivos, bajo la dogmática de la teoría jurídica. En ese sentido, los derechos subjetivos responden a una estructura básica que está compuesta por: una norma jurídica, una obligación jurídica y las relaciones o posiciones jurídicas.<sup>2</sup> El orden de estas no es definitivo, el punto es que converjan estos tres elementos para determinar la existencia de un derecho subjetivo. En otras palabras, la figura expresa la idea siguiente: una persona está en posición frente a otra de exigir el cumplimiento de una obligación garantizada en una norma jurídicamente dispuesta.<sup>3</sup>

3. Aparte de ser un enunciado con contenido normativo, todo derecho subjetivo tiene una obligación jurídica. Una obligación jurídica es aquello que se debe a uno que es titular por cargo de otro, equivale a decir que está ordenado por una norma jurídica.<sup>4</sup> Lo que es debido constituye el objeto del derecho fundamental, en el caso del derecho social fundamental es para comprender su garantía. La obligación alude a cómo ha de realizarse el derecho social fundamental, lo cual varía según el contenido y el alcance del derecho, específicamente de lo que se requiere del deudor del derecho conforme a lo dispuesto por la norma jurídica.<sup>5</sup>

4. Según R. Arango, "los derechos subjetivos son posiciones o relaciones normativas para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes, cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente a la persona."<sup>6</sup>—En otras palabras, cuando hablamos de que una persona tiene derecho a algo nos referimos a una posición jurídica o de una posición de un derecho fundamental.<sup>7</sup> Las posiciones refieren a la existencia de relaciones como la expresión de las distintas cualificaciones que se desprenden de una norma jurídica *iustfundamental* en la cual el titular tiene derecho a

---

<sup>2</sup> Rodolfo Arango, El concepto de derechos sociales fundamentales, 9-23; 31-36; Robert Alexy, "Rights and Liberties as Concepts" en Michel Rosenfeld y Andrés Sajó, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 284-286 (2012).

<sup>3</sup> Idea similar sostenida por Rodolfo Arango, El concepto de derechos sociales fundamentales. Se distingue de la posición de Kelsen que alude a la exigibilidad judicial o el poder en términos procesales: Hans Kelsen, Teoría pura del derecho, 73-74 (2011). Para una visión reduccionista del concepto de derecho subjetivo en Kelsen, véase Juan Antonio Cruz Parceró, El lenguaje de los derechos: Ensayo para una teoría estructural de los derechos, 28-30.

<sup>4</sup> Rodolfo Arango, El concepto de derechos sociales fundamentales, . 109.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 1684.

<sup>7</sup> Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, p. 85.

algo a lo cual el deudor está obligado.<sup>8</sup> Las posiciones jurídicas pueden ser de distinto orden, pero en términos básicos pueden ser de derechos a algo, libertades y competencias.<sup>9</sup> En definitiva, tener una posición jurídica no es más que tener una relación con otros que está respaldada por una norma jurídica, la cual valida la obligación que el otro debe cumplir ante el reclamo que se tiene en virtud de un derecho fundamental.<sup>10</sup>

5. Entre las posiciones y las normas de derechos fundamentales existe una necesaria correlación.<sup>11</sup> Toda relación jurídica es tal, porque existe una norma jurídica que la garantiza. Junto a la cuestión de la obligación jurídica ya tratada, una gran parte de las discusiones sobre la justiciabilidad o garantía de los derechos radica en esta parte. La posición o relación que se opone, que de no ser protegida causa un daño inminente, dependerá de (1) la obligación, (2) la extensión de la obligación y (3) el obligado.

6. Es importante destacar que muchas veces se entiende que la mera existencia de una obligación jurídica implica la existencia de un derecho subjetivo o derecho fundamental, pero no es cierto.<sup>12</sup> En palabras de R. Arango, "no existe un derecho subjetivo sin una obligación jurídica correlativa que obligue a otro («obligado») a hacer o dejar de hacer algo (objeto del derecho)"<sup>13</sup>, es decir, es necesario que exista "una relación deóntica (...) de acuerdo con la cual el individuo (...) está en la situación de poder exigir algo de otro."<sup>14</sup>

7. Todo lo anterior nos da una perspectiva adecuada para verificar la estructura de un derecho subjetivo. Es probable que frente a una persona o el Estado tengamos algún reclamo o posición respecto a un grupo de intereses que inciden en mi esfera personal que – a mi juicio – la norma jurídica garantiza. Sin esa relación deóntica que prescriba la actuación o deber del obligado frente a mi pretensión que opongo, entonces, la norma no configura la condición o hipotético previsto en ella para su eficacia, con independencia de que sea una norma jurídica en forma de regla o en forma de principio.

## 2. *La postulación indefinida no es una posición protegida por el artículo 23 CADH*

8. El derecho a elegir y ser elegido es uno de los derechos más importantes en una sociedad democrática. Siendo la democracia el régimen político compatible con la CADH, los derechos protegidos en esta no pueden ser reales y efectivos en un sistema donde no es posible ejercer el sufragio activo o pasivo, es decir, elegir y ser elegido.<sup>15</sup> Tanto así que el contenido de los derechos políticos bajo la CADH no es susceptible de suspensión o derogación en tiempos de excepción.

---

<sup>8</sup> Cf. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 156.

<sup>9</sup> Véase Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 163; Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 23-28; Martin Borowski, *La estructura de los derechos fundamentales*, Bogotá: Universidad del Externado, 2003.

<sup>10</sup> Rodolfo Arango, "Derechos sociales", 1684.

<sup>11</sup> Robert Alexy, "La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático" 5 *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, (2000), 12; pp. 21-42; Cf. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 68, pp. 72-73 y p. 78.

<sup>12</sup> Véase Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 13; Joel Feinberg, *Social Philosophy*, 61, 63 (1973).

<sup>13</sup> Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 12.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 20.

<sup>15</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Párr. 108.

9. Conforme al artículo 23 de la CADH, el derecho a elegir y ser elegido se concreta de la siguiente forma:

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

10. Conforme al derecho internacional, la interpretación de un tratado internacional debe ser conforme a su objeto y propósito<sup>16</sup>, siguiendo su texto en sus términos ordinarios. Cuando se trata de tratados relativos a derechos humanos, este canon no es el único que opera, por su objeto también se entiende que la interpretación del mismo persigue la eficacia o efectividad de sus disposiciones, es decir, que sean reales y efectivos.<sup>17</sup> Además, en el caso particular de la CADH, parte de la interpretación teleológica y efectiva del tratado implica la posibilidad de que el mismo pueda ser interpretado, por igual, dependiendo del contexto y otros tratados.<sup>18</sup>

11. Visto lo anterior, el artículo 23 prevé enunciados referentes a una disposición de derechos relacionada con derechos políticos; los cuales – de su texto – se puede derivar *a minimis* el ámbito de la protección y su alcance. En efecto, la estrecha vinculación entre los distintos literales e incisos es manifiesto, pero, cada uno tiene un aspecto propio con independencia de la lectura unitaria y sistemática de la disposición antes citada. Por un lado, la prerrogativa en la participación en los asuntos públicos, la cual puede ser mediante representantes o de manera directa. Por otro lado, la oportunidad de votar o presentarse a elecciones como candidatos en el marco de certámenes electores que deben reunir ciertas características mínimas. Por último, respecto a la función pública, tener acceso – en igualdad – a estas.<sup>19</sup> En resumen, la participación, la forma de

---

<sup>16</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 31 (20

<sup>17</sup> Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No 111, párrs 178. ; M.E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties 428 (2009); <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur13-eng-magnus-killander.pdf>, 147.

<sup>18</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148, y Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 168.(Al respecto, el artículo 31.3.c de la referida Convención de Viena establece como regla de interpretación que "[...]untamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: [...] c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes"; ); Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador, Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C, No. 332, Párr. 30

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, Párr. 106.

participación de elecciones y el acceso a la función pública, representan el contenido esencial de los derechos políticos bajo la convención.

12. En este contexto, la convención prevé la oportunidad de presentarse a elecciones o la oportunidad de poder acceder a funciones públicas; una lectura coherente con el régimen convencional permite dos conclusiones preliminares. Primero, la posibilidad de presentarse a elecciones y de acceso a la oficina pública en condiciones generales de igual; segundo, las condiciones generales de igualdad no equivalen un acceso automático, sino que sea sin discriminación<sup>20</sup> como tampoco equivale a el acceso a una particular función u oficina pública. De forma tal que la pretensión de una persona respecto a la postulación indefinida o definida es ajena al ámbito de protección de la disposición convencional en el artículo 23.

13. Oportunidad y acceso no pueden equivaler a características propias de la función o de oficina pública. La carga que pudiera suponer al ejercicio de ser elegido es colateral o tangencial, para lo cual habría que determinar si es proporcional y si es discriminatoria. En este sentido, la regulación respecto al ejercicio de los derechos políticos convencionales debe responder a criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad; de forma tal que la participación mínima sea compatible con estándares democráticos.<sup>21</sup>

14. La disposición de la convención refleja, junto a la doctrina de este tribunal, una distinción entre los requisitos que recaen en cuanto a las personas que procuran la oportunidad o el acceso, sobre todo si recaen respecto a consideraciones que la hacen ser inconventionalmente sospechosas de discriminación. En otras palabras, dado que el texto de la CADH refiere al acceso y tener oportunidades, no es similar necesariamente a las condiciones de la persona de postularse o presentarse a elecciones, como tampoco a la naturaleza o características de la oficina o función pública dado que es distinto al diseño institucional del cargo al cual se accesa que no siempre equivale a aspectos de elegibilidad o postulación.

15. Es posible argumentar que la limitación prevista en el artículo 23.2 de la CADH es la única forma de restricción al derecho, textualmente hablando. Pero, la lista o supuestos de restricciones en el referido artículo es enunciativa no taxativa<sup>22</sup>; por otra parte, como bien fue argumentado, las condiciones propuestas por el referido inciso refieren a aspectos imputables o atribuibles a los sujetos que se postulan a cargos públicos electivos. En otras palabras, el diseño institucional queda al margen de la protección o limitaciones del artículo 23 convencional, salvo que dicho diseño recaiga sobre condiciones propias del candidato/a; de forma tal que el diseño que trata de regular la disposición en el artículo 23 es respecto al "diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos."

16. En efecto, las disposiciones convencionales deben leerse de manera unitaria y sistemática, aunque deba partirse del texto. De modo que aún cuando exista una

---

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, Párr. 206., Párr. 206; Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. Párr. 138; Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párr. 134.

<sup>21</sup> Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párr. 206-207

<sup>22</sup> 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.151.-

laguna normativa o axiológica la disposición del artículo 23, respecto a cualquier de sus incisos, puede ser integrada con otras disposiciones en el interior del tratado, así como por otros tratados de igual o similar naturaleza.<sup>23</sup> Como parte de la regla general del disfrute y goce de los derechos de la convención, el artículo 23.2 representa lo previsto en el artículo 1.1 del convenio donde el acceso es sin discriminación, al

momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención).<sup>24</sup>

17. De modo que "un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de "garantizar" el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1, no debe ser discriminatorio." Pero, no el acceso y/o la oportunidad de acceso a una determinada oficina *per se*. Como el período de permanencia y su extensión no es parte de la posición jurídica protegida por el artículo 23, no puede vincularse con la prohibición de discriminación prevista en el inciso 2, ni mucho menos con una actuación irrazonable si la naturaleza o característica de la función u oficina amerita un análisis diferenciado al no existir un sistema uniforme institucional de cargos electivos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

18. Lo anterior es cónsono con la doctrina de esta Corte al indicar

que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.<sup>25</sup>

[...]

El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y 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.<sup>26</sup>

19. Aunque la no imposición de un sistema electoral único, ni de arreglo institucional constitucional o legal, se prevé la discreción a favor del Estado de proceder con esto.

---

<sup>23</sup> 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. 153-154

<sup>24</sup> Id. Párr. 156.

<sup>25</sup> Ibidem. Párr. 162.

<sup>26</sup> Ibidem. Párr. 166.

Pero, esto no impide que el arreglo institucional no pudiera tener un impacto en el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23, para lo cual se examina que

la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. 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.<sup>27</sup>

20. Así las cosas, los derechos políticos pueden ser regulados siempre y cuando no crean situaciones de discriminación, así que no sean irrazonables que impidan el acceso y a oportunidad. La disposición regula el acceso y la oportunidad, es decir, la posibilidad de presentarse a elecciones en los términos del artículo 23.b CADH, pero, no vinculado estrechamente a la naturaleza de una oficina o función pública en concreto. Como es de manifiesto, por tratarse de "condiciones generales de igualdad" son condiciones propias de para que la persona tenga la oportunidad de ser elegido a la oficina, no que la función pública concreta tenga ciertas características para el sujeto que demande acceder a ella.

21. En consecuencia, el artículo 23 de la CADH – si bien es una norma jurídica que garantiza derechos – no protege posición o pretensión alguna de una persona respecto a la postulación definida o indefinida a un cargo electivo. Al no prever una obligación sobre el Estado de cómo diseñar la institución, oficina o cargo público electivo para postularse, el artículo 23 queda circunscrito únicamente a garantizar el acceso y la oportunidad en condiciones generales de igualdad para el acceso o la oportunidad de acceso<sup>28</sup>. Salvo que el diseño institucional prevea condiciones discriminatorias sobre el postulante o irrazonables, dicho diseño que responda al período del mandato no es parte del derecho a ser elegido y, por lo tanto, no tutelable bajo la CADH.

*B. Discreción de los estados en el diseño de los cargos u oficinas respecto a los cuales se ejerce el derecho a ser elegido*

22. El derecho a elegir y ser elegidos se concentra, en otras cosas, en la oportunidad de acceso en condiciones generales de igualdad, es decir, en condiciones generales de no discriminación. Como fue expuesto, y así sometido a la consideración de la Corte, el derecho protege posiciones jurídicas respecto a los cargos y funciones públicas creadas por el Estado, pero, no somete ni regula o excluye ningún ni tipo de estructura

---

<sup>27</sup> 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. Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No 111, párrs. 96 y 133; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; y La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. Asimismo cfr. Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany, Judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, para. 58; Eur. Court H.R., Case of Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, para. 59; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 27, Libertad de circulación (art. 12) de 2 de noviembre de 1999, párrs. 14 y 15; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25) de 12 de julio de 1996, párrs. 11, 14, 15 y 16.

<sup>28</sup> Comisión de Venecia, Report on Term Limits Part I – Presidents, CDL-AD(2018)010 (una persona que se postula nuevamente al mismo cargo que ostentó y prevé una limitación de mandato, tuvo la oportunidad y el acceso),

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e).

o diseño institucional u orgánica de estas oficinas que estén desvinculadas de la persona, así de algún rasgo de ella que pudiera ser base para un trato diferenciado.

23. El punto de partida es el texto. El texto del tratado no refleja sino un derecho acceder a un cargo público en condiciones generales de igualdad, no así al acceso no cualificado al mismo irrestricto. Una cosa es las condiciones de elegibilidad y las condiciones propias de la oficina públicas a la cual se acceder. Por ejemplo, ser legislador, ser juez o bien la cabeza del poder ejecutivo o jefe de Estado tienen particularidades distintas que impide que esta corte adopte un estándar general para todas las oficinas públicas cuyo diseño responde a elementos -extrapersonales y no discriminatorios. Pero, lo anterior no quiere decir que – respecto a un estado miembro – la Corte no retenga su competencia para evaluar la razonabilidad o proporcionalidad de la medida que pudiera tener un impacto en el acceso en condiciones generales de oportunidad.

24. Así las cosas, como bien se evidencia, la oficina presidencial tiene características particulares en su diseño que no es objeto de regulación por la CADH. Es uno de esos aspectos donde la Corte debe reconocer la inexistencia de un único modelo de función u oficina pública, siendo el mínimo requerido para la convención la presentación de la candidatura en condiciones de igualdad general. El derecho de ser elegido alcanza para las oficinas disponibles o que permitan el acceso, siempre y cuando no sea por una atribución propia del postulante.

25. Pero, no olvidemos que no toda oficina pública es igual, en particular la presidencial. La oficina presidencial en general ejercida por una sola persona acumula un número amplio de poderes. Por ejemplo,

Al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del Ejecutivo. Es esencial para proteger a la comunidad contra los ataques del exterior; es no menos esencial para la firme administración de las leyes; para la protección de la propiedad contra esas combinaciones irregulares y arbitrarias que a veces interrumpen el curso normal de la justicia; para la seguridad de la libertad en contra de las empresas y los ataques de la ambición, del espíritu faccioso y de la anarquía. El hombre más ignorante de la historia de Roma sabe cuán a menudo se vio obligada esa República a buscar refugio en el poder absoluto de un solo hombre, amparado por el título formidable de *Dictador*, lo mismo contra las intrigas de individuos ambiciosos que aspiraban a la tiranía y los movimientos sediciosos de clases enteras de la comunidad cuya conducta ponía en peligro la existencia de todo gobierno, como contra las invasiones de enemigos de afuera que amenazaban con conquistar y destruir a Roma.. Un Ejecutivo débil significa una ejecución débil del gobierno. Una ejecución débil no es sino otra manera de designar una ejecución mala; y un gobierno que ejecuta mal, sea lo que fuere en teoría, en la práctica tiene que resultar un mal gobierno.<sup>29</sup>

26. Lo anterior indica que la presidencia unipersonal era esencial para la preservación de la república que adoptan un régimen republicano de separación plena de poderes. Los términos presidenciales distan de ser algo nuevo, de hecho, desde la gran ola democrática de los 90 se hizo más necesario la limitación de

---

<sup>29</sup> Alexander Hamilton, "Número 70" El Federalista (1943).

regímenes presidencialistas al efecto.<sup>30</sup> El problema que esto daría suficiente poder al presidente, lo cual es peligroso:

El miedo es que cuando una constitución permite al presidente permanecer en el por medio por mucho tiempo, el puede estar en la posibilidad amasar poder y prestigio en una manera que termine por debilitar el orden constitucional. Líderes que permanezcan largo tiempo comenzará a tener influencias indebidas sobre todos componentes del gobierno. Por ejemplo, un presidente de largo término puede llenar las agencias y cortes integrantes leales durante sus múltiples términos.<sup>31</sup>

27. Lo anterior es particularmente relevante atendiendo la práctica interamericana, donde un largo período presidencial puede socavar las institucionales de los pesos y contrapesos.<sup>32</sup> Ahora, el impacto tendría que ser analizado dependiendo del diseño institucional, donde no hay una variedad única y puede cambiar en los países miembros de la CADH. De esta forma se impone un cierto nivel de discreción, que tenga como límites los derechos humanos, en el diseño institucional de los cargos u oficinas públicas para su acceso.

28. La discreción en la adopción de decisión que puede tener incidencia en el ámbito de un derecho residen en que el Estado está en una mejor posición, por razones de hecho o realidades legales, para evaluar la pertinencia de una medida en beneficio del interés público.<sup>33</sup> La discreción es posible que se ejerza en la medida que no comprometa el fin y objeto como tal del tratado<sup>34</sup>, sobre todo el derecho en cuestión<sup>35</sup>; Por ello, que al tomar en cuenta el objeto y fin de los derechos políticos previstos en la convención, el ámbito de aplicación no recae sobre funciones específicas o particulares, como tampoco las características que las funciones u oficinas públicas deban tener; el objeto es sobre el acceso y/u oportunidad en condiciones generales de igualdad.

29. Admitir una interpretación contraria sería ir en contra de uno de los valores esenciales de la propia CADH que es la democracia. No existe un único modelo de democracia republicana y, admitir que parte del contenido del derecho implica posiciones jurídicas a permanecer definida o indefinidamente, sería restar la eficacia a esto. Además, no se toma en cuenta que los propios votantes podrían optar por soluciones políticas al momento de impedir la reelección o votar por representantes que creen un modelo particular. En el caso de República Dominicana, en el 2004 el presidente Hipólito Mejía pretendió obtener un segundo mandato, tras una exitosa reforma constitucional al efecto, la población no refrendó su candidatura.

---

<sup>30</sup> Mila Versteeg et al, "The law and Politics of Presidential Term Limits Evasion", 120 Columbia L. Rev. 173, 184 (2020), <https://columbialawreview.org/wp-content/uploads/2020/01/Versteeg-Horley-Meng-Guim-Guirguis-The Law and Politics of Presidential Term Limit Evasion.pdf>

<sup>31</sup> Id. 185, <https://columbialawreview.org/wp-content/uploads/2020/01/Versteeg-Horley-Meng-Guim-Guirguis-The Law and Politics of Presidential Term Limit Evasion.pdf>

<sup>32</sup> Corte Constitucional de Colombia, C-141/10, 26 de febrero.

<sup>33</sup> Amaury A. Reyes Torres, "El principio de igualdad y no discriminación como límite al margen de apreciación en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo" 29 Am. U. Int'l. Rev 761, 766 (2014), <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1822&context=auilr>

<sup>34</sup> Id. 767 (2014),

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1822&context=auilr> 767.

<sup>35</sup> Véase Barreto Leiva v. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costos, Corte I.D.H. (ser. C) No. 206, ¶ 90 (17 nov. 2009) (notando que los Estados pueden controlar sus recursos pero no pueden implementar restricciones o requisitos que dañan la característica del derecho); Herrera Ulloa v. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costos, Corte I.D.H. (ser. C) No. 107, ¶ 161 (2 jul. 2004).

30. La discreción en el diseño institucional de las funciones u oficinas públicas responde al carácter subsidiario y complementario del sistema.<sup>36</sup> Además,

Es que la obligación primaria de respeto y garantía de los derechos protegidos en la Convención descansa sobre los Estados y por ello, por lo que juega a favor de ellos una presunción de que han realizado todo lo que está a su alcance para la protección de los derechos<sup>37</sup>

31. La oportunidad y conveniencia en el diseño institucional carece del estándar legal necesario para ser evaluado en cuanto a su convencionalidad, sobre todo si la convención es silente al respecto y se enfoca en oportunidades de acceso y en de no discriminación en términos generales. De haber sido lo contrario, el texto reflejaría la divergencia de oficinas o cargos públicos en su diseño institucional y la capacidad de los votantes de elegir a los representantes. A naturaleza y diseño institucional forma parte del bien común republicano que el Estado adopta por las medidas correspondientes, siendo una cuestión discrecional a favor de estos como bien ha reconocido esta Corte IDH<sup>38</sup>; teniendo como límite la discreción los derechos protegidos en la convención.<sup>39</sup>

32. Si el estado opta por la limitación o no de la reelección presidencial de manera parcial o indefinida, es una cuestión que interesa al tipo de sistema político elegido, lo cual esta Corte considera que la convención no prevé de forma única.<sup>40</sup> Aun bajo el marco de esa discreción<sup>41</sup>, la Corte considera y retiene su jurisdicción para evaluar la compatibilidad convencional de la misma. Pero, es importante destacar que la configuración de la función u oficina pública está fuera del ámbito particular de protección del derecho, salvo que impacte el contenido previsto en el artículo 23 CADH en los términos previstos, sea porque irrazonablemente impide el acceso o la oportunidad; o porque el obstáculo de acceder es discriminatorio.<sup>42</sup>

33. Respecto a la falta de cobertura o de considerarse una posición jurídica protegida,

[l]as cláusulas de limitación para presidentes se encuentran en los capítulos de la constitución que se refiere a la institución presidencial, no en la carta de derechos. Por ello es importante observar que una constitución no solo prevé derechos, también disposiciones relativas al funcionamiento de instituciones

---

<sup>36</sup> Hatton v. Reino Unido, 2003-VIII Corte E.D.H. ¶ 97 (2003) (opinando que los Estados son más aptos para determinar las necesidades y condiciones del municipal); Paul Gallagher, *The European Convention on Human Rights and the Margin of Appreciation* [La Corte Europea de Derechos Humanos y el margen de apreciación] 7 (Univ. Coll. Dublin, Working Paper No. 52/2011, 2011) (notando que las autoridades nacionales tienen legitimidad democrática directa).

<sup>37</sup> Amaury A. Reyes Torres, "El principio de igualdad y no discriminación como límite al margen de apreciación en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo" 29 *Am. U. Int'l. Rev* 761 (2014), <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1822&context=auilr>

<sup>38</sup> Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84, Corte I.D.H. (ser. A) No. 4, ¶ 57-58 (19 ene. 1984),

<sup>39</sup> Véase Niñas Yean v. República Dominicana, Fondo, Corte I.D.H. (ser. C) No. 130, ¶¶ 140-41 (8 sept. 2005) (aduciendo un límite a la discreción reconocida al Estado a propósito del derecho a la nacionalidad). Pero véase Baena Ricardo v. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas, Tribunal Corte I.D.H. (ser. C) No. 72, ¶ 126 (28 nov. 2003) (sosteniendo que la discreción nacional encuentra un importante límite en los derechos humanos)

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> Véase Corte EDH, *tEtxebarria and Others v. Spain*, nos. 35579/03 and 3 others, 30 June 2009, § 50; *Davydov and Others v. Russia*, no. 75947/11, ECHR 2017, § 286.

<sup>42</sup> Véase *Sejdić and Finci v. Bosnia-Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, ECHR 2009 § 44

democráticas... los derechos no representan el contenido total de las constituciones.<sup>43</sup>

34. Así, como se describe de la apreciación de la Comisión de Venecia, la institución no equivale al derecho mismo. El funcionamiento y regulación no es un derecho o prerrogativa bajo la cual un poder puede ser reconocida a una persona. De modo que esto es parte de la discreción del estado, por medio de las vías constitucionales y legales, regular la institución de la oficina o función presidencial con independencia de aspectos de oportunidad en condiciones generales de igualdad.

35. Además, la naturaleza del órgano el estado de la cuestión. No es posible equiparar, por ejemplo, la oficina de la presidencia con la función congresual, como tampoco con la vicepresidencial. El/la vicepresidente(a) realiza funciones específicas y no opera de pleno derechos sus funciones como presidente si no ante la ausencia o indisponibilidad del presidente; por lo que usualmente los límites temporales de permanencia en la oficina vicepresidencial no se pueden equiparar al de la oficina presidencial con sus plenos poderes. Igualmente, respecto a congresistas quienes, al pertenecer a un órgano colegiado,

## **II. Conclusiones**

36. Todo lo anterior nos conduce a concluir que la CADH no prevé ni garantiza un derecho a la postulación indefinida a la presidencia, como tampoco lo prevé como una posición jurídica garantizada bajo el artículo 23 de la CADH. En este tenor, el artículo 23 CADH solo garantiza el acceso y/u oportunidad, en condiciones generales de igualdad, a ser elegido a cargos electivos; e impone un deber de razonabilidad a la regulación de las condiciones de elegibilidad de la persona que ejerce el derecho de postulación. Pero, el tratado deja a la discreción de los estados la regulación de los cargos y/o funciones públicas electivas previstas para su ocupación para quien cumpla las condiciones electorales previstas, siendo esto anómalo o distinto al objeto de la regulación en el artículo 23 de la CADH.

37. Aunque los estados tienen un margen de discreción para el diseño institucional de los cargos y/o funciones públicas electivas, puede la Corte IDH ejercer su competencia si dicho diseño afecta la obligación-prerrogativa respecto al acceso en condiciones generales de igualdad en el marco del derecho a elegir y ser elegidos.

En la ciudad de San José, República de Costa Rica, a los veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)



**Amaury A. Reyes-Torres**

---

<sup>43</sup> Comisión de Venecia, Report on Term Limits Part I – Presidents, CDL-AD(2018)010, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e)