

APERSONAMIENTO:

Señores Jueces del H. Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Tengo el honor de dirigirme a ustedes, en nombre propio, en mi calidad de ciudadano colombiano, con el objeto de remitir ponencia dentro de la Solicitud de Opinión Consultiva que el Estado de Colombia presentó ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que el Tribunal interprete la “*figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en calidad de *amicus curiae*.

Para darle respuesta a la pregunta formulada por el dignísimo Gobierno de la República de Colombia, país del que soy ciudadano nacional y en ejercicio, el presente análisis se desarrollará de la siguiente manera:

- a) Pronunciamiento sobre la Admisibilidad y Competencia de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos
- b) Estudio de los instrumentos jurídicos y jurisprudenciales de que se cuenta en estos momentos, respecto de los derechos políticos al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a efectos de dar mayor ilustración sobre la consulta planteada, haciendo un análisis de derecho comparado y con base en la discusión dada en el Estado Colombiano sobre la figura:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ADMISIBILIDAD Y COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente¹. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Sin embargo, la función consultiva de la Corte Interamericana, enmarcada dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, es tan amplia cuanto lo requiera la salvaguardia de tales derechos, pero ceñida a los límites naturales que la misma Convención le señala, porque la amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención no implica ausencia de límites a la función consultiva de la Corte. En lo que se refiere a las materias que pueden ser objeto de consultas y, en particular, de los tratados que pueden ser interpretados, existen límites de carácter general que se derivan de los términos del artículo 64, dentro de su contexto, así como del objeto y fin del tratado.

Inveteradamente, se ha señalado que la Corte no está llamada a asumir, ni en lo contencioso, ni en lo consultivo, una función orientada a determinar el alcance de los compromisos internacionales, de cualquier naturaleza que sean, asumidos por Estados que no sean miembros del sistema interamericano, o a interpretar las normas que regulan la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al mismo. En cambio, podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano.

¹ La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la *Carta de las Naciones Unidas*, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización; en cambio, no autoriza para ello a los Estados Miembros.

La eventual oposición entre los fines de la competencia consultiva y los de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales ha sido objeto de frecuente polémica. En el ámbito del derecho internacional general, han sido normalmente los Estados los que han manifestado sus reservas, y hasta su oposición, frente al ejercicio de la función consultiva en ciertos casos concretos, por ver en ella una fórmula para evadir el principio según el cual todo procedimiento judicial, referente a una cuestión jurídica pendiente entre Estados, exige el consentimiento de éstos.

Ese amplio poder de apreciación no puede, sin embargo, confundirse con una simple facultad discrecional para emitir o no la opinión solicitada. Para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte ha de tener razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la Convención establece para su competencia en ese ámbito. Por lo demás, toda decisión por la cual la Corte considere que no debe dar respuesta a una solicitud de opinión consultiva, debe ser motivada, según exige el artículo 66 de la Convención.

La competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen "partes" involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver, sino una cuestión meramente interpretativa de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de dichos derechos en los Estados americanos. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la OEA y órganos principales de ésta, aunque no sean parte de dicha Convención² establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los Estados Miembros, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.

² El Artículo 64(1) de la Convención prescribe la autoridad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para emitir opiniones consultivas a solicitud de los Estados miembros y de ciertos órganos de la Organización de los Estados Americanos dentro de sus esferas de competencia: Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Debe tenerse presente, asimismo, que la jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 de la Convención Americana como un servicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, Estados y órganos del mismo, toda vez que las actuaciones de la Corte no pueden desvincularse de los propósitos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; todo con el propósito de coadyuvar al cumplimiento y efectiva aplicación de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos³, sin someterse al formalismo y sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.⁴

El suscrito estima que la solicitud presentada por el H. Gobierno de la República de Colombia, que da motivo a esta Opinión Consultiva cumple formalmente las exigencias de lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento, según el cual para que una solicitud sea considerada por la Corte la pregunta debe ser formuladas con precisión y especificar la disposición que debe ser interpretadas, las consideraciones que originan la consulta y suministrar el nombre y dirección del agente.

Sin embargo, el hecho de que una solicitud reúna los requisitos del artículo 51 no necesariamente significa que la Corte esté obligada a evacuarla. La Corte ha reiterado que su competencia consultiva es de naturaleza permisiva y que comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta⁵. En conclusión, cuando la Corte decida si acepta o no una solicitud de opinión consultiva, esta deberá fundarse en consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales⁶.

³ Véase Corte I.D.H., "Otros tratados " objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. no. 39.

⁴ Véase Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. no. 43.

⁵ Véase "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 28.

⁶ *Cfr. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de Mayo de 2005, Considerando quinto; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 50; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 19; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.* Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 31.

Para decidir acerca de la *admisibilidad* de esta solicitud de opinión consultiva, debe analizarse cuidadosamente si, en esencia, su propósito es ayudar a los integrantes del sistema⁷, en especial a los Estados, a cumplir mejor con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para tal propósito, debe quedar en claro que la jurisdicción consultiva no puede ser utilizada como instrumento de debates políticos, que podrían afectar el papel que la Convención Americana le ha asignado a la misma Corte. Igualmente, está prohibido que se busque, por la vía de la opinión consultiva, una solución o pronunciamiento de manera encubierta⁸, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte⁹, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, lo cual distorsionaría¹⁰ el sistema de la Convención¹¹.

⁷ Cfr. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica, supra nota 1, Considerando sexto; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 1, párr. 61; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra nota 1, párr. 31; e Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 31.

⁸ cf. Corte Internacional de Justicia Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950; Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971; Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975; Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989).

⁹ La Corte no está facultada para entrar al examen de casos en trámite ante la Comisión, teniendo presente la necesidad de guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional. Véase *Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 63.

¹⁰ Como los tratados de los derechos humanos están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados y así garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, es fundado el temor de que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, peor aún, pueda servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención. En este sentido, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, sin aceptar la jurisdicción litigiosa de la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión.

¹¹ Sobre el particular, la Corte ha señalado: "*la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos*" (Otros tratados", supra 14, párr. 31. Ver, asimismo, Restricciones a la pena de muerte, supra 20, párrs. 36-37).

Igualmente, para dichos menesteres la Corte debe tener presentes las reglas de interpretación que ha aplicado en otras oportunidades, en concordancia con las normas pertinentes de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, cuyo artículo 31 dispone que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los derechos humanos, por lo que la Corte, siempre que requiera interpretarla debe hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos adquiera todo su *efecto útil*¹²

Precisamente para llenar las lagunas de los textos legales aplicables, la Corte Interamericana ejerce la importante función de la interpretación de la letra y del espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La preocupación básica de la Corte, más que con las percepciones de las partes en cuanto al alcance de sus propias facultades, no puede, a mi modo de ver, ser otra que con la preservación de su total imparcialidad e independencia, para que pueda contribuir eficazmente a la realización del objeto y propósito últimos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aunque, en principio, la respuesta a la pregunta planteada por el H. Gobierno de la República de Colombia puede extraerse del análisis e interpretación integral del *corpus juris* del Tribunal, a la par de la jurisprudencia constante y la práctica procesal adelantada por la H. Corte Interamericana, estimo que no se encuentra razón alguna para *rechazar in limine* esta solicitud de opinión consultiva.

¹² Cf. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte), supra 24, párrs. 43 ss.; El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; párrs. 19 ss.; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párrs. 47 ss.; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 20 ss.; 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, párrs. 29 ss.; La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 13 ss.; Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 30; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 35; Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 33; Caso Paniagua Morales y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 40.30.

ESTUDIO DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES RESPECTO DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL.

Una vez señalada la competencia y admisibilidad de la presente petición, procedo a señalar los argumentos de mérito que, sugiero, deben orientar la respuesta que brinde la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Uno de los objetivos más trascendentales que el Derecho Internacional se ha trazado en las últimas décadas y que lo ha llevado a transformarse significativamente, lo constituyen la protección de los derechos humanos y en cuyo logro o materialización todavía falta mucho camino por recorrer. La persona humana, poseedora de su dignidad única es el punto de referencia natural desde donde se construye la teoría de los derechos humanos; *res sacra homo*: el hombre es una realidad sagrada. Por ello, el Estado y la ley deben protegerla en todo momento y garantizar sus derechos fundamentales.

En el siglo XXI han crecido las necesidades y demandas de protección del ser humano, al mismo tiempo que se han diversificado las fuentes de violación de sus derechos. La propia jurisprudencia internacional, tanto de la Corte Interamericana como de otros órganos de supervisión bajo tratados de derechos humanos, ha enfrentado situaciones contemporáneas. En el Estado de Derecho con democracia constitucional, ninguna arbitrariedad puede quedar impune; toda acusación para hacer efectiva la responsabilidad de los órganos estatales debe ser fundada, tramitada y resuelta con sujeción a un proceso previo y justo. La justicia es la sustancia y objetivo capital del ordenamiento jurídico positivo.

Hoy en día, el sistema interamericano de protección de derechos humanos goza de una enorme legitimidad en todo el Hemisferio, la cual trasciende a sus órganos e irradia de prestigio a esta Organización. Esta legitimidad que se ha alcanzado provoca que más y más los hombres y mujeres de nuestro Hemisferio acudan al sistema interamericano en busca de respuestas a sus demandas para la protección de sus derechos fundamentales, llevando a la Corte y a la Comisión a aumentar considerablemente su trabajo.

En efecto, los derechos humanos se manifiestan como una vertiente de reconocimiento individual que garantiza a sus titulares un derecho público subjetivo pero, al mismo tiempo, contienen un aspecto objetivo o institucional que se refleja en el principio democrático de los institutos que soportan un sistema político. Desde este punto de vista, las garantías de orden internacional -esto es, las establecidas en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos-, irradian la interpretación de la normativa nacional en aspectos tan importantes como la igualdad ante los tribunales, la defensa, el acceso a la justicia, la imparcialidad de los jueces, el derecho a recurso, las limitaciones al derecho de libertad, el plazo razonable y el derecho a reparación.

Como quiera que los mecanismos más avanzados son los de naturaleza judicial *stricto sensu*, como los creados por la Convención Europea sobre Derechos Humanos y sus sucesivos protocolos, y por la Convención

Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de procedimientos judiciales porque las partes (de un lado el Estado y del otro la víctima de una violación de derechos humanos) desarrollan una contienda por los hechos y el derecho con normas procesales muy definidas y con "igualdad de armas", y porque el órgano que en definitiva adjudica la disputa es esencialmente un tribunal internacional, para efectos de la respuesta más idónea a las necesidades de protección.

Por otra parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.

Además de lo anterior, es posible rescatar dos elementos fundamentales que, derivados del papel que juega la Corte Interamericana, permiten advertir la importancia que los sistemas internacionales de tutela a los derechos humanos tienen en la vigencia del Estado constitucional de derecho y en la consolidación de la democracia; sin duda, se trata de mecanismos basados en instrumentos que constituyen un auténtico "*bill of rights supranacional*", en este caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos del sistema interamericano.

La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana como órgano encargado de la aplicación e interpretación de la Convención Americana, es obligatoria para los Estados que han aceptado su competencia, mediante la incorporación de sus criterios en los ámbitos de jurisdicción doméstica aplicables, de conformidad con lo que precisa el artículo segundo de la propia Convención Americana, al señalar que los Estados parte deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados.

En la medida que los Estados se han ido abriendo a la aceptación de verdaderos organismos de tipo jurisdiccional en el ámbito internacional, y en temas como los derechos humanos, la posibilidad de plantear una dimensión transnacional en el derecho procesal constitucional cobra fuerza. El reconocimiento de la universalidad de los derechos, no sólo ha provocado un replanteamiento en la concepción tradicional del modelo del Estado-nación y en la idea de soberanía, sino también en lo referente a la jurisdicción, y en el carácter eminentemente *pro homine*¹³ que debe observar la aplicación de las normas.

¹³ El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de "*permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella*".

Casi todas las democracias modernas son democracias representativas. Las elecciones son herramientas esenciales para permitir que las personas participen en el establecimiento de un gobierno y en la conducción de los asuntos públicos. Los derechos políticos les permiten a las personas elegir a los funcionarios públicos u ocupar ellas mismas cargos públicos. El derecho de sufragio y de ser elegido son elementos clave de los derechos políticos. Todas las democracias modernas han establecido estos derechos políticos en constituciones. El contenido exacto de los derechos políticos está definido por las constituciones o por las leyes que las implementan.

El artículo 23 de la Convención, relativo a los derechos políticos, reconoce derechos de los ciudadanos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: 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 país¹⁴.

En este contexto, la *reelección* puede ser definida como la posibilidad de ser elegido después de haber ocupado un cargo durante un período de gobierno. Existe una relación entre la reelección y el derecho humano de postularse en elecciones, interpretado como parte del derecho de participación política. Sin embargo, esto plantea la pregunta de si la reelección es también un derecho humano fundamental o meramente un aspecto específico del funcionamiento de la institución de que se trate. Las cláusulas de limitación a la reelección presidencial se plasman en los capítulos constitucionales que se refieren a la institución de la presidencia y no en las declaraciones de derechos. Por lo tanto, es importante mencionar que una constitución comprende no solamente derechos, sino también disposiciones sobre el funcionamiento de las instituciones democráticas. Hay también principios, instituciones y mandatos. La “constitución de los derechos” forma parte esencial de una constitución en la tradición constitucional, pero también la “constitución de los poderes” o la estructura de gobierno (artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa o Declaración de Derechos de Virginia). Los derechos no representan el contenido completo de la constitución.

Si los derechos humanos pueden entenderse como reclamaciones reconocidas: “tener un derecho es tener un reclamo sobre algo y en contra de alguien, cuyo reconocimiento es demandado por normas judiciales o, en el caso de los derechos morales, por el principio de una conciencia ilustrada”¹⁵. Los derechos requieren el reconocimiento social. En un Estado democrático,

¹⁴ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 195 a 200, **Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra**, párr. 221, *Caso López Lone Y Otros Vs. Honduras*, Sentencia De 5 De Octubre De 2015 (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*) parr. 161.

¹⁵ Feinberg, Joel, “*The Nature and Value of Rights*”, *The Journal of Value Inquiry*, diciembre de 1970, Volumen 4, Número 4, págs. 243-260

este reconocimiento debe estar institucionalizado y ser admitido por el Estado. Sin este reconocimiento, los derechos humanos pueden ser moralmente justificables, pero no susceptibles de aplicación coercitiva¹⁶.

Los derechos humanos pueden ser reconocidos de diversas maneras. Una de ellas es el reconocimiento constitucional como derecho fundamental establecido por una asamblea constitucional u otra entidad que actúe como fundadora de un Estado democrático. Otra forma es mediante interpretación judicial, en la que los tribunales determinan si los reclamos específicos poseen el carácter de derecho humano. Ocasionalmente, los tribunales pueden incluso reconocer derechos humanos nuevos¹⁷, aunque la mayoría de ellos derivan o desarrollan un derecho humano “nuevo” a partir de los ya reconocidos en la constitución o el derecho internacional, debido a las propias restricciones constitucionales de la judicatura.

Un análisis de los tratados internacionales, las constituciones nacionales y las decisiones judiciales muestra que **la reelección no se concibe como un derecho humano**. Los principales instrumentos internacionales reconocen el derecho de participar en la conducción de los asuntos públicos, de votar y ser elegido y de tener acceso al servicio público, en condiciones generales de igualdad. El derecho al voto activo y pasivo debe ejercerse a través de elecciones periódicas genuinas, mediante el sufragio universal y equitativo y mediante voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores⁵⁸. Estos son elementos esenciales para asegurar que los individuos participen en la vida política de su comunidad. Al igual que otros derechos humanos, protegen los cimientos de la libertad, la realización plena y los derechos fundamentales de cualquier persona, considerados como la condición esencial de la dignidad humana.

Una persona que se propone ser reelegida ha ejercido ya su derecho de ser elegida, por lo que los límites a la reelección o incluso la prohibición de la reelección no deben interpretarse a priori como una violación de un derecho humano. Si se reconociera la reelección como un derecho humano, esto implicaría que el contenido actual del derecho humano a la participación política es insuficiente para garantizar los intereses y expectativas legítimos. Sin embargo, un reconocimiento amplio del derecho a la participación política en los tratados internacionales no admite tal insuficiencia. No existen tampoco evidencias empíricas que puedan demostrar que el contenido actual del derecho de postularse en una elección es insuficiente para garantizar la participación en la función pública. Por el contrario, parecería que las circunstancias que generaron la restricción más común al derecho de contender por cargos (por ejemplo, la necesidad de evitar que los titulares en funciones tomen ventaja de su posición para perpetuarse en el poder o abusar

¹⁶ Martin, Rex, *A System of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1997, págs. 86-87; Hann, Matt, *Egalitarian Rights Recognition: A Political Theory of Human Rights*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016, págs. 117-125

¹⁷ Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, IMDPC, 2013, 81-84; Cartabia, Marta, *The Age of “new Rights”*, Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, 2010

de los recursos públicos)¹⁸ persisten en la mayoría de las democracias contemporáneas.

A - La reelección de funcionarios en el derecho europeo de los derechos humanos:

Para ilustrar el asunto en mención, sea necesario traer a colación la importante sentencia del *Caso Gitonas y otros vs. Grecia*¹⁹, cuyos párrafos 39 y 40 ponen de relieve la importancia de que los Estados, en sus ordenamientos jurídicos internos, hagan la debida reglamentación del ejercicio de los derechos políticos tan vitales como el de elegir o ser elegido, sujetas a condiciones que no son, en principio, contrarias al acervo jurídico de Derechos Humanos del sistema europeo, y por ende, tienen un amplio margen de apreciación en este ámbito, es decir, el TEDH sostiene que el derecho de ser elegido no es absoluto, sino que incluye “limitaciones implícitas” impuestas por los Estados —como motivo de inelegibilidad— para asegurar la equidad entre los candidatos y proteger al electorado de presiones de los funcionarios a cargo²⁰. Dijo el TEDH lo siguiente:

“(…) 39. The Court reiterates that Article 3 of Protocol No. 1 (P1-3) implies subjective rights to vote and to stand for election. As important as those rights are, they are not, however, absolute. Since Article 3 (P1-3) recognises them without setting them forth in express terms, let alone defining them, there is room for "implied limitations" (see the Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, para. 52). In their internal legal orders the Contracting States make the rights to vote and to stand for election subject to conditions which are not in principle precluded under Article 3 (P1-3). They have a wide margin of appreciation in this sphere, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Protocol No. 1 (P1) have been complied with; it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate (ibid.).

More particularly, the States enjoy considerable latitude to establish in their constitutional order rules governing the status of parliamentarians, including criteria for disqualification. Though originating from a common concern - ensuring the independence of members of parliament, but also the electorate's freedom of choice -, the criteria vary according to the historical and political factors peculiar to each State. The number of situations provided for in the Constitutions and the legislation on elections in many member States of the Council of Europe shows the diversity of possible choice on the subject. None of these criteria should, however, be considered more valid than any other provided that it guarantees the expression of the will of the people through free, fair and regular elections

¹⁸ Jaramillo Pérez, Juan Fernando, “La reelección presidencial inmediata en Colombia”, en Constitución, democracia y derechos, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016, págs. 240-1

¹⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Gitonas and Others v. Greece*. 1 – 07 1999

²⁰ *Mutatis mutandi*, un ejemplo de esas presiones podría evidenciarse en la sentencia de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, **CASO MANUEL CEPEDA VARGAS VS. COLOMBIA**, SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 2010 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). PARR. 205-210

40. The Court notes that paragraph 3 of Article 56 of the Constitution, which was applied in the applicants' case, establishes grounds for disqualification that are both relative and final in that certain categories of holders of public office - including salaried public servants and members of staff of public-law entities and public undertakings - are precluded from standing for election and being elected in any constituency where they have performed their duties for more than three months in the three years preceding the elections; the disqualification will moreover stand notwithstanding a candidate's prior resignation, unlike the position with certain other categories of public servant under paragraph 1 of that Article (see paragraph 29 above).

Such disqualification, for which equivalent provisions exist in several member States of the Council of Europe, serves a dual purpose that is essential for the proper functioning and upholding of democratic regimes, namely ensuring that candidates of different political persuasions enjoy equal means of influence (since holders of public office may on occasion have an unfair advantage over other candidates) and protecting the electorate from pressure from such officials who, because of their position, are called upon to take many - and sometimes important - decisions and enjoy substantial prestige in the eyes of the ordinary citizen, whose choice of candidate might be influenced. (...)"

Así las cosas, el derecho a las elecciones libres, garantizado en el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cubre solamente el "cuerpo legislativo" y no la presidencia (excepto por la posibilidad teórica de que la presidencia pudiera interpretarse como parte del cuerpo legislativo)²¹. Así pues, en el caso de *Sejdić y Finci vs. Bosnia y Herzegovina*, con respecto a la presidencia, se examinó la posición de los solicitantes a la luz de la prohibición general de la discriminación en el artículo 1 del Protocolo 12²², que señala que:

1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. 2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1

²¹ Véase la Guía sobre el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo, párrafo 4: "En lo que concierne a las elecciones presidenciales, el Tribunal considera que las prerrogativas del Jefe de Estado no pueden interpretarse como una forma de "cuerpo legislativo" en el sentido del artículo 3 del Protocolo 1. No obstante, no excluye la posibilidad de aplicar el artículo 3 del Protocolo 1 a las elecciones presidenciales. En caso de establecerse que las funciones del Jefe de Estado en cuestión comprenden la iniciativa legislativa y la facultad de adoptar leyes, o incluyen las amplias prerrogativas de controlar la promulgación de leyes o el poder de censurar a los órganos legislativos principales, podría entonces considerarse que es un "cuerpo legislativo" en el sentido del artículo 3 del Protocolo 1 (Boškoski vs. la Antigua República Yugoslava de Macedonia (dec); Brito Da Silva Guerra y Sousa Magno vs. Portugal (dec)). Esta posibilidad, empero, jamás se ha explotado e incluso no ha sido evocada en casos ulteriores (Paksas vs. Lituania [GC]; Anchugov y Gladkov vs. Rusia, párrs. 55-56)."

²² TEDH, *Sejdić y Finci vs. Bosnia y Herzegovina*, sentencia del 22 de diciembre de 2009, Solicitudes nos. 27996/06 y 34836/06

B- La reelección en el sistema interamericano de derechos humanos:

Los derechos político-electorales merecen un especial reconocimiento dentro del sistema interamericano, porque además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son abordados de manera especial tanto en la Carta de la OEA, como en la DADDH desde la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá en 1948. Además los derechos político-electorales y en general la democracia como forma de gobierno, han merecido una regulación específica a través de un instrumento interamericano, que es la *Carta Democrática Interamericana*²³ Como se mencionaba, los principios democráticos y con ellos la protección de los derechos político electorales, fueron una preocupación presente desde la fundación de la OEA a través de la Carta Si bien el momento histórico en el que nace la Carta Americana no fue el más afortunado políticamente en la región, y la aspiración democrática parecía más bien buenos deseos, en una América plagada de regímenes autoritarios y de intervenciones extranjeras. El propio preámbulo de la Carta, parecía referirse a la democracia representativa como un anhelo más que como un realidad en los países americanos y como condición indispensable para la estabilidad, paz y el desarrollo en la región. De hecho en los propósitos de la Carta, se le otorga un rol a la Organización de promoción y consolidación de la democracia representativa. Más aún, la Carta de la OEA parece vincular pobreza y democracia, al señalar que la eliminación de la primera es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa.

Si bien su enfoque hacia los aspectos que podemos denominar democracia formal o representativa, es entendible en función de los recientes procesos de transición democrática, las nacientes exigencias sociales para impulsar estos procesos, pueden verse plasmadas en nuevas peticiones relativas a las formas de democracia participativa. Sin embargo, su concreción en los llamados mecanismos de democracia directa, no son iguales en todos los Estados americanos. Un pequeño ejercicio comparativo puede dar una buena idea de cómo en los nuevos constitucionalismos latinoamericanos predomina una idea de democracia participativa, frente a los anquilosados sistemas constitucionales que reducen al mínimo la expresión democrática encasillándola reduccionistamente a la democracia representativa electoral.

La primera disposición del artículo 23 CADH señala la universalidad de participación en los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes debidamente elegidos. Antes de analizar la práctica de la Corte

²³ Aprobada en sesión plenaria de la Asamblea General del 11 de septiembre del 2001 en Lima, Perú. En lo que respecta a la relación entre la Carta Democrática y el avance progresivo de los derechos político-electorales, de conformidad con el voto concurrente del Juez García-Sayán en el *Caso Yatama*, el *leading case* en la materia, la Carta aporta dos elementos fundamentales para la interpretación del artículo 23 CADH: La primera es que no sólo el acceso al poder está sujeto al Estado de Derecho, sino también el ejercicio del mismo, lo que permite superar una visión limitada al principio de legitimidad de origen del sistema interamericano, que se concentraba solamente en el momento adquisitivo del poder y no en la permanencia. El segundo elemento es la ya mencionada referencia, excluida específicamente en las negociaciones del artículo 23 del Pacto, de la importancia de los partidos y organizaciones políticas.

IDH respecto al derecho de participación política considerado de manera amplia, resulta obligado hacer una comparación con el artículo 25 del PIDCP. Ambos instrumentos comparten elementos y una redacción muy similar. El artículo 23.1.a de la CADH prácticamente es idéntico al artículo 25.a del PIDCP²⁴. Por ello es importante analizar la interpretación que ha realizado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre dicho artículo, en su *Observación General No. 25*. Así, los derechos político-electorales son descritos fuera de la cerrada definición de la contienda electoral y se mencionan casos en los que la participación directa de los ciudadanos se encuentra garantizada por dichos derechos. Estos incluyen: la elección o modificación constitucional, referendos y otros procesos electorales. También menciona la Observación, el derecho de los ciudadanos a participar directamente en asambleas populares para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de determinada comunidad. La Observación General 25 por tanto obliga a los estados a aplicar el principio de no discriminación y de no imponer restricciones excesivas en toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos.

El artículo 23.1.b CADH establece el derecho 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. Por ello, el primer caso que avanzó en la definición del sufragio pasivo fue el *Caso Yatama*. En este se señala que el derecho a ser elegido al regularse mediante ley, debe garantizar condiciones de igualdad en circunstancias de participación y de representación popular, no siendo admisibles distinciones discriminatorias. En dicho caso la distinción discriminatoria, consistió en impedir presencia electoral organizaciones alternativas a los partidos políticos, que eran propias de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua. Esto se relaciona indudablemente con las restricciones establecidas en el art. 23.2. A partir de *Yatama*, la Corte IDH ha presentado a la igualdad como condición indispensable para el ejercicio de los derechos político-electorales, al tratarse además, de la conducción de las vidas de las personas a través de la actividad política, como apuntó en su momento el Juez García Ramírez²⁵.

Desde entonces, la CortelDH señaló que el derecho al sufragio pasivo al regularse mediante ley, debe garantizar condiciones de **igualdad en circunstancias de participación y de representación popular**, no siendo admisibles distinciones discriminatorias, como ha sido impedir presencia

²⁴ El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la ONU en 1966) establece que: *Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; (b) 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; (c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.*

²⁵ Véase su voto particular, párr. 30

electoral organizaciones alternativas a los partidos políticos, que eran propias de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

En este orden de ideas, el ejercicio del derecho al sufragio pasivo encuentra una limitación importante ante el derecho de la ciudadanía a la representación y lo condiciona desde luego; los Estados democráticos tienen este principio como sustento del acceso al poder, en donde cobra particular relevancia la figura de los partidos políticos como instituciones que posibilitan la representación nacional. Como ha advertido la propia Corte Interamericana: *Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa.*

Estamos ante la tensión siempre presente entre el ejercicio de derechos individuales y su defensa constitucional, y, por otro lado, la necesidad de fortalecer las instituciones de la democracia participativa. El Estado nicaragüense, al estimar que la Comunidad Yatama no acreditaba la base representativa específica de los partidos políticos, hizo nugatorio el derecho de sus miembros al sufragio pasivo. La Corte IDH, por su parte, consideró que esta situación legal constituía un “límite innecesario”, agravado además ante la situación de vulnerabilidad y marginalidad que han enfrentado esas comunidades, y que sin duda, la base representativa propia de las comunidades indígenas correspondía a su forma de organización particular.

En torno a otro aspecto de los derechos políticos, como lo es el **acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos** (Artículo 23.1.c. CADH), en el *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, siguiendo su jurisprudencia en el *Caso Yatama vs. Nicaragua*, la Corte IDH reiteró que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad, implica también el acceso directo a la participación en las funciones públicas, refrendando así su criterio de que los Estados deben de generar condiciones e implementar mecanismos para que los derechos políticos se ejerzan de manera efectiva, con respeto al principio de igualdad y no discriminación. Dado que el referido Caso se refiere al cese de una funcionaria, el Estado en su momento alegó que la protección del artículo 23.1.C no se extendía a la permanencia en el servicio público. Sin embargo, la Corte IDH, siguiendo al *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*²⁶ señaló que el derecho se extiende a la permanencia, ya que sólo garantizar el acceso sería insuficiente. En este mismo tenor, la Corte IDH estimó que la diferencia de trato entre jueces titulares y provisionales no respondía a un criterio de razonabilidad, y por tanto, se había violado el artículo 23.1.C de la CADH en relación con las obligaciones de respeto y garantía del artículo 1.1 del mismo instrumento.

²⁶ 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. Párr. 206

Esta Corte también ha considerado que el artículo 23 CADH protege no sólo el derecho a ser elegido, sino además el derecho a tener una oportunidad real de ejercer el cargo para el cual el funcionario ha sido electo. Para esto, el Estado tiene la responsabilidad de adoptar medidas efectivas para garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio²⁷. En particular, el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos²⁸.

El artículo 23 de la Convención Americana establece que sus titulares deben gozar de derechos políticos, pero, además, agrega el término “oportunidades”, lo cual implica que los Estados deben garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos, atendiendo las situaciones de particular vulnerabilidad de los sujetos de este derecho²⁹. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva³⁰. La Corte señala, como lo ha hecho en otras ocasiones, que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación³¹.

Sin embargo, también es importante señalar que, en un análisis minucioso de estos derechos por vía jurisdiccional en el sistema interamericano, el *Caso Castañeda Gutman vs. México*, representa otra arista de reivindicación desde un sujeto que no encuadra en el tradicional sistema de representación electoral. En el caso en comento, se trata de un candidato independiente buscando espacios en el terreno de la contienda electoral monopolizado por los partidos políticos tradicionales de México, aunque, desde luego, a diferencia de Yatama, “*sin representar intereses de algún grupo vulnerable o marginado de la sociedad que estuviera impedido formal o materialmente para acceder a cualesquiera de las alternativas que el sistema electoral mexicano ofrecía para participar en las elecciones...*”³². El *Caso Castañeda Gutman vs México* marca otro hito, ya que evidencia la dificultad para ampliar distintas formas de ejercicio del sufragio pasivo, mediante excepciones a la normativa interna que no se han considerado discriminatorias para efectos de la CADH, a semejanza de lo que fue el *Caso Gitonas Vs. Grecia*.

²⁷ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, *supra*, párr. 201, y *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, párr. 142.

²⁸ Cfr. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 107, y *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, párr. 142.

²⁹ Véase, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 173, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 106.

³⁰ Cfr. *Caso Yatama*, *supra*, párr. 195, y *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, párr. 143.

³¹ Cfr. *Caso Yatama*, *supra*, párr. 200, y *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, párr. 143.

³² Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*, párr. 17.

Ahora bien, la CortelDH realizó en aquella oportunidad una construcción jurisprudencial abundante del tema³³, pero el punto fundamental era que la prohibición de las candidaturas independientes en el sistema jurídico mexicano, efectivamente contravenía el artículo 23 de la CADH, al prever un tipo de limitación no contemplado en el tratado. El artículo 23.2 de la CADH ha establecido una serie de condiciones taxativas para la regulación de los derechos políticos, que no admitirían una consideración ulterior por vía de interpretación, al tratarse de una *regla* y no de un *principio* –como acontece también con el artículo 13.2, relativo a la prohibición de censura–. Sin embargo, la argumentación de la CortelDH siguió otra ruta. Estimando que el artículo 23 de la CADH “*debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica*”, y que el párrafo relativo a las causales de regulación tiene como fin evitar la discriminación, realizó el *test de condiciones y requisitos para regular y restringir los derechos en la CADH* según su propia jurisprudencia³⁴ verificando a) legalidad de la medida restrictiva; b) finalidad de la medida restrictiva; c) necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva. La conclusión de la Corte Interamericana, además de que las causales taxativas de regulación pueden permitir ampliaciones compatibles con la CADH, ha sido que **los modelos electorales que permiten o prohíben las candidaturas independientes, no vulneran la CADH siempre y cuando se garantice “el derecho y oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad”**. Nos encontramos sin lugar a duda frente a la figura del *margin de apreciación nacional*, que la CortelDH ha sido tan reticente a aceptar en su desarrollo jurisprudencial, pero que vemos con toda claridad en el caso contra México. A través de este principio, se permite que el Estado establezca sus propios criterios de actuación respecto a temas no muy desarrollados aún por el derecho común inherente a los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos³⁵.

De esta suerte, empleando este principio, para la CortelDH un sistema que prohíbe, o que permite las candidaturas sin vinculación a partido político alguno, puede ser compatible con la CADH. En palabras de la propia Corte Interamericana: Ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención. La Corte considera que no hay una posibilidad de hacer una valoración en

³³ *Ibidem*, párrs 134 – 205

³⁴ De conformidad con los criterios marcados particularmente a partir de la *Opinión Consultiva OC – 5/85, del 13 de noviembre de 1985. Sobre la colegiación obligatoria de los periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

³⁵ Así lo aprecian Eduardo Ferrer y Fernando Silva con respecto a este caso: “[/]la Corte Interamericana ha desestimado el planteamiento de violación a los derechos de participación democrática al dar a entender que las candidaturas independientes todavía no constituyen un derecho fundamental dimanante de aquéllos, de manera que los Estados miembros cuentan con un margen de apreciación para establecerlas o no dentro del sistema jurídico nacional”, **El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, México, Porrúa/IIJ – UNAM, 2009, pp. 44 -45.

abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes es o no una alternativa menos restrictiva de regular el derecho a ser votado que otro que no lo permite. Ello dependerá de diversas circunstancias, especialmente, de cómo se regulen los aspectos mencionados anteriormente de las candidaturas independientes o de la regulación de las candidaturas presentadas por partidos. (Párr. 200) Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. (Párr. 204) No obstante, cuando un tratado internacional establece una regla dura prescriptiva y no un principio, los márgenes de interpretación y de ponderación se reducen, como ocurre con las cláusulas de prohibición de discriminar. Estamos ante una cuestión compleja y que no ha sido aceptada pacíficamente.

Posteriormente, en el Caso López Mendoza vs. Venezuela, la CorteIDH consideró:

“(...) A partir de la información que sobre esta materia consta en el expediente, aparece que en la región existen diversos sistemas sobre imposición de inhabilitaciones a funcionarios públicos que se traducen en restricción al sufragio pasivo: i) sistema político, que consiste en un juicio político a cargo del órgano legislativo, generalmente contra funcionarios de alto rango sindicados de haber cometido faltas o delitos³⁶; ii) sistema judicial a través de un proceso penal³⁷, y iii) sistema administrativo, disciplinario o encomendado a la autoridad judicial electoral³⁸. De ese examen suele concluirse que el uso de un sistema no es excluyente de otro sistema³⁹. Observando este contexto de derecho comparado se podría decir que estas prácticas jurídicas e institucionales de los Estados Parte se conectan a obligaciones internacionales en el contexto de los principios e instrumentos anticorrupción ya mencionados.

³⁶ Ejemplos de lo anterior son los artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional de la República Argentina, y el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Cfr.* escrito de alegatos finales de los representantes de la víctima (expediente de fondo, tomo III, folios 1361 y 1362).

³⁷ Por ejemplo el artículo 43 del Código Penal de Colombia, los artículos 260 y 264 del Código Penal de Argentina o el artículo 24 del Código Penal Federal de México, citados en el dictamen del perito Carpizo. *Cfr.* Dictamen rendido ante fedatario público (affidávit) por el perito Jorge Carpizo McGregor el 20 de enero de 2011 (expediente de fondo, tomo III, folios 872, 873 y 878).

³⁸ De acuerdo a esa información, ese sería el caso de Brasil, Colombia, Costa Rica, México, Perú y República Dominicana.

³⁹ Es, por ejemplo, el caso de México. Un análisis de la normatividad en ese país permite constatar que se encuentra establecido el juicio político (artículo 110 de la Constitución), el proceso penal (artículo 24 del Código Penal Federal de México) y la sanción administrativa o disciplinaria (artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidad de Funcionarios Públicos).

1. La interpretación teleológica toma en cuenta la finalidad contenida en los diversos criterios sobre regulación de derechos políticos. En el artículo 23.2 de la Convención se estipulan posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos y se busca, claramente, que no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. Ése es el claro sentido de la norma. El mecanismo de restricción de derechos, pues, tiene que ofrecer suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de las personas, los sistemas democráticos y a la oposición política. Debe entenderse, pues, que el juicio debe ser el más estricto posible, sea cual sea la vía utilizada para efectuar una restricción.

2. En lo que atañe a los trabajos preparatorios de la Convención como criterio complementario de interpretación, no se encuentra en ellos debate ni sustentación acerca de los términos “exclusivamente por [...] condena, por juez competente, en proceso penal”. Este concepto fue incluido sólo en la última discusión del artículo sobre los derechos políticos, por una propuesta del delegado de Brasil⁴⁰. El delegado de Colombia y el miembro de la Comisión de Derechos Humanos presentaron objeciones⁴¹. Sin embargo, la enmienda fue aprobada y se hizo la inclusión en el texto definitivo del artículo 23. No consta, sin embargo, la razón o motivación por la que se presentó dicha enmienda ni se conoce del debate. Por ello, no es posible concluir con absoluta claridad cuál fue la intención de los Estados para la incorporación de dicho término en el actual artículo 23 de la Convención Americana.

A partir de los medios de interpretación referidos en los párrafos anteriores se puede concluir que el término “exclusivamente” contenido en el artículo 23.2 de la Convención no remite a una lista taxativa de posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos. Asimismo que el concepto “condena, por juez competente, en proceso penal” no necesariamente supone que ése sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción. Otros espacios judiciales (como la autoridad judicial electoral, por ejemplo) pueden tener, así, legitimidad para actuar. Lo que es claro y fundamental es que cualquiera que sea el camino

⁴⁰ “EI DELEGADO DE BRASIL (Sr. Carlos A. Dunshee de Abranches) propuso que al final del numeral 2 se suprimiera ‘según el caso’ y se agregara ‘o condena[,] por juez competente[,] en proceso penal’”. Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Acta de la Decimotercera Sesión de la Comisión "I"*, Doc. 54, de 18 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica, pág. 254.

⁴¹ “EI DELEGADO DE COLOMBIA (Sr. Pedro Pablo Camargo) opinó que si se agregaba ‘en proceso penal’ todas las cuestiones políticas iban a quedar sujetas al proceso penal y se denegarían todos los demás derechos comprendidos en el numeral 2. El Miembro de la Comisión de Derechos Humanos (Sr. Justino Jiménez de Aréchaga) señal[ó] que la variante entre el texto del Proyecto y la proposición del Grupo de Trabajo plantearía problemas delicados con los cuales debe tenerse cuidado”. Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Acta de la Decimotercera Sesión de la Comisión "I"*, Doc. 54, de 18 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica, pág. 254.

utilizado debe llevarse a cabo con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención y, además, ser proporcionales y previsibles (...)⁴²

Regresando al terreno de la pregunta relativa a la reelección presidencial, sea del caso señalar que existen cinco modelos principales de limitaciones a dicha figura en nuestro hemisferio:

- ✚ **Ningún límite en absoluto**, ya sea por ausencia de disposiciones en contrario (Bolivia, Costa Rica) o mediante una disposición específica que permite la reelección ilimitada (Venezuela).
- ✚ **Limitación de los períodos consecutivos (sin número máximo):** Chile, Perú y Uruguay.
- ✚ **Limitación a través de un número fijo (dos) de períodos posibles:** Estados Unidos⁴³
- ✚ **Limitación a través de un número fijo (dos) de períodos consecutivos posibles:** Argentina y Brasil
- ✚ **Prohibición total de la reelección:** Colombia y México.

En casi todos los sistemas presidenciales o semipresidenciales analizados, la Constitución establece los límites a la reelección presidencial: ya sea su prohibición absoluta (Colombia, México), o un número máximo de dos períodos (Estados Unidos), o de dos períodos consecutivos (Brasil, dos de cuatro años). Las únicas excepciones a la limitación en Latinoamérica posiblemente Bolivia, Costa Rica y Venezuela. En países con sistema parlamentario y presidente de elección directa siempre hay límites a la reelección o a la reelección consecutiva. En los sistemas parlamentarios con presidente de elección indirecta se disponen límites, pero existe una práctica consolidada de no-reelección.

⁴² Voto Concurrente Razonado Del Juez Diego García-Sayán. Sentencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso *López Mendoza Vs. Venezuela* De 1 De Septiembre De 2011. Párrafos 13 al 17

⁴³ Históricamente, Estados Unidos tenía la costumbre de limitar la presidencia a dos períodos, costumbre que se inició con el primer Presidente de Estados Unidos, George Washington, quien decidió no postularse como candidato después de su segundo mandato. La *Declaración de Derechos del Estado de Virginia*, adoptada el mismo año que la *Declaración de Independencia de Estados Unidos*, limitaba los mandatos sucesivos y establecía que para que los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo “no incurran en prácticas opresivas han de sentir las cargas del pueblo y participar de ellas, recuperando cada cierto tiempo su condición privada y volviendo al cuerpo del que procedan y las vacantes se cubrirán mediante elecciones frecuentes, incuestionables y regulares en las que todos o parte de los antiguos miembros podrán ser de nuevo elegibles o inelegibles, según lo dispongan las leyes” (Declaración de Virginia, artículo 5). El Presidente Franklin Delano Roosevelt ha sido el único presidente estadounidense que ha gobernado más de dos períodos. Después de que fuera elegido para un cuarto mandato, el Congreso adoptó la *vigésima segunda enmienda a la Constitución*, que establece que ninguna persona podrá ser elegida para la presidencia en más de dos ocasiones.

De hecho, los cambios en los sistemas políticos de los estados miembros de la OEA y en general un proceso de democratización relativamente reciente, trazan un paralelo con la construcción normativa y jurisprudencial de los derechos político-electorales en el Sistema Interamericano. Más aún, se puede decir que son a la vez producto y catalizador de dicho proceso. En el caso de la reelección presidencial en Perú⁴⁴, del cual surgió el caso contencioso *Tribunal Constitucional vs. Perú*⁴⁵, cuando se discutió la posibilidad de que el entonces presidente, Alberto Fujimori aspirase nuevamente a ser elegido en su país, dicho Alto Tribunal dijo en su oportunidad:

"(...) Afirma el demandante que ya el ingeniero Alberto Fujimori ha tenido una reelección conforme a la actual Constitución, y señala que: 1) Fue electo Presidente Constitucional de Perú el 28 de Julio de 1990, al amparo de la Constitución de 1979, por el término de 05 años, de conformidad con el artículo 205º de la misma, período presidencial que concluyó el 28 de julio de 1995; 2) Que, el 05 de abril de 1992, se disuelve el Poder Legislativo y se interviene el Poder Judicial, pero que el Poder Ejecutivo mantiene su legitimidad de título y su legitimidad de ejercicio, de conformidad con la Carta Política de 1979;

3) Que, a finales de 1992 el Poder Ejecutivo convoca a elecciones nacionales para elegir a los integrantes del Congreso Constituyente Democrático, encargándole dictar la Nueva Constitución Política y legislar en materia ordinaria;

4) Que, con fecha 06 de enero de 1993, el Congreso Constituyente Democrático expide una ley constitucional, en cuyo artículo 1º declara la vigencia de la Carta Política de 1979, y, en su artículo 3º, establece que " El Presidente de la República elegido en 1990, en actual ejercicio, es el Jefe Constitucional del Estado y personifica a la Nación"; y que, con fecha 29 de diciembre de 1993, se promulga la actual Constitución Política.

Anota, además, que convocadas las elecciones políticas generales de 1995, el ingeniero Alberto Fujimori inscribe su candidatura a la Presidencia de la República y, ésta fue objeto de tacha, en la que se señala que "El nombrado señor, Alberto Fujimori, ha sido elegido Presidente del Perú, bajo la vigencia del artículo 205º de la Constitución de 1979, por cinco años y bajo la condición de no ser reelegido en el período inmediato, quiere decir que este dispositivo constitucional aún está vigente, ya que conforme a ella, el señor Fujimori sigue siendo Presidente por cinco años. Ahora, si el artículo 112º de la nueva Constitución establece la reelección inmediata, será aplicable para el señor Presidente que sea elegido el 09 de abril de 1995". Que, con fecha 26 de octubre de 1994, el Jurado Nacional de Elecciones expide la Resolución Nº 172-94-JNE declarando infundada la tacha, considerando que: "la normatividad contenida en la Constitución Política de 1979 ha sido sustituida íntegramente por las disposiciones de la actual Constitución, en aplicación de su última Disposición Final, habiéndose cumplido, además, con el requisito de aprobación por referéndum. Que el artículo 112º de la Constitución Política del Estado de 1993, permite la reelección del Presidente de la República, sin establecer limitación alguna".

(...)

C) El capítulo de Principios Generales, del Título Preliminar de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, incorporado por ley Nº 26654, es la norma

⁴⁴ S-322. Interpretación del artículo 112º de la Constitución sobre reelección presidencial. Exp. 002-96-I/TC.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001

general que desarrolla la disposición sobre la no retroactividad de las leyes prevista en el artículo 103º de la Constitución, estableciendo su aplicación obligatoria por toda autoridad del Estado "a todo procedimiento fuera del ámbito judicial". La ley Nº 26657 es una ley especial que desarrolla en el ámbito de las Elecciones Generales, el citado principio de no retroactividad, ley especial que se ha dictado por la naturaleza de la materia que desarrolla, que es de rango constitucional y de la más alta importancia, pues precisa aspectos relativos a las elecciones generales que son la base de la democracia representativa consagrada en el artículo 43º de la Constitución como forma de Gobierno.

Afirma que la Ley Nº 26657 es de carácter transitorio y se dicta en base a la necesidad de normar la aplicación en el tiempo del artículo 112º de la Constitución y evitar que se interprete que éste tiene efectos retroactivos en el cómputo de los mandatos presidenciales anteriores a la vigencia de la Constitución. Ante la ausencia de la correspondiente disposición transitoria, esta ley no establece ningún derecho, como afirma erróneamente el demandante, sino que se limita a precisar la aplicación en el tiempo del artículo 112º de la Constitución.

Precisa: "el demandante señala que se está favoreciendo a una persona, el actual Presidente de la República, otorgándole un derecho especial y de esta manera diferenciándolo respecto de los demás ciudadanos del país, cuando en realidad lo que hace la ley Nº 26657, es poner en igualdad de condiciones a todos los peruanos ante la aplicación del artículo 112º de la Constitución, precisando que éste se aplicará a partir de las elecciones generales de 1995 y no con retroactividad a 1990."

(...)

E) Frente al argumento de que ya el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, ha tenido una reelección conforme a la actual Constitución, y que la Resolución Nº 172-94-JNE, del Jurado Nacional de Elecciones, declaró infundada la tacha contra el candidato a la presidencia, interpretando que éste postulaba a la reelección, según el artículo 112º de la Constitución de 1993, se aduce que el Jurado Nacional de Elecciones adoptó una de las interpretaciones posibles: la que consideraba que el primer período presidencial comenzó en 1990 y la reelección sería en 1995. Sin embargo, a partir de la vigencia de la ley Nº 26654 y la ley de desarrollo constitucional Nº 26657, la única interpretación válida es que la reelección que permite el artículo 112º de la Constitución, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la vigencia de ella y en consecuencia no se tienen en cuenta, retroactivamente, los períodos presidenciales anteriores.

Habiéndose realizado la vista de la causa, escuchados los informes de las partes, y con la presencia de los siete magistrados, realizado el debate de los argumentos de hecho y derecho, que corren en autos, ha llegado el momento de sentenciar.

(...)

Sin cuestionar la potestad legislativa de interpretación que el Parlamento no Constituyente posee y ejercita al dictar leyes de desarrollo constitucional, es jurídicamente inaceptable que, utilizando este sistema, se pretenda alterar, con carácter retroactivo, reñido con el artículo 103º de la Constitución, y en beneficio de una situación concreta, no sólo el sentido de lo expresado en el artículo 112º de la actual Constitución, sino el de la necesaria relación existente entre este artículo de la Carta Magna con el artículo 205º de la Constitución de 1979, cuyos efectos no pueden ser ignorados por el Tribunal al momento de resolver.

De la simple comparación de los artículos 112º de la Constitución vigente y 205º de la anterior, se desprende que:

a) La Constitución anterior prohibía la reelección presidencial inmediata;

b) La Constitución actual la permite, por una sola vez, debiendo transcurrir un período para que el Presidente reelecto pueda postular nuevamente; y

c) La actual Constitución reguló y rigió la función presidencial del Jefe de Estado durante su primer período, desde el 31 de diciembre de 1993 hasta julio de 1995, y también regula y rige la función presidencial del segundo período, iniciado el 28 de julio de 1995.

El texto del artículo 112º de la Constitución no ofrece duda alguna, en relación a lo que el Constituyente de mil novecientos noventidós expresó con este dispositivo, esto es, que ningún Presidente Constitucional desempeñe el poder político, de modo legítimo, por más de diez años consecutivos (cinco correspondientes a la elección, y los cinco posteriores, a la reelección), no pudiéndose por vía diferente a la reforma constitucional, cuyo procedimiento está expresamente establecido en la vigente Carta Política, modificar tal precepto.

El artículo 103º de la Constitución establece que pueden expedirse leyes especiales, por que así lo exija la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas. En el caso "sub judice", el supuesto de la ley Nº 26657, solo sería aplicable en las elecciones políticas generales a llevarse a cabo el año dos mil y, exclusivamente, para permitir la postulación de una persona.

En efecto, la Ley Nº 26657, es una norma dictada en razón de la particular situación en la que se encuentra una sola persona, que al postular a la Presidencia en las elecciones políticas generales de mil novecientos noventa y cinco, desempeñaba ya el cargo de Presidente Constitucional de la República, elegido bajo el imperio de la Constitución de 1979 (período 1990-1995), la misma que prohibía la reelección inmediata; y, que, sin embargo, y por permitirlo la actual Carta Magna, pudo postular y ser reelecto para desempeñar nuevamente tal función (período 1995-2000), de modo tal que se encuentra facultado para desempeñar el poder político legítimamente, sólo durante diez años consecutivos.

El Congreso Constituyente Democrático, autor de la Constitución y, consecuentemente, llamado a interpretarla "auténticamente", expide, con fecha seis de enero de mil novecientos noventitres, una ley constitucional que, en su artículo primero, declara en vigencia la Constitución Política de 1979, y, en su artículo tercero, precisa que "el Presidente de la República elegido en mil novecientos noventa, en actual ejercicio, es el Jefe Constitucional del Estado y personifica a la Nación", con lo cual queda perfectamente esclarecido que el Congreso Constituyente reconoce que el actual Presidente de la República fue válidamente elegido en mil novecientos noventa, resultando irrita la interpretación de la Ley Nº 26657 en el sentido que la primera elección se realizó en mil novecientos noventa y cinco; además, el mismo Congreso Constituyente Democrático promulgó la Ley Nº 26430, de fecha cinco de enero de mil novecientos noventa y cinco, cuyo artículo primero establece normas aplicables al ciudadano que ejerza la Presidencia de la República y que postule a la reelección, expresando, textualmente, que: "a partir de los noventa días anteriores al acto de sufragio, el ciudadano que ejerza la Presidencia de la República y en virtud del artículo 112º de la Constitución postule a la reelección (...) ",. ley que fue aplicada en dicho proceso electoral,. que reguló el proceso de reelección; y a la que se sometió el ciudadano que actualmente ejerce la Presidencia de la República;

De conformidad con el artículo 181º de la Constitución del Estado, el Jurado Nacional de Elecciones, instancia última, definitiva e inapelable en asuntos de su jurisdicción, haciendo uso de esa suprema facultad, se pronunció mediante Resolución Nº 172-94-JNE, de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, en el sentido de que el actual mandatario, al momento de postular a la Presidencia de la República en el año de mil novecientos noventa y cinco, lo hacía procurando la reelección, situación ésta que también fue firmemente sostenida por la personera de la Alianza Electoral Cambio 90 - Nueva Mayoría, señora Martha Chávez Cossio de Ocampo, tanto en su defensa escrita, cuanto en su intervención oral ante el Pleno del Jurado, al ventilarse la tacha interpuesta contra la candidatura a la reelección de quien en ese momento desempeñaba la Presidencia de la República, cuya postulación a la reelección fue consagrada, en consecuencia, por la máxima instancia electoral, constituyendo la resolución correspondiente del Jurado cosa juzgada, irrevisable, irrecurable e inmodificable, por cualquier vía, de modo que, por el camino indirecto de una ley ad-hoc, "interpretativa ", no puede desconocerse su autoridad y vigencia, máxime siendo obligación del Presidente de la República, de conformidad con el artículo 118º, inciso

10), de la Constitución "cumplir y hacer cumplir las Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones".

El Título Preliminar de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, fue incorporado al Texto Unico Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por el Decreto Supremo N° 02-94-JUS, por Ley N° 26654, cuyos artículos I y III, señalan, respectivamente que: "En la aplicación de las leyes toda autoridad del Estado, en su respectivo ámbito, deberá cumplir con los principios a que se refiere el presente Título Preliminar, salvo disposición legal expresa en contrario", y "En todo acto o procedimiento debe observarse el ordenamiento legal vigente. Cuando una norma de Derecho Público condiciona el ejercicio de un derecho a hechos anteriores, sólo se tienen en cuenta los iniciados con posterioridad a la referida norma". Puede apreciarse, en consecuencia, que el ámbito de aplicación de las normas glosadas se circunscribe a actos administrativos, de modo que no es aplicable al caso presente, porque la elección presidencial no constituye acto administrativo, sino político, realizado por el pueblo soberano y no por un órgano del Estado.

Independientemente de los alcances del concepto de interpretación legal que se aplique, no es aceptable, por vulnerar el principio de razonabilidad de la norma, que ella pretenda reescribir la historia, alterando la ubicación temporal de los hechos, pues éstos no se interpretan sino se prueban, siendo objetivamente comprobables, en el caso "sub judice", los hechos gravitantes en el caso, vale decir, que el Presidente Constitucional de la República fue electo, primero en 1990, y reelecto, después, en 1995 (...)"

En el caso del *Tribunal Constitucional Vs. Perú*, tres magistrados fueron sancionados por medio de un juicio político realizado por el Congreso por acciones que supuestamente atentaban contra el debido procedimiento al pronunciarse sobre un caso, toda vez que, entre otros aspectos, se había filtrado a la prensa un proyecto de fallo, se había emitido una votación que se calificó de irregular y los tres magistrados procesados habían tomado una decisión sin consultar a los demás miembros de la corporación⁴⁶. La Corte observó que varios congresistas que enviaron una carta al Tribunal Constitucional solicitando que se pronunciara sobre la inconstitucionalidad o no de una ley relativa a la reelección presidencial, participaron posteriormente en las diferentes comisiones y subcomisiones que se nombraron en el proceso de destitución, y contrario al Reglamento del Congreso, algunos miembros de la Comisión Permanente participaron en la votación del pleno sobre la destitución constitucional. Con base en esto, la CortelDH consideró que "no aseguró a los magistrados destituidos la garantía de imparcialidad requerida por el artículo 8.1 de la Convención Americana"⁴⁷.

En el caso colombiano, la discusión se dio desde la reforma Constitucional del Acto Legislativo 02 de 2004, que dio lugar a la figura de reelección presidencial,

⁴⁶ En dicho caso se probó que "el 5 de mayo de 1997 la Comisión Investigadora del Congreso presentó ante la Comisión Permanente del mismo, una denuncia constitucional contra los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, en la cual se les imputaba haber infringido la Constitución al presentar una ponencia como "si fuera una sentencia ya discutida y aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional" y, además, por emitir una resolución a nombre del Tribunal Constitucional sobre un recurso de aclaración interpuesto por el Colegio de Abogados de Lima. Finalmente se señaló que el magistrado Nugent había actuado ilegalmente al "justificar la infracción constitucional" y no convocar al Pleno del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de aclaración citado". *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párr. 56.19.

⁴⁷ *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párr. 78.

figura que era extraña a la Carta de 1991, siendo implementada por primera vez en las elecciones del periodo constitucional del 2006-2010 y reiterada por última vez en las del periodo 2014-2018, ya que luego se impulsó una nueva reforma constitucional (Acto Legislativo 02 de 2015) que la suprimió. En este interregno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana estudió en varias oportunidades⁴⁸ el asunto de la reelección presidencial, así:

Fue la sentencia **C-1040/05**, Magistrados Ponentes: fueron Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ la fundacional de la línea jurisprudencial correspondiente. En ella se desarrollaron aspectos como los siguientes:

“(…) En el largo trasegar de la democracia, que se ha venido construyendo por la humanidad en forma progresiva, tiene trascendencia jurídico-política el principio de la igualdad aplicado de manera concreta para participar en la elección de las autoridades públicas. Ello incluye tanto el derecho a elegir, como el derecho a ser elegido. Superadas las épocas del sufragio restringido, esto es de la exclusión de ese derecho a quienes carecían de propiedad o de ingresos laborales de una cuantía determinada anual [voto censitario], así como la privación del derecho al voto por razones de raza en la época de la esclavitud, y a quienes no supieran leer y escribir, se avanzó hacia el sufragio universal con exclusión de las mujeres, hasta que también a éste sector de la población se le otorgó el pleno derecho de ciudadanía.

Así como se establece el derecho político a elegir, también se tiene el de ser elegido. Ello implica, de suyo, que todos los ciudadanos que reúnan los requisitos exigidos por la Constitución, puedan ser candidatos a cargos de elección popular, sin discriminaciones ni privilegios de ninguna naturaleza que afecten el derecho a la igualdad. Es esa la razón de ser del señalamiento expreso en la Carta Política de circunstancias constitutivas de inhabilidades para ser elegido. Con ellas no se afecta el derecho del ciudadano inhabilitado a participar en las elecciones como candidato y con desmedro de su derecho, sino que se le da la oportunidad de participar pero cuando desaparezca la inhabilidad. No es el establecimiento de inhabilidades producto del capricho del Constituyente, ni tampoco exclusivo de la Constitución Colombiana.

⁴⁸ Cítese **Corte Constitucional de Colombia**, Sentencias **C-1041/05**, Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; **C-1042/05**, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA; **C-1043/05** Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS Y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; **C-1044/05**, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS; **C-1046/05** Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA; **C-1047/05** Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; **C-1048/05** Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; **C-1049/05**, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA; **C-1050/05**, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA; **C-1053/05** Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS; **C-1056/05**, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; **C-1051/05** Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, **C-1054/05** Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL; **C-1055/05** Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; **C-1057/05**, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO; **C-034/06** Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA; **C-174/06**, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; **C-278/06**, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Igualmente tómense en cuenta **Autos 155/08** y **156/08** de la misma Corporación.

Es ese un instrumento para garantizar la efectividad del derecho a ser elegido en condiciones de igualdad, pues la existencia de inhabilidades para quienes desempeñan altos cargos, tiene como finalidad que si deciden aspirar a un cargo de elección popular, lo hagan sin la investidura del que ocupan antes de la elección, por lo que se prevé que su retiro se haga con antelación para impedir de esa manera una injerencia indebida en la voluntad de los electores que trastorne la pureza democrática.

En obediencia a esos postulados, la Constitución establece en el artículo 179 inhabilidades para ser congresista en quienes hubieren ejercido como empleados públicos jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, o respecto de quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos en interés propio o en el de terceros, o hubieren sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección para congresista. En ese mismo sentido, el artículo 197 de la Carta aprobada por el Constituyente de 1991, establecía como inhabilidad para ser elegido Presidente de la República, entre otras, haber ejercido un año antes de la elección los cargos de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o de la Corte Constitucional, Consejero de Estado o miembro de Consejo Nacional Electoral, o del Consejo Superior de la Judicatura, Ministros del Despacho, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Director de Departamento Administrativo, Gobernador de Departamento o Alcalde Mayor de Bogotá, inhabilidad a la cual se sumó la de haber ejercido la Presidencia de la República a cualquier título, salvo para Vicepresidente cuando la hubiere ejercido por menos de tres meses en forma continua o discontinua durante el cuatrienio presidencial.

Como salta a la vista, lo que quiso el Constituyente de 1991 fue que los aspirantes a la Presidencia de la República pudieran ser candidatos, sin ser funcionarios públicos de elevada autoridad dentro del Estado. Es decir, optó por el derecho a la igualdad para que quienes quisiesen ser candidatos a la jefatura del Ejecutivo, pudieran serlo, pero sin la investidura de los cargos a los que se refería el artículo 197 de la Carta Política. Dicho de otra manera, el Constituyente de 1991 eliminó la posibilidad de cualquier discriminación o privilegio que pudiere otorgar ventajas en la elección a quien ostentara un cargo público. Lo que dispuso fue justamente lo contrario, esto es, que los candidatos a la Presidencia de la República no fueran funcionarios públicos, ni lo hubieran sido un año antes de la elección en los cargos citados con el fin de preservar la igualdad, no en la campaña presidencial en cuanto hace relación a la utilización de bienes públicos o ante los medios de comunicación o en la reposición monetaria por los votos obtenidos, que es la igualdad en la campaña electoral, es decir en el curso del proceso electoral, sino que la remontó a un momento anterior y a las condiciones mismas en que se pueda ser candidato para ordenar de manera clara y perentoria que no se podría ser funcionario público y candidato al mismo tiempo, lo que significa que no se trata ya de una simple igualdad en cuanto a la labor de búsqueda del voto ciudadano, sino de algo más profundo, como es la igualdad en el punto de partida, sin que ninguno de los candidatos sea funcionario público de alta jerarquía.

El Acto Legislativo 02 de 2004, autoriza, como se desprende de su texto, la reelección inmediata del Presidente de la República. De manera que es inocultable que teniendo ese alto funcionario antes de esa reforma constitucional una inhabilidad absoluta para aspirar a la Presidencia de la República y los demás funcionarios a que se refería el artículo 197 de la Carta en su texto original, una inhabilidad temporal, se mantiene para éstos y se elimina para aquel. Ello significa, sin hesitación alguna, que la existencia de la inhabilidad desaparece para el primero y continúa para los demás funcionarios allí mencionados. De esta suerte, ha de aceptarse que se produjo una variación significativa en el texto constitucional, que no es de carácter adjetivo, sino sustancial.

A nadie escapa que no es lo mismo una campaña electoral adelantada entre quienes tienen en común no ser funcionarios públicos en ese momento ni haberlo sido desde un año antes, que llevarla a cabo cuando alguno de ellos sí lo es, pues ello, por sí sólo plantea la existencia de desigualdades reales que afectan el principio democrático por rompimiento de la igualdad. En la base del derecho a ser elegido, se exige que los candidatos participen en condiciones

iguales, pues de lo contrario la igualdad desaparece para abrirle paso a una desigualdad desde el punto de partida. Podría aducirse que si se asegura, ya sea desde la misma Constitución o por una ley posterior la existencia de la igualdad en la utilización de los medios a disposición de los candidatos y con la prohibición de utilizar los bienes del Estado por uno de ellos en su propio beneficio, se evita el rompimiento de la igualdad. Pero no se trata aquí de la igualdad en el curso de una campaña electoral, sino de algo distinto, como es que los candidatos que participan en ella no tengan la ventaja que otorga la investidura de ciertos altos cargos desde el momento mismo en que asumen la condición de candidatos. En otras palabras, en forma simplificada para facilitar su entendimiento, no es la igualdad en el camino a recorrer lo que se exige, sino la igualdad inicial de quienes participan en la carrera electoral. No es lo mismo, partir del vértice de la pirámide del poder para mantenerse en él, que partir desde la base para conquistarlo. No es igual el alto funcionario del Estado que funge como candidato, que el ciudadano no vinculado como tal en cargos de gran injerencia en el acontecer Nacional, que compete en unas elecciones con aquél. Por eso, se reitera, surgió la institución de las inhabilidades en la Constitución Política para igualarlos; y, ella se destruye cuando se levanta la inhabilidad para uno y se mantiene para los demás, como acontece con el acto legislativo acusado.

7. El artículo 4 del Acto Legislativo 02 de 2004, dispuso que mediante ley estatutaria deberá regularse lo atinente a la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República y, en su párrafo transitorio, establece que el proyecto de ley respectivo será presentado “antes del primero de marzo de 2005”, el cual además por disposición constitucional “tendrá mensaje de urgencia”, y “podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario”. Adicionalmente, ordena la expedición de dicha ley estatutaria “antes del 20 de junio de 2005”, prescribe que se reducirán a la mitad los términos para la revisión previa de la exequibilidad del proyecto por la Corte Constitucional, y dispone, finalmente que “Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado en un plazo de (2) dos meses reglamentará transitoriamente la materia”.

Es de tal trascendencia en la organización del Estado el principio según el cual su estructura fundamental exige la separación de las ramas del poder público en un Estado democrático, que de manera expresa el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, proclamó que “Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no esté asegurada ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución”.

Precisamente, porque esa institución se encuentra incorporada como fundamento del Derecho Constitucional, ha sido cláusula invariable de las constituciones colombianas desde 1821 e incluso, como ya se vio en párrafos precedentes, se sustrajo su modificación del poder de reforma (...)

Pero de mayor ilustración resultó ser, irónicamente, el **SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA A LA SENTENCIA C-1040/05**, el cual aporta elementos de debate interesantes que se transcriben a continuación:

“(…) La figura de la reelección presidencial inmediata es, a todas luces, ajena a nuestra tradición Constitucional. De hecho, en el transcurso de la historia republicana de Colombia, y con excepción de la constitución de 1821, que se explica por el dominio que ejercía la figura del libertador Simón Bolívar, no ha existido la reelección inmediata estando en ejercicio el actual Presidente de la república.

Como fácilmente se puede observar –y es un hecho notorio de nuestra historia- en 1821 el modelo de elección del Presidente de la República, y en general de todas las dignidades estatales, no partía de los supuestos del sufragio universal y, por ende, distaba de los principios que hoy por hoy parecen ser consustanciales a los estados democráticos. En aquellos primeros años de vida republicana, los niveles de analfabetismo eran elevados en todo el territorio colombiano; los casados eran una minoría; el sector de artesanos y comerciantes libres que fueran maestros en su arte y regentaran sus propios talleres era

exiguo y, disponer de bienes raíces en valor de cien pesos era un privilegio que solamente era posible para los muy ricos. Por ende, la única constitución que aceptó la figura de la reelección inmediata en nuestro país, se encontraba muy lejos de querer responder a los intereses de las grandes masas populares y se cimentaba en una concepción aristocrática en lo que tiene que ver con el acceso al poder.

La Constitución de 1821, la de la Villa del Rosario de Cúcuta, no tuvo una larga duración y ya en 1830, por el llamado Congreso Admirable, fue dada una nueva Carta a los colombianos⁴⁹ Esta Carta, si bien conservó el modelo electoral de corte aristocrático relacionado con la Asamblea Electoral, suprimió la reelección inmediata, prolongando el periodo presidencial previsto en la Carta del 21, de cuatro años, a uno de ocho. El artículo 83 estipulaba: "El Presidente y Vicepresidente de la República durarán en sus funciones ocho años, contados desde el día 15 de febrero, y no podrán ser reelegidos para los mismos destinos en el siguiente periodo" ¿Cómo debe entenderse dicho cambio? De acuerdo con una visión especial⁵⁰, el proceso de elaboración de la Carta del 30 dio por resultado un término medio entre los proyectos bolivariano y liberal, logrando la fracción bolivariana que se aprobara la extensión del periodo presidencial a ocho años, pero obteniendo por su parte la oposición a Bolívar que se proscribiera la reelección. Para entender este fenómeno debe considerarse que el Libertador confiaba en un esquema político de amplias atribuciones del ejecutivo (prueba de ello, ente otros, es el Decreto Orgánico de 1828); tanto así que en la Constitución que redactó para Bolivia en 1825 quiso que la máxima dignidad del poder ejecutivo fuera vitalicia. De esta manera, el artículo 83 de la Constitución de 1830 representó, por primera vez en nuestra historia constitucional, un acto de oposición a una forma de gobierno excesivamente presidencialista.

Pero si la Constitución de 1821 tuvo una breve duración, el destino de la de 1830 sería mucho más trágica. Debido a la separación un en 1829 del territorio Venezolano y en 1830 del Quiteño que habían formado parte de la Colombia original, quedando escindido de sus vecinos el gobierno de lo que antiguamente había sido el Virreinato de la Nueva Granada (la actual Colombia), en 1832 se dictó una nueva Constitución⁵¹. Fue la época del fin de la era de Bolívar y el inicio del proceso de consolidación de lo tradicionales partidos políticos colombianos. El artículo 102 disponía: "El presidente y vicepresidente de la república durarán en sus funciones cuatro años contados desde el día en que han debido prestar el juramento conforme al artículo cien, y no podrán ser reelegidos para los mismos destinos hasta pasado un periodo constitucional. Además, el artículo 103 estipulaba: "Los que hubieren ejercido el poder ejecutivo por dos años a lo menos inmediatamente antes de la elección ordinaria, no podrán ser elegidos presidente y vicepresidente de la república en el inmediato periodo." No sobra advertir que con la desaparición de Bolívar de la escena política nuevamente se reduce el período presidencial. Tampoco esta Constitución de 1830 preservó la elección del máximo mandatario a través de un órgano electoral cuya conformación se ceñía a criterios tan aristocráticos como los de sus

⁴⁹ No sobra recordar aquí que el 27 de agosto de 1828, en la firme convicción de que solamente él podía salvar la unidad de la República a la luz de las recientes disputas surgidas con el General Santander y sus seguidores, Simón Bolívar dictó un *Decreto Orgánico*, al que le dio fuerza constitucional y por medio del cual, como dictador, gobernó. Tal decreto fusionaba en el Libertador las facultades de los poderes legislativo y ejecutivo.

⁵⁰ PALACIOS Marco y SAFFORD Frank, *COLOMBIA. País fragmentado, sociedad dividida. Su historia*. Grupo Editorial Norma. Bogotá:2002. Pág. 269.

⁵¹ Debe indicarse que la Constitución de 1832 estuvo precedida por dos actos de carácter constitucional: La Ley Fundamental de la Nueva Granada, en 1831, y el Decreto Legislativo del 15 de diciembre de ese mismo año Por medio de tales actos, primero, se dio carácter jurídico a la separación de Venezuela y, en segundo lugar, se dictaron algunas medidas transitorias para conjurar la emergencia que representaba la escisión de Colombia.

predecesoras⁵². La constitución de 1832 tuvo tres reformas⁵³, pero ninguna de ellas modificó el aspecto relativo a la prohibición de reelección inmediata.

La expedición de la Constitución de 1843, aquella llamada a sustituir la de 1832, estuvo precedida por una prolongada guerra civil. Este conflicto ha pasado a la historia de Colombia como la Guerra de los Supremos. Así bien, la carta del 43 conservó en sus aspectos sustanciales en lo que refiere a la prohibición de reelección inmediata y al periodo presidencial, lo que preveía su antecesora. El artículo 87 de dicho texto constitucional estipuló: "El Presidente y el Vicepresidente de la República durarán cuatro años en sus destinos; y el Presidente, dentro de los cuatro años siguientes no podrá volver a ejercer el mismo destino, ni el de Vicepresidente de la República. Este texto constitucional sufrió ocho reformas constitucionales, una de las cuales pretendía sustituirla íntegramente, constituyendo el primer intento de cambiar el sistema centralista por el federalista, pero que nunca entró en vigencia⁵⁴. Y es que son los años de la constitución del 43 precisamente aquellos durante los cuales el conocido debate entre federalistas y centralistas se torna más álgido. El Acto Legislativo del 51 inspirará posteriormente al constituyente de 1853.

Vale la pena detenerse en la Constitución de 1853. Lo primero que llama la atención en esta Carta Política, es que es la primera que consagra la abolición de la esclavitud (recogiendo la obra del legislador de 1851) y que señala un listado de derechos de los granadinos en el inicio del texto, tal y como se encuentra en las constituciones modernas (sus predecesoras enunciaban derechos, pero lo hacían en un capítulo de "disposiciones varias", al final del texto. Además es patente la ausencia de la palabra Dios y, en general, de las invocaciones divinas. Debe señalarse también que esta Carta modifica los requisitos para ser ciudadano y la forma de sufragio. En este sentido estipuló el artículo 3º: "Son ciudadanos los varones granadinos que sean, o hayan sido casados, o que sean mayores de veintiún años". Más adelante, el artículo 13: "Todo ciudadano granadino tiene derecho a votar directamente, por voto secreto y en los respectivos periodos: 1º Por Presidente y Vicepresidente de la República..." Así pues, es patente que el modelo propuesto en este texto constitucional pretende ampliar las bases de la participación política, descartando requisitos relacionados con la propiedad o con el alfabetismo para ejercer el sufragio y estatuyendo por primera vez el voto directo; esto es, sin la mediación de un cuerpo electoral. Debe decirse, entonces, que la marcada tendencia aristocrática de las demás constituciones empieza a desvanecerse, quedando limitado el derecho a elegir solamente por la edad y el estado civil. Ahora, no obstante los grandes cambios que introduce la Carta Política de 1853 en el constitucionalismo colombiano, el artículo 32 de dicho texto señalaba: "El período de duración del Presidente y Vicepresidente de la Nueva Granada, se contará desde el día 1º de abril inmediato a su elección. Ninguno podrá ser elegido sin la intermisión de un período íntegro"⁵⁵

La Carta Política de 1853 estaba condenada a muerte desde el momento mismo de su nacimiento. Ello porque si bien, como ya se dijo, configuraba un orden federal, hacía silencio

⁵² Los mecanismos para la elección del presidente se encontraban regulados en los artículos 95 y 96 de la Constitución. La conformación de las asambleas electorales, en los artículos 16 al 38.

⁵³ Son estas el Acto Legislativo del 19 de mayo de 1840, el Acto Adicional a la Constitución del 16 de Abril de 1841 y el Acto Legislativo Adicional a la Constitución del 26 de mayo de 1841. Llama la atención que, tratándose de una constitución flexible, este texto no haya sufrido mayor número de reformas en los once años de su vigencia.

⁵⁴ Se trata del Acto Legislativo del 24 de mayo de 1851. Una ley tenía que determinar su entrada en vigencia, pero dicha ley nunca fue expedida. Incluso esta Constitución que nunca lo fue, preveía en su artículo 25: "El período de duración del Presidente de la Nueva Granada contará desde el 1º de febrero posterior a su elección. Ninguno podrá ser elegido sin la intermisión de un período íntegro.

⁵⁵ Nótese que la redacción de este artículo semeja enormemente lo que sobre la materia estaba en el Acto Legislativo de 1851.

sobre las atribuciones de los Estados Federales: La creación de estos fue una verdadera anomalía jurídica –se hizo por Ley⁵⁶- y, a pocos años de la entrada en vigencia del texto constitucional, en 1858, fue clara la necesidad de redactar una nueva Carta.⁵⁷ Este texto constitucional conservó los aspectos esenciales de su predecesora en lo que refiere a la ciudadanía, siendo mucho más prolija en innovaciones relacionadas con aquello que había sido su génesis, las relaciones del Estado central con los estados federados, incluido el cambio que se hizo del nombre del país, que pasó a llamarse Confederación Granadina. Así pues, también en esta Carta se incluyó la prohibición de reelección inmediata. El artículo 46 decía: “El ciudadano que, elegido Presidente de la Confederación llegue a ejercer las funciones de tal, no podrá ser reelegido para el mismo puesto en el periodo inmediato.

Pero tampoco duró mucho la Constitución de 1858. El fenómeno de disputas partidistas que había ocupado la política nacional desde la década de los treinta de ese siglo, se vio agudizada al verse transplantada al ámbito político interno de los estados y el fenómeno, sumado a los intereses que el gobierno central defendía al interior de los estados aparentemente autónomos, desencadenó una nueva guerra civil que terminaría en 1863 con la victoria de los sectores liberales de la política, liderados por el General Tomás Cipriano de Mosquera. De allí nuevamente saldría una Constitución, federal también, que se conoce como la Constitución de Rionegro, pues fue en esa ciudad donde se reunieron sus redactores. Esta Constitución de 1863 limitó el periodo de la presidencia nacional a dos años, prohibiendo –sí, nuevamente- la reelección inmediata. No sobra aquí transcribir el artículo 79 de dicha Carta: “El periodo de duración del presidente de los Estados Unidos y de los Senadores y representantes, será de dos años”. De manera concordante, el inciso segundo del artículo 75: “El ciudadano que hubiere ejercido la Presidencia no podrá ser reelegido para el próximo periodo” A manera de colofón, no sobra resaltar que esta Constitución suprimió el voto directo, quedando la elección del presidente a cargo de los Estados.⁵⁸

Llegamos entonces a la Constitución de 1886. Esta Carta política, que habría de surgir del movimiento de Regeneración liderado por el señor Rafael Núñez, sustituyó la Constitución de 1863. Es innegable que las fuerzas políticas que dan surgimiento a la sustitución constitucional son de marcado cariz conservador y, por ello, esta Carta tiene sus cimientos en devolver a Colombia al centralismo y en consolidar el rol de la religión católica como una verdadera religión oficial. El Estatuto Político de 1886, aunque sufrió varias reformas, algunas bastante importantes desde el punto de vista doctrinal, permaneció vigente en sus aspectos esenciales hasta el proceso constituyente de 1991.

A la Constitución de 1886 se llegó por el acuerdo previo de los sectores dominantes de la política. En principio, el texto fue elaborado por delegados de los diferentes Estados Federales que existían en el país. Fue, por así decirlo, el mismo sistema federal el que suprimió el sistema federal al dar un nuevo ordenamiento político a la república de Colombia.

En lo que refiere a la reelección inmediata del presidente de la república, el proyecto original presentado por la comisión redactora a la Asamblea, preveía en el artículo 125 que no existiría

⁵⁶ La Carta de 1853 contemplaba un régimen de Provincias. No obstante, el 11 de junio de 1856 se creó el Estado de Antioquia mediante la promulgación de una Ley. Por medio del mismo mecanismo se crearon los estados de Santander, el 13 de mayo de 1857, y los de Cundinamarca, Boyacá, Cauca, Bolívar y Magdalena, el 15 de junio de 1857. En esta última Ley se pretenden subsanar los vacíos de la Carta del 53 en lo relativo al funcionamiento de la Colombia federal.

⁵⁷ PALACIOS, SAFFORD; *op. Cit.* Pág. 415.

⁵⁸ El sistema era similar al que aún hoy en día existe en los Estados Unidos de Norteamérica. Estipulaba el inciso primero del artículo 75 de la Carta de Rionegro: *La elección del Presidente de la Unión se hará por el voto de los Estados, teniendo cada Estado un voto, que será el de la mayoría relativa de sus respectivos electores, según su legislación...* Es de resaltar que la constitución delegaba en cada estado el poder de definir quién era hábil para participar en las elecciones que dispondrían el voto del representante del Estado.

reelección inmediata. La discusión sobre la aprobación de dicha norma se efectuó en la sesión del 28 de mayo de 1886. El texto propuesto señalaba: "Artículo 125 . El individuo que haya ejercido la Presidencia, por cualquier motivo, no podrá ser elegido Presidente para el subsiguiente período." Durante la sesión fueron propuestas tres modificaciones, una de las cuales, la presentada por el Señor Miguel Antonio Caro⁵⁹, Delegado ante la Asamblea por el Estado de Panamá y representante de conservadurismo, rezaba así: "La Ley determinará los casos en los cuales el que haya ejercido el Poder Ejecutivo, permanente o transitoriamente, no puede ser elegido Presidente de la República para el subsiguiente periodo".

Esta propuesta de modificación, de la cual el mismo ponente entendía que sustituía el principio general de prohibición de la reelección inmediata, fue la que con mayor amplitud fue discutida en dicha sesión.

La propuesta del señor Miguel Antonio Caro halló oposición al interior de la Asamblea. Opini6 frente a ella el delegatario Ospina Camacho⁶⁰: "No votaré la modificación presentada por mi honorable colega señor Caro, por cuanto en ella queda aceptado el principio de la reelegibilidad indefinida del Presidente de la República y se autoriza al Congreso para señalar los casos en que esa reelección sea posible, o para guardar silencio en la materia; de esta manera a voluntad del Congreso queda establecida, si le place, hasta la Presidencia vitalicia. No soy en absoluto adverso a la reelección de los altos Magistrados; pero no puedo desconocer que las ideas contrarias se han consignado hasta ahora en todas las constituciones que han regido en Colombia; que este país se ha producido grande alarma en todos los ánimos, siempre que se entrevisto la posible reelección de un presidente o un Gobernador, y que por consiguiente el principio de la no reelegibilidad es hoy uno de los cánones de nuestro derecho público consuetudinario. Y este principio estamos en el deber de respetarlo, porque habiéndose declarado en las bases de reforma las innovaciones que en materia constitucional íbamos a introducir, nos obligamos tácitamente a no cambiar lo que siendo de general aceptación no se incluyó en el acuerdo de noviembre".

A la opinión del delegado Ospina se sumó la del señor Samper⁶¹: "...Lo que ha presentado el Ho. Señor Caro es enteramente inadmisibile, porque nos entrega el imperio de las intrigas y a lo desconocido (...) Pienso que el sistema de reelecciones inmediatas es funestísimo. La segunda administración del General Grant fue esencialmente corrupta y desacreditó completamente al partido republicano de los Estados Unidos. Y no contento todavía con el mal que había hecho, tuvo aquel personaje la audacia de pretender una segunda reelección. (...) El ejemplo de Washington, que es para los americanos como un evangelio, ha prevalecido allá sobre la autorización legal que permite las reelecciones, y ese ejemplo es el que debemos seguir en Colombia. Reconozco que el H. Señor Caro procede con la mayor buena fe; pero debemos recordar siempre que no legislamos para determinadas personas. Hemos dado un voto de confianza a los Magistrados a quienes hemos elegido para el primer período constitucional; pero esta Constitución no se hace para un período; debemos presumir que durará largos años, y por tanto, adoptar disposiciones previsoras que en lo futuro eviten conflictos y peligros". Más adelante, luego de una réplica del Delegado Caro y de otra breve intervención del señor Ospina, prosiguió el Señor José María Samper: "¿Y cual ha sido la regla en Colombia? Con

⁵⁹ El Delegatario Miguel Antonio Caro (1843-1909) fue Representante a la Cámara, Senador, Director de la Biblioteca Nacional, Consejero de Estado; Vicepresidente y Presidente de la República. Además fue un reconocido filólogo y crítico literario.

⁶⁰ El Delgatario José Domingo Ospina Camacho (1843-1908), representaba al Estado de Antioquia y los intereses del partido Conservador. En su vida política se desempeñó como Secretario de Gobierno de Antioquia (1885), Ministro de Instrucción Pública (1886-1887), Gobernador de Boyacá (1888) y Ministro de Gobierno (1888). Fuente: BANCO DE LA REPÚBLICA; *Boletín Cultural y Bibliográfico* No. 5, Volumen XXII. Bogotá: 1985.

⁶¹ El Delegatario José María Samper (1828-1888) representaba al Estado de bolívar y los intereses del partido Nacional. Se desempeñó como Secretario de Hacienda, Diputado, Representante, Secretario de una delegación diplomática y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Además fue un notable periodista y escritor. Fuente: *Ibíd.*

excepción de la Constitución de 1821, que permitió implícitamente la reelección, por aspectos particulares al Libertador, todas las demás (de 1830,1832,1843,1853,1858 y 1863) han prohibido expresamente la reelección inmediata del Presidente. La reelegibilidad libre es la regla, en cuanto a los legisladores y los empleados públicos que no ejerzan la primera autoridad política. Pero por lo tocante a estos –que disponen de la fuerza de armada y de mil medios de influencia, de autoridad y aun de presión y coacción- la excepción se ha convertido en regla general. Tanto es así, que en Colombia no se soportaría una Constitución o Ley que permitiese la inmediata reelección del Presidente en ejercicio no se soportaría (...) Exceptuando algunos raros monarquistas, que puedan desear presidencias vitalicias o de indefinida duración, en Colombia somos todos republicanos, y no miramos bien las instituciones que tienden a perpetuar el mando en una sola persona.”

Es una verdadera lástima que solamente tres de los 14 delegatarios que elaboraron la Constitución de 1886, hayan intervenido en tan crucial debate. No obstante, contamos con el testimonio fiel de la votación de la asamblea, que negó la propuesta del señor Miguel Antonio Caro, aceptando la presentada por el señor Ospina, y quedando también consagrada en la Constitución de 1886 la prohibición de reelección inmediata. En el texto finalmente aprobado por la Asamblea, el artículo 127 señalaba: “El ciudadano que haya sido elegido Presidente de la República no podrá ser reelegido para el período inmediato, si hubiere ejercido la Presidencia dentro de los diez y ocho meses inmediatamente precedentes a la nueva elección. El ciudadano que hubiere sido llamado a ejercer la Presidencia y la hubiere ejercido dentro de los seis meses precedentes al día de la elección del nuevo presidente, tampoco podrá ser elegido para este empleo.”

No sobra acotar que la Constitución de 1886 mantuvo el sistema de elección presidencial que hemos llamado aristocrático, el Presidente de la República resultaba elegido por los Electores, escogidos éstos por los ciudadanos que supieran escribir o tuvieran una renta de quinientos pesos mensuales. De acuerdo con el artículo 114 de dicha Carta, el periodo presidencial era de seis años.

La Constitución redactada en 1886, es por todos sabido, tuvo una larga vigencia que duró hasta el proceso constituyente de 1991. No obstante, la Carta redactada a finales del siglo XIX tuvo muchas reformas a lo largo del siglo siguiente y, en lo que refiere a la prohibición de reelección inmediata, el artículo 127 de la Carta sufrió tres sustituciones. Debe resaltarse que las señaladas modificaciones se hicieron con el propósito de hacer más drástica la prohibición de reelección inmediata, ya que, aunque el texto original aprobado por el constituyente del 86 la contenía, la forma misma de su redacción permitía que el primer mandatario abandonara su cargo con dieciocho meses de anterioridad a la nueva elección y que propusiera su nombre para ésta. No obstante, no debe ignorarse que en todo caso el artículo sí impedía, aunque no existía una prohibición constitucional expresa como la que consagró más adelante por medio de Acto Legislativo y que rescató también el constituyente de 1991, que aquella persona que ocupara el cargo presidencial participara en el proceso electoral.

Así pues, en 1910, con el artículo 28 del Acto Legislativo No. 3 del 31 de octubre, la Asamblea Nacional de Colombia dispuso⁶²: “El presente de la república no es reelegible en ningún caso

⁶² Cabe válidamente preguntarse si la reforma constitucional de 1910 no constituyó una verdadera sustitución de la Carta que había sido redactado bajo el auspicio del movimiento de *Regeneración*, y si, por ende, sería más propio hablar de la Constitución de 1910. Debe considerarse que “El General González Valencia, sucesor de [Rafael] Reyes, convocó otra Asamblea Nacional, por el estilo de la de su antecesor, y ésta expidió el Acto Legislativo Número 3º de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional, que refundió en una sola todas las reformas introducidas al Estatuto de 1886 y le hizo a éste notables enmiendas...” Dichas enmiendas fueron, entre otras: la prohibición absoluta de la pena de muerte, el establecimiento de la descentralización administrativa, la creación de la demanda pública de inexistencia de las Leyes de la República por vicios en su trámite y de la que conocía la Corte Suprema de Justicia y el reestablecimiento del voto directo, aunque con limitaciones, para elegir al Presidente de la República. SAMPER Bernal Gustavo; *Breve Historia Constitucional y Política de Colombia*; 1957. Pág, 158-159.

para el período inmediato. No podrá ser elegido presidente de la República ni Designado el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido el Poder Ejecutivo dentro del año inmediatamente anterior a la elección” Además, este acto legislativo también modificó el sistema de elección presidencial, volviendo al voto directo, pero restringiéndolo a los ciudadanos alfabetos⁶³ o a aquellos que tuvieran una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz de valor de mil pesos.⁶⁴

El mismo artículo fue modificado con posterioridad por el Acto Legislativo No. 1 de 1945. Esta reforma constitucional amplió los supuestos del artículo 127 de la Carta que había sido modificado en 1910, de la siguiente manera: “El presidente de la república no es reelegible en ningún caso para el período inmediato. No podrá ser elegido Presidente de la República ni Designado el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia dentro del año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que seis meses antes de la elección haya ejercido el cargo de Ministro del Despacho, de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de Consejero de Estado, de Procurador General de la Nación o de Contralor General de la República” El Acto Legislativo No. 1 de 1968 volvió a modificar el artículo que prohibía la reelección inmediata, (artículo 129 para la época y luego de muchas reformas a la Carta) conservándola de la siguiente manera: “El Presidente de la República no es reelegible en ningún caso para el período inmediato. No podrá ser elegido Presidente de la República ni Designado el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia dentro de un año antes de la elección. Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los cargos a que se refiere el inciso primero del artículo 108”

Cuadro #1.

Constitución	Prohibición absoluta de reelección	Prohibida la reelección inmediata	Reelección Permitida	Periodo Presidencial (Años)
1821			X	4
1830		X		8
1832		X		4
1843		X		4
1853		X		4
1858		X		4
1863		X		2
1886		X		6
A.L 03 de 1910		X		4
A.L 01 de 1945		X		4
A.L 01 de 1968		X		4
1991	X			4
A.L 02 de 2004			X	4

2. Reelección presidencial en la historia de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

Llegamos al proceso constituyente de 1991. Para abordar este tópico partamos del aparte relevante del texto aprobado por la Asamblea Nacional, el que quedó como definitivo en el Estatuto: “No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia...” Se nota, de entrada, que el Constituyente sustituyó la tradición constitucional que hasta el momento había existido desde 1830 optando, no sólo por prohibir la reelección inmediata, sino suprimiendo cualquier tipo de reelección.

⁶³ Debe señalarse que en 1910 los índices de analfabetismo se estiman en un 61% de la población total del país.

⁶⁴ Artículo 44 del Acto Legislativo No. 3 de 1910.

Proyectos sobre el tema.

Durante las gestiones de reforma de la Carta Política por parte de la Asamblea Nacional, el primer proyecto presentado que trató el tema de la reelección fue también el primero en el tiempo. Sus redactor, el Delegatario Jesús Pérez González Rubio⁶⁵, incluyó en el Título XI de su propuesta, el siguiente artículo: “El presidente de la república no es reelegible en ningún caso. Los ex presidentes que hayan ejercido el cargo por el término de dos años al menos serán Senadores Vitalicios...”⁶⁶. Luego, el Gobierno Nacional de la época sometió su proyecto a consideración del órgano de reforma. El artículo 127 de la propuesta, en su numeral 1º incluía la prohibición de reelección inmediata “El Presidente de la República no es reelegible en ningún caso para el período inmediato”⁶⁷. Acto seguido, en propuesta reformatoria puesta a consideración por el Delegatario Diego Uribe Vargas⁶⁸, se dijo nuevamente: El presidente de la república no es reelegible en ningún caso...”⁶⁹. En su exposición de motivos, el Delegatario señala: “El país ha discutido hasta el cansancio, la conveniencia de prohibir la reelección del Jefe de Estado, no sólo circunscrita al período subsiguiente, sino en forma ilimitada. El ejemplo de México ha ganado prestigio. Los dos partidos tradicionales han visto comprometida su unidad por las aspiraciones reeleccionistas de sus antiguos mandatarios (...) lo cierto es que en las últimas décadas los intentos reeleccionistas han dificultado el relevo de las generaciones en el mando político, y que existe consenso para elevar a norma constitucional la no reelección de los ex presidentes. Varios mandatarios la han propuesto. En numerosos proyectos de Acto Legislativo se ha mencionado la iniciativa como algo saludable para nuestro discurrir político. Creemos que ha llegado la hora de consignarlo en la Carta.”⁷⁰

El Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 7, presentado a la Asamblea por Antonio Navarro Wolf y otros quince asambleístas pertenecientes al movimiento M-19, preveía en su artículo 117: “El presidente de la república no es reelegible en ningún caso.”⁷¹ En igual sentido, el inciso final de artículo 55 de la propuesta reformatoria puesta a consideración de la Asamblea Nacional por Juan Gómez Martínez⁷² y Hernando Londoño⁷³ señalaba: “El presidente de la república no podrá ser reelegido”⁷⁴. Acto seguido, el viernes 15 de marzo de 1991 fue publicado el único Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política que trataba exclusivamente el tema de la reelección.⁷⁵ El artículo único propuesto por el delegatario Alberto Zalamea Costa, perteneciente al Movimiento de Salvación Nacional, disponía en su inciso final: “El presidente de la república no puede ser reelegido en

⁶⁵ Constituyente por el Partido Liberal

⁶⁶ Gaceta Constitucional No. 4 de 13 de febrero de 1991. Pág. 6.

⁶⁷ Gaceta Constitucional No. 5 de 15 de febrero de 1991. Pág. 14

⁶⁸ Constituyente por el partido Liberal

⁶⁹ Gaceta Constitucional No. 7 de 18 de febrero de 1991. Pág. 8

⁷⁰ *Ibidem*. Pág. 29.

⁷¹ Gaceta Constitucional No. No. 8 del 19 de febrero de 1991. Pág. 9

⁷² Constituyente como Conservador Independiente

⁷³ Constituyente como Conservador Independiente

⁷⁴ Gaceta Constitucional No. No. 9 del 19 de febrero de 1991. Pág. 8

⁷⁵ Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 36. Gaceta Constitucional No. 21 del 15 de marzo de 1991. Pág. 8

ningún caso”⁷⁶ La exposición de motivos de este proyecto justificaba la necesidad de imponer la prohibición absoluta de reelección en la idea de reducir los poderes del poder ejecutivo para consolidar la democracia. En este sentido, para justificar su postura, citaba el delegatario Zalamea Costa al ex Presidente Alberto Lleras Camargo: “ En estos días se ha discutido mucho sobre la conveniencia o inconveniencia de la reelección del Presidente de la República. Pero se discute por circunstancias accidentales y coyunturales de la política actual. Es claro que aun bajo otro tipo de gobierno, este sistema constitucional es perjudicial y es peligroso. Inequívocamente la concepción no es buena y no es liberal. Dentro del sistema, tal como ha evolucionado, aun después de la Constitución de 1886, hacia la monarquía, la capacidad de reconstruirla con un solo interregno de cuatro años, puede dar origen a los peores hábitos de gobierno...”⁷⁷

La siguiente propuesta que tocaba el tema objeto de estudio fue la hecha por el Delegatario Guillermo Plazas Alcíd⁷⁸ Esta dedicaba un breve artículo, el número 66, exclusivamente al tema, reiterando la prohibición absoluta de reelección: “El Presidente de la República no es reelegible”.⁷⁹ Con posterioridad, el Proyecto presentado por el senador Lorenzo Muelas, titulado Propuesta indígena de Reforma Constitucional, en su Título XI, literal c), al tocar el tema del Presidente, manifestó la voluntad de: “Eliminar de manera absoluta la reelección del Presidente de la República”⁸⁰ En esa misma Gaceta se encuentra incluida el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 89, presentada por los Delegatarios Horacio Serpa, Guillermo Perry y Eduardo Verano⁸¹, que conserva la prohibición de reelección inmediata en un sentido similar al de la Carta de 1886 al disponer en el inciso primero de su artículo sexto: “El Presidente de la República no es reelegible en ningún caso para el periodo inmediato”.

La propuesta del Delegado Arturo Mejía Borda⁸² presentaba también la prohibición absoluta de reelección, ampliándola de una manera que puede ser considerada bastante original a la luz las proposiciones que le antecedían: “El Presidente de la República no es reelegible en ningún caso ni podrá ser elegido como Presidente ningún pariente de los ex Presidentes, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”⁸³ El siguiente Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución publicado en la Gaceta Constitucional que alude al tema, es el presentado por los Delegados Raimundo Emiliani y Cornelio Reyes⁸⁴. También éste propone que se consagre en la Carta una prohibición absoluta de reelección, en los siguientes términos: “El Presidente de la República y quienes hayan ejercido el cargo de Presidente en propiedad no podrán ser reelegidos en ningún caso”⁸⁵ La prohibición absoluta

⁷⁶ El primer inciso era el siguiente: “El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento integral de la Constitución y las leyes garantiza los derechos y libertades de todos los colombianos”

⁷⁷ Gaceta Constitucional No. 21 del 15 de marzo de 1991. Pág. 8

⁷⁸ Constituyente por el Movimiento de la Transformación Liberal

⁷⁹ Gaceta Constitucional No. 22 del 18 de marzo de 1991. Pág. 37

⁸⁰ Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No.83. Gaceta Constitucional No. 24 del 20 de marzo de 1991. Pág. 13.

⁸¹ Todos Constituyentes por el Partido Liberal

⁸² Constituyente por la Unión Cristiana

⁸³ Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No.93. Gaceta Constitucional No. 24 del 20 de marzo de 1991. Pág. 49.

⁸⁴ Ambos Constituyentes por el Movimiento de Salvación Nacional.

⁸⁵ Gaceta Constitucional No. 25 del 21 de marzo de 1991. Pág.14

de reelección también fue propuesta por los Delegados Alfredo Vázquez y Aída Yolanda Abella⁸⁶. Su proyecto de reforma se refería en los siguientes términos a la figura de la reelección presidencial: "ARTICULO 100. INHABILIDADES: El presidente de la República y el vicepresidente no son reelegibles"⁸⁷.

De igual manera, el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia número 124, cuyo autor fue el Delegado Hernando Herrera Vergara⁸⁸, propuso, según la justificación presentada por el propio autor: "... la no reelección del Presidente en ningún caso. Con ello se busca, además, evitar que, en adelante, se continúe con la práctica tan nociva de que cada ciudadano que termina su período en la presidencia, al día siguiente se convierte en potencial candidato de su partido, o de su grupo, para la próxima elección, frenando así las legítimas aspiraciones de muchos de sus copartidarios y convirtiendo a los expresidentes en una institución de arbitramento en la vida política del Estado..."⁸⁹ En concordancia, el inciso final del artículo 114 de su propuesta señalaba: "En ningún caso el presidente de la república podrá ser reelegido"⁹⁰ En el mismo sentido, publicada en la Gaceta No. 31 de 1 de abril de 1991, la propuesta de Antonio Galán Sarmiento⁹¹ era la siguiente: "El Presidente, el vicepresidente, los gobernadores y los alcaldes, son mandatarios elegidos por la votación popular para períodos de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos en ningún caso"⁹², Por último, el proyecto 128, de autoría de Iván Marulanda Gómez⁹³, propuso: "El Presidente de la República o quien haya ejercido el cargo por más de seis meses, no puede ser elegido para un nuevo período"⁹⁴

⁸⁶ Ambos Constituyentes por la Unión Patriótica.

⁸⁷ Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución de Colombia No. 113. Gaceta Constitucional No. 27 del 26 de marzo de 1991. Pág.12

⁸⁸ Constituyente por el Partido Liberal

⁸⁹ Gaceta Constitucional No. 30 del 1 de abril de 1991. Pág.11

⁹⁰ Ibídem

⁹¹ Delegado por el Partido Liberal

⁹² Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución de Colombia No. 126. Gaceta Constitucional No. 31 del 1 de abril de 1991. Pág.25

⁹³ Constituyente por el Partido Liberal

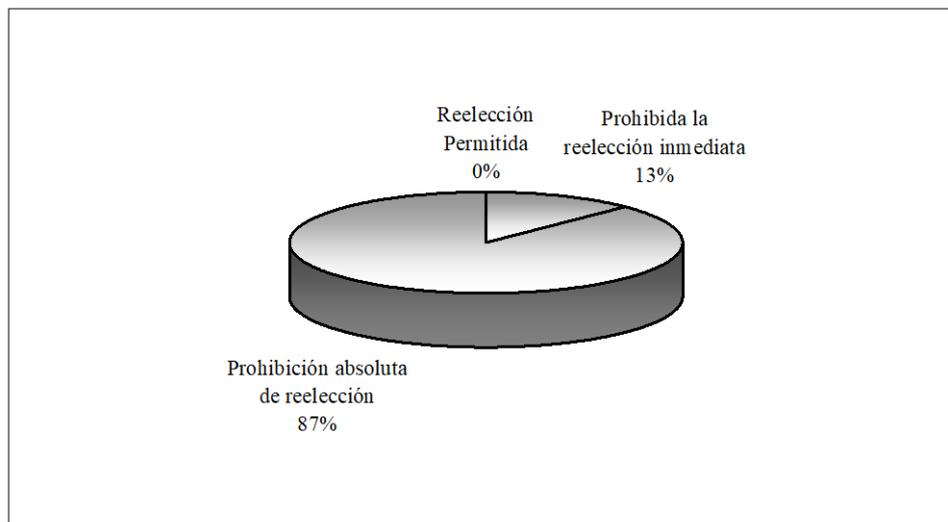
⁹⁴ Gaceta Constitucional No. 26^a del 26 de marzo de 1991. Pág. 12

Cuadro # 2

Proyecto No.	Proponente	Movimiento	Prohibición absoluta de reelección	Prohibida la reelección inmediata	Reelección Permitida
1	Jesús Pérez González – Rubio	Liberal	X		
2	Gobierno Nacional	Liberal		X	
6	Diego Uribe Vargas	Liberal	X		
7	Antonio Navarro Wolf y otros	M-19	X		
9	Juan Gomez Martínez y otro	Conservador independiente	X		
36	Alberto Zalamea Costa	Movimiento de Salvación Nacional	X		
57	Guillermo Plazas Alcid	Liberal	X		
83	Lorenzo Muelas	Indígenas	X		
89	Horacio Serpa y otros	Liberal		X	
93	Arturo Mejía Borda	Unión Cristiana	X		
98	Raimundo Emiliani y otro	Movimiento de Salvación Nacional	X		
113	Alfredo Vázquez y otra	Unión Patriótica	X		
124	Hernando Herrera Vergara	Liberal	X		
126	Antonio Galán Sarmiento	Liberal	X		
128	Iván Marulanda Gómez	Liberal	X		

Debe señalarse que en la Asamblea Nacional Constituyente fueron presentados y publicados un total de 152⁹⁵ Proyectos Reformatorios de la Constitución Nacional. De dicha cantidad, como se vio, 15 propuestos por Delegados y uno por una Organización No Gubernamental⁹⁶, tocaban directamente el tema de la reelección, para un total de 16 proyectos presentados. Ello, traducido en datos porcentuales, equivale al 10.52%. Ahora bien, para seguir la lógica de los números, cabe señalar que de los 16 Proyectos que abordaron el tema, ninguno contempló la posibilidad de instaurar la reelección inmediata, dos conservaron el contenido del artículo 129 de la Carta de 1886 y 14 propusieron abolir tal institución y que imperara la prohibición absoluta de reelección. Lo anterior, expresado también en cifras porcentuales, da el siguiente resultado:

Gráfico 1.

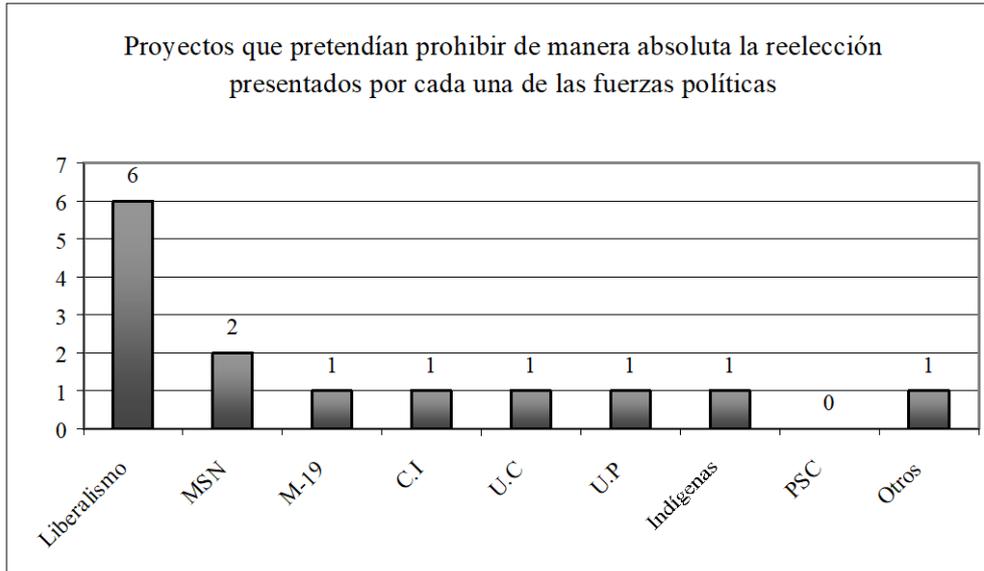


Cabe también anotar que aquellas propuestas hechas en el sentido de conservar el articulado de la Carta del 86 provenían ambas de sectores del liberalismo; una del gobierno de aquel entonces y la otra de algunos delegados de ese color político. Ahora bien, dentro del mismo liberalismo se presentaron seis propuestas contrarias y la posición que favorecía la prohibición absoluta generó consenso entre las demás fuerzas políticas que integraban la Asamblea, con exclusión del Partido Social Conservador, que no hizo ninguna propuesta directa en relación con la reelección presidencial.

⁹⁵ El total de los proyectos se encuentra en la Gaceta Constitucional No. 144 del 31 de diciembre de 1991. Pág. 12

⁹⁶ Cabe recordar aquí que la Asamblea Nacional Constituyente también recibió propuestas de reforma de organizaciones no institucionales. En tal sentido, aquella hecha por el Colegio de Altos Estudios Quirama, en su artículo 93, disponía: “El presidente de la república no puede ser reelegido”

Gráfico 2



Debates y votaciones

Vistos los diferentes proyectos que se presentaron en torno al tema de la reelección presidencial al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, es necesario precisar cual fue el albur de los mismos y cómo se llegó a la final aprobación del artículo que prohibía de manera absoluta la reelección.

En este sentido cabe recordar que la Asamblea Nacional Constituyente, al fijar su reglamento interno, dispuso de manera general que la aprobación del articulado final tendría que someterse a tres debates; el primero de ellos se llevaría a cabo en una de las cinco comisiones y los dos restantes ante el pleno de la Corporación.⁹⁷ En el tema concreto que nos ocupa, el estudio fue asumido por la comisión Tercera de la Asamblea. Esta era la encargada de los temas relacionados con el gobierno, el congreso, la fuerza pública, el régimen de estado de sitio y las relaciones internacionales.⁹⁸

Así las cosas, debe señalarse que el 3 de abril de 1991 fue presentada al Presidente de la mencionada comisión una ponencia de autoría de los señores Hernando Herrera Vergara y Carlos Lleras de la Fuente, que trataba los temas de la elección presidencial por el sistema de doble vuelta, de la ampliación del período presidencial y de la figura de la reelección. En relación con este último aspecto, los ponentes, luego de un estudio de la institución en la historia constitucional colombiana y en el derecho comparado, concluían: “En síntesis, podría buscarse una mayor participación democrática impidiendo que una misma persona desempeñe el cargo por más de un período presidencial y la politización gubernamental a favor del Presidente a favor de su reelección”. El articulado propuesto por los delegados Herrera y Lleras a la comisión aceptaba la instauración del sistema de doble vuelta para la elección del primer mandatario, ampliaba el período presidencial a cinco (5) años y disponía: “Quién a cualquier título hubiere ejercido el cargo de presidente de la República no podrá ser elegido para éste ni para el de Designado (Vicepresidente), ni desempeñarlo en períodos presidenciales diferentes...”⁹⁹ La comisión debatió lo relacionado con la reelección en las

⁹⁷ El trámite de los proyectos, su debate y aprobación, se encontraban reglados por lo artículos 29 al 69 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente. Ver Gaceta Constitucional No. 13 del 1 de marzo de 1991. Pág. 3-6

⁹⁸ Según el artículo 22 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente,

⁹⁹ Este Informe –Ponencia fue publicado en la Gaceta Constitucional No. 41 del 9 de abril de 1991. Pág. 20 y ss.

sesiones del 18 (tarde) y 22 de abril de 1991¹⁰⁰ En esta última se llevó a cabo la votación. En el debate intervinieron, refiriéndose al tema, los delegados Luis Guillermo Nieto Roa, Antonio Galán Sarmiento, Hernando Yépez Arcila, Alvaro Echeverri Uruburu, Carlos Lleras de la Fuente, Alfredo Vázquez Carrizosa, Arturo Mejía Borda, Miguel Santamaría Dávila y Guillermo Plazas Alcid. Los principales argumentos dados por los delegados se encuentran resumidos en el siguiente cuadro.¹⁰¹

Cuadro # 3

Delegado	Argumentos
Nieto Roa	No entiende por qué una persona que ha hecho una buena gestión no pueda volver a la presidencia, debiendo ser los electores los que decidan. Entiende que lo que se busca es evitar que quien detenta el poder lo utilice para reelegirse inmediatamente, pero respecto de una nueva elección, ésta no impide que gente nueva intervenga en el escenario político.
Galán Sarmiento	En cuanto a la no reelección es partidario de ella por permitir la oxigenación de la clase política y evitar que el presidente se desempeñe en función de su reelección.
Yepes Arcila	Nada hay que justifique la no reelección, porque en una nueva elección en la que participe quién ha sido presidente, no tiene el candidato poder actual que justifique la medida, no hay razón de higiene política como pretexto
Palacio Rudas	Manifiesta no vacilar su voto sobre la no reelección (aprobándola)
Echeverry Uruburu	Entiende que la reelección ha tornado a los expresidentes en pontífices de sus partidos que, ante la posibilidad de reelección, impiden la renovación de los partidos y entorpecen su oxigenación.
Lleras de la Fuente	Tomando la tesis de la concepción telúrica de la política, entiende que sirve como un argumento para apoyar la no reelección, al igual que las tesis esbozadas por el constituyente Palacio Rudas, en torno a las posibilidades de una generación de acceder al poder
Vázquez Carrizosa	Considera que debe tomarse como regla imperativa la no reelección.
Mejía Borda	Respecto de la no reelección considera que permite romper un poco el fenómeno de la concentración de poder y el desarrollo de fuerzas alrededor de los expresidentes que concentran el poder de mando en el país
Santamaría Dávila	Manifiesta ser partidario de la no reelección, por ampliar el abanico de nuevos aspirantes y darle a la política mayor movilidad, no siendo simplemente el mecanismo para detener a un ciudadano en su camino político.

¹⁰⁰ Acta 11 de 18 de abril de 1991 y Acta 12 de 22 de abril de 1991. En la Gaceta Constitucional No. 102 de 19 de junio de 1991. Pág. 13 -15

¹⁰¹ Elaborado con base en extractos de las mentadas actas.

Plazas Alcíd	Se manifiesta a favor de la no reelección porque considera que oxigena la política partidista y hace más responsable al ciudadano
--------------	---

El número total de los miembros de la comisión era de dieciséis, pero votaron trece. El artículo propuesto por los ponentes fue aprobado por diez votos a favor, presentándose tres abstenciones. Aclararon la abstención en el voto los delegados Yepes, manifestando que estaba en contra de lo propuesto, considerando que debía mantenerse el texto anteriormente vigente (el de la constitución de 1886); Nieto Roa porque creía que el tema de la no reelección debe ir atado al del período presidencial y éste a su vez al del congreso (la propuesta de prolongación del período presidencial a cinco años acababa de ser derrotada); y Galán Sarmiento, quien estuvo en contra de la redacción del artículo mencionado.

Así pues, la prohibición absoluta de reelección fue llevada al primer debate en plenaria. Debe señalarse que al artículo aprobado en comisión fue presentado a la Asamblea en dos informes-ponencia. Uno titulado Estructura del Estado y Rama Ejecutiva¹⁰², el otro Elección de Presidente por el Sistema de Doble Vuelta; Período Calidades; Posesión y No Reelección.¹⁰³ Si bien en el primero se transcribe lo votado favorablemente en el trabajo de la comisión, no se presenta mayor consideración al respecto, centrándose este informe en otros asuntos relacionados con, como bien lo indica su título, la estructura del estado y la rama ejecutiva. Es el segundo informe, con ponencia del delegado Carlos Lleras de la Fuente el que profundiza sobre la materia, reproduciendo la ponencia hecha en comisión, los debates surtidos al interior de ésta y el resultado de las votaciones, con el texto final que los asambleístas comisionados proponen a la plenaria. En la Gaceta No. 83 de 27 de mayo de 1991 se publica nuevamente el articulado definitivo aprobado por la comisión durante sus sesiones y se lee en el artículo 96º lo que ha aprobado la comisión en relación con el tema de la reelección presidencial: "Quien a cualquier título hubiere ejercido el cargo de Presidente de la República no podrá ser elegido para éste ni para el de Designado (vicepresidente), ni desempeñarlo en períodos presidenciales diferentes"¹⁰⁴

Los días 22 y 23 de mayo de 1991 se efectúa la ponencia correspondiente al tema de la reelección y ahí se abre el debate, donde se presentan varias proposiciones sustitutivas, dos de las cuales pretenden modificar el artículo propuesto por la comisión tercera. La primera de ellas fue presentada por el Delegado Eduardo Verano de la Rosa y era del siguiente tenor: "Quien hubiera ejercido el cargo de Presidente de la República no podrá ser elegido para Designado (vicepresidente), ni desempeñarlo en períodos presidenciales diferentes. Se excluye a quienes hayan ejercido funciones presidenciales únicamente a título de Ministros Delegados"¹⁰⁵. La segunda fue presentada por Augusto Ramírez Ocampo y su texto decía: "Quien a cualquier título hubiere ejercido el cargo de Presidente de la República no podrá ser elegido para éste ni para el de Designado (vicepresidente), y¹⁰⁶ desempeñarlo en períodos presidenciales diferentes" La votación del articulado propuesto se deja para la sesión plenaria del 27 de mayo de 1991. Finalmente, por una votación de 65 votos a favor, sin votos negativos ni abstenciones, fue aprobado el siguiente artículo: "No podrá ser elegido Presidente de la República ni (Designado) el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia"¹⁰⁷

¹⁰² Publicado en la Gaceta Constitucional No. 78 de 21 de mayo de 1991. Pág. 6 y ss.

¹⁰³ Publicado en la Gaceta Constitucional No. 73 de 14 de mayo de 1991. Pág. 12 y ss.

¹⁰⁴ Gaceta Constitucional No. 83 de 27 de mayo de 1991. Pág. 24.

¹⁰⁵ Gaceta Constitucional No. 105 de 22 de junio de 1991. Pág. 20

¹⁰⁶ Esta es la modificación que introduce al artículo propuesto por la comisión. Subraya fuera del texto original

¹⁰⁷ Gaceta Constitucional No. 120 de 21 de agosto de 1991. Pág. 9-10

Ahora recordemos que el artículo 2 del Reglamento de la Asamblea estipulaba que ésta sesionaría por derecho propio, en forma continua, hasta el 4 de julio de 1991. En este sentido cabe anotar que el 28 de junio aún se estaban aprobando asuntos en primer debate, por lo que los delegados decidieron modificar el trámite del segundo, disponiendo que los artículos sometidos que no fueran objeto de impugnación al menos por cinco constituyentes, bien fueran los aprobados en primer debate o los propuestos por la comisión codificadora, se considerarían listos para ser votados en bloque¹⁰⁸. En relación con el tema que nos ocupa, la comisión codificadora había propuesto la siguiente redacción: “No podrá ser Presidente de la República ni Vicepresidente el ciudadano que a cualquier título hubiera ejercido la Presidencia”.¹⁰⁹ Al buscar la aprobación de dicho artículo en la Plenaria -segundo debate- del domingo 30 de junio de 1991, no pudo ser votado en bloque con los demás artículos, pues se presentaron proposiciones sustitutivas y la votación se aplazó para tratar de unificar los textos¹¹⁰. Finalmente, al día siguiente, el lunes 1º de julio, se da lectura a la propuesta sustitutiva presentada por los delegados Jaime Arias López, Iván Marulanda, Horacio Serpa Uribe y otros: “No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cubre al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio.” Se procede a la votación, sometiendo primero a consideración el texto aprobado en primer debate, que no obtiene ningún voto; luego la propuesta de la comisión codificadora, que obtiene un (1) voto; y finalmente la propuesta sustitutiva transcrita, que obtiene un total de cincuenta y dos (52) votos, convirtiéndose así en el texto definitivamente aprobado por la asamblea (...).”

En la Sentencia **C-1153/05**, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, al efectuar el control de constitucionalidad de la Ley estatutaria de garantías electorales, el Alto Tribunal consideró:

“(...) La premisa general que sustenta la regulación estatutaria es que la introducción de la figura de la reelección en el país marca un cambio en las reglas de juego del ejercicio del poder y la democracia.

Este cambio en el esquema de elección presidencial no es un asunto aislado, atinente exclusivamente a la posibilidad de prolongar el periodo del Jefe del Ejecutivo. La modificación del artículo constitucional que prohíbe la reelección no implica simplemente la modificación de las reglas de acceso a un cargo burocrático: constituye un giro de entendimiento en la forma de hacer política en el país, un cambio en la perspectiva de acceso a los canales democráticos y una transformación en la manera de entender la relación tradicional entre los servidores públicos y la cosa política.

En primer lugar, desde el punto de vista de la dinámica del ejercicio del poder, la reelección implica contradicciones que saltan a la vista. La posibilidad de desempeñar, a un tiempo, los roles de Presidente de la República y candidato a la Presidencia engendra confusiones no siempre fáciles de resolver. La dicotomía la impone el hecho de que, en nuestro sistema de gobierno, el jefe del Ejecutivo es la máxima autoridad administrativa, es el jefe del Estado y el jefe de Gobierno, al tiempo que funge como máximo jefe de la Fuerza Pública, y esa múltiple condición lo compromete por excelencia con la promoción del interés general y la consecución del bien común; sin embargo, simultáneamente, el papel de candidato a la presidencia lo faculta jurídicamente para perseguir un interés particular que, aunque legítimo, no necesariamente coincide con el interés común.

¹⁰⁸ Gaceta Constitucional No. 142 de 21 de diciembre de 1991. Pág. 3 y ss.

¹⁰⁹ Gaceta Constitucional No. 113 de 5 de julio de 1991. Pág. 14.

¹¹⁰ Gaceta Constitucional No. 142 de 21 de diciembre de 1991. Pág. 37.

La alteración natural que la presencia de la figura presidencial produce en la contienda política obliga al legislador a precaver los efectos de una lucha desigual. Por ello, si su deber es garantizar que la carrera por la primera magistratura se defina por el peso de las ideas y no por la inercia del poder, su obligación reside en adoptar medidas que minimicen el ímpetu de las ventajas presidenciales.

Así pues, convenido que la introducción de la reelección involucra un significativo cambio de perspectiva en la concepción del ejercicio del poder público y exige un compromiso novedoso en la conservación del equilibrio democrático, es claro que las consecuencias jurídicas de la figura deben verse reflejadas en otros espectros de la normativa jurídica. La reforma constitucional impone, de este modo, un ajuste a las instituciones directamente involucradas con ella (...). De igual manera, el uso de los medios de comunicación en condiciones de equidad exige una regulación mínima que garantice el equilibrio democrático en la materia. Partiendo de la base de que el Presidente de la República ocupa el cargo de dirección más importante de la burocracia nacional, es entendible que su presencia en los medios de comunicación figure de manera privilegiada, en contraste con los demás candidatos. Siendo claro, pues, que, por su posición preponderante, la imagen del presidente recibe mayor cobertura que la de otros posibles candidatos, el legislador está obligado a regular la distribución de acceso a los medios masivos de comunicación en beneficio de las demás propuestas políticas. La garantía de equilibrio democrático en una sociedad mediatizada por las comunicaciones implica la regulación del acceso a dichos canales de expresión. En este contexto, tal como lo ha reconocido la propia Corte, la distribución equitativa de los medios de comunicación tiene una repercusión directa en la profundización de la democracia.(...) Con la misma lógica, la regulación legal de la reelección presidencial impone al legislador la obligación de establecer límites al usufructo de los bienes públicos por parte del presidente candidato y de otros servidores públicos. El manejo de los recursos del Estado se encuentra reservado a la satisfacción de los intereses generales. La confusión entre el patrimonio del Estado y el patrimonio del gobernante, propia de las monarquías absolutistas prerrevolucionarias, no define el modelo de Estado Social de Derecho en el que se describe nuestra vida política. Por ello, la necesidad de marcar las diferencias entre los bienes que por el ejercicio de sus funciones debe utilizar el presidente y aquellos que puede aprovechar en beneficio de su campaña se convierte en un tema de imperativa regulación.

Sin duda, la mayor dificultad que enfrenta la regulación en este aspecto es la de conciliar el interés público y el privado sobre la base de que la campaña presidencial no puede suspender el desenvolvimiento normal de la actividad del presidente. La complejidad del tema radica en que las funciones del Jefe del Ejecutivo no pueden suspenderse por el hecho de que dicho funcionario haya manifestado su voluntad de participar en las elecciones presidenciales, pese a que muchos de los bienes que utiliza para el desarrollo ordinario de sus compromisos pueden beneficiar indirectamente la exposición de su programa político. En este sentido, el reto de la regulación pertinente es alcanzar un límite justo entre lo que se entiende como uso oficial de los bienes asignados al cargo y los que pueden aprovecharse para la divulgación de un programa político reeleccionista.(...) Casi por la misma razón, el tópico de la financiación concurrente de las campañas políticas se convierte en punto de equilibrio para garantizar la correcta articulación democrática y el principio de igualdad participativa.(...) Adicionalmente, la financiación pública de las campañas políticas busca evitar la corrupción del proceso democrático. Ya que dichas empresas han sofisticado altamente su estructura logística - sofisticación reflejada en la necesaria contratación de asesores, empleados de campaña, encuestadores, publicistas, consultores, etc.,- los costos de proponer un candidato a un cargo de elección popular se incrementan paulatinamente. En este sentido, la demanda acelerada de contribuciones ciudadanas ha puesto en peligro la integridad moral de las campañas. La creciente necesidad de fondos tiene el riesgo de corromper los compromisos políticos de los candidatos al vincularlos con intereses privados que esperan la entendible recompensa por gratitud de quien logre acceder al cargo de elección popular. Esta situación, además de subvertir los valores de la contienda democrática, hipoteca la libertad de ejercicio de quien asume el cargo y tergiversa la neutralidad con que debe actuar en él.

De allí que una regulación en este aspecto resulte indispensable en el marco de un proceso democrático con reelección pues, frente al hecho de que el Presidente de la República tiene a su disposición el manejo de fondos públicos y de que los intereses privados pueden tenerlo

como foco privilegiado de oferta de financiación –resultado de su posición de hecho dominante- el riesgo de excesos resulta una hipótesis altamente probable (...) La introducción de la figura de la reelección también repercute en la relación que los servidores públicos tienen con la política. Aunque la regla general excluye de la participación política a los funcionarios del Estado, pues la consecución del interés general está al margen de la satisfacción de los intereses partidistas, es un hecho innegable que la manifestación de la voluntad reeleccionista del Presidente inclina a su favor la neutralidad de sus subordinados. En este sentido, la normativa que aborde el tema de la regulación de la reelección debe considerar las circunstancias en que la intervención en política de los servidores del Estado puede permitirse, y los casos en que la misma interfiere incorrectamente en el desempeño de sus funciones y en el cumplimiento de los objetivos vinculados con el interés público.

Sobre el mismo punto, el legislador debe ser consciente de la posibilidad de injerencia del gobernante que, abusando de su posición de dominio en la estructura jerarquizada de la administración, compromete a sus subalternos con los fines de una campaña política reeleccionista. La regulación que sobre la materia está llamado a desarrollar el legislador debe considerar estas posibles presiones como manifestaciones de un abuso de poder que debe sancionarse. En este sentido, el compromiso voluntario o involuntario que funcionarios del Gobierno puedan tener con el jefe del Ejecutivo, por razón de su potestad nominadora, no puede entorpecer la función que la Constitución y la ley les asigna. Así entendido, es indispensable que en este proceso regulatorio se fijen parámetros dentro de los cuales se entienda legítimos el apoyo al presidente candidato por parte de funcionarios públicos asignados de ordinario a la satisfacción de intereses colectivos.

Finalmente, otros aspectos que deben tomarse en cuenta por la regulación que prepare el terreno a la reelección presidencial son los relativos a los términos en que debe realizarse la campaña, la graduación de las herramientas propias de todo programa proselitista – propaganda política, encuestas, sondeos de opinión, etc.- la duración de la campaña presidencial, la posibilidad con que cuenta el vicepresidente de presentar su nombre a la candidatura de la presidencia y, en fin, las instituciones más relevantes que se ven comprometidas por la admisión de un segundo periodo de ejercicio del jefe de gobierno.

(...)

Se ha reconocido hasta ahora que la importancia de la legislación que regula la institución de la reelección radica en la necesidad de garantizar un ejercicio democrático justo y equilibrado de las elecciones presidenciales, en el que los candidatos regulares encuentren condiciones similares de acceso a los canales de exposición de sus programas, y vean garantizado el respeto por los recursos públicos a partir de la certeza de que los mismos no serán utilizados en beneficio de la campaña del Presidente candidato, en abierto detrimento del equilibrio y la igualdad democrática del proceso.

Con todo, es claro que la propuesta política de quien ocupa el cargo de Presidente de la República se estructura no sólo sobre la base de su programa de gobierno, exteriorizado durante la campaña reeleccionista, sino también sobre los resultados de su gestión. No podría negarse que parte significativa del programa de gobierno del presidente que busca la reelección lo constituyen los logros obtenidos en su mandato y que los mismos son carta de presentación para una segunda fase al mando del Ejecutivo.

No obstante, no es posible considerar que tal ventaja constituya un ejercicio abusivo de la posición privilegiada que el Presidente de la República ostenta respecto de los demás candidatos al cargo, pues, amén de que los resultados de la gestión administrativa son el producto lógico del ejercicio de sus deberes, es palpable que un propósito de toda campaña reeleccionista es el recibo de la aprobación popular respecto de los resultados de una política pública ya en ejecución.

Por ello, al adelantar el juicio de constitucionalidad de las normas que integran este proyecto de ley, la Corte Constitucional debe ser cuidadosa en la revisión de este fenómeno, conatural a todo proceso reeleccionista, pues so pretexto de controlar el acceso equitativo de los candidatos a los canales democráticos, la Corporación no puede desconocer el hecho

innegable de que la candidatura a la presidencia de quien ya ostenta el cargo se funda, legítimamente, sobre un precedente de administración que ya está en marcha y que produce resultados visibles y concretos, inmediatamente percibidos por los electores. En otros términos, el juez constitucional no podría descalificar las normas regulatorias del proceso de reelección inmediata sobre la base de una ventaja que es legítima y que implica el ejercicio regular del cargo.

Lo anterior sin contar con el hecho de que el ejercicio de la Presidencia no implica, necesariamente, una capitalización de la imagen del presidente. No le falta razón al señor Procurador General cuando asegura que el ejercicio de ese cargo implica un mayor conocimiento de la figura del mandatario, que le reporta una ventaja sobre los demás candidatos. No obstante, dicha afirmación sólo parece indiscutible en términos de extensión del conocimiento de la imagen del presidente, pero no en términos de favorabilidad. Los riesgos implícitos al ejercicio del poder también pueden desgastar la figura presidencial haciendo que quien se enfrenta a la oportunidad de ser reelegido lo haga en un ambiente de baja aceptación popular. Este aspecto también debe ser sopesado por el análisis de la Corte Constitucional.

Del mismo modo, al entrar en el análisis de las normas que definen este proceso electoral, la Corte Constitucional no puede ignorar el hecho de que, aún en campaña, el Presidente de la República sigue comprometido con las funciones regulares asignadas por la Constitución y la Ley. Así, por ejemplo, como jefe de Estado, no podría pretenderse que el presidente se abstenga de representar al país ante la comunidad de países y que dirija las relaciones internacionales (art. 189-2 C.P.), así como tampoco podría permitírsele que se abstenga de dirigir la defensa del territorio nacional (Art. 189-6). Como jefe de gobierno, no podría el Presidente abandonar el compromiso que tiene con la conservación del orden público (Art. 189-4), que también ejerce como supremo director de la Fuerza Pública; así como no podría evadir la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de actividad bursátil, financiera y aseguradora (art. 189-24) o de ejercer la potestad reglamentaria de la ley (art. 189-11).

En suma, del catálogo de funciones que de ordinario se le asignan al Presidente de la República, es claro que no todas pueden quedar vedadas para el Presidente desde el momento en que se presenta como candidato a la presidencia. Mejor aún, son aquellas que, por excepción, pueden limitarse en tiempos de campaña, las que habrán de ser objeto de restricciones y, aún, así, no de manera absoluta, sino atendiendo a la existencia de posibles conflictos de intereses entre los de la campaña y los de la comunidad.

En estas condiciones, la Corte debe evaluar con sumo detenimiento, qué funciones y qué garantías correspondientes pueden verse afectados por eventuales conflictos de intereses, pues el mandato del artículo 209 de la Carta Fundamental, que compromete a la función administrativa con la realización de los intereses generales y la obliga a desenvolverse según los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad no puede quedar inane.

Al evaluar las normas que sobre ejercicio de la función administrativa se consignan en la ley - en el marco de un proceso de elección presidencial con reelección- la Corte Constitucional debe ponderar las garantías de acceso igualitario a los recursos democráticos con la necesidad imperativa y constante de una función administrativa que movilice, aún en campaña, los engranajes del aparato estatal en la solución de los problemas de la comunidad. Lo anterior, entre otras cosas, porque la obligación de ejercer cumplidamente y con eficiencia las funciones asignadas por la Constitución y la ley le viene impuesta al presidente como contrapartida de una sanción por incumplimiento. Así las cosas, no sería posible que el legislador relevara, en general, al primer mandatario, del cumplimiento de todas sus funciones por el hecho de que, legítimamente, aspira a la segunda elección.

Hacerlo, sin duda, constituiría una tergiversación de la institución de la reelección con motivo de una suspicacia abstracta sobre el ejercicio malintencionado del cargo presidencial. Para la Corte es claro que la institución creada por el constituyente es legítima y democráticamente sostenible, tal como lo demuestran otras democracias del mundo, por lo que no resulta de recibo que se presuma la mala fe del gobernante y se sugiera, por ello, que el mismo debe separarse del ejercicio de sus funciones mientras aspira a un segundo periodo presidencial. De

hecho, para la Corporación, el reto implícito de una ley de garantías electorales en el marco de un proceso con reelección presidencial es lograr la armonía entre el ejercicio legítimo de las obligaciones constitucionales que, para el presidente deben permanecer intactas, con el ejercicio, también legítimo, de una aspiración política que no puede entorpecer el correcto desempeño de las primeras (...)"

Sin embargo, cuando fue sometido a control de constitucionalidad el intento de una segunda reelección, más concretamente de la **Ley 1354 de 2009**, que convocaba a un referendo con dicho fin, la Corte Constitucional colombiana, con ponencia del H. Magistrado Sustanciador: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, en la **Sentencia C-141/10**, manifestó lo siguiente:

"(...) Como premisa del análisis que ahora se emprende ha de sentarse que, tratándose de las altas dignidades estatales, del contenido de las constituciones surge una diferencia entre aquellos cargos que, aún cuando tengan determinado el período para su ejercicio, pueden ser ejercidos por una sola persona durante varios períodos, sean estos sucesivos o no, sin que al respecto se prevea una prohibición o una limitación del número de veces y otros cargos en cuya regulación, por el contrario, se prevé que sólo pueden ser ejercidos por una sola vez o durante determinado número de períodos, al cabo de los cuales quien los ha desempeñado no puede aspirar a ocuparlos de nuevo.

En el primero de los comentados supuestos el candidato es elegible, pues, pese a haber desempeñado el cargo por uno o más períodos, jurídicamente tiene garantizada la posibilidad de volver a presentar su nombre y de ser reelegido en una pluralidad de ocasiones, cuando así lo considere o hasta cuando alguna causa de índole jurídica, y diferente al número de los períodos ejercidos, se lo impida. En el segundo supuesto la persona que ha desempeñado el cargo en la única oportunidad permitida, o que haya completado el tope de los períodos constitucionalmente autorizados, es inelegible para el mismo cargo y no tiene garantizada jurídicamente la posibilidad de aspirar otra vez, por lo cual no puede ser reelegido.

A título de ejemplo cabe mencionar que la Constitución colombiana prevé el período de los congresistas, pero no impide a quienes lo hayan sido pretender su elección para otros períodos y repetir varias veces, ya sea como senadores o como representantes a la cámara, mientras que, en el caso del Presidente de la República, su permanencia en el poder siempre ha sido limitada temporalmente y, a lo largo de la historia constitucional, los cuerpos constituyentes, originarios e incluso derivados, cuando se ocupan de establecer el estatuto correspondiente al primer mandatario, invariablemente discuten sobre la duración del período presidencial, sobre el número de períodos permitidos a un solo Presidente y, por lo tanto, sobre la prohibición de la reelección o sobre el número de reelecciones autorizadas.

Sea que jurídicamente se impida la reelección de un ciudadano después de haber ejercido un período o varios, la imposibilidad de aspirar una vez más se inscribe dentro de una figura jurídica conocida con la denominación de inelegibilidad, mediante la cual son designados varios fenómenos, siendo del caso destacar, para lo que ahora interesa, la prohibición del sufragio pasivo, es decir, la prohibición de ser candidato¹¹¹.

La imposibilidad jurídica de concurrir al debate electoral, en calidad de aspirante a ocupar un cargo público, obedece a una decisión incorporada en la Constitución y, tratándose de una opción decidida en atención a situaciones objetivas ponderadas por el Constituyente, no cabe sostener que al sujeto imposibilitado para candidatizarse se le haya limitado un derecho, pues, sencillamente, el derecho a postularse de nuevo no surge a la vida jurídica y, en consecuencia, la posición de quien desea presentar su nombre a otra justa electoral carece de respaldo

¹¹¹ Sobre la noción general de inelegibilidad y su diferencia con figuras parecidas se puede consultar a A. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, voz "Inelegibilidad", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Volumen III, Madrid, Editorial Civitas, 1994. Págs. 3546 y ss.

constitucional, porque, habiéndolo decidido el Constituyente, así aparece establecido en la Constitución¹¹².

La inelegibilidad, entonces, comporta una exclusión del derecho al sufragio pasivo impuesta a ciertos individuos y sólo afecta a quienes se encuentran en las circunstancias constitucionalmente contempladas que dan lugar a esa situación, mas no al resto de los ciudadanos que, hallándose fuera del supuesto previsto, tienen a su alcance, en los términos del artículo 40 de la Carta de 1991, el derecho a “elegir y ser elegidos”.

Como se ha indicado, las hipótesis de inelegibilidad son múltiples y, puesto que aquí no procede el estudio minucioso de cada una, conviene retomar lo expuesto y puntualizar que, en ocasiones, la condición de inelegible proviene del previo desempeño de un mandato electoral durante uno o varios periodos expresamente tasados, cuya finalización configura una de las situaciones que da lugar a la inelegibilidad de la persona específica que ha desempeñado el cargo durante el máximo lapso permitido¹¹³.

La hipótesis destacada corresponde a la prohibición de la reelección que implica la privación del derecho al sufragio pasivo a quien antes lo tuvo y lo ejerció, y esa privación deriva del hecho de haber desempeñado un cargo de elección popular y de haber agotado mediante ese desempeño todas las oportunidades que para su ejercicio confiere la Constitución, de manera que no procede una más¹¹⁴.

La irreelegibilidad impide una elección adicional de la persona que ha ejercido el cargo y, en cuanto priva del derecho al sufragio pasivo, es una de las especies de inelegibilidad que todavía adquiere mayor concreción cuando se predica del Presidente de la República, a quien, una vez culminados los mandatos constitucionalmente autorizados, se le prohíbe candidatizarse y buscar otro período para volver a ejercer como Presidente.(...)

La inelegibilidad del Presidente que se traduce en la prohibición de su reelección es, según se ha expuesto, el resultado de una decisión adoptada por el Constituyente y, por lo tanto, el análisis de las razones que condujeron a erigir el ejercicio de la jefatura del Estado durante el máximo lapso autorizado en causa generadora de inelegibilidad, así como el estudio de los motivos aducidos para prolongar el límite temporal previsto, mediante la autorización de la reelección, han de efectuarse a la luz de los contenidos constitucionales y de lo que sea pertinente de acuerdo con esos contenidos.

Lo primero que en este sentido se debe enfatizar es que, habiéndose adoptado en la Constitución de 1991 un sistema de gobierno presidencial, cuando se trata de examinar la duración del período correspondiente al primer mandatario, el número de mandatos que se le permiten y la prohibición o la autorización de la reelección, deviene del todo improcedente extraer conclusiones del sistema parlamentario e intentar aplicarlas, aún con pretensiones de obligatoriedad, al sistema político instaurado en Colombia por la Carta vigente, porque el parlamentarismo se estructura sobre reglas distintas de las que sirven de apoyo a un sistema presidencial y da lugar a un juego político diferente.

¹¹² Ver ELOY GARCIA LOPEZ, “La irreelegibilidad como mecanismo institucional de la democracia republicana: su recepción en el estado constitucional de partidos”, en AA. VV. *Pensamiento republicano y derecho constitucional. El problema de la irreelegibilidad en las democracias contemporáneas*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007. Págs. 25 y ss.

¹¹³ Acerca de las hipótesis de inelegibilidad, véase a GIOVANNI CORDINI, “Inelegibilidad y límite temporal a los mandatos electorales en Italia. Algunas consideraciones constitucionales”, en *Pensamiento...* Pág. 74.

¹¹⁴ ELOY GARCIA LOPEZ, “Algunas consideraciones de la terminología al uso en materia de elegibilidad”, en *Pensamiento...* Págs. 14 y ss. e igualmente en la anteriormente citada “Inelegibilidad...”.

Así las cosas, un somero repaso de la historia constitucional y algunos datos aportados por el derecho comparado dejan ver que la prohibición de reelección del Presidente, como forma de inelegibilidad, admite algunas variantes que, por ejemplo, dependen del número de períodos permitidos a un solo sujeto o de que la reelección, en caso de estar prevista, sea inmediata, es decir, para el período siguiente o pueda ser intentada por los expresidentes después de transcurrido un período o varios intermedios entre la culminación del primer mandato y la nueva candidatura.

De lo previsto respecto de la reelección del Presidente en constituciones de países con sistema presidencial de gobierno, se desprende una gama de posibilidades, básicamente integrada por tres alternativas dominantes. En efecto, la Constitución mexicana prohíbe la reelección de quien a cualquier título haya desempeñado la presidencia, mientras que en Uruguay para aspirar a la reelección es menester dejar transcurrir un mandato intermedio, pues no es inmediata, a diferencia de lo establecido por la Constitución del Brasil, en donde procede intentar la reelección inmediata para el período consecutivo y por una sola vez.

En la historia constitucional colombiana, de acuerdo con lo previamente anotado, se han ensayado varias fórmulas, ya que la reforma de 1910 permitió la reelección pasado un período presidencial y la Constitución de 1991, en su concepción original, estableció la prohibición absoluta de reelección para el ciudadano que, a cualquier título, hubiere ejercido la presidencia, lo cual fue variado mediante el Acto Legislativo No. 2 de 2004 para permitir que el Presidente en ejercicio pudiera presentar su candidatura para el período siguiente y permanecer en el ejercicio del cargo durante dos períodos seguidos(...)

(...)El principio democrático, al que se hizo ampliamente referencia en apartes previos de esta providencia, constituye un elemento esencial de la Constitución de 1991 y aparece reconocido desde el artículo primero cuando señala el carácter democrático del Estado colombiano. De acuerdo con la definición preceptiva que se desprende del texto constitucional, Colombia es una democracia participativa, representativa y pluralista, y precisamente estos dos últimos rasgos definitorios están indisolublemente ligados a la realización de elecciones transparentes, periódicas, inclusivas, competitivas e igualitarias, exigencia que igualmente aparece reproducida ampliamente a lo largo de la Constitución, particularmente en el Título IX.

Las elecciones constituyen en un régimen democrático el mecanismo por excelencia para escoger a los representantes del pueblo y, en tal sentido, el artículo 260 constitucional prevé que los ciudadanos eligen directamente Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale. Pero estos representantes populares ejercen sus competencias por un período señalado por la Constitución o la ley, es decir, no son elegidos por un plazo indefinido o para que se perpetúen en el ejercicio del poder, sino que periódicamente han de llevarse a cabo elecciones para proveer sus plazas. La idea misma de representación va ligada por lo tanto a los períodos fijos y a las elecciones periódicas.

De este modo la alternación cobra una doble dimensión: (i) como eje del esquema democrático y (ii) como límite al poder político. En el primer sentido, en una democracia toda autoridad es rotatoria, lo que se constata en el ordenamiento actual, en el cual no hay previstos cargos de elección popular vitalicios, pues para todos ellos, sin importar su rango, se establece un término fijo señalado por la Constitución o la Ley.

A su vez, los períodos constitucionales y legales predeterminados resaltan la idea de la finitud del ejercicio del poder político y ponen de relieve su carácter limitado y controlado, a la vez que impiden la concentración que resultaría de la posibilidad de detentarlo de manera indefinida. El carácter periódico de las elecciones obliga a los elegidos a rendir cuentas ante los electores, de manera tal que el mandato de los primeros sólo será renovado - de estar prevista la reelección - cuando logren concitar el apoyo de los últimos, así mismo justifica la previsión de mecanismos para exigir la responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal de los elegidos.

Ahora bien, la alternación se puede presentar entre personas, movimientos o partidos políticos,

es decir, no sólo debe garantizarse que los servidores públicos elegidos para los cargos de representación varíen como consecuencia del resultado de las elecciones, sino que también debe estar garantizada la posibilidad de que distintos partidos o corrientes ideológicas accedan al ejercicio del poder, es decir, las elecciones periódicas y los períodos fijos son, a su vez, una de las garantías del principio del pluralismo político.

De esta manera, la rotación en el poder implica una serie de factores que aseguran la libertad de elección de los asociados y, además, un conjunto de garantías que aseguran la igualdad de condiciones para los demás candidatos, partidos o movimientos políticos. Lo anterior conduce a que la alternación constituya una forma de hacer efectivos otros derechos relacionados con el sistema democrático como la libertad de expresión, el libre acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, la libertad de información, el derecho al voto, el derecho a ser elegido y el derecho a la oposición política. En definitiva la alternación "entraña dos nociones básicas, igualdad política y libertad política, los gobiernos son más o menos democráticos, en la medida en que el poder político o la influencia sobre el poder político se comparte equitativamente."¹¹⁵

Por las razones expresadas resulta posible concluir que la alternación en el poder constituye un elemento o componente esencial del modelo democrático establecido por la Constitución de 1991, el cual tiene fundamento (i) en las elecciones periódicas para proveer cargos públicos (Art. 260 de la C. P.), (ii) en los períodos fijos de los cargos de elección popular, (iii) en el reconocimiento mismo de la pluralidad de partidos, movimientos o fuerzas políticas, con igualdad de oportunidades electorales (C. P. arts. 40-3, 107 y 108), (iv) en la existencia de un régimen de oposición (C.P. art. 112); (v) en la garantía de las libertades fundamentales, como lo son, la igualdad (C. P. art. 13) y las libertades de expresión y opinión (C. P. art. 20); y finalmente, (vi) en el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación y ejercicio del poder político, que se expresa, entre otros, en el derecho a elegir y ser elegido (C. P. arts. 40-1 y 258) y en la posibilidad real de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (C. P. arts. 40-7 y 125).

Ahora bien, el carácter de la alternación en el poder como elemento definitorio de la Constitución de 1991 no necesariamente implica la prohibición de la reelección respecto de todos los cargos públicos de origen electivo, pues las previsiones constitucionales sobre la materia difieren notablemente. En esa medida respecto de los dignatarios mencionados en el artículo 260 originalmente se prohibió la reelección de Presidente de la República y se prohibió la reelección inmediata de gobernadores (Art. 303 de la C. P.) y alcaldes (Art. 314 de la C. P.). Sin embargo, tal restricción no se estableció respecto de los miembros de corporaciones de elección popular tales como los congresistas, diputados y concejales.

Igualmente la Constitución Política prohibió la reelección de otros cargos públicos, tales como los Magistrados de las altas Cortes, esto es, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura (C.P. Arts. 233 y 239); así como del Fiscal General de la Nación (C. P. Art. 249), pero permitió la reelección por una sola vez de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral (C.P. Art. 264) y del Registrador Nacional del Estado Civil (C.P. Art. 266); prohibió la reelección para el período siguiente o inmediato del Contralor General de la República (C.P. Art. 267) y nada señaló sobre la reelección del Procurador General de la Nación y del Defensor del Pueblo.

En lo que hace relación al primer mandatario, la sucesión presidencial realiza el principio de alternación, que ha sido una constante en el desarrollo constitucional colombiano, como que, por ejemplo, la Constitución de 1832 preveía, en su artículo 12, que el gobierno por ella instituido era "republicano, popular, representativo, electivo, alternativo y responsable" y, del mismo modo, aparece consignado en el artículo 10 de la Constitución de 1853, en el 9º de la Carta de 1858 y en el 36 de la Constitución de 1863.

¹¹⁵ HOOK Sidney. *Poder Político y libertad personal*. Traducción al español por Luis Hernández. Edit. Unión Tipográfica editorial Hispano Americana. México. Pág. 32.

En época más próxima, la alternación en el ejercicio del poder fue acordada durante el frente nacional como mecanismo para consolidar la paz entre los partidos políticos tradicionales y, con tal propósito, en el Acto Legislativo No. 1 de 1959 se dispuso que, por tres períodos, a partir del 7 de agosto de 1962 y hasta la misma fecha de 1974, el cargo de Presidente de la República sería desempeñado, alternativamente, por ciudadanos pertenecientes a los dos partidos tradicionales, "de tal manera que el Presidente que se elija para uno cualquiera de dichos períodos, pertenezca al partido distinto del de su inmediato antecesor", fórmula esta última que se puso en práctica para iniciar la alternación en 1962, pues el Presidente entonces elegido pertenecía a un partido diferente al de aquel que en ese año culminó su período.

En la Constitución de 1991 se mantuvo el principio de alternación, pero se amplió el espectro de las colectividades capaces de proponer candidatos a la presidencia, en total concordancia con la evolución del proceso político, que ya no tenía como protagonistas exclusivos a los dos partidos tradicionales, y a tono con la concepción democrática que el Constituyente incorporó en el texto constitucional entonces expedido.

El texto original del inciso primero del artículo 197 constitucional prohibía la reelección¹¹⁶ y fue modificado por el artículo segundo del Acto legislativo 02 de 2004. Precisamente la reforma constitucional fue acusada de sustituir la constitución por alterar sustancialmente el principio de alternación en el poder al permitir la reelección presidencial, cargo que fue examinado en la sentencia C-1040 de 2005. Sobre tal extremo señaló la Corte Constitucional:

"Por lo demás, como quiera que sólo puede haber una reelección, de todas maneras, en el período siguiente el juego se dará entre ciudadanos iguales, con lo cual el sistema, tal como está previsto en el Acto Legislativo 2 de 2004, atiende a la necesidad de garantizar la alternancia en el poder, no solo mediante el expediente de establecer un pronunciamiento periódico del electorado, sino, adicionalmente, estableciendo un límite absoluto al término durante el cual una misma persona puede ejercer como Presidente de la República.

De este modo, no puede decirse que se haya sustituido parcialmente la Constitución por supresión del principio de igualdad aplicado al proceso de elección presidencial o por una total subversión del principio de la democracia pluralista, por cuanto tales principios siguen rigiendo y además el Acto Legislativo acusado contempla expresas previsiones orientadas a garantizar el equilibrio en la contienda y promover la igualdad electoral en el nuevo contexto institucional, y se asegura la posibilidad de que el electorado decida sobre la alternación en el poder, al mantenerse las elecciones periódicas y limitarse a una sola vez la posibilidad de reelección".

De la anterior transcripción procede concluir que la reelección inmediata introducida por el Acto legislativo 02 de 2004 no configuraba una sustitución a la Constitución, porque, en todo caso, se contemplaba un límite absoluto al término del ejercicio del poder por parte del Presidente de la República y porque se mantenían las elecciones periódicas para la provisión de este cargo. Sin embargo, más adelante la misma sentencia consigna que se había preservado la alternación en el poder al haberse limitado a una sola vez la posibilidad de reelección.

Surge entonces la cuestión de si la Ley 1354 de 2009 al proponer una reforma constitucional consistente en la posibilidad de una segunda reelección presidencial sustituye el principio de alternación en el poder político. Este interrogante debe ser abordado desde la perspectiva de las implicaciones que supone el ejercicio de la Presidencia de la república por doce años para el principio de alternación en el ejercicio del poder.

Cabe recordar que la Ley 1354 de 2009 no propone la reelección presidencial indefinida, sino solamente para un tercer período consecutivo, de manera tal que también fija un límite absoluto

¹¹⁶ Este precepto recitaba: "ART. 197.-No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. "

al término del ejercicio del poder por parte del Presidente de la República, sólo que ahora este podría ser hasta de doce años. En esa medida la sustitución de la Constitución radicaría en la potencial extensión del mandato presidencial, el cual se prolongaría mediante la posibilidad de dos reelecciones.

Acerca de este último extremo resulta concluyente la sentencia C-1040 de 2005, en la cual se sostuvo textualmente que la reelección inmediata por una sola vez no configuraba una sustitución del principio de alternación en el ejercicio del poder, elemento esencial de la Constitución de 1991 y, por lo tanto, en sentido contrario, la posibilidad de una segunda reelección inmediata sí constituye quebrantamiento de este principio.

Diversas razones apoyan esta posición y, en primer lugar, cabe destacar que la posibilidad de que el Presidente prolongue su mandato durante doce años implica que, en el mismo lapso, otras opciones políticas verían restringida la posibilidad de acceder a la primera magistratura, lo que va en detrimento del principio del pluralismo político. Por otro lado, incluso en el supuesto de que se estableciera un completo andamiaje regulatorio que procurara garantizar la igualdad entre los aspirantes que se enfrentan a quien se postula a una segunda reelección, persistiría el desequilibrio, precisamente porque después de ocho años en el ejercicio del poder, quien pretende un tercer período goza de un reconocimiento particular por parte del electorado que mengua sustancialmente las oportunidades de los restantes candidatos.

Además, el sistema de gobierno presidencial acogido en la Constitución de 1991 tiene directas implicaciones en el principio de alternación en el ejercicio del poder, pues debido a la posición preeminente que ocupa el Presidente de la República dentro del diseño institucional colombiano el período limitado de su mandato es una garantía de la independencia y autonomía de las restantes ramas del poder público.

Desde esta perspectiva se revelan las íntimas conexiones existentes entre la alternación y el principio de separación de poderes dentro de un régimen presidencial, pues a diferencia de un régimen parlamentario en el cual no existen períodos definidos para ocupar el cargo de primer ministro, el régimen presidencial siempre va asociado a la idea de períodos presidenciales limitados y de restricciones a la reelección, precisamente para morigerar los poderes presidenciales respecto del Legislativo y de la judicatura.

Conforme se expuso al principio, dentro de la concepción democrática acogida por el Constituyente de 1991 se inscribe el pluralismo, cuya vertiente política implica “la reversibilidad del poder”, para facilitar la sucesión en el mando de distintas personas y propuestas, así como el libre desenvolvimiento de un juego político que brinde oportunidades a las minorías y a las corrientes de opinión que encarnen la oposición al gobierno de turno.

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

Desde luego, la afectación del principio de alternación proyectaría consecuencias sobre las finalidades de índole constitucional que mediante él se persiguen y, en concreto, las posibilidades de las minorías y de la oposición sufrirían notable menoscabo, pues tendrían que aplazar sus legítimas expectativas por un período adicional, en el que, de nuevo, se impondrían los equivos y las tesis ya ensayadas a lo largo de ocho años.

Aunque cabe alegar que la candidatura del Presidente que ha ejercido durante dos períodos no impide la presentación de otras candidaturas que le otorguen expresión a las minorías y a los opositores, lo cierto es que, según lo anunciado, es menester analizar si la tercera postulación de una misma persona al cargo de Presidente incide en la campaña política y en el proceso electoral de una manera tan determinante que sustituya la Constitución (...)

(...) Dado que una segunda reelección implica que quien ha ejercido la presidencia en dos ocasiones presente su tercera aspiración para el mismo cargo, la incidencia de la nueva postulación en las campañas políticas y en el proceso electoral desencadenado a propósito de las elecciones presidenciales se puede examinar a partir de dos perspectivas, a saber: desde la perspectiva de los candidatos que se presentan al debate electoral y desde la perspectiva del electorado llamado a escoger entre varias opciones avaladas por partidos o movimientos políticos.

(...) Desde el punto de vista de los candidatos a la presidencia de la República, la cuestión involucra el acceso de los partidos o movimientos de los que reciben apoyo a la posibilidad de postularlos y el respeto de las garantías que cada uno de los aspirantes tenga, antes de las elecciones y durante todo el proceso electoral, para darse a conocer y difundir adecuadamente las ideas que sustentan su aspiración.

En principio, cabe aseverar que la postulación de un Presidente para una segunda reelección no impide que los candidatos de otros partidos o movimientos políticos puedan presentarse a la justa electoral, pero el acceso de los aspirantes que se materializa mediante la inscripción de la candidatura, con todo y su innegable importancia, está lejos de agotar la totalidad de las garantías que cobran singular relevancia después de la inscripción, habida cuenta de que la presencia de varios candidatos le confiere al proceso electoral un carácter de competición que, en cuanto tal, se debe desarrollar con sujeción a condiciones y reglas que le impriman transparencia y objetividad al debate.

Algunos de los intervinientes argumentan que la Ley 1354 de 2009 propone un referendo de carácter singular y particular, es decir, que se trata de una reforma constitucional con nombre propio dirigida a permitir que el actual Presidente sea reelegido de manera inmediata y por segunda vez. Además, alegan que esta ley vulnera la igualdad en las contiendas electorales, pues el actual Presidente goza de una posición privilegiada frente a los restantes candidatos y adicionalmente no existe un marco normativo aplicable para una segunda reelección presidencial, pues la Ley 996 de 2005 fue concebida para un contexto fáctico distinto.

Aunque son dos acusaciones distintas, en realidad ambas giran en torno a la supuesta trasgresión del principio de igualdad, pues la generalidad en las reformas constitucionales que se echa de menos hace referencia a una faceta específica del principio de igualdad: la igualdad de trato, que en este caso sería vulnerada por una reforma constitucional singular. El otro reclamo guarda relación con la idea de que se debe asegurar la igualdad para participar en la contienda electoral de los candidatos a la Presidencia de la República, que en el caso concreto resulta amenazada por la figura del candidato-Presidente y por la ausencia de un marco normativo que regule esta especial situación cuando se trata de una segunda reelección inmediata.

Sobre el principio de igualdad como un elemento esencial de la Constitución de 1991 no es preciso detenerse en demasía. Como ha reconocido ampliamente la jurisprudencia de esta Corporación, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional, por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece la igualdad entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional, mientras que, por otra parte, el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el constituyente.¹¹⁷

¹¹⁷ Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el

Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado carente de justificación. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.

En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana, la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente, por lo general la comparación no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación.¹¹⁸ Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. Empero, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional implica una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad -al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar idéntico trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente y, del mismo modo, el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, pues se admite que, con el objeto de simplificar las relaciones sociales, ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

¹¹⁸ Cfr. MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surge, a su vez, el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente. Se trata, entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, que permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación, sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

Ahora bien, la exigencia de la universalidad o generalidad de las leyes es una de las manifestaciones del principio de igualdad en la producción normativa, pues corresponde a la exigencia de que el Legislador debe tratar de manera igual a un conjunto de sujetos destinatarios de una regulación específica y esta finalidad se cumple mediante la expedición de disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto, características que, ordinariamente, se asocian con el concepto de ley en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Es decir, la generalidad y universalidad de las leyes son una garantía implícita del principio de igualdad en la modalidad de igualdad de trato.

Así lo ha reconocido de manera reiterada esta Corporación:

*“La ley, que por regla general se aplica a situaciones futuras contempladas en abstracto por el legislador, no se expide con la finalidad de someter bajo sus preceptos a personas concretas, determinadas e individualizadas. Sus reglas son en principio impersonales y los supuestos fácticos a los que por vía abstracta ella se refiere para señaladas consecuencias jurídicas se definen objetivamente, de tal modo que su enunciación, salvo por motivos excepcionales y justificados de interés general, no puede estar dirigida a regular exclusivamente el comportamiento de un solo individuo o grupo, ni para preferirlo, mejorando su condición respecto de los demás o concediéndole ventajas que a otros en sus mismas circunstancias no se conceden, ni para perjudicarlo, haciendo más difícil o gravosa su situación, comparada con la de la mayoría. **En otras palabras, no son admisibles por regla general las leyes con nombre propio, cuyos efectos recaigan únicamente en alguno o algunos miembros de la comunidad, individualizándolos.**” (negrillas añadidas).¹¹⁹*

Desde esta perspectiva las leyes de contenido singular o leyes de caso único siempre han suscitado recelos sobre su constitucionalidad, precisamente por apartarse de la exigencia de generalidad de la ley y por ser sospechosas de vulnerar el principio de igualdad. Al respecto ha señalado esta Corporación:

En ese orden de ideas, una ley no fundada con claridad en el bien común ni en la prevalencia del interés colectivo, por medio de la cual se imponga una obligación exclusiva a una persona, midiendo sólo para ella la previsión de los hechos sobre los cuales recaen sus disposiciones, no es compatible con la igualdad, ni realiza la equidad, y, por tanto, vulnera la Constitución, especialmente el Preámbulo y los artículos 1,2,5, 13, 123 inciso 2-, 133 y 136 -numeral 5-. Así, por haberse preconcebido bajo un designio odioso, no realiza el orden justo e igualitario que preconiza la Constitución Política; no desarrolla los postulados del Estado Social de Derecho; no respeta la dignidad humana; desvirtúa el concepto de interés general y desconoce los fines esenciales del Estado, particularmente el de garantizar a todos el ejercicio de los derechos que el orden constitucional consagra.

Este mismo razonamiento ha sido aplicado tratándose de reformas constitucionales que van a ser sometidas a votación popular mediante una ley de convocatoria a un referendo constitucional. En esta materia el precedente más claro lo sienta la sentencia C-551 de 2003, en la cual se declararon inexecutable algunas de las preguntas contenidas en la Ley 756 de 2003 por tener un contenido plebiscitario, pero también por vulnerar el mandato de generalidad

¹¹⁹ Sentencia C-094 de 1998 F. J. 5.

y de uniformidad que debe tener una reforma constitucional.¹²⁰ Sobre la generalidad de las reformas a la Constitución sostuvo puntualmente esta Corporación:

La aspiración de un régimen de este tipo [un Estado de Derecho] es instaurar un gobierno de leyes, y no de personas, a fin de proscribir la arbitrariedad. Esto supone que la sociedad y los gobernantes se someten a reglas adoptadas por procedimientos democráticos. Ahora bien, es de la esencia de una regla o de una norma tener una pretensión mínima de universalidad, esto es, debe tratarse de que una regulación expedida para regular un conjunto de situaciones que son iguales en sus aspectos relevantes. Esto obviamente no excluye la existencia de normas y reglas de muy poca generalidad, y que regulan entonces situaciones concretas y precisas. Sin embargo, para tener la naturaleza de regla, ella debe pretender regular de la misma manera todas esas situaciones concretas y precisas, esto es, debe ser universal pues se aplica a todos los casos iguales. Una regla no puede ser entonces puramente ad-hoc, esto es, no puede ser una regulación adoptada exclusivamente para ser aplicada a unos sujetos determinados y concretos. En tal caso, es una decisión puramente singular”

En el caso que en esta oportunidad ocupa a la Corte Constitucional existen diversos indicios que permiten concluir que la Ley 1354 de 2009 se aprobó con la finalidad específica de permitir al actual Presidente de la República aspirar a un tercer mandato consecutivo, a pesar de que la pregunta que se iba a someter a votación popular versara sobre una hipótesis general y abstracta.¹²¹(...)”

¹²⁰ Se trataba de las preguntas 17 sobre períodos de autoridades territoriales, y 18 sobre eventual adelantamiento de elecciones para congreso, según la Corte dichas preguntas buscaban "establecer una medida puramente ad-hoc, pues esos numerales no procuraban modificar, en forma universal, el régimen político colombiano, a fin de permitir que en el futuro el período de ciertos funcionarios pudiera ser recortado o ampliado, sino que pretendían que, manteniendo las normas ya existentes sobre los períodos de esos funcionarios, el período de algunos de ellos fuera acortado (congresistas), mientras que el de otros sería ampliado (autoridades territoriales). En tal contexto, la revocación o ampliación del período de funcionarios electos para un lapso determinado, sin que exista un procedimiento reglado para tal efecto, es contrario a la idea más elemental de Estado de derecho y de constitucionalismo, pues se trata de una decisión puramente ad-hoc "

¹²¹ Se trata por lo tanto de un supuesto fáctico muy distinto al que se analizó en la sentencia C-1047 de 2005, en la cual la Corte Constitucional se declaró inhibida para examinar los cargos de sustitución a la Constitución formulados contra el Acto Legislativo 02 de 2004 debido a la actividad desplegada por el Gobierno durante el trámite de la reforma constitucional. Los demandantes alegaban que la "función colegisladora" del Gobierno originó un vicio en el trámite del Acto Legislativo, dado que el Gobierno promovió e impulsó la aprobación de una reforma constitucional con la única finalidad de obtener un beneficio particular en cabeza del Presidente en ejercicio y no para promover el interés general, tal y como es su deber constitucional. La Corte no examinó este cargo por considerar que no respondía a un vicio en el procedimiento de elaboración de la reforma constitucional. Al respecto señaló: "Corresponde a la Corte controlar la regularidad del procedimiento legislativo establecido en la Constitución. Para ello debe cuidar con atención que se cumplan la totalidad de los requisitos diseñados para garantizar la oportunidad real de todos los grupos representados en el congreso para participar, informadamente, en la deliberación plural y pública que ha de llevar a una decisión colegiada. Sin embargo, no cabe dentro del radio de acción de la Corte el control de las motivaciones internas de quienes, como el gobierno, tienen a su cargo funciones de impulso o iniciativa de la actividad legisladora // En efecto, la Corte debe limitarse a controlar el respeto integral de los procedimientos legislativos sin que pueda evaluar la conveniencia de las razones subjetivas que motivaron la actividad "colegisladora" del gobierno. En este sentido, la Constitución deposita su confianza en el control riguroso de los procesos de deliberación plural y pública que deben preceder a su reforma. Mientras estos procedimientos se cumplan a cabalidad, mientras exista respeto por los derechos que la Constitución y la ley asigna a las minorías legislativas y se cumplan en general las garantías de publicidad, transparencia, derechos de minorías y regla de mayorías que impone el principio democrático, nada puede oponer la Corte

Finalmente, en la **Sentencia C-230/16, M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS**, al estudiar la exequibilidad del Acto Legislativo que suprimió la figura de la reelección presidencial, el Alto Tribunal Colombiano consideró:

“(…)En su sentir, la Constitución de 1991 acogió un modelo de reforma semirrígido, ya que no existen como tales cláusulas pétreas o irreformables. De allí que, su concepto, el constituyente derivado no puede modificar o cambiar dicho modelo, incrementando el grado de rigidez, tal como sucede en el caso concreto de la prohibición de la reelección presidencial.

*Aplicando el test de sustitución, los demandantes afirman que la **premisa mayor** está integrada por la “rigidez constitucional como elemento axial de la Constitución”.*

En lo que atañe a la “identificación del elemento definitorio”, los ciudadanos afirman que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la Asamblea Nacional Constituyente acogió un modelo semirrígido de reforma. De allí que el artículo 374 constitucional prevea tres mecanismos de reforma: acto legislativo, Asamblea Nacional Constituyente y referendo constitucional.

Adicionalmente, en punto a la “existencia de referentes múltiples”, indican los actores que diversas cláusulas constitucionales apuntan al modelo semirrígido de reforma constitucional, y en especial, a la participación del pueblo y de diversas instancias en la puesta en marcha de cada uno de los mecanismos de enmienda.

En cuanto a la importancia que ofrece la rigidez en la identidad de la Constitución de 1991, señalan que “las normas que regulan la reforma constitucional se orientan a garantizar que los cambios constitucionales respeten el principio democrático

A manera de síntesis afirman: “el principio identificado – modelo de rigidez constitucional- además de permear varias normas constitucionales, constituye una garantía, establecida por el poder constituyente, a favor del principio democrático y de colaboración armónica de poderes”.

Constitucional al trámite surtido. El control a los fines de cada actor político se debe efectuar en los procesos democráticos de deliberación pública y no en el proceso judicial // En otras palabras, si bien la función fundamental del procedimiento constitucional es la de evitar que quien ejerza el poder pueda cambiar las reglas del juego para su propio beneficio, el control de las cortes y tribunales constitucionales se centra en el rigor de dichos procedimientos y no en las motivaciones internas de quienes los impulsaron. De otra manera, el control de constitucionalidad daría lugar a una censura política o de conveniencia que no le corresponde, en un Estado de Derecho, a la Corte Constitucional //En virtud de todo lo anterior, parece claro que la demanda solicita a la Corte la realización de una tarea que no le corresponde realizar y expone para ello razones que, como lo indica el procurador General de la Nación, no resultan claras, específicas y suficientes en los términos descritos en el fundamento 35 de esta providencia. Por los motivos antes expuestos, este tipo de cuestiones escapan al control de constitucionalidad // En consecuencia, la Corporación se deberá declarar inhibida respecto del presente cargo.” Igualmente en la sentencia C-1051 de 2005 la Corte Constitucional se declaró inhibida para examinar el cargo formulado contra los dos últimos incisos del párrafo transitorio del artículo 4 del Acto Legislativo 02 de 2004 consistente en que estos enunciados normativos habían sido introducidos con el propósito de favorecer al Presidente Álvaro Uribe, a juicio de esta Corporación dicho cargo no reunía los requisitos de claridad, certeza y pertinencia que permitirían un verdadero examen de constitucionalidad sino que correspondía a una mera apreciación subjetiva del demandante, se trata por lo tanto de una sentencia inhibitoria que no configura un precedente aplicable en el presente examen de constitucionalidad.

Pasando a la **premisa menor**, los demandantes explican que el Acto Legislativo 02 de 2015 tuvo como finalidad hacerle frente a un desequilibrio de poderes, ocasionado por la reelección presidencial. En su sentir, la enmienda constitucional no sólo modifica el artículo referente a la elección presidencial, sino que afecta otras disposiciones referidas a las facultades del Congreso de la República.

A manera de **conclusión**, explican que el Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyó el elemento esencial de la rigidez constitucional y, correlativamente, afectó la vigencia del principio democrático.

La Corte encuentra que, al examinar los requisitos que debe cumplir una acción pública de inconstitucionalidad formulada contra un acto legislativo por vicios de competencia, en el presente caso, aunque la demanda cumple con la estructura formal de un juicio de sustitución de la Constitución, identificando una premisa mayor (modelo de rigidez constitucional), una premisa menor (restricción al poder del Congreso para reformar la Constitución) y una conclusión (sustitución del elemento axial de rigidez constitucional y correlativamente, afectación de la vigencia del principio democrático), no explica por qué establecer que la reforma de la prohibición de la reelección presidencial sólo puede realizarse mediante referendo de iniciativa popular o de Asamblea Constituyente, sustituye la Constitución y por lo tanto, el constituyente derivado habría incurrido en un vicio de competencia que conduciría a la inexequibilidad de la disposición acusada contenida en el artículo 9º del Acto Legislativo 2 de 2015.

Aunado a lo anterior, en la formulación de la premisa menor, los demandantes plantean en realidad un control material de la reforma constitucional, basado en la confrontación del artículo 197 Superior y los artículos 113 y 114 de la Carta Política, sin exponer con precisión y claridad en qué consistiría la sustitución del modelo semirrígido que aduce fue consagrado por el constituyente de 1991 y por qué ese modelo es inmodificable. En estas condiciones, la Corte no podía realizar un examen y decisión de fondo.

Así las cosas, la Corte se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo por vicios de competencia formulado contra la expresión “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en el artículo 9º del Acto Legislativo 2 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda (...)

CONCLUSIÓN:

En la medida en que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención¹²², en tanto no exista un fundamento teórico, internacional o constitucional para reconocer la reelección como un derecho humano, debe concebirse como una cláusula autónoma vinculada al derecho de la participación política y al derecho de postularse en elecciones¹²³. De cualquier manera, los límites a la reelección u otras restricciones del derecho de contender por un cargo de distintas formas —por ejemplo, prohibiendo la reelección de los funcionarios políticos, limitando el número de períodos consecutivos que un funcionario puede ocupar el cargo o prohibiendo la reelección consecutiva de cualquier funcionario público— imponen restricciones al derecho humano a la participación política. Así pues, deben justificarse con un objetivo legítimo, ser necesarios en una sociedad democrática y ser razonables.

Según las normas internacionales, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de su forma de constitución o gobierno, los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos protegidos. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos que ampara el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables.

En las democracias modernas, a pesar de que el principio del sufragio universal disfruta de amplia aceptación y protección cuidadosa, el derecho de ser elegido puede verse limitado con mayor facilidad como consecuencia tanto de los requisitos legales como del número limitado de puestos de elección disponibles. Después de todo, aunque todos pueden votar, solamente una persona en todo el país puede ser elegida como Jefe de Estado. El sistema gubernamental determina la extensión del derecho a ser elegido. El sistema gubernamental es decidido por el pueblo, la entidad soberana encargada de establecer la constitución.

Los límites a la reelección generalmente se aplican al Jefe de Estado o al Presidente de la República, en tanto son menos comunes para los miembros de los parlamentos. Esta distinción se deriva del carácter diferente de los poderes ejecutivo y legislativo y de las distintas relaciones entre ellos. Algunos autores señalan que los regímenes presidenciales le dan al presidente una ventaja excesiva cuando se postulan para reelección; por lo tanto, los límites a

¹²² Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 143, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 108.

¹²³ En ese sentido, el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal de México describió la reelección como una mera posibilidad de ejercer el derecho de ser elegido después de haber desempeñado un primer período y cumplido con las condiciones y requisitos previstos por la ley. Véase la Sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, SUP-JDC-1172/2017, 24 de enero de 2018.

la reelección “*tienen el propósito de evitar que los mandatarios aprovechen sus posiciones para permanecer en el poder*”¹²⁴ y garantizar a los otros candidatos un terreno de juego equitativo. En palabras de la Comisión de Venecia, “*En los sistemas presidenciales, el mandato ilimitado conduce al peligro de tener un ‘monarca republicano’*”¹²⁵. Estos argumentos son más sólidos en el caso de la reelección inmediata.

Casi todos los Estados que han adoptado un sistema presidencial o semipresidencial imponen limitaciones constitucionales sobre el número de períodos (sucesivos) de mandato del Presidente a fin de preservar un sistema de controles y equilibrios constitucionales¹²⁶. La historia y el contexto social tienen un efecto directo en las normativas nacionales sobre la reelección y los límites a la reelección, como lo demuestra, por ejemplo, la historia de Latinoamérica, tanto lejana como reciente¹²⁷.

En los sistemas parlamentarios, los límites a la reelección casi siempre se aplican al Jefe de Estado, elegido directa o indirectamente. La misma idea de evitar la perpetuación en el poder se aplica entonces también al Jefe de Estado en los sistemas parlamentarios. Es cierto que sus atribuciones son en su mayoría de carácter ceremonial o representativo, pero en un Estado republicano, la perpetuación como Jefe de Estado, particularmente si es elegido directamente por el pueblo, podría significar un papel mayor y la devaluación del liderazgo que asume el Primer Ministro en estos sistemas parlamentarios. Mientras más tiempo ocupe el cargo, más fuerte será la tentación para que el Presidente abandone su papel como árbitro super partes y entre en la política partidista.

Los límites a la reelección están orientados a proteger a la democracia de convertirse en una dictadura *de facto*. Adicionalmente, los límites a la reelección pueden fortalecer a una sociedad democrática, puesto que imponen

¹²⁴ Cheibub, José, *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pág. 167

¹²⁵ CDL-AD(2012)027rev, párr. 66

¹²⁶ Tal es el caso de Estados Unidos y de 14 de los 18 países de Latinoamérica (donde se concentran fuertemente los países democráticos con sistemas presidenciales). Asimismo, los sistemas semipresidenciales, como Francia, Polonia e Indonesia, limitan la reelección presidencial a dos períodos consecutivos. Thompson, José, “La reelección y sus implicaciones para la equidad en la contienda electoral”, en *Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales*. Cuaderno de Capel 57, San José, IIDH, 2012, págs. 279-288.

¹²⁷ Es posible que exista una relación entre las reformas que eluden los límites presidenciales legales y el abuso del poder de los titulares de cargos públicos, aunque no es claro si la reelección presidencial perjudica la calidad democrática o cómo y hasta qué grado lo hace. Según la base de datos *‘Freedom in the World’* de Freedom House, Venezuela, República Dominicana y Nicaragua experimentaron un descenso en su calidad democrática en los años siguientes a la eliminación de los límites a la reelección presidencial (<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018>). Es necesario otro estudio para evaluar qué tan fuerte es esta posible relación y hacia dónde se dirige. Es necesario considerar otros elementos, incluyendo el contexto político y social y si existen otros límites o restricciones a la modalidad de la reelección, entre otros.

la lógica de la alternancia política como un evento predecible en los asuntos públicos. Pueden ser *“mecanismos importantes para evitar una dinámica política en que el vencedor se lleve todo”*¹²⁸. También mantienen viva la esperanza de los partidos de oposición de obtener poder en el futuro cercano a través de procedimientos institucionalizados, con pocos incentivos para tomar el poder mediante un golpe. Los límites a la reelección, entonces, están orientados a proteger los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho, que son objetivos legítimos dentro del significado de las normas internacionales.

Los límites a los mandatos presidenciales, orientados a asegurar la democracia, es decir, exactamente el mismo propósito que buscan también los derechos electorales, no se considerarían discriminatorios o irrazonables en el contexto del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La limitación de los mandatos no es uno de los motivos de discriminación contenidos en los tratados internacionales. No obstante, los límites a la reelección deben ser neutrales y no ser impuestos o eliminados de tal manera que se destituyera a un servidor en funciones o asegurara la continuidad del mandato del servidor en funciones en ese momento (por ejemplo, al eliminar los límites a la reelección). Es posible evitar este riesgo si estos cambios no benefician al titular.

Así las cosas, **el derecho a ser elegido no es un derecho absoluto**. Es posible poner límites objetivos y razonables al derecho de ser elegido. Los límites a la reelección que la mayoría de las democracias representativas imponen al derecho del Presidente titular representan un límite razonable al derecho de ser elegido porque impiden el ejercicio ilimitado del poder en manos del Presidente y protegen otros principios constitucionales como los controles y equilibrios y la separación de poderes. El Presidente tiene la obligación de hacer valer la constitución y proteger los derechos humanos. El Presidente no puede exigir sus derechos políticos en contra de la constitución. Los límites a la reelección presidencial, por ende, no restringen indebidamente sus derechos humanos y políticos.

Asimismo, cuando el pueblo —en su calidad de poder constituyente o por medio de una reforma constitucional— decide adoptar un sistema presidencial, también tiene la facultad de decidir el poder presidencial y el período de la presidencia. La arquitectura constitucional que establece los límites a la reelección y la prohibición de la reelección son expresiones de la decisión de un pueblo, en el ejercicio de su autodeterminación, para evitar una monarquía republicana. Por lo tanto, los límites a la reelección presidencial son una restricción autoimpuesta al poder del pueblo de elegir libremente a un representante cuyo objetivo es mantener un sistema democrático.

¹²⁸ Informe del Secretario General, Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar la eficacia del principio de elecciones periódicas y genuinas y la promoción de la democratización (A/72/260), párrafo 43, https://digitallibrary.un.org/record/1302192/files/A_72_260-EN.pdf

Finalmente, la limitación del derecho de sufragio que imponen los límites a la reelección persigue fines legítimos, está consagrada en la constitución y debe considerarse como una "limitación implícita" que es objetiva y razonable, dentro del margen de apreciación de los Estados. De ello se desprende que los límites a la reelección no restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores, sino que pueden contribuir a la promoción de esos derechos.

No siendo otro el motivo de la presente, y con la firme intención de seguir colaborando con la labor doctrinal y jurisprudencial de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el suscrito ciudadano colombiano se despide respetuosamente de este Honorable Tribunal Internacional.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'C. E. García Granados', with a large, stylized initial 'C' and 'G'.

CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS

BIBLIOGRAFÍA

- ✚ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (relator), *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, 2 ts., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, 1417 pp.
- ✚ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS : comentada / coordinadores Christian Steiner, Patricia Uribe ; contribuciones Federico Andreu... [et al.] ; [la compilación, diagramación y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica ; coordinación editorial Nadya Hernández Beltrán y Ginna Rivera Rodríguez ; prólogo Juan N. Silva Meza ; prefacio Diego García-Sayán ; presentación Dean Spielmann]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación ; Bogotá, Colombia : Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014. xv, 1042 p. ; 24 cm.
- ✚ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y CARBONELL, Miguel, *Compendio de Derechos Humanos*, México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- ✚ V.V.A.A. *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, DC, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2001.
- ✚ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-spa)
- ✚ <http://www.corteconstitucional.gov.co>
- ✚ <http://www.corteidh.or.cr>