La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?

Joaquín A. Mejía R. (coordinador)

Prólogo de Luis Efrén Ríos Vega

Víctor Orozco S.
Gonzalo Carrión
Salvador Lulio Marenco Contreras
Rafael Jerez Moreno
Matilde G. Hernández de Espinoza
Carlos Rafael Urquilla Bonilla
Alfredo Ortega
Gisela de León
Ana Marcia Aguiluz







La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?

La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?

JOAQUÍN A. MEJÍA R. (coordinador)

Prólogo de Luis Efrén Ríos Vega

Víctor Orozco S. Gonzalo Carrión Salvador Lulio Marenco Contreras Rafael Jerez Moreno Matilde Guadalupe Hernández Carlos Rafael Urquilla Bonilla Alfredo Ortega Gisela de León Ana Marcia Aguiluz







© Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús en Honduras (ERIC-SJ). Apartado postal No. 10, El Progreso, Yoro. Teléfonos: (504) 2647-4227 / 2648-1412

Fax: (504) 2647-0907

www.eric-rp.org

Primera edición: noviembre de 2018

ISBN: 978-99926-54-96-5

Edición y diseño: Editorial Guaymuras

Diseño de portada: Marianela González

Agradecemos el importante apoyo de Diakonia y la Unión Europea para la publicación de este libro. Las ideas que aquí se presentan son responsabilidad exclusiva de los autores y autoras, y del ERIC, y no reflejan necesariamente la opinión de Diakonia y la Unión Europea.

Impreso y hecho en Honduras. Reservados todos los derechos.

ÍNDICE

Presentación11
Prólogo: Las limitaciones legítimas al derecho político
a ser electo
Luis Efrén Ríos Vega13
Ţ
I
Los procesos de reforma de la Constitución y sus límites:
A propósito de la sentencia emitida por la Sala Constitucional
de Costa Rica sobre la reelección presidencial
Víctor Orozco S
II
La reelección presidencial en Nicaragua: La historia se repite
Gonzalo Carrión y Salvador Lulio Marenco Contreras51
III
La reelección presidencial en Honduras, la sentencia espuria
y la falacia de un derecho humano
Joaquín A. Mejía Rivera y Rafael Jerez Moreno83
IV
La reelección presidencial en El Salvador
Matilde Guadalupe Hernández de Espinoza y
Carlos Rafael Urquilla Bonilla109
20. 100 1109 000 0 1 4 00000 20 110000

V

La defensa del principio de alternabilidad en el poder	
en Guatemala: Una cuestión de identidad constitucional	
Alfredo Ortega	147
VI	
La prohibición de la reelección a la luz de las normas y estándares interamericanos de derechos humanos	
Gisela de León y Ana Marcia Aguiluz	.178
Deseñas ourriculares	205

[...] las normas constitucionales que vedan o limitan reelecciones no lastiman ni el derecho a ser elegido de quienes no pueden serlo, ni el derecho a elegir de los que desearían la reelección, ni los derechos humanos emergentes de tratados internacionales, ni el poder electoral del pueblo que confiere legitimidad de origen a los gobernantes, ni la legalidad constitucional prohibitiva de discriminaciones arbitrarias, ni el derecho de los partidos políticos a proponer candidaturas*.

^{*.} BIDART CAMPOS, German J. «La reelección de los gobernadores, la organización del Poder, el federalismo, los derechos humanos, el derecho provincial». *Revista El Derecho*, tomo 160, 1996.

PRESENTACIÓN

El 20 de diciembre de 1907 los cinco Estados centroamericanos —Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica— adoptaron una Convención Adicional al Tratado General de Paz y Amistad, con el fin de continuar con las buenas relaciones entre ellos y establecer las más sólidas bases para la existencia de un escenario de paz en el istmo¹. En virtud de ello, estos Estados se comprometieron a cumplir dos principios fundamentales para el fortalecimiento, consolidación y la defensa común de democracia en la región.

En primer lugar, considerar una amenaza para la paz regional todo acto, disposición o medida que altere el orden democrático, ya sea que proceda de algún poder público o de particulares, y no reconocer a gobiernos de ninguna de las cinco repúblicas que surjan de un golpe de Estado (art. I); y en segundo lugar, realizar reformas constitucionales para prohibir la reelección del Presidente de la República, donde tal prohibición no exista, y adoptar «todas las disposiciones necesarias para rodear de completa garantía el principio de alternabilidad en el poder» (art. III).

A la luz de lo anterior y debido al largo periodo de gobiernos autoritarios y golpes de Estado que provocaron una profunda inestabilidad política, la proscripción de la reelección se constituyó en un elemento esencial de la forma de gobierno en la región, a tal punto que en algunos países fue establecida en una cláusula pétrea de las constituciones nacionales, con el fin de blindarla y evitar que

^{1.} El Tratado General de Paz y Amistad se aprobó en el marco de la Conferencia de la Paz Centroamericana realizada en Washington, D.C. del 14 de noviembre al 20 de diciembre de 1907. La Convención Adicional al Tratado General se aprobó en la misma ciudad el 20 de diciembre del mismo año.

fuera modificada incluso por el procedimiento especial o reforzado de reforma constitucional. No obstante, bajo el argumento de que dicha prohibición vulnera los derechos políticos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, en los últimos años la región ha presenciado una «fiebre reeleccionista» que en Honduras y Nicaragua ha convertido la democracia en una dictadura de facto con graves consecuencias para los derechos humanos y el Estado de derecho.

El análisis de la situación actual de la prohibición o permisión de la reelección presidencial en los cinco países centroamericanos es fundamental para determinar hasta qué punto significa una reafirmación de la «supremacía constitucional» y de la «supremacía convencional», o simplemente es un acomodamiento de la legalidad a intereses estrictamente políticos partidistas con un grave déficit de legitimidad democrática.

En el ERIC-SJ-Radio Progreso consideramos fundamental analizar y reflexionar en Centroamérica, desde la experiencia de nuestros países, sobre la prohibición o permisión de la reelección presidencial, su evolución y tratamiento desde la justicia constitucional a la luz de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos y la teoría democrática del poder constituyente.

Por la generosidad de poner sus conocimientos y experiencias en este esfuerzo académico, manifestamos nuestro profundo agradecimiento a Luis Efrén Ríos Vega (México), Víctor Orozco S. (Costa Rica), Gonzalo Carrión y Salvador Lulio Marenco Contreras (Nicaragua), Rafael Jerez Moreno (Honduras), Matilde Guadalupe Hernández de Espinoza y Carlos Rafael Urquilla Bonilla (El Salvador), Alfredo Ortega (Guatemala), Marcia Aguiluz (Costa Rica) y Gisela de León (Panamá).

Agradecemos el importante apoyo de DIAKONIA para la publicación de este libro. Las ideas que aquí se presentan son responsabilidad exclusiva de los autores y autoras, del ERIC-Radio Progreso y no reflejan necesariamente la opinión de DIAKIONIA.

Honduras, mayo de 2018. JOAQUÍN A. MEJÍA RIVERA (Honduras-España)

PRÓLOGO

LAS LIMITACIONES LEGÍTIMAS AL DERECHO POLÍTICO A SER ELECTO

Luis Efrén Ríos Vega

Por citar un ejemplo, y en el marco de la crisis social y política de Nicaragua (2018)², Daniel Ortega, su actual presidente, en una entrevista a *Euronews* explica su postura política a favor de su reelección al cargo de presidente en el gobierno³. En ella se advierten, por lo menos, tres argumentos que en el fondo sirven para discutir la validez actual de la reelección presidencial en Centroamérica.

El primer argumento reside en la «soberanía popular». La reelección es válida, afirma Daniel Ortega, porque es el pueblo el que decide si reelige o no⁴. El segundo argumento consiste en que la

^{2.} Véase «OEA aprueba creación de Grupo de Trabajo para buscar soluciones pacíficas a la situación en Nicaragua», en la Internet: http://www.oas.org.

^{3.} Véase «Renunciar es abrir las puertas a la anarquía», en la Internet: http://es.euronews.com

^{4.} En la citada entrevista se dice:

E: Otro malestar que se ha podido escuchar desde 2011, especialmente, es que usted está realizando esfuerzos para perpetuarse en el poder. Por ejemplo, con la decisión del Tribunal Constitucional de que usted pudiera presentarse de nuevo. ¿No entiende de nuevo este malestar? D.O.: Aquí en Nicaragua partimos del principio de una Constitución que nació con la revolución de 1984 y estableció elecciones pluripartidismo, economía mixta y no alineación en el campo internacional. Entonces llegamos en el 79 y se decía que nunca íbamos a dar el gobierno fuimos a elecciones en el 84, ganamos las elecciones; fuimos a elecciones en el 90, no ganamos las elecciones y entregamos el gobierno. Se dio la primera transición política pacífica en la historia de Nicaragua.

reelección es un «principio universal de las elecciones democráticas». El tercero, finalmente, plantea la idea de que la reelección se ha ido consolidando en la última década como una «forma constitucional de gobierno» que muchos países de la región han venido adoptando en forma democrática para su régimen interior, después de la etapa de las dictaduras.

E: Por qué entonces tratar de presentarse otra vez si en su Constitución estaba claro según la asamblea que usted no se podía presentar.

D.O.: En la Constitución del 84 estaba abierta ...

E: Pero en el año 2011...

D.O.: Entonces, en el año 2011 simplemente utilicé el recurso que utilizó el presidente Óscar Arias para reelegirse en Costa Rica. El presidente Óscar Arias es un presidente calificado, de los más democráticos de América Latina.

E: Bueno, de estar Óscar Arias, se lo preguntaría igual.

D.O.: El presidente Óscar Arias usó este recurso para poder reelegirse en Costa Rica y se reeligió. El presidente Álvaro Uribe de Colombia también utilizó ese recurso y logró reelegirse.

E: Y tanto en Costa Rica, como sobre todo en Colombia, se generó la misma pregunta que le estoy haciendo a usted.

D.O.: Pero bueno, si es bueno para uno, también es para otro. Son principios que están ahí abiertos. Luego en Europa...

E: Pero mi pregunta es: intentar ser reelegido cuando la Constitución **especifica** que no está en su espíritu, ¿es bueno o malo como principio? Independientemente de quién lo haga.

D.O.: Es una vía constitucional... y luego se reformó la Constitución actual, la Constitución actual deja las puertas abiertas, no impide la reelección, porque fue reformada.

E: Para que usted pudiera presentarse.

D.O.: Para que cualquiera pudiera.

E: A este respecto bastantes índices serios que estudian la democracia en todos los países del mundo [The Economist, Freedom House] aseguran que la democracia se ha deteriorado por sus supuestos movimientos para tratar de perpetuarse en el poder. ¿Considera que Nicaragua es una democracia?

D.O.: Es una democracia porque a fin de cuentas es el pueblo con su voto el que decide. Al pueblo no se le puede impedir decidir. Porque... ¿por qué en Europa puede haber sistemas de reelección indefinida? Los cancilleres, los primeros ministros... tenemos casos de jefes de gobierno que han sido reelegidos una y otra vez. ¿Lo que es bueno para los europeos, es malo para los latinoamericanos? No puede ser. Creo que son principios universales, creo que es el pueblo con su voto el que debe elegir con su voto si reelige o reelige o no a una persona.

Pues bien, ¿es válida la postura reeleccionista en el contexto centroamericano? ¿Se puede apelar a un derecho a la relección del cargo presidencial? ¿Son vigentes aún las razones de paz en la región para seguir manteniendo la no-reelección presidencial en los gobiernos centroamericanos como una norma convencional que se adopta como garantía de estabilidad para la democracia? O bien, ¿es momento de justificar la reelección como parte del derecho a ser electo?

El presente libro que coordina Joaquín A. Mejía Rivera es una obra colectiva que, a partir de los casos de Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala y del estándar interamericano, busca cuestionar, desde una perspectiva constitucional e internacional, la legitimidad de la reelección presidencial que se ha ido desarrollando en los últimos años. No existe, pues, un derecho absoluto a la reelección sería la tesis principal de la obra, sobre todo porque los efectos de perpetuación del poder son nocivos para la pluralidad del régimen político.

El punto de partida radica en que la prohibición de la reelección en Centroamérica es una garantía para la paz regional⁵. En una región con antecedentes fuertes de regímenes dictatoriales, golpes de Estado y agudas crisis de violaciones graves de derechos humanos, la garantía de la alternancia en el poder se convierte en uno de los principales medios de defensa que tiene el pueblo contra la perpetuación de las clases gobernantes que abusan de su poder. El quitarles la oportunidad a esas clases de mantenerse indebidamente en el poder, al final, se erige en un instrumento de paz por la renovación periódica del poder, que permite controlar los excesos en contextos de sociedades no-libres (por su desigualdad, por su violencia).

El lector, por tanto, encontrará en esta obra estudios serios sobre los antecedentes, contextos, interpretaciones constitucionales y posturas críticas ante los fallos de los tribunales que, en cada país de la región, se han ido desarrollando para resolver el problema de la reelección presidencial.

^{5.} Véase: Convención Adicional al Tratado General de Paz y Amistad suscrito el 20 de diciembre de 1907 por Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica.

No es una cuestión sencilla. Plantea, a mi modo de ver, la necesidad de desarrollar una metodología contextual que explique la pertinencia de la restricción de la reelección presidencial por razones de paz. En sociedades no-libres, en efecto, no basta que el pueblo tenga la oportunidad de decidir una reelección a modo y a favor de la clase dirigente en el poder; son necesarias garantías de elecciones libres y auténticas que permitan a la oposición una competencia digna y justa. De lo contrario, las elecciones (formalmente democráticas) se convierten en simulaciones o fraudes que generan graves crisis políticas al grado de desestabilizar a un país e, incluso, a toda la región.

Es cierto. La perpetuidad del poder en una sola persona en los contextos centroamericanos ha causado un gran abuso del poder. En gran medida, la historia de malos gobiernos en la región se explica por la concentración del poder en una figura central que se convierte en un líder autoritario. La alternancia, por tanto, se convierte en un arma del pueblo para mantener la paz. Por ello, el permitir reelecciones en países centroamericanos, sin condiciones democráticas, a personas altamente cuestionables por la propia comunidad internacional, significa romper el pacto de paz que todos los países de esa región se han comprometido a respetar por su historia, contexto y visión de futuro.

Retomo, por ende, la idea de los argumentos iniciales que defiende la postura reeleccionista en Nicaragua. Es cierto que un pueblo es libre de decidir sus formas de una reelección como un principio universal de las elecciones libres. Ese pueblo, sin embargo, también fue libre de darse sus restricciones a la reelección de acuerdo con su contexto social y político, más aún cuando las suscribe como un pacto internacional para asegurar la prosperidad de toda una región. La prohibición de la relección no es nada más una regla del juego democrático. Es para esos países una garantía para la paz regional que así lo han acordado desde principios del siglo XX, y que hoy en el siglo XXI todavía puede ser vigente mientras la ola de violencia, inseguridad e injusticia causada por los malos gobiernos, no garantice elecciones libres a una oposición que se criminaliza, que se elimina en forma autoritaria.

Por tanto, si el presente de un país demuestra que las reelecciones en algunos casos de Centroamérica se han convertido en situaciones de crisis políticas y sociales por la falta de condiciones para competir en elecciones libres y auténticas, lo razonable es revisar, desde el estándar interamericano, en qué medida esos países violan la regla convencional de la paz regional por no garantizar la alternancia política, por no asegurar condiciones democráticas. Esta idea es la que en esta obra se desarrolla para identificar, a partir del estudio de casos nacionales, las similitudes y diferencias que se pueden constatar en la interpretación de esta cláusula de noreelección presidencial.

No me resta más que reconocer el trabajo crítico de los coautores por ofrecer a nuestra comunidad científica diversos enfoques que son útiles para resolver un problema actual de los regímenes políticos en Centroamérica. En especial, felicito la gran vocación democrática del doctor Mejía Rivera por coordinar esta obra que, una vez más, nos enseña que la ciencia jurídica debe estar comprometida y al servicio de la lucha por los derechos humanos, sobre todo en nuestros países latinoamericanos que requieren explicar los grandes problemas que atraviesan por las crisis de libertad, paz y seguridad.

Concluyo. La reelección presidencial en Centroamérica se ha convertido en un fraude electoral más. Es una situación de perpetuación indebida del poder que promueve, además, la violación a los derechos humanos. Esta obra no solo identifica el problema actual. Lo denuncia. Propone la solución más acorde a los estándares nacionales e internacionales. Pero, sobre todo, es un estudio serio y crítico de uno de los temas permanentes de las democracias latinoamericanas: la llegada del Dictador a través de reelecciones arbitrarias (antes golpes de Estado).

Julio de 2018, Saltillo, México. LUIS EFRÉN RÍOS VEGA*

^{*} Director General de la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila

LOS PROCESOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y SUS LÍMITES: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL

Víctor Orozco S.

1. Introducción

En términos generales, el fin de estas notas es examinar los procesos de reforma de la Constitución que el texto fundamental costarricense establece para su revisión total o parcial, con especial referencia del criterio emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia en que se declaró inconstitucional la prohibición de la reelección presidencial. Así, uno de los puntos más controversiales a que se enfrentan los tribunales constitucionales a la hora de garantizar la fuerza normativa de la Constitución, es la posibilidad de controlar los procesos formales que la misma establece para su reforma, o sea si, ante un procedimiento de reforma constitucional, los órganos habilitados por esta han observado todos los requisitos que la Ley Fundamental establece con ese propósito. Lo anterior, teniendo en consideración que el reconocimiento de la normatividad de la Constitución supone la necesidad de permanecer en el tiempo y de regular efectivamente las actuaciones y las omisiones de los poderes constituidos.

En estas líneas serán analizados los procedimientos que ha desarrollado el constitucionalismo para asegurar no solo esa permanencia de la Norma Fundamental, sino también la posible existencia de límites al poder reformador de la Constitución frente a la obra del poder constituyente. Sobre el particular, es preciso advertir que en cada sistema de justicia constitucional son distintos los procedimientos y las competencias de que gozan los tribunales constitucionales en este ámbito. Por ese motivo, en este trabajo se revisarán algunos ejemplos. Pero tampoco hay acuerdo sobre la existencia o no de límites materiales (expresos o implícitos) al poder reformador de la Constitución, pese a que las constituciones de Alemania, Italia y Francia, ciertamente, excluyen determinadas materias del poder reformador, como será expuesto más adelante.

En este orden de ideas, llama profundamente la atención que en el sistema de justicia constitucional costarricense el constituyente haya distinguido entre el poder de reforma parcial y total de la Constitución, como se infiere de los artículos 195 y 196 de la Constitución Política. De esta forma, en esta oportunidad se analizará la distinción entre el poder constituyente originario y el derivado, así como las distintas modalidades del poder de revisión de la Constitución en el ordenamiento jurídico costarricense, no sin antes efectuar algunos comentarios sobre la posible existencia de las cláusulas de intangibilidad o las normas pétreas, las cuales sí existen en otros sistemas.

Finalmente, se analizarán algunas decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, no sin antes comentar algunos pronunciamientos de los principales tribunales constitucionales en el modelo de justicia constitucional europeo.

2. EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO

Mientras el poder constituyente derivado alude a los mecanismos o a los procedimientos que las constituciones normalmente establecen para su revisión o reforma, el poder constituyente originario, en cambio, únicamente se manifiesta en aquellas situaciones en que el poder político o soberano se ha configurado a partir de una ruptura (forzada o no) del orden constitucional anterior. En este orden de ideas, es evidente que la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, la Constitución Italiana de 1947, la Constitución Francesa de 1958, la Constitución Española

de 1978, y la Constitución de la República de Costa Rica de 1949, responden a sendos procesos políticos e históricos, en los cuales, sin duda, se ha manifestado el poder constituyente originario.

En vista de que las constituciones, normalmente, son manifestaciones del poder constituyente (es decir, de la máxima expresión de la voluntad nacional de un pueblo) tienen lógicamente un rango superior a las otras normas del ordenamiento jurídico, de modo que a ella deben sujetarse todos los poderes constituidos para ejercer las potestades que le han sido encomendadas. De ahí que «todo el ordenamiento jurídico queda sometido a la Constitución y se organiza a partir del principio de constitucionalidad»⁶. Nota característica de la posición privilegiada de la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico lo constituye, sin duda, su configuración de norma escrita y rígida, razón por la cual únicamente puede ser revisada o reformada mediante la observancia de los mecanismos especialmente diseñados con ese fin. En tales circunstancias tiene cabida el poder de reforma o de revisión de la Constitución (es decir, el poder constituyente derivado) el cual ciertamente es distinto del originario.

Pero también es preciso distinguir entre los poderes constituidos y el poder constituyente. Así, de acuerdo con López Guerra, «los poderes establecidos y creados por una Constitución derivan de ésta su legitimidad, y están sometidos a las regulaciones y mandatos constitucionales relativos a su composición, y a sus procesos de funcionamiento: el ejercicio de los poderes constituidos será legítimo y jurídicamente correcto en cuanto se adecue a los preceptos constitucionales»⁷. Por su parte, el poder constituyente, al crear una nueva Constitución, niega la legitimidad del ordenamiento anterior, razón por la cual no se basa en los mandatos o en los preceptos anteriores, sino en la voluntad nacional⁸.

^{6.} MOLAS, Isidre, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 214.

^{7.} LÓPEZ GUERRA, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 48.

^{8.} Ibídem.

Bajo esta inteligencia y siguiendo las ideas esbozadas por este autor español, a partir de la lectura de E. Sieyés en su obra, *Qué es el Tercer Estado* (1789), el poder constituyente aparece como originario, no es creado ni limitado por una norma jurídica anterior, sino que es expresión de la voluntad nacional. De ahí que el poder constituyente surge, pues, como negación del ordenamiento jurídico y político anterior, «para crear un ordenamiento constitucional nuevo: es un poder que crea Derecho, pero no deriva del Derecho, sino de la voluntad de la comunidad política»⁹.

En términos similares, el jurista costarricense Hernández Valle ha considerado con respecto del poder constituyente originario que aparece

[...] cuando surge un Estado a la vida jurídica, o bien cuando se rompe el orden constitucional por un hecho ilegítimo respecto del ordenamiento jurídico. Verbigracia, un golpe de Estado, una revolución, un cuartelazo, etcétera. En tales hipótesis, al no existir ningún ordenamiento jurídico vigente, surge el poder constituyente fundacional u originario. Su ejercicio pasa a manos del gobierno de facto y posteriormente a la Convención o Asamblea constituyente que se elija para redactar el nuevo texto constitucional. Este tipo de poder es ilimitado, autónomo e incondicional, pues se caracteriza, como indicamos en líneas anteriores, por su libertad total¹⁰.

3. EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN

Por su parte, el poder de revisión o de reforma a la Constitución alude a la facultad de que gozan los poderes constituidos, particularmente el legislador, de implementar una reforma a la Norma Fundamental, una vez que haya observado los procedimientos que ella establece con ese fin. Es claro que en razón de la fuerza nor-

^{9.} Ibíd., p. 49.

^{10.} HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, «El Poder Constituyente Derivado y Los Limites Jurídicos del Poder de Reforma Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, N° 37, enero-abril 1993, p. 146.

mativa de la Constitución, todas sus disposiciones tienen la pretensión de permanecer en el tiempo, y de regular real y efectivamente las actuaciones y las omisiones de los poderes constituidos¹¹. Pues bien, cuando esa realidad se transforma a tal grado de superar las posibilidades de nueva interpretación del precepto constitucional teniéndose como límite inquebrantable su mismo texto (es decir, de una mutación constitucional) es ineludible la obligación de instar los procedimientos que las constituciones establecen para realizar dicho ajuste.

a) Constituciones rígidas y flexibles

Ahora bien, en cuanto a los procedimientos de la reforma constitucional, la doctrina normalmente distingue entre las constituciones rígidas y flexibles, dependiendo de si el mecanismo para efectuar la revisión de la Norma Fundamental es más gravoso que para la emisión de una ley. En este orden de ideas, si las modificaciones formales del texto constitucional se pueden realizar sin necesidad de seguir un procedimiento especialmente agravado con ese propósito (es decir, por el trámite de la legislación ordinaria) se ha entendido que se trata de una *constitución flexible*. Tal sería el caso de la Constitución Francesa de 1830 o del Estatuto Albertino de 1848¹².

De otra parte, si las constituciones establecen un procedimiento especial con ese fin, normalmente son definidas como rígidas. Al respecto, sin duda es relevante la descripción efectuada por De Vergottini sobre los distintos procedimientos elaborados en el Derecho Comparado para revisar la Constitución. Este autor menciona que la Constitución de los Estados Unidos de América es una de las que tiene el procedimiento más reforzado para su revisión, el cual está contemplado en su artículo V^{13} .

Sobre el particular, es preciso agregar que la rigidez de la Constitución le sirve de garantía para asegurar su posición privilegiada

^{11.} MOLAS, Isidre, Derecho Constitucional... op. cit., p. 215.

^{12.} VERGOTTINI, Giuseppe de, *Derecho Constitucional Comparado*, trad. Claudia Herrera, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005, p. 175.

^{13.} Ibíd., pp. 175-182.

en el ordenamiento jurídico (aunque no es la única como se ha comentado supra) y para fortalecer su plena exigibilidad frente a las omisiones y las actuaciones de los poderes constituidos. De ahí que actualmente la mayoría de las constituciones establecen procedimientos especialmente agravados para su revisión, así como la imposición, por parte del poder constituyente originario (en algunos casos), de límites expresos e implícitos al poder de reforma constitucional, todo lo cual en esos países tiene una justificación histórica muy importante, como se detallará a continuación.

En todo caso, es preciso adelantar que la doctrina no es uniforme en cuanto a la existencia de límites implícitos al poder de reforma de la Constitución, particularmente en aquellos lugares en que el constituyente originario ha omitido su indicación expresa. De ahí que las decisiones de los tribunales constitucionales en estas materias, normalmente, han recibido mucha polémica.

b) Límites al poder de reforma o de revisión de la Constitución¹⁴

La primera pregunta que nos presenta la línea de razonamiento escogida es si resulta jurídicamente posible establecer límites al poder de revisión de la Constitución. Sobre el particular, Muñoz Machado advierte que el problema teórico más importante que plantea el tema de la reforma es justamente su existencia como procedimiento formalizado. Bajo esta inteligencia,

[...] si la reforma supone el cambio de una norma hecha por los representantes del pueblo soberano, parece evidente, desde el punto de vista de la lógica política, que su propio autor pueda cambiarla sin límite [...]. La cuestión es, por tanto, explicar por qué razón

^{14.} Una obra especialmente relevante sobre el tema se puede encontrar en HESS HERRERA, Ingrid, *Le contrôle juridictionnel de la révision de la constitution en France et au Costa Rica*, Tesis para optar por el DEA en Derecho Público comparado de los Estados europeos. Campus Pantheon-Sorbonne: Universidad París I, 2002, cuya lectura respetuosamente se recomienda al lector.

se entiende que el poder soberano puede ser limitado para, una vez aprobada la Constitución, prohibir que pueda cambiarla. Desde la perspectiva de Rousseau la autolimitación del soberano es imposible. Por tanto, también lo sería, para el filósofo ginebrino, cualquier prohibición o restricción de la reforma¹⁵.

Así, aunque desde una perspectiva política pareciera evidente que el poder constituyente no puede poner freno a sí mismo, desde el punto de vista jurídico es aceptada por la doctrina dicha posibilidad, precisamente a través de la distinción comentada entre el poder constituyente y el poder de reforma. De ahí que el poder constituyente, al actuar como poder político soberano, formula la Constitución e incorpora en ella sus convicciones, creencias y principios, así como el modo en que distribuye los poderes y establece las garantías de los derechos; el poder de reforma, en cambio, solo actúa bajo esa realidad, como un poder político sometido al derecho constitucional configurado de previo¹⁶.

Así, en el momento en que dicho poder de reforma desconoce los lineamientos del poder constituyente, lógicamente se produce una ruptura del orden constitucional y, en ese tanto, podría asumir las notas características de este, lo cual ha de ser apreciado una vez que se implemente el nuevo orden. Por su parte, Bidart Campos sostiene que la reforma constitucional es ejercicio y es un producto del poder constituyente derivado, el cual está sujeto a límites, aunque la doctrina no coincida siempre ni en todos los casos para señalar cuáles son¹⁷.

Del mismo modo, Molas advierte que el poder constituyente derivado, al ser una creación del poder constituyente originario, puede encontrarse vinculado no solo en cuanto a la composición o el procedimiento que determine el segundo, sino que también en

 $^{15.\,{\}rm MU\~NOZ\,MACHADO},\,Santiago,\,Constituci\'on,\,Iustel\,Publicaciones,\,Madrid,\,2004,\,p.\,219.$

^{16.} Ibíd., p. 220.

^{17.} BIDART CAMPOS, German J., El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa, Editora Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 273.

cuanto a los límites que fije respecto de su actuación¹⁸. Pero la doctrina que ha admitido la existencia de límites al poder de reforma de la Constitución los ha encontrado de varios tipos.

También se han elaborado varias maneras de conceptualizar este fenómeno y de realizar una clasificación. Así, por ejemplo, De Vergottini distingue entre los límites formales en las constituciones rígidas (por cuanto se refiere a los órganos y a las modalidades procedimentales que siguen) y los límites sustanciales presentes en las constituciones definidas como flexibles (como por cuanto concierne al respeto de su núcleo esencial), así como entre límites explícitos o implícitos, dependiendo de si han sido advertidos expresamente o no en el texto constitucional¹⁹.

En este orden de ideas, Canotilho diferencia entre: los límites expresos, que son los que se prevén en el propio articulado de la Constitución (es decir las cláusulas de intangibilidad), y los no articulados o tácitos, los cuales a su vez comprenden los límites textuales implícitos (que se deducen del propio articulado de la Constitución, aunque no aparezcan expresamente configurados como tales), y los límites tácitos o implícitos en sentido estricto, que serían inmanentes al orden de valores constitucional²⁰.

En Costa Rica, en alguna ocasión se ha distinguido entre límites formales y sustanciales al poder reformador²¹, y entre límites orgánicos, temporales y sustanciales²² al poder de reforma. De

^{18.} MOLAS, Isidre, Derecho Constitucional... op. cit., p. 220.

^{19.} VERGOTTINI, Giuseppe de, *Derecho Constitucional Comparado...* op. cit., p. 182.

^{20.} GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 6ª ed., 1993, p. 1129. Citado por DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La Constitución como orden de abierto*, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1997, pp. 26 y 27.

^{21.} MAY CANTILLANO, Huberth, «El poder constituyente en Costa Rica», en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, tomo IV, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2003, pp. 132 y 133.

^{22.} Sobre el particular es preciso revisar SABORÍO VALVERDE, Rodolfo, «Los límites a las reformas parciales de la Constitución y la jurisprudencia de la Sala Constitucional», en *Revista Parlamentaria*, Vol. 3, N° 3, diciembre de 1995, pp. 51-75.

otra parte, Molas distingue entre los límites explícitos (los cuales han sido consignados expresamente en la misma Constitución) y los implícitos (que son deducibles de la misma norma, en la medida que contiene determinados aspectos que le son esenciales). De igual modo, entre los límites explícitos, este autor diferencia entre los temporales y los materiales al poder de reforma, todo lo cual será visto a continuación.

c) Los límites expresos al poder de revisión de la Constitución

Pues bien, como ya se ha indicado, los límites expresos al poder reformador de la Constitución son aquellos que han sido consignados de manera explícita entre las normas constitucionales. Tradicionalmente han sido denominados (en el supuesto de los límites materiales) cláusulas de intangibilidad y tienen un contenido histórico muy importante, sobre todo en el caso de la actual Ley Fundamental de la República Federal Alemana, como será analizado más adelante. Pero también ha distinguido la doctrina entre los límites temporales y orgánicos al poder de reforma de la Constitución.

De acuerdo con el Prof. Díaz Revorio, las cláusulas de intangibilidad han surgido en los textos constitucionales posteriores a la experiencia europea del período «entreguerras», con el fin de salvaguardar, o de preservar «de cualquier enemigo los principios y los valores fundamentales»²³. De modo que estas disposiciones constituyen un límite explícito al poder reformador de la constitución, en la medida que abiertamente excluyen determinadas materias de esta posibilidad. Ejemplos de estas cláusulas de intangibilidad son los artículos 139 de la Constitución Italiana de 1949²⁴ y 89 de la Constitución Francesa de 1958²⁵.

^{23.} DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, La Constitución como orden de abierto... op. cit., p. 26.

^{24.} El artículo 139 de la Constitución Italiana de 1949 establece: «No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana».

^{25.} El artículo 89 de la Constitución Francesa de 1958 estipula: «La iniciativa de la reforma de la Constitución corresponde conjuntamente al

Así, en el caso italiano, la cláusula de intangibilidad fue elaborada luego de un referéndum (celebrado un año antes de la aprobación de la Constitución) que hizo prevalecer, por escaso margen, a la forma republicana de gobierno por encima de la monarquía²⁶. En Francia, por otra parte, dicha cláusula de intangibilidad es el resultado de la gran tensión que existió entre ambas formas de gobierno durante el siglo XIX, que se decantó por la forma republicana en la ley constitucional de 14 de agosto de 1884; asimismo, la cláusula que se refiere a la protección integral del territorio responde a «la intención de evitar que se repitan las condiciones en las cuales se produjo la revisión de 10 de julio de 1940, a iniciativa del Mariscal Petain, mientras Francia estaba ocupada»²⁷.

Ahora bien, en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949 se ha vedado al poder reformador de la Constitución cualquier modificación que afecte la división de la federación en $L\ddot{a}nder$, el principio de la cooperación de los $L\ddot{a}nder$ en la legislación, así como los principios contenidos en los artículos $1^{\rm o}$ y 20^{28} .

Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, y a los miembros del Parlamento. El proyecto o proposición de reforma deberá ser votado por las dos asambleas en términos idénticos. La reforma será definitiva después de ser aprobada por referéndum. No obstante, el proyecto de reforma no será sometido a referéndum cuando el Presidente de la República decida someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de reforma sólo quedará aprobado si obtuviere mayoría de tres quintos de los votos emitidos. La Mesa del Congreso será la de la Asamblea Nacional. No podrá iniciarse ni proseguirse ningún procedimiento de reforma mientras sufra menoscabo la integridad del territorio. No podrá la forma republicana de gobierno ser objeto de reforma». El resaltado es propio.

^{26.} DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, La Constitución como orden de abierto... op. cit., p. 28.

^{27.} Ibíd., pp. 28-29.

^{28.} El artículo 79.3 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana estipula: «[...] 3. Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecta a la división de la Federación en Estados, a los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los artículos 1° y 20».

De acuerdo con Matthias Herdegen, el contenido de estas cláusulas de intangibilidad se explica en razón del destino de la Constitución de Weimar, la cual fue objeto de profundas reformas *depravadoras*, que permitieron al régimen nacionalsocialista, una vez que accedió al poder, persuadir al Parlamento de otorgar el poder legislativo al gobierno nacional, con lo que este pudo «autolegitimarse» a partir de sus propias leyes. De esta manera, «la Constitución de Weimar se convirtió en una cáscara dentro de la cual se estableció el Tercer Reich. De esta manera expiró la primera Constitución Democrática de Alemania, que jamás fue derogada formalmente»²⁹.

Pues bien, esta cláusula de intangibilidad le ha servido al Tribunal Constitucional Federal Alemán para efectuar un control bastante extenso de los actos reformatorios de la Constitución. De esta manera, dicho Órgano Jurisdiccional ha afirmado que tanto el poder constituyente original, como el poder reformatorio «no pueden desconocer existencias elementales de justicia», particularmente la prohibición de la arbitrariedad³⁰. De ahí que este Tribunal ha podido efectuar interpretaciones a las leyes reformatorias de conformidad con el Texto

^{29.} HERDEGEN, Matthias, «La reforma constitucional: criterios de justiciabilidad», en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, tomo I, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 135. El Prof. Díaz Revorio explica esta situación de la siguiente manera: «cabe recordar que, tras el acceso democrático del partido nazi al control del Reichstag (230 diputados en 1932) Hindenburg nombra canciller a Hitler el 30 de enero de 1933. A partir de este momento, y con base en el artículo 48 de la Constitución de Weimar, que permitía una especie de dictadura del presidente del Reich, se produce el desmantelamiento del Estado liberal de Derecho weimariano. Sin pretender analizar este hecho en profundidad, sí parece cierto que la intención de los nazis era utilizar la demarcación para acceder al poder y después prescindir de ella. Ya en 1928 Goebbels había proclamado que su partido iría al Parlamento "para paralizar el espíritu de Weimar con su propio apoyo. Si la democracia es lo suficientemente tonta para darnos dietas y transportes gratis es cosa suya. ¡Venimos como enemigos! Como el lobo sobre el rebaño de ovejas, así es como venimos"». DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, La Constitución como orden de abierto... op. cit., p. 18.

^{30.} Tribunal Constitucional Federal Alemán, sentencia 84, 90 (121). Citada por HERDEGEN, Matthias, «La reforma constitucional: criterios de justiciabilidad»... op. cit., p. 135.

Fundamental, a partir de su núcleo intocable³¹. Esta cláusula de intangibilidad es uno de los mecanismos que la Ley Fundamental de la República Federal Alemana ha instaurado en el marco de una «democracia militante», en la cual se pretende la defensa de una serie de valores que se consideran absolutos; entre ellos, la igualdad, la libertad, y la autodeterminación del pueblo, y cuyos principios fundamentales son: los derechos del hombre, la soberanía del pueblo, la división de poderes, la responsabilidad del Gobierno, la legalidad de la Administración, la independencia de los jueces, la pluralidad de los partidos y su igualdad de oportunidades, así como el derecho a la formación y ejercicio constitucional de una oposición³².

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha sostenido que, «una vez aprobados democráticamente, deben ser reconocidos como valores absolutos y, por ello, defendidos decididamente frente a cualquier ataque; si, con objeto de esta defensa, resulta necesario adoptar limitaciones de la libertad de actuación política de los adversarios, ello es algo admitido»³³. Bajo esta inteligencia, la defensa de la democracia, tradicionalmente considerada como la más indefensa de las formas de ordenación política, es legítima, pues no cabe exigirle a la misma que se autodestruya, que legalice su propio suicidio³⁴.

Otros ejemplos de límites sustanciales expresos al poder de reforma de la Constitución pueden encontrarse, respecto de la forma monárquica:

^{31.} Tribunal Constitucional Federal Alemán, sentencia 30, 1 (17ss). Citada por HERDEGEN, Matthias, «La reforma constitucional: criterios de justiciabilidad»... op. cit., p. 135.

^{32.} DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, La Constitución como orden de abierto... op. cit., pp. 23 y 24.

^{33.} Tribunal Constitucional Federal Alemán, sentencia 5, 85 (139). Citada por STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 387.

^{34.} Véase STERN, K., Derecho del Estado de la República Federal Alemana, op. cit., p. 388. Citado por DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, La Constitución como orden de abierto... op. cit., p. 23.

- en la Constitución de Noruega de 1814, artículo 112;
- en la Constitución de Libia de 1951, artículo 197 y,
- en la Constitución de Grecia de 1951, artículo 1098, 2³⁵.

Ahora bien, en cuanto a la forma republicana:

- en la ley constitucional francesa de 1884, así como en las Constituciones Francesas de 1946, artículo 95, y de 1958, artículo 89:
- en la Constitución Italiana de 1948, artículo 139;
- en la Constitución de Turquía de 1961, artículo 9°;
- en la Constitución de Túnez de 1959, artículo 72 y,
- en la Constitución de Senegal de 1963, revisada en 1970, artículo 89³⁶.

Y en cuanto al sistema federal:

- en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, artículo V y,
- en la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, artículo 79.3³⁷.

Es distinto, sin embargo, el caso de la Constitución Española de 1978, la cual no contiene límites expresos al poder de reforma de la Constitución. Al respecto, Molas advierte: «La Constitución no contiene límites materiales explícitos a la reforma, puesto que prevé la revisión total de la misma. No existe un núcleo constitucional indisponible para el poder constituyente constituido. En la Constitución no existen cláusulas de intangibilidad» De ahí que, en lugar de las cláusulas de intangibilidad, la Constitución Española ha diseñado dos procedimientos para su revisión, uno particularmente agravado para la reforma total³⁹.

^{35.} VERGOTTINI, Giuseppe de, Derecho Constitucional Comparado... op. cit., p. 183.

^{36.} Ibídem.

^{37.} Ibídem.

^{38.} MOLAS, Isidre, Derecho Constitucional... op. cit., p. 220.

^{39.} Ibídem.

De modo que la Constitución Española es una «superrígida», cuyos mecanismos de reforma han sido contemplados con tal grado de gravedad para compensar la ausencia de las cláusulas de intangibilidad⁴⁰. Así, de acuerdo con Muñoz Machado, el procedimiento reforzado se aplica a los proyectos que suponen una revisión total de la Constitución, o a los que propongan una modificación parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección primera del Título I, al Título II, en cuyos supuestos se exige la aprobación por mayoría de dos tercios de cada Cámara y la disolución inmediata de las Cortes⁴¹. De esta forma, la revisión total de la Constitución se produciría una vez observado el procedimiento descrito en el artículo 168 de la Constitución Española. Finalmente, en lo que atañe al ordenamiento jurídico costarricense, de la simple lectura de la Constitución Política de la República de Costa Rica no se deduce

^{40.} Sobre el particular, los artículos 166, 167 y 168 de la Constitución Española de 1978 establecen: «Artículo 166. La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87. Artículo 167. 1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado. 2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Artículo 168. 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección I del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación. Artículo 169. No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116».

^{41.} MUÑOZ MACHADO, Santiago, Constitución... op. cit., p. 216.

ningún límite expreso material al poder de reforma de la Constitución, en sus distintas modalidades, total y parcial.

d) Los límites implícitos al poder de reforma constitucional

De acuerdo con el Prof. Díaz Revorio, la existencia de límites implícitos al poder de reforma se sustenta en el concepto político de la Constitución, establecido por la burguesía y fundamentado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁴², de 26 de agosto de 1789, en cuya razón: «Toute sociéte dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée, n'a pas de Constitution⁴³».

Del texto de esta disposición, fácilmente se podría argumentar sobre la existencia de límites implícitos al poder de reforma de la Constitución. De esta manera, una vez admitida la existencia de límites implícitos al poder de reforma de la Constitución, a partir de esta concepción es preciso concluir que al poder constituyente derivado, en sus distintas modalidades⁴⁴, le está vedado reformar la Constitución para suprimir la separación de poderes o la división de funciones y la garantía de los derechos fundamentales, al menos en el ordenamiento jurídico costarricense, lo que será visto de seguido.

De modo que los derechos fundamentales (tanto los individuales y políticos, como los sociales, económicos y culturales) constituyen límites implícitos al poder de reforma de la Constitución.

^{42.} DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, La Constitución como orden de abierto... op. cit., p. 36.

^{43. «}Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución».

^{44.} Lo anterior, teniendo en consideración que la Constitución Política de la República de Costa Rica, en sus artículos 195 y 196, establece dos procedimientos distintos para la reforma de la Constitución; el primero para la revisión parcial, en tanto que el segundo para la revisión total de la misma. Sin embargo, del texto de ambas disposiciones no se deduce qué materias o contenidos pueden ser reformados por sendas vías, lo cual será analizado luego.

En este mismo sentido, Nogueira Alcalá advierte que toda reforma constitucional debe respetar la irreversibilidad de los derechos fundamentales, de modo que únicamente pueden ser reformados para potenciar los alcances de su contenido esencial o mejorar su situación preexistente, bajo el respeto pleno del principio de la dignidad humana⁴⁵.

Lo anterior no debe entenderse, sin embargo, en el sentido de que le está vedado al poder reformador de la Constitución, en sus distintas modalidades, introducir limitaciones o restricciones razonables al disfrute de un derecho fundamental. Todo lo contrario, incluso es hasta frecuente que el mismo legislador emita disposiciones jurídicas para modular los alcances de estos derechos frente al poder público, o frente a otros derechos de los particulares, en estricto apego al Derecho de la Constitución. De ahí que lo que está vedado al poder constituyente derivado, en ambas vías, es la reforma de la Constitución para realizar una supresión absoluta del contenido esencial de un derecho fundamental, o vaciar su contenido.

Sobre el particular, en el ordenamiento jurídico costarricense es relevante el criterio sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2003-2771 de 4 de abril, en la cual se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada contra la reforma del artículo 132 de la Constitución Política, efectuada mediante la Ley No. 4349 de 11 de julio de 1969, a propósito de la prohibición de la reelección presidencial. En esta sentencia, la Sala Constitucional indicó que el régimen de los derechos fundamentales únicamente puede ser reformado por la vía prevista en el artículo 196 ídem, no así en la del 195, pese a que la Constitución no realiza expresamente ninguna distinción sobre las materias que pueden ser conocidas por las distintas modalidades del poder constituyente derivado. En este orden de ideas, la Sala Constitucional expresó:

^{45.} NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, «Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, vol. 4, núm. 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, noviembre de 2006, pp. 435-455.

En el caso de la reforma a la Constitución se presenta una gran e importante diferencia: aquellas normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política. En beneficio de la contundencia de la afirmación, repetimos que las normas originarias acerca de los derechos fundamentales y los sistemas políticos y económicos, únicamente pueden ser disminuidas por una asamblea constituyente. Las otras normas de la Constitución y las leyes secundarias son susceptibles de ser revisadas por la Asamblea Legislativa en uso de las atribuciones que le da el numeral 195 constitucional; tal es su ámbito de competencia en materia de reforma legislativa.

Pues bien, como ya se había indicado, en esta investigación se ha tenido por acreditado que en el ordenamiento jurídico costarricense existen límites implícitos al poder de reforma de la Constitución, los cuales, no obstante lo defendido por la Sala Constitucional en la sentencia aludida, son oponibles frente a ambas modalidades del poder constituyente derivado, tanto en el caso de la reforma efectuada por la Asamblea Legislativa (en el supuesto previsto en el artículo 195 ídem), como mediante la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo con el artículo 196.

Lo anterior por cuanto, si una Asamblea Nacional Constituyente, que ha sido convocada con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 196^{46} de la Constitución Política, dispone la supresión del contenido esencial de uno o varios derechos fundamentales, con dicha acción no solo se produciría una ruptura del orden constitu-

^{46.} Al respecto, es preciso recordar que el poder constituyente originario normalmente se manifiesta ante una ruptura del orden constitucional, razón por la cual la Asamblea Constituyente a que alude el artículo 196, en la medida en que ha sido prevista en la misma Constitución, también es una manifestación del poder constituyente derivado, al igual que la reforma parcial del 195, de ahí que comparte los límites implícitos del segundo, en cuanto a la garantía de los derechos fundamentales y el principio de separación de poderes o de división de funciones.

cional, sino también la constitución de este poder derivado en uno originario (en la medida que se ha soslayado todo el régimen jurídico preexistente de los derechos fundamentales), lo cual solo podría ser apreciado con el paso del tiempo, una vez que ha entrado en vigencia el nuevo texto constitucional.

Otros puntos que han despertado mucha polémica a partir del reconocimiento de límites implícitos al poder de reforma de la Constitución en el ordenamiento jurídico costarricense, son las reflexiones relativas al órgano competente para controlar su existencia, así como el tipo de vicio que se produciría si, mediante alguno de estos caminos, es reformado algún precepto constitucional para desconocer la garantía de los derechos fundamentales, o bien el principio de separación de poderes o de división de funciones. Al respecto, Hess Herrera señala que «en droit constitutionnel costaricien le texte de la constitution se borne à prévoir deux procédures différentes de révision sans attribuer à aucune des deux un contenu matériel spécifique ni reconnaître à la Chambre constitutionnelle une compétence quelconque pour contrôler les limites des facultés en question»⁴⁷.

Por su parte, Saborío Valverde estima que si se habilita a la Sala Constitucional para conocer de los límites implícitos al poder de reforma de la Constitución, necesariamente conoce el fondo de tal revisión, lo cual excede las competencias y las potestades del Tribunal Constitucional, que únicamente puede declarar inconstitucional una ley de reforma constitucional, en la cual se hayan soslayado los requisitos procesales. Bajo esta inteligencia, este autor sostiene que:

[...] independientemente del valioso papel que le corresponde a esa instancia especializada en la tramitación de las reformas parciales, no se puede aceptar, sin quebranto abierto de las reglas

^{47.} HESS HERRERA, Ingrid, *Le contrôle juridictionnel de la révision de la constitution... op. cit.*, p. 70. «En el derecho constitucional costarricense el texto de la Constitución se limita a prever dos procedimientos distintos para su revisión sin atribuir a cada uno de ellos un contenido material específico ni atribuir a la Sala Constitucional una competencia que lo habilite para controlar los límites a estas facultades». Traducción libre.

sobre la materia, que la Sala Constitucional pueda pronunciarse sobre el contenido de una reforma. En tanto no se modifiquen las reglas vigentes, este órgano únicamente podrá pronunciarse con un carácter vinculante sobre el respeto de los cánones procedimentales. El único alcance sustancial de sus competencias como derivado de esta atribución, es el relativo al control del contenido de las disposiciones reformadas y su vinculación con la iniciativa original, a efectos de verificar que no se transgreda la vía diseñada por el artículo 195⁴⁸.

De ahí que las opiniones que vierta la Sala Constitucional sobre los alcances, la oportunidad o conveniencia de la reforma, no tienen ningún valor vinculante para los órganos habilitados de realizarla. Por ello, el control en tal supuesto debería ser realizado por la propia Asamblea Legislativa (durante la tramitación de las reformas a la Constitución, las cuales en ningún momento deben transgredir los límites implícitos aludidos)⁴⁹. Una opinión distinta sostuvo el magistrado Piza Escalante en su voto particular a la sentencia No. 2000-7818 de 5 de septiembre, cuando señaló que las «normas constitucionales de procedimiento» comprenden, en general, cualesquiera requisitos o ritualidades derivados de la Constitución, aplicables al proceso de reforma constitucional, incluyendo, pues, la competencia misma de la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución, de carácter evidentemente formal o procesal»⁵⁰.

En este orden de ideas, Hernández Valle distingue entre el poder constituyente derivado (sea la vía del artículo 196), y el poder de reforma de la Constitución (la del 195) e indica que la teoría de los límites implícitos únicamente afecta al segundo (sea al poder de reformador de la Constitución), pero no al primero que, si bien no

^{48.} SABORÍO VALVERDE, Rodolfo, «Los límites a las reformas parciales de la Constitución y la jurisprudencia de la Sala Constitucional»... *op. cit.*, pp. 51-75.

^{49.} Ibídem.

^{50.} Sobre el particular es preciso revisar HESS HERRERA, Ingrid, *Le contrôle juridictionnel de la révision de la constitution... op. cit.*, pp. 70-72.

es un poder originario, no está sujeto a límite alguno. Lo anterior por cuanto, dice don Rubén, si el Estado puede acordar su propia «extensión», puede igualmente acordar la «modificación radical de su ordenamiento supremo»⁵¹.

De ahí que constituyan vicios de procedimiento, que eventualmente puedan ser controlados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, aquellas situaciones en que la Asamblea Legislativa, por la vía del 195, reforma o modifica materias que únicamente puedan ser conocidas por la vía del 196 (es decir por el poder constituyente derivado) que, según este autor, no está sujeto a límite alguno, al igual que el poder constituyente originario. En tal sentido, una vez constituida la asamblea constituyente a que se refiere el artículo 196, únicamente está restringida por el procedimiento previsto en esa norma, pero no tiene ningún límite material⁵².

Esta tesis ha sido avalada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 2003-2771 de 4 de abril, con motivo de la prohibición de la reelección presidencial, en la cual indicó que la Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer una reforma parcial que afecte los derechos fundamentales y las decisiones políticas fundamentales, por el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política, con fundamento en la siguiente argumentación:

La Asamblea Legislativa como poder reformador derivado, está limitada por el Poder Constituyente en su capacidad para reformar la Constitución: no puede reducir, amputar, eliminar, ni limitar derechos y garantías fundamentales, ni derechos políticos de los ciudadanos, ni los aspectos esenciales de la organización política y económica del país. Únicamente mediante el procedimiento de reforma general, regulado en el artículo 196 de la Constitución Política y en estricto apego a lo allí dispuesto, se podría intentar una reforma de tal naturaleza. Habiendo llegado a este punto del

^{51.} HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, «El Poder Constituyente Derivado y Los Limites Jurídicos del Poder de Reforma Constitucional»... *op. cit.*, pp. 463-464.

^{52.} Ibíd., pp. 470-476.

razonamiento judicial, es pertinente aclarar que la reforma parcial o total de la Constitución Política no se refiere a la cantidad de normas reformadas, sino que apunta a un aspecto cualitativo. Cualitativo, en el sentido de que, si la pretendida reforma implica variación de aspectos esenciales de la vida político-social y económica de la nación, o restricción a derechos y garantías fundamentales, y aun cuando lo sea de una sola norma constitucional —o de uno de sus incisos—, no podría la Asamblea Legislativa, mediante el procedimiento de reforma parcial, aprobar la reforma sin violentar toda la Constitución. Una de las razones de sentido común en que se fundamenta la distinción entre reforma parcial y general, es que el criterio para determinar la capacidad de reforma parcial no sea cuantitativo, sino cualitativo, porque de lo contrario, por vía de la primera podrían reformarse todas y cada una de las normas constitucionales —incluso aquellas que definen la fuente del propio poder legislativo que las promulga—, lo cual sería una contradictio in absurdum, porque implicaría la posibilidad de que la Asamblea se despojara de su propia competencia constitucional, e incluso alterara la fuente misma del poder constituyente, es decir la titularidad de la soberanía.

Sobre el particular, es preciso reiterar que únicamente el poder constituyente originario es ilimitado; de ahí que los límites implícitos a que alude el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (la garantía de los derechos fundamentales y del principio de separación de poderes) afectan o restringen las dos vías que ha previsto el originario para la reforma parcial o total de la Constitución, en sus artículos 195 y 196, en los cuales justamente se manifiesta el poder constituyente derivado, el cual sí está sujeto a límites en sus dos modalidades. De esta forma, en vista de que la Constitución no prevé ningún criterio para distinguir en qué supuestos se debe observar una u otra vía para reformarla, es posible modificar las mismas materias por ambos procedimientos, con la observancia de los límites aludidos.

De igual forma, es preciso señalar (como se desarrollará con mayor profundidad más adelante) que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia únicamente tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de las reformas parciales o totales a la Constitución, en la medida que haya acreditado la existencia de un vicio en los procedimientos que se han instaurado para su consecución, lo que no se produce en el caso de la sentencia supra aludida, cuyo vicio es de fondo, y no de procedimiento.

En suma, es muy discutible si la Sala Constitucional tiene igualmente la competencia para verificar si el poder constituyente derivado, en sus dos modalidades, ha respetado los mencionados límites implícitos, lo cual más bien parece ser una valoración de fondo que de procedimiento, que excede las potestades de la Sala. Como se ha visto, sobre el particular no hay acuerdo en la doctrina costarricense, aunque la posición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido definida en las sentencias comentadas.

4. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

Una vez analizada la posible existencia o no de límites implícitos al poder de reforma de la Constitución, así como la discusión relativa al órgano competente para controlar su implementación, de seguido serán examinados los procedimientos que la Constitución ha establecido para su revisión, en los que precisamente se manifiesta el poder constituyente derivado.

También se examinarán las potestades de que goza la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el control jurisdiccional de la reforma constitucional, la cual, como se ha adelantado, está circunscrita a garantizar la observancia de los trámites previstos en las normas constitucionales para su revisión. En la actualidad, la Constitución Política de la República de Costa Rica puede ser reformada según los procedimientos previstos en sus artículos 195 y 196, así como en los artículos 14 y 15 de la Ley de Referéndum, todos los cuales serán revisados a continuación.

a) El procedimiento de reforma parcial de la Constitución

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política, esta norma solo puede ser revisada parcialmente con «absoluto arreglo» al procedimiento que dicha disposición contempla. De esta manera, a diferencia del trámite previsto en la Constitución y en el Reglamento de la Asamblea Legislativa para la emisión de una ley ordinaria (en el cual la Sala Constitucional normalmente ha distinguido entre vicios sustanciales o no, en la medida que afecten de una u otra manera el principio democrático⁵³), en

^{53.} Sobre el particular, la Sala Constitucional, en la sentencia No. 3513-94 de 15 de julio, señaló: «De otro lado, el artículo 73 inciso c) de la misma Ley facilita la acción de inconstitucionalidad para los casos en que en la formación de las leyes se viole algún "requisito o trámite sustancial" previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento legislativo. A esto hay que agregar que el artículo 101 de la mencionada Ley prescribe que el dictamen de la Sala es vinculante cuando establezca la existencia de "trámites inconstitucionales del proyecto consultado". El reconocimiento que en las dos últimas reglas se hace de la invalidez procesal o formal por vicios en la formación de la ley, muestra que del legislador se requiere que en sus deliberaciones y decisiones proceda con corrección jurídica. Pero, a la vez, el carácter limitado de ese reconocimiento —constreñido a los "requisitos o trámites sustanciales", y no a cualquier clase de trámites o requisitos—, exige de la Sala que su juicio en cada situación particular esté regido por la conveniente elasticidad y el sentido práctico, y exento de meros formalismos, a fin de no obstaculizar injustificadamente o innecesariamente el indispensable espacio de libertad de que disponen la Asamblea, sus órganos, los diputados individualmente y las fracciones políticas representadas en aquella. Este ejercicio de flexibilidad en la interpretación y aplicación del derecho al procedimiento legislativo es prudente y razonable y, sobre todo, plausible, cuando el parámetro del juicio de validez no es una disposición concreta (como, por ejemplo, es concreta la regla del artículo 124 de la Constitución que dice que los debates se dan "cada uno en distinto día no consecutivo"), caso en el cual la aplicación está intensamente preconfigurada en la regla, sino un principio constitucional. En este mismo sentido, no hay que perder de vista tampoco el carácter instrumental (que no el único carácter) del procedimiento legislativo, regulado solo en sus puntos medulares por texto expreso de la Constitución, que no solo es la vía por la que la Asamblea discurre para dictar la ley sino para hacerlo realizando a la vez el principio democrático (que está en la base del orden constitucional, como lo afirma la Constitución desde su artículo

el caso de las reformas parciales de la Constitución, al establecerse que únicamente se puede realizar con absoluto arreglo a ese procedimiento, es preciso concluir que todas las formalidades de esa norma son sustanciales; de ahí que la inobservancia de cualquiera de ellas supone la inconstitucionalidad de esa iniciativa.

Cabe mencionar, sin embargo, que la Sala Constitucional, a partir de la sentencia No. 2010-11043 de las 15:00 horas de 23 de junio de 2010, distingue entre vicios sustanciales y no sustanciales en el procedimiento de reforma de la Constitución. No es otra la conclusión que se puede esbozar, si se tienen en consideración los alcances del principio de rigidez constitucional, en cuya razón la Norma Fundamental solo se puede revisar parcialmente con arreglo a esa disposición⁵⁴.

primero, y que legitima a la propia Asamblea —artículo 105 constitucional— y da autoridad a la ley que de ella dimana —artículos 121 y 129—). En este contexto, precisamente, los "requisitos o trámites sustanciales" de que habla la Ley de la Jurisdicción Constitucional son aquellos que exige la Constitución de modo expreso y más o menos acabado —puesto que hay que suponer que al precisarlos la Constitución y reservarlos para sí, insoslayablemente han de calificarse como "sustanciales"— y los que, establecidos en el Reglamento legislativo, son deducibles del principio democrático (en general o en sus diversas manifestaciones particulares, como, por ejemplo, el pluralismo político o el principio de publicidad)».

54. El artículo 195 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establece: «La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones: 1) La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. 2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión; 3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles. 4) Presentado el dictamen, se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea; 5) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo; 6) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con

En relación con el inciso 1) del artículo 195 de la Constitución Política, Marina Ramírez Altamirano explica que se denomina «la proposición» a la solicitud que se pretende, pidiendo la reforma de uno o más artículos de la Carta Fundamental; dicha solicitud adquiere la forma y el nombre de proyecto, una vez que se cumplen las etapas iniciales que prevé la Constitución y el Reglamento de la Asamblea Legislativa⁵⁵.

Sobre el particular, ha indicado la Sala Constitucional que la Asamblea Legislativa no puede entrar a conocer un proyecto de reforma sustancialmente diferente al dictaminado por la Comisión Especial dictaminadora del inciso 3) del artículo 195 constitucional, pues ello significa introducir un texto que «no ha sido propuesto con las formalidades del caso, no ha sido admitido a discusión, no ha sido dictaminado, ni cumple con el principio de publicidad»⁵⁶. Por otra parte, en la sentencia N°6674-93, la Sala Constitucional indicó que el plazo de veinte días a que se refiere el inciso 3) del artículo 195 de la Constitución Política, para que la Comisión Especial emita su dictamen, es improrrogable; de forma que su extralimitación supone la necesidad de archivar el expediente legislativo. Este criterio se sustenta, sin duda, en la necesidad de que la reforma parcial de la Constitución se verifique con absoluto arreglo a las formalidades contempladas en la norma aludida, todo lo cual tiene asidero en el principio de rigidez constitucional⁵⁷.

sus observaciones, o recomendándolo; 7) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia. 8) De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa».

 $^{55.\} RAMÍREZ$ ALTAMIRANO, Marina, Manual de Procedimientos Legislativos, Juriscentro, San José, 2008, p. 241.

^{56.} MAY CANTILLANO, Huberth, «El poder constituyente en Costa Rica»... op. cit., pp. 139-140.

^{57.} Sobre el particular, la Sala Constitucional, en la sentencia Nº 1438-95 de 15 de marzo, precisó: «la Constitución es la norma fundadora del

b) El procedimiento de reforma total de la Constitución

A diferencia del supuesto previsto para la reforma parcial de la Constitución, el procedimiento contemplado en el artículo 196 constitucional alude a aquellas situaciones en que se pretende una revisión general o total de la Norma Fundamental, otorgando dicha facultad a una Asamblea Nacional Constituyente. Como se había señalado, la revisión general de la Constitución se puede efectuar una vez observados los requisitos establecidos en el artículo 196, que establece:

La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga

orden jurídico, y la primera en la jerarquía normativa; que la propia Constitución garantiza la integridad de este principio, por ejemplo, al disponer (como lo hace en su artículo 10) el control de constitucionalidad de las normas por medio de la Sala Constitucional, o —para el caso— al procurar ella misma mecanismos para sus cambios futuros, valga decir, al regular los procedimientos para su propia reforma. Desde esta perspectiva, es innegable que el procedimiento para la reforma parcial diseñado en el artículo 195 es una garantía de la supremacía de la Constitución y un límite a la potestad legislativa, que no puede ser traspasado o eludido por la Asamblea sin transgredir la Constitución y que, por el contrario, ha de ser escrupulosamente respetado. El rigor de ese procedimiento está remarcado expresamente desde el principio del artículo 195, que comienza diciendo: "Artículo 195.- La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones". Cada una de las disposiciones que siguen a ese encabezamiento describen la unidad del proceso decisorio en que consiste el procedimiento de reforma parcial de la Constitución, procedimiento que parte de la proposición en que se pide la reforma y señala diversos momentos de reflexión, análisis y debate, convocados todos ellos alrededor de esa proposición que fija ab initio el ámbito material dentro de cuyas fronteras la voluntad legislativa, cualquiera que ésta sea, toma cuerpo. Sería inútil tanto celo puesto por la Constitución en el diseño de la cláusula de reforma si el objeto o fin perseguido por ésta y la materia de la proposición en un caso dado fuesen alterados durante el procedimiento de modo tan evidente como para que pudiese decirse sin exagerar que no se trata ya de una proposición de enmienda, sino de dos o más, diversas y carentes entre sí de conexión necesaria o siquiera razonable. Los casos en que esto ocurriere constituyen ejemplos de desnaturalización del procedimiento para la reforma y producen inevitablemente una infracción de la Constitución».

esa convocatoria deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.

En lo que atañe a la ley de convocatoria, mucho podría discutirse acerca de su contenido y, en particular, sobre la forma en que serán escogidos los miembros de la Asamblea Constituyente. Sin duda, al respecto existe una laguna normativa que deben suplir los órganos que gozan de esa competencia.

Antes se había discutido sobre la posible existencia de límites expresos o implícitos entre las dos modalidades del poder constituyente derivado, así como entre el segundo y el poder constituyente originario, lo cual no requiere mayor explicación. En todo caso, es preciso insistir en el hecho de que los límites implícitos comentados son oponibles frente a las dos modalidades del poder constituyente derivado, tanto para la reforma parcial como total de la Constitución. Cabe mencionar que, durante el período de vigor de la actual Constitución Política, la Asamblea Legislativa aún no ha aprobado ninguna iniciativa tendente a instaurar una Asamblea Nacional Constituyente en los términos del artículo 196, motivo por el cual son escasos los criterios jurisprudenciales que pueden ser revisados en ese sentido.

c) La reforma de la Constitución mediante referéndum

Con la reforma efectuada al inciso 8) del artículo 195 de la Constitución Política, así como con la entrada en vigencia de la Ley No. 8492 de 23 de febrero de 2006, Ley para la Regulación del Referéndum, publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* No. 4 de abril de 2006, se ha previsto la posibilidad de someter al proceso de referéndum aquellas iniciativas tendentes a reformar parcialmente la Constitución, después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si así es acordado por las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Así, en lo que atañe al proceso de referéndum, sin duda alguna es relevante el criterio sostenido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 2005-05649 de 11 de mayo, en el sentido que:

[...] cabe mencionar que el principio democrático contenido en el preámbulo y artículo 1° de la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, supone, necesariamente, el de la participación política directa, efectiva, libre y consciente de los ciudadanos en la toma de las decisiones políticas fundamentales en cuanto les atañen. Sobre este último principio, el artículo 9° de la Constitución Política, en su versión actual, después de la reforma parcial verificada por la Ley No. 8364 del 1° de julio del 2003, dispone que «El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí: El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial». No cabe la menor duda que la última reforma parcial al artículo 9°, fue jalonada, en buena parte, por la que se produjo, casi un año antes, de los ordinales 105 y 123 de la Constitución, en cuanto se enfatiza el carácter participativo del Gobierno de la República y se señala explícitamente que, además de los tres Poderes, éste lo ejerce el pueblo, obviamente, a través de su participación en el diseño de las grandes líneas políticas del país, mediante el referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley. En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos es menester indicar que existe una convergencia absoluta de estos en consagrarle y garantizarle a las personas el derecho de participar o tomar parte directamente en el gobierno o en la dirección de los asuntos públicos de su país, así lo establecen, a título de ejemplo, los artículos 21, párrafo 1°, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, 23, párrafo 1°, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969 y 25, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966.

Por su parte, en el voto salvado de los magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro, a la sentencia No. 2007-09469 de 3 de julio, se indicó que luego de la reforma efectuada a los artículos 9°, 105 y 123 de la Constitución Política, la Asamblea Legislativa emitió la Ley para la Regulación del Referéndum, cuyo fin es regular e instrumentar el instituto de la democracia participativa, por medio del cual el pueblo ejerce la potestad de aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales a la Constitución Política, de conformidad con los artículos 105, 124, 129 y 195 de la misma.

Dicha ley desarrolla el contenido del artículo 105 constitucional (que, precisamente, le otorga al pueblo la potestad de legislar mediante el referéndum), y el artículo 102 inciso 9) ídem, que le atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia de organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum.

También se dijo en esa oportunidad que el proceso de referéndum contiene una doble vertiente o naturaleza, pues por un lado involucra la potestad del pueblo de aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales de la Constitución Política (función estrictamente legislativa) y, por otro, el ejercicio del sufragio (función estrictamente electoral); de ahí que las decisiones que adopte el Tribunal Supremo de Elecciones en esta materia, eventualmente, pueden ser objeto de control a través de sus distintas modalidades, siempre que el acto adoptado no constituya función estrictamente electoral, todo lo cual deberá ser examinado por la Sala en el caso concreto, quien tiene la potestad para resolver sobre su propia competencia (artículo 10 de la Constitución Política y 7° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Por su parte, y en lo que atañe a los procesos de referéndum relativos a una reforma de la Constitución, es preciso mencionar que están contemplados en los artículos 14 y 15 de la Ley para la Regulación del Referéndum, los cuales establecen:

Artículo 14.- Convocatoria del referéndum de reforma constitucional. Para reformar parcialmente la Constitución, el referéndum podrá ser convocado al menos por un cinco por ciento (5%)

de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; por la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o por el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. El referéndum únicamente podrá realizarse después de que el proyecto de reforma haya sido aprobado en la primera legislatura y antes de la segunda, de conformidad con el inciso 8) del artículo 195 de la Constitución Política.

Y también.

Artículo 15.- Tramitación de las reformas constitucionales aprobadas mediante referéndum. De aprobarse la convocatoria y alcanzarse el porcentaje establecido en el artículo 102 de la Constitución para las reformas constitucionales, el TSE una vez finalizado el escrutinio, hará la declaratoria oficial de los resultados del referéndum, y lo notificará al Poder Legislativo, para la confección del correspondiente decreto legislativo. La Asamblea Legislativa lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia. Si el referéndum obtiene un resultado negativo, el proyecto de reforma se archivará sin más trámite. De no alcanzarse el porcentaje de participación necesario, al no ser vinculante el referéndum, el TSE enviará el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa, a fin de que continúe con el trámite constitucional ordinario, establecido en el artículo 195 constitucional.

De esta manera, es posible reformar la Constitución mediante la aplicación del instituto del referéndum, en la medida que se observen los requisitos contemplados en los artículos 14 y 15 de la Ley No. 8492 de 23 de febrero de 2006, los cuales regulan, entre otras cosas, cuáles órganos tienen la iniciativa para instaurar dicho proceso de referéndum, el momento en que se debe efectuar la consulta ciudadana, así como el escrutinio y las condiciones bajo las cuales resulta vinculante el resultado de la votación.

Pero del contenido de ambas disposiciones fácilmente se deduce la existencia de una laguna u omisión normativa, al no haberse previsto el momento y la forma en que se debe requerir la opinión consultiva de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, si se trata de la aprobación de una materia por la vía del referéndum, que por fuerza del artículo 10 de la Constitución Política, debe ser consultada a la Sala Constitucional. Tal sería el caso de las consultas populares que se promuevan para revisar alguna disposición constitucional.

Sobre el particular, en el voto salvado de los magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro, se indicó:

Acusan, asimismo, la inconstitucionalidad por omisión de la Ley para la Regulación del Referéndum, en cuanto no regula el procedimiento que se debe observar si se quiere someter a referéndum una materia que, por fuerza de la Constitución, preceptivamente deba ser consultada a la Sala Constitucional. Ciertamente, la Ley N° 8492 de 23 de febrero de 2006, no contiene ninguna disposición en el sentido que alega el órgano consultante (es decir, no indica quién debe formular la consulta preceptiva si se trata de una iniciativa ciudadana, legislativa o ejecutiva; el momento en que se debe plantear la consulta, o bien la suspensión del proceso relativo a la organización y fiscalización del proceso de referéndum mientras se pronuncia la Sala Constitucional).

Todo lo anterior, sin duda, supone mayores reflexiones. Además, se debe mencionar que los límites implícitos señalados respecto de las dos modalidades del poder constituyente derivado (es decir para la reforma general o parcial de la Constitución), también deben ser observados si se promueve una reforma constitucional por la vía del referéndum, que tiende a desconocer el contenido esencial de un derecho fundamental, o soslayar los alcances del principio de separación de poderes o de división de funciones.

En este caso, si bien la reforma constitucional ha sido directamente aprobada por el pueblo, de ninguna manera esa decisión proviene del soberano, o se equipara a la del poder constituyente originario, sino que se trata más bien de una manifestación del poder constituyente derivado. En este sentido, si en el ejercicio de esta potestad el pueblo desconoce los límites aludidos, no solo se rompe el orden constitucional preexistente, sino que también se arrogaría una potestad que corresponde al originario, lo que podría ser definido con posterioridad, una vez que se ejecute la reforma que ha sido aprobada por esta vía.

5. CONCLUSIONES

Tales son algunas consideraciones sobre los procesos de reforma de la Constitución costarricense y sus límites. Mucho queda por analizar en ese sentido. En la actualidad, se ha conformado una agrupación política dirigida a lograr una convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente por la vía prevista en el artículo 196 de la Constitución Política. No obstante, desde un punto de vista político, se puede concluir que no hace falta reformar, íntegramente, el Texto Fundamental para corregir los problemas que enfrenta el país en muchos ámbitos.

Por otro lado, en la mencionada sentencia de la Sala Constitucional, en que se declaró la inconstitucionalidad de la reforma constitucional que prohibía la reelección presidencial, se dejó claro que en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos constituyen un límite implícito al poder de reforma de la Constitución.

El control de tales límites, pese al criterio del Tribunal Constitucional, no le atañe a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ni en la vía del 195, ni en la del 196 constitucionales, en tanto se trata de una valoración de fondo sobre el contenido de la reforma, en lo que el Tribunal Constitucional no debería tener ninguna injerencia.

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN NICARAGUA: LA HISTORIA SE REPITE

Gonzalo Carrión y Salvador Lulio Marenco Contreras

1. INTRODUCCIÓN

Nicaragua no es la excepción en cuanto a la reelección presidencial. Esta se ha desarrollado en el contexto de una ola reeleccionista latinoamericana, pues el continuismo en el poder de una misma persona o familia es un ciclo vivido y sufrido en nuestro país. Las normas jurídicas constitucionales que la han limitado o prohibido no han sido impedimento para una clase política que, a cualquier costo, ha ascendido y se ha mantenido en el poder. La reelección del presente siglo nos recuerda, con diferencia de matices, acontecimientos históricos de los siglos 19 y 20, ya que ha sido una de las características de la denominada República.

Entre el grupo selecto que podemos considerar como caudillos y exponentes de la reelección y el continuismo, están: José Santos Zelaya (1853-1919), los Somoza y la actual familia presidencial, Daniel Ortega Saavedra y Rosario Murillo, en la actualidad en su tercer período consecutivo. Para sus pretensiones reeleccionistas, estos hicieron de todo, evadiendo normas y pactando. Lo hizo Anastasio Somoza García (1896-1956), el primer Somoza, con el general Emiliano Chamorro (1871-1966); Anastasio Somoza Debayle (1925-1980) pactó con Fernando Agüero Rocha (1917-2011), y lo hizo José Daniel Ortega Saavedra (1945) con el expresidente José Arnoldo Alemán Lacayo (1946). Por razones de espacio, estas refe-

rencias las ubicamos como enunciados que nos permiten entender la reelección y el actual continuismo.

Daniel Ortega ha sido candidato a la Presidencia siete veces consecutivas desde 1984, sin considerar que, de 1979 a 1984, fue coordinador de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional que sustituyó a la derrocada familia Somoza. Pareciera que el tiempo se paralizó y que en Nicaragua se camina en reversa; la historia se repite tanto para los nicaragüenses como para Latinoamérica. El primer autor de este trabajo no había nacido cuando Daniel Ortega ya andaba alzado contra la dinastía de los Somoza. En definitiva, nuestra sociedad tiene en su haber personas en el poder consideradas insustituibles; en ese sentido, Nicaragua compite en la liga de políticos que inscribieron sus candidaturas a la Presidencia como una especie de marca registrada y para la eternidad. Al menos y para los que se refugian en el consuelo, no somos los únicos en este mundo.

Para tener una aproximación a las pretensiones hegemónicas y al absolutismo dominante en Nicaragua, rasgos de una dictadura, es pertinente iniciar con la siguiente cita que le pone sello a la idea de la reelección. Tomás Borge Martínez (1930-2012), uno de los fundadores del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), pocos años antes de morir, y a sabiendas de que Daniel Ortega ya no podía ser candidato presidencial, declaró:

Todo puede pasar aquí, menos que el Frente Sandinista pierda el poder. Me es inconcebible la posibilidad del retorno de la derecha en este país. Yo le decía a Daniel Ortega: Hombre, podemos pagar cualquier precio, digan lo que digan. Lo único que no podemos es perder el poder, digan lo que digan, hagamos lo que tengamos que hacer. El precio más elevado sería perder el poder. ¡Habrá Frente Sandinista hoy, mañana y siempre!⁵⁸.

^{58. «}La dialéctica de la historia», *La Prensa*, 6 de agosto de 2009. Accesible en https://www.laprensa.com.ni/2009/08/06/editorial/8453-la-dialectica-de-la-historia

Y ese partido ha hecho de todo para no perder el poder; ha dado toda una demostración de amor al poder, y también podríamos decir que es la expresión del carácter demoníaco del poder que señaló Karl Loewenstein, filósofo alemán considerado como uno de los padres del constitucionalismo moderno.

La reelección presidencial en Nicaragua ha generado graves conflictos políticos y sociales, con guerras, golpes de Estado, pactos y revoluciones. En los días que culminábamos el presente trabajo (18 al 23 de abril de 2018), Nicaragua estaba sufriendo los peores tiempos de violencia de los últimos 28 años. La dinastía Ortega Murillo, en tan solo cinco días, privó de la vida a decenas de jóvenes universitarios y hasta niños que, en una rebelión cívica, protagonizaron un levantamiento popular. Esa masacre ha provocado el repudio nacional e internacional, con la demanda de que cese la dictadura y, por supuesto, no más reelección⁵⁹.

En consecuencia, no es extraño que la democracia siga siendo un ideal, donde no existe alternabilidad e institucionalidad; Estado de derecho e independencia de poderes solo son hermosas declaraciones contenidas en la Constitución Política de la República vigente desde 1987. El doctor y filósofo Alejandro Serrano Caldera, en una amplia entrevista con el periodista Octavio Enríquez, asemeja nuestra realidad a la de una bicicleta estacionaria, cuando entre otras cosas dice:

^{59.} Para información actualizada sobre la grave crisis de derechos humanos en el país, puede consultarse: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 86, 21 junio 2018. Este informe «aborda la situación de derechos humanos en Nicaragua observada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su visita de trabajo realizada al país del 17 al 21 de mayo de 2018, en relación con los actos de violencia ocurridos a partir de la represión estatal a las protestas que se inició el 18 de abril de 2018 y nuevos hechos monitoreados en las semanas siguientes. Según cifras reveladas por la CIDH, la acción represiva del Estado ha producido, al menos, 212 personas muertas hasta el 19 de junio, 1.337 personas heridas y 507 personas estuvieron privadas de la libertad registradas hasta el 6 de junio, y cientos de personas en situación de riesgo tras ser víctimas de ataques, hostigamientos, amenazas y otras formas de intimidación».

Si nosotros vemos la historia nicaragüense es la historia de una repetición, la historia y experiencia de la metáfora que uso con frecuencia de la bicicleta estacionaria, de esa que no para de girar y no avanza. Gira sobre su eje. Entonces lo que pasó regresa, entonces el futuro se nos convierte en el pasado que regresa⁶⁰.

El orden jurídico constitucional nicaragüense, en general, ha procurado ponerle límites a la reelección presidencial, con raras excepciones en los textos adoptados en la historia republicana del país. En este trabajo se presenta un breve recorrido por los antecedentes históricos de la reelección presidencial, y la no sujeción ni respeto al ordenamiento constitucional por los sectores liberales y conservadores, de derecha o izquierda, o en nombre de la revolución. Por ejemplo, el gobierno de Zelaya se mantuvo 16 años en la Presidencia, hasta su caída en 1909. Y la dictadura militar somocista, en sus 45 años de vigencia, fue un gobierno dinástico caracterizado por la represión, la persecución, encarcelamiento, tortura, ejecuciones y una guerra civil que la derrotó en 1979, sin que los nicaragüenses hayamos encontrado una solución democrática, estable y duradera.

La Constitución Política vigente en Nicaragua es la de 1987. Las disposiciones referidas a la reelección presidencial, su prohibición o limitación, han oscilado de acuerdo a las pretensiones continuistas de un liderazgo que reedita a caudillos como Zelaya, Emiliano Chamorro, los Somoza y Fernando Agüero Rocha, quienes impusieron su sello personal por encima del constitucional e institucional.

Esta Constitución no está exenta de las definiciones contemporáneas como Estado Constitucional y de Derecho, formalmente con independencia de poderes y bajo un régimen democrático, cuyo orden se delimita por la supremacía constitucional, donde no tienen valor tratados, órdenes ni disposiciones que se opongan a ella. Expresiones todas demolidas por la concentración autocrática del

 $^{60.~\}rm \& Vivimos$ una realidad incompleta», La Prensa, 25 de mayo de 2011. Accesible en https://www.laprensa.com.ni/2011/05/25/nacionales/61494-vivimos-una-realidad-incompleta

poder en una sola familia, reelecta a pesar de la prohibición que disponía el artículo 147 constitucional, y que fue declarada inaplicable mediante una sentencia improcedente aprobada por la Corte Suprema de Justicia, máxima instancia de un poder judicial completamente subordinado al Ejecutivo.

Es interesante observar que Daniel Ortega, al igual que Somoza García, en virtud del artículo 147 constitucional, tenía una doble prohibición para ser candidato a la reelección; sin embargo, ambos encontraron la fórmula para sortearla y salirse con la suya. La diferencia es de época, pero las maldades son similares: el fraude constitucional, los crímenes contra el pueblo y la pretensión de eternidad los une.

Como nicaragüenses conocedores del Derecho Constitucional y de los derechos humanos, nos sumamos a la posición de que la reelección presidencial no es un derecho humano, pues únicamente el derecho a elegir y ser electo es el que está reconocido como tal. Además, en el caso nicaragüense está demostrado, por los hechos que son historia, que la reelección ha sido perniciosa con graves consecuencias como la guerra, la persecución y otros males que han sido y son nefastos para los derechos humanos de todo un pueblo. Los crímenes de Estado, cometidos en el pasado mes de abril, son evidencia elocuente de que en Nicaragua no debe haber reelección.

Dado que, desde lo acontecido en 1979 han transcurrido casi 39 años, esta reflexión la dedicamos a la actual generación que nació cuando una dictadura dinástica caía y ahora, con mayoría de edad, vive, sufre y también enfrenta, con extraordinaria resistencia, a la actual dinastía⁶¹. Al final de cuentas Nicaragua es, por desgracia e ironía del destino, gobernada por una familia, la Ortega Murillo que, habiendo sido protagonista en la derrota del somocismo (en el caso del presidente Ortega), mediante los viejos métodos del

^{61.} Que este análisis valga como un homenaje a los caídos en abril de 2018, víctimas de las balas de la represión criminal. Con esa juventud y niñez masacrada se fue también parte de nuestra vida, aunque sobrevivimos a la actual dictadura y contra la cual luchamos para vivir en libertad y sin miedo.

pacto, fraude y represión, nos recuerda los siglos 19 y 20, que ya creíamos parte de la historia.

Aquí nos proponemos analizar la reelección presidencial en Nicaragua a la luz de tres preguntas orientadoras: ¿Cuáles son los antecedentes políticos y constitucionales de la prohibición o permisión de la reelección en el país? ¿Existen normas constitucionales, normas secundarias o normas internacionales ratificadas por el Estado que abordan explícita o implícitamente la prohibición o permisión de la reelección en el país? ¿Qué papel ha jugado el sistema de justicia, particularmente la justicia constitucional, en la evolución del tratamiento dado a la reelección presidencial a la luz de los principios del Estado de derecho, los valores democráticos y los derechos humanos?

Las tres interrogantes tienen como respuesta contundente nuestra historia y una realidad que se encarga de revivirla, disfrazada de conceptos y cuya esencia es la destrucción de la democracia, el Estado constitucional y de derecho. Así, esté o no permitida o expresamente prohibida la reelección, en Nicaragua lo jurídico es superado por la voluntad política, para lo cual ha sido imprescindible la ausencia de institucionalidad e independencia de poderes, gracias a lo cual se explica la reelección y el continuismo, acompañados del fraude, las sentencias amañadas, la eliminación de la oposición, la persecución y violencia de Estado.

2. ¿Cuáles son los antecedentes políticos y constitucionales de la prohibición o permisión de la reflección en el país?

Es pertinente señalar que en Nicaragua, desde su declaración formal de independencia en 1821, se ha adoptado una docena de textos constitucionales que, desde el punto de vista normativo, con raras excepciones han establecido disposiciones en procura de ponerle límites a la reelección presidencial. Palabras más palabras menos, encontramos la idea política fundamental de ponerle límite al ejercicio del poder para que la función pública tuviese estabilidad.

No obstante, los grupos de poder político y sus facciones, posterior y modernamente denominados partidos, escenificaron luchas y guerras para imponer su afán de gobernar un país que, en muy pocas ocasiones, ha gozado de una verdadera paz en democracia, con alternabilidad, sin persecución y sin fraude. Los mencionados caudillos, José Santos Zelaya, Emiliano Chamorro, Anastasio Somoza García y sus hijos, y Fernando Agüero Rocha gravitaron en la política nacional, recurriendo a la represión, al pacto y a un continuismo pernicioso que aún sufre Nicaragua.

Esta permisión reeleccionista era una tendencia en el continente americano; uno de los pioneros fue los Estados Unidos donde, en 1800, según Luis Fernando Godoy, el 54% de los congresistas resultaron reelectos y, en México, el 18% de los legisladores resultaron reelectos en el período 1917-1918⁶². En 1824 se promulgó la Constitución Política de la República Federal de Centroamérica, y con ella la permisión reeleccionista de los agentes públicos; a pesar de su efímera vida, esta trascendió en la positivización de las constituciones centroamericanas como países independientes y soberanos.

En 1826 Nicaragua promulgó su primera Constitución Política; en ese entonces aún pertenecía a la Confederación Centroamericana y no era considerada como una nación libre, soberana e independiente; el artículo 40 de dicha Constitución destaca como principales estandartes el apego indefectible a los cuerpos normativos y principalmente a la propia Constitución Política, siendo el objetivo del gobierno del Estado, la felicidad de los individuos.

La reelección en Nicaragua nace con su primera Constitución. Sin embargo, esta reelección nunca ha sido concebida como una opción para el Poder Ejecutivo, pues esa norma fundamental, en sus artículos 75, 93, 105 y 139 establecía que los titulares de los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y miembros del Consejo Representativo, se podían reelegir por una sola vez sin intervalo alguno en las formas y plazos que la Constitución mandataba.

^{62.} Al respecto véase, GODOY RUEDA, Luis Fernando, *Reelección en la Cámara de Diputados*, 1917-1933. Federalismo y Ambición Política, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Ciudad de México, 2014.

Por otra parte, las marcadas contradicciones que existían entre el Poder Legislativo y Ejecutivo de la Federación fueron creando fisuras entre los Estados; en 1835, el Congreso Federal, vía decreto, reformó la Constitución Federal en aras de garantizar la igualdad entre los Estados miembros, evitando la supremacía de alguno, propuesta que fue rechazada por los congresos de los Estados⁶³. Como lo señala Esgueva Gómez, «[f]ueron tantos los conflictos entre estados y estados, fiebres y serviles, autoridades estatales y federativas, y de tal envergadura los asuntos económicos, políticos, sociales y militares, que la República parecía un rompecabezas [...]. Al final la Federación se rompió»⁶⁴.

Ante la inminente ruptura de la Federación, el 30 de abril de 1838 Nicaragua proclamó unilateralmente su independencia absoluta; exactamente un mes después, el Congreso Federal declaró libres a todos los Estados federados para que pudiesen constituirse libremente como quisieran, con la única salvedad de continuar con la forma de gobierno popular representativa. El 12 de noviembre del mismo año, don José Núñez, otrora jefe del Estado de Nicaragua, firmó la Constitución Política del Estado Libre de Nicaragua⁶⁵.

Con la nueva Constitución vinieron cambios sustanciales al Poder Ejecutivo, sucediendo a la figura de «Director» la de «Jefe»; el período en el Ejecutivo sería ahora de dos años, aunque de forma generalizada se mantuvo la reelección, ya que al Director se le permitía reelegirse por única vez en períodos no consecutivos. Esta reforma benefició a los magistrados que formaban parte de las secciones de la Corte Suprema de Justicia, quienes podían ser reelectos sin limitación alguna (artículos 132 y 143).

^{63.} ÁLVAREZ, Emilio, Ensayo Histórico sobre el Derecho Constitucional de Nicaragua, Academia de Geografía e Historia de Nicaragua, Nicaragua, 1936, p. 50.

^{64.} ESGUEVA GÓMEZ, Antonio, «Contexto histórico de las constituciones y sus reformas en Nicaragua», en *Revista de Derecho*, Nº 10, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana, Managua, 2005, p. 96.

^{65.} ESGUEVA GÓMEZ, Antonio, Las Constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua, tomo I, Editorial El Parlamento, Managua, 1994, pp. XXV-XXVI.

La Constitución de 1838 tuvo una marcada tendencia a ampliar los derechos de los ciudadanos, pero también del Poder Judicial, al que le otorgaba la facultad de establecer penas (artículo 38) y reelegir a sus magistrados sin límite alguno; y del Poder Legislativo, que comenzó a arrogarse facultades únicas del Poder Ejecutivo, como aprobar o rechazar nombramientos de este último y, el más importante, el del «comandante de armas» (artículo 112.1).

Liberales y conservadores se disputaban férreamente el poder, y la Constitución de 1838 acrecentó más las diferencias entre leoneses y granadinos. Las tensiones obligaron, en 1839, a trasladar la Asamblea —Poder Legislativo— de León a Chinandega, para evitar disturbios y asonadas, lo cual finalmente no se logró. Cabe señalar que don Fruto Chamorro era el jefe del Legislativo; años más tarde sería el primer presidente de Nicaragua y, además, el primero en reelegirse⁶⁶.

En esos años de tensión, Nicaragua formaría una «Confederación Centroamericana» con Honduras y El Salvador; se promulgó la Constitución Política de la Confederación Centroamericana de 1842, que no hablaba de reelección, pues era formada por los líderes de cada país; esta Constitución creó la figura del Supremo Delegado en el que recaía, entre otras funciones, la obligación de salvaguardar la integridad, dignidad y seguridad del territorio. Sin embargo, los conflictos entre leoneses y granadinos, liberales y conservadores, solo fueron en aumento. Dolores Gámez señala que solo se discutían los méritos de tal o cual caudillo, la forma de enfrentar o extender el dominio del sable, y si debían tener el mando los hombres de León o los de Granada, que mantenían el antagonismo local de aquellos tiempos⁶⁷.

Los pueblos observaban la misma rigurosa clasificación: pertenecían ciegamente a Granada o a León, y estaban prontos a derramar su sangre en defensa de una u otra ciudad. Aquellos partidos

^{66.} Al respecto véase, Asamblea Nacional, *Historia del Poder Legislativo 1823-1998*, Asamblea Nacional de Nicaragua, Managua, 1998.

^{67.} Al respecto consúltese, DOLORES GÁMEZ, José, *Historia de Nicara-gua*, Fondo de Promoción Cultural del Banco de América, Managua, 1975.

raquíticos y embrionarios no podían ver más allá de sus fronteras. Los unos y los otros pensaban que, entregados a sus propias fuerzas, vencerían fácilmente a sus rivales y se adueñarían para siempre del gobierno del país.

En ese difícil y trágico contexto se elaboraron dos Constituciones, que no llegaron a tener vigencia jurídica, conocidas como «non natas»: la primera fue en 1848, diez años después de la primera Constitución de Nicaragua como país independiente⁶⁸. En esta Constitución el presidente de la República, otrora director del Estado, podía ser reelecto indefinidamente, pero solo una vez de forma continua (artículo 60); además, pasaría a ser el jefe supremo de las fuerzas armadas, lo que no pudo materializarse por falta de «quórum», ya que el general Trinidad, quien quedó al frente de la comandancia después de la Guerra de Malespín (1844-1845), presionó a los asambleístas para que no acudieran y no someterse así al Ejecutivo⁶⁹.

En 1851 el general Trinidad, de forma encubierta, facilitó una insurrección en León, derrocó y encarceló al Director Laureano Pineda. Los insurrectos propusieron a don Justo Abaunza como nuevo director; pero la Asamblea Nacional, constituida ahora en Managua, no aceptó a Abaunza y declaró como Director a Jesús Alfaro, quien ahora gobernaría desde Granada. En este departamento, Fruto Chamorro, general del Gobierno Granadino, se enfrentó y derrotó al general Trinidad, lo desterró del país y logró el retorno al poder del Director Pineda; esta hazaña le valdría para ser electo Director Supremo en 1853⁷⁰.

Con el control del Poder Ejecutivo y militar, los granadinos se propusieron elaborar una nueva Constitución, la non nata de 1854, en la que se proponía prolongar el mandato del presidente de la República de dos a cuatro años (artículo 49); reunir, organizar y

^{68.} ÁLVAREZ, Emilio, Ensayo Histórico sobre el Derecho Constitucional de Nicaragua... op. cit., p. 51.

^{69.} ESGUEVA GÓMEZ, Antonio, «Contexto histórico de las constituciones y sus reformas en Nicaragua»... op. cit., pp. 97-98.

^{70.} Ibíd., pp. 98-99.

dirigir la fuerza armada (artículo 54.7); se desconocían varios derechos y garantías, y se exigía poseer un importante capital para optar a varios cargos públicos. Esta Constitución no logró nacer por la «Guerra Civil» y luego la «Guerra Nacional»; pero, de haberse concretizado, se hubiese implantado «una dictadura constitucional que le permitiera el mantenimiento del orden en un marco legítimo: Legitimidad y Orden», según Díaz Lacayo⁷¹.

La legítima elección del Director Fruto Chamarro para el período de 1853-1855, según la Constitución vigente de 1838, se vería empañada por sus ambiciones reeleccionistas; como ya se dijo, la Constitución de 1838 señalaba que el período de ejercicio del Director sería de dos años y que podría reelegirse una vez en períodos no continuos, pero esto no sería un obstáculo para don Fruto Chamarro. A pesar de que la Constitución de 1854 nunca tuvo vigencia por la guerra interna y la intervención de Estados Unidos de América a través de William Walker, Fruto Chamorro la utilizaría para reelegirse. En el proyecto de esta Constitución se cambió la figura de Director o Director Supremo a Presidente de la República, y se incrementó el período de mandato de dos a cuatro años; y con esta Constitución, que nunca tuvo vigencia, don Fruto Chamorro podía ser reelecto⁷².

La Constitución de 1854 consagraba, en su artículo 109, una disposición transitoria que señalaba: «La Asamblea Constituyente elegirá al Presidente de la República para el primer período, y por muerte o renuncia de éste ocurrida dentro del mismo período elegirá el Congreso»; así, don Fruto Chamorro fue electo presidente en 1854, pero murió un año después.

Según Scroggs, en 1856 William Walker fue electo presidente de Nicaragua en unas elecciones plagadas de irregularidades y en períodos de elección no previstos en la Constitución; sin embar-

^{71.} DÍAZ LACAYO, Aldo, Gobernantes de Nicaragua (1821-1956). Guía para el estudio de sus biografías políticas, Aldilá Editor, Managua, 1996, p. 54.

^{72.} ESGUEVA GÓMEZ, Antonio, «Contexto histórico de las constituciones y sus reformas en Nicaragua»... op. cit., pp. 99-100.

go, fue obligado a declinar en mayo de 1857, debido al rechazo interno e internacional. Entre algunas de las medidas que como presidente instauró, se encuentran la legalización de la esclavitud, proscrita en 1824, la confiscación de tierras y la entrega de estas a filibusteros⁷³.

Luego de las dos guerras que atravesó Nicaragua en casi tres años, era necesario elaborar una nueva Constitución Política; una vez instaurada, la Asamblea Constituyente elaboró y emitió la nueva Constitución el 19 de agosto de 1858; esta es la de mayor duración en la historia del país, con 35 años de vigencia. De la minuciosa lectura de la Constitución de 1858 se deduce la abundante influencia de las dos constituciones que no llegaron a nacer: la de 1848 y la de 1854. En esta se establecen, por primera vez en Nicaragua, desde un punto de vista legal, la figura del Presidente y de la República.

La reelección presidencial sería nuevamente reformulada en el artículo 32 constitucional, que establecía: «El período de Presidente de la República es de cuatro años: comienza y termina el 1° de marzo. El ciudadano que lo haya servido no puede ser reelecto para el inmediato». Por tanto, la reelección continua estaba proscrita. De cualquier manera, en Nicaragua, la proscripción de la reelección nunca ha sido una barrera para quienes han tenido intereses reeleccionistas. Así, desde 1858 a la fecha, solo ha habido 35 presidentes, de los cuales se han reelecto nueve, con o sin prohibiciones⁷⁴. De los 180 años de Nicaragua como República independiente y soberana, 74,5 años ha sido gobernada por cinco mandatarios, lo que equivaldría a la fecha al 41.55% de su historia independiente⁷⁵.

^{73.} SCROGGS, William O., Filibusteros y financieros. La historia de William Walker y sus asociados, Fondo de Promoción Cultural Banco de América, Managua, 1974, pp. 215-218.

^{74. «150} años de instaurada la presidencia en Nicaragua», en *El Nuevo Diario*, 18 de agosto de 2008. Accesible en https://www.elnuevodiario.com. ni/opinion/24489-150-anos-instaurada-presidencia-nicaragua/

^{75. «}Los cinco hombres que han gobernado Nicaragua por (casi) la mitad de su historia», en *La Prensa*, 28 de enero de 2018. Accesible en https://www.laprensa.com.ni/2018/01/28/suplemento/la-prensa-domingo/2367141-los-cinco-hombres-que-han-gobernado-nicaragua

En noviembre de 1857, Tomás Martínez fue nombrado por la Asamblea Constituyente Presidente de la República de forma provisional y, una vez celebradas las elecciones, fue juramentado como Presidente el uno de marzo de 1859. Para las elecciones de 1863, el presidente Tomás Martínez no podía ser reelecto por mandato constitucional. Sin embargo, se arguyó que no era una reelección, dado que no había sido electo por el pueblo, sino por la Asamblea Constituyente. Al respecto, en León, se publicó lo siguiente:

[...] porque el actual mandatario ha puesto todos los medios para hacer la felicidad del país. Mientras él ha rejido nuestros destinos, Nicaragua ha sido la única República de Centro América que ha gozado de libertad y de una paz octaviana... Repetimos, no perturben nuestra paz; no nos hagan perder nuestras cosechas, y el estenso ensanche que ha tomado la agricultura, en fin, no nos arrebaten nuestra futura felicidad [...]⁷⁶.

Una parte de la población rechazó la reelección, pues manchaba la nueva Constitución, y 1800 personas se insurreccionaron. Esta insurrección fue organizada y dirigida por Máximo Jerez, pero no logró su objetivo y el presidente reelecto, Tomás Martínez, pudo terminar su segundo período⁷⁷. Luego sucedieron seis presidentes conservadores, por lo que esta era fue denominada como «Los 30 años de los conservadores».

En 1889 muere el coronel Evaristo Carazo, quien no pudo terminar su mandato presidencial (1887-1891); fue sucedido por el doctor Roberto Sacasa, quien terminó el período hasta 1891, y se reeligió para el período de 1891-1895. Para una mejor comprensión del ascenso y descenso del doctor Sacasa y la revolución que lo derrocó, es importante resaltar que:

^{76.} CRUZ S., Arturo, *La República Conservadora de Nicaragua 1858-1893*, Colección Cultural de Centroamérica, Managua, Nicaragua, 2003, pp. 77-78.

^{77.} Al respecto véase, WHEELOCK, Jaime, *Imperialismo y Dictadura:* crisis de una formación social, Siglo XXI, Ciudad de México, 1975.

Leoneses y granadinos, por igual, recibieron realmente con júbilo la presidencia de Sacasa. El orgullo local de los leoneses se alborotaba por tener a un hijo nativo en la silla presidencial, por primera vez en casi 40 años. [...] Los conservadores se felicitaban por haber creado instituciones que habían llevado su República a través de la incertidumbre de la sucesión. [...] Esto habría que cambiar con pasmosa velocidad. A los diez días de haber iniciado su administración, Sacasa bruscamente reveló los nombres de los miembros de su gabinete. Ninguno de los cuatro ministros era de Granada o siquiera de una población aliada de Granada⁷⁸.

El 28 de abril de 1893 el doctor Sacasa fue obligado a renunciar por la revolución liberal, que instauró una Junta de Gobierno liderada durante unos meses por el expresidente general Joaquín Zavala. La Junta de Gobierno convocó una constituyente y creó la Constitución de 1893, reformada en 1896, conocida como «La Libérrima», que instauró por primera vez la figura del Vicepresidente, y la elección del Presidente y Vicepresidente por voto directo de los nicaragüenses, manteniendo el mandato por cuatro años, como la anterior, y la reelección presidencial de manera no continua. El general José Santos Zelaya López gobernó de 1893 a 1909; fue «electo por voto popular», en elecciones que se consideraron amañadas, pues solo participó él como único candidato⁷⁹.

En efecto, el 15 de septiembre de 1893 la Junta de Gobierno hizo saber a la población que la Asamblea Nacional Constituyente había elegido como Presidente de la República al General José San-

^{78.} CRUZ S., Arturo, La República Conservadora de Nicaragua... op. cit., pp. 166-167 y 169.

^{79.} *Ibíd.*, pp. 183-188. El ascenso al poder del general José Santos Zelaya puede resumirse de la siguiente forma: julio 31, 1893 - sep. 15, 1893: Presidente de la Junta de Gobierno liberal; sep. 15, 1893 - feb. 1, 1894: electo Presidente provisional por la Constituyente; feb. 1, 1894 - feb. 1, 1898: electo Presidente por la Constituyente; feb. 1, 1898 - feb. 1, 1902: electo Presidente por una Constituyente; feb. 1, 1902 - ene. 1, 1906: elección popular, único candidato; ene. 1, 1906 - dic. 22, 1909: elección popular, único candidato y derrocado en diciembre de 1909. En Bolaños, Enrique, «La Revolución Liberal de José Santos Zelaya», s/f. Accesible en http://enriquebolanos.org/context.php?item=revolucion-jose-santos-zelaya

tos Zelaya (artículo 1 del decreto). Sin embargo, la Constitución se promulgó hasta el 10 de diciembre de 1893, y señalaba en su artículo 96 que el presidente asumía el cargo a partir del primero de febrero. Por ello, el artículo 2 del decreto de la Constituyente dispuso: «Mientras se promulga la Constitución que va a emitirse por esta Asamblea el General Zelaya ejercerá provisionalmente, con las atribuciones que las leyes señalan, la Presidencia de la República, de la cual tomará posesión en esta misma fecha».

El artículo 95 de la Constitución de 1893 establecía que la elección del presidente y vicepresidente de la República se haría de forma directa y a través del voto popular. No obstante, en los primeros nueve años de vigencia de «La Libérrima» no se realizaron elecciones, ya que el artículo 161 ordenaba que esta entraría en vigencia hasta el 11 de julio de 1894, cuando la Constituyente ya había declarado, mediante decretos del 15 de septiembre y 11 de diciembre, como Presidente de la República al general José Santos Zelaya. Aunque luego continuó en el poder por otra constituyente, Zelaya tuvo que enfrentar grandes dificultades en su mandato pues, en 1896, estalló la «Guerra del 96», crisis que se agudizó debido a las graves contradicciones surgidas en el seno del Partido Liberal⁸⁰.

El 24 de julio de 1896 el presidente de la Asamblea Nacional José Madriz, el vicesecretario Juan B. Pérez y el segundo secretario José A. Jerez, con el apoyo total de la Iglesia católica —a la que habían desterrado del poder— emitieron en León un decreto por el cual se destituía al general José Santos Zelaya de la Presidencia de la República, por violar de manera manifiesta la Constitución. Pero los asambleístas se declararon en rebeldía. Ese mismo día en Managua, la Asamblea Nacional, ahora presidida por don Celedonio Morales, emitió un decreto declarando Estado de sitio y traidores de la patria a los asambleístas que sesionaron en León; además, revistió al presidente José Zelaya de todas las facultades convenientes para asegurar el orden interno, de conformidad con el artículo 82.7.

^{80.} Consúltese, Asamblea Nacional, Historia del Poder Legislativo 1823-1998... op. cit.

Es preciso destacar que el General Zelaya, un mes después de asumir su mandato interino, solicitó

[...] a la propia Constituyente que lo invistiera de plenos poderes. La Constituyente lo aceptó y, el 19 de octubre de 1893, emitió el decreto relativo al mantenimiento del orden público, el que, en su artículo primero, suspendía todas las garantías constitucionales. Tal decreto dio base para implantar en el país el primer estado de sitio del gobierno liberal. Y, como es tan frecuente en la historia de Nicaragua, aparecieron nuevamente las paradojas. Mientras la Asamblea Constituyente trataba de introducir unas garantías individuales mucho más amplias que las de las anteriores constituciones, el presidente gobernaba dictatorialmente, porque esa misma Asamblea había suspendido las existentes⁸¹.

Zelaya tuvo que enfrentar diversos embates, intentos por derrocarlo y disturbios internos, lo que motivó, en 1896, a la reforma de la Constitución de 1893. Así, el artículo 1 estableció que se declaraba «electo Presidente de la República al ciudadano General J. Santos Zelaya para el periodo que comenzará el día 1ro de febrero de 1898 y concluirá el 31 de enero de 1902». En 1901 se realizaron elecciones para el mandato de 1902-1906, en las cuales el general Zelaya fue reelecto con 70,000 votos y sin que participaran otros candidatos⁸².

En un contexto de subversiones conservadoras, de juicios presididos por el Consejo de Guerra a los generales conservadores, se promulgó en 1905 una nueva Constitución, la llamada «Constitución Autocrática», la cual solo agudizó los conflictos al aumentar, en su artículo 75, el período presidencial de 4 a 6 años, pero sin mencionar la posibilidad de la reelección, lo cual fue tomado como

^{81.} ESGUEVA GÓMEZ, Antonio, «Contexto histórico de las constituciones y sus reformas en Nicaragua»... op. cit., p. 102.

^{82.} Al respecto véase, BELLI CORTÉS, Enrique, 50 Años de Vida Republicana 1859-1909, Impreandes Presencia, Colombia, 1998. Su reelección fue posible dado que la Constituyente dejó sin efectos los artículos constitucionales relativos a la proscripción de reelección continua.

carta libre para la misma. De forma «constitucional», el general Zelaya se postuló en solitario para las elecciones de 1905 (período 1906-1912) y evidentemente las ganó, con lo cual inició su cuarto mandato. No obstante, fue obligado a renunciar el 16 de diciembre de 1909, debido a la lucha armada antizelayista, apoyada por Honduras y El Salvador, y a la firma del Tratado General de Paz y Amistad aprobado en el marco de la Conferencia de la Paz Centro-americana realizada en Washington, D.C. del 14 de noviembre al 20 de diciembre de 1907, apoyado por los Estados Unidos.

Entre 1910 y 1928 se vivió lo que se conoce como la segunda República conservadora, pues fue una época sometida a la voluntad de Estados Unidos y a sus intereses. En estos 18 años se promulgaron varias constituciones (1911, 1912 y 1913) en las que se permitía la reelección presidencial indefinida, siempre que no fuera en períodos consecutivos, y el mandato presidencial volvió nuevamente a cuatro años. Esta época, caracterizada por la sumisión presidencial a la voluntad injerencista de Estados Unidos, estuvo marcada por altercados e intentos frustrados de subversión, entre los que destaca la gesta heroica de Benjamín Zeledón, ultimado en la Batalla del Coyotepe en 1912, con lo que retornaría al poder Adolfo Díaz (1911-1912), quien fue reelecto (o impuesto por Estados Unidos) para el período de 1912-1916, pese a que la Constitución vigente lo prohibía. Volvió a ser presidente tras la renuncia del general Emiliano Chamorro (1926-1928)⁸³.

La «estabilidad» política llegó con el asesinato del héroe nacional Augusto César Sandino en 1934, y la toma del poder de Anastasio Somoza García, quien promulgaría una nueva Constitución en 1939 e iniciaría una dinastía familiar. Por disposición constitucional, Somoza García tenía un doble impedimento para ser presidente de la República, ya que el artículo 105 de la Constitución vigente establecía que no podía ser electo presidente quien: «... tu-

^{83.} ÁLVAREZ, Emilio, Ensayo Histórico sobre el Derecho Constitucional de Nicaragua... op. cit., pp. 56, 75, 77 y 78. Cabe mencionar que Adolfo Díaz y Emiliano Chamorro, en este período y hasta 1936, fueron los únicos presidentes reelectos.

viere parentesco de consanguinidad o afinidad, en la línea recta, o hasta el cuarto grado inclusive de la colateral, con el Presidente de la República»; y el artículo 141 establecía: «Los militares en actual servicio no podrán obtener cargo de elección popular». Anastasio Somoza era sobrino político del entonces presidente Juan Bautista Sacasa (1874-1946), por lo que existía una prohibición por parentesco por afinidad, y desde 1933, hasta convertirse en presidente, había sido jefe de la Guardia Nacional (Ejército). Para sortear estas prohibiciones constitucionales, Somoza ejecutó un golpe de Estado contra su tío el 9 junio de 1936 y proclamó presidente a Carlos Alberto Brenes Jarquín, para luego proclamarse «constitucionalmente» como presidente el 1 de enero 1937 y ejercer un mandato de cuatro años⁸⁴.

El 17 de agosto de 1938 el Senado y la Cámara de Diputados ordenaron su propia disolución, siguiendo el acuerdo tomado el 31 de julio de 1936, en el que se aprueba la reforma total de la Constitución, dando lugar a la Asamblea Constituyente que crearía la Constitución Política de 1939; esta elevó el período presidencial de cuatro a seis años, sin posibilidad de reelección para el período siguiente (artículo 204). Aunque el presidente de la República debía ser, por mandato constitucional, electo a través del voto popular, la Asamblea Constituyente incluyó en la Constitución un acápite de «Disposiciones Transitorias», en el que expresó que sería ella quien elegiría al ciudadano que ostentaría la presidencia de 1939 a 1947 y, hasta la culminación de este período, serían aplicables los preceptos constitucionales sobre la reelección. Obviamente, fue electo el general Somoza García⁸⁵.

Debido a la oposición del Partido Conservador al régimen de Somoza García, y a la prohibición constitucional de reelección continua, se celebró una elección presidencial en febrero de 1947, en la que resultó «ganador» Leonardo Argüello, el candidato propues-

^{84.} ESGUEVA GÓMEZ, Antonio, «Contexto histórico de las constituciones y sus reformas en Nicaragua»...op. cit., pp. 108-109.

^{85.} Ibíd., p. 109.

to por el general Somoza, a quien le traspasó el mando el uno de mayo de 1947. En aquellos tiempos el voto ciudadano se ejercía en la fila del candidato de preferencia y, según registra la historia, la fila del candidato conservador, Enoc Aguado, superaba en mucho a la de Leonardo Argüello, por lo que este fue impuesto por Somoza mediante un evidente y descarado fraude. No obstante, Argüello apenas duró en la presidencia 26 días⁸⁶.

Leonardo Argüello, presionado por el Partido Conservador, pretendía despojar al general Somoza García de su cargo como jefe de la Guardia Nacional, por lo que este, mediante un nuevo golpe de Estado, logró que la Asamblea Nacional, en decreto del 26 de mayo de 1947, declarara al presidente Argüello incapaz de gobernar y de atentar contra la unidad del Ejército de Nicaragua. Su sucesor fue también impuesto por el general Somoza, mediante la Asamblea Nacional, que proclamó presidente a su tío Víctor Manuel Román y Reyes; sin embargo, no fue reconocido por la comunidad internacional. Debido a la presión interna y externa, el general Somoza convocó a una Asamblea Constituyente (decretos publicados en La Gaceta del 11 de junio y 13 de agosto de 1947) que, además de aprobar la Constitución de 1948, facilitó el pacto Cuadra Pasos - Somoza (26 de febrero de 1948) del que surgieron electos, como presidente y vicepresidente, Víctor Manuel Román y Reyes y Mariano Argüello Vargas, respectivamente⁸⁷.

Con el supuesto fin de garantizar la paz, el 3 de abril de 1950 se celebró el «Acuerdo Político suscrito por el Partido Conservador de Nicaragua y el Partido Liberal Nacionalista por intermedio de sus delegados plenipotenciarios Generales Emiliano Chamorro y Anastasio Somoza», mejor conocido como «Pacto de los Generales»; con este se instaló una nueva Constituyente, ambos partidos se repartieron cargos públicos, se abolió la reelección continua, se incorporaron los principios de la Declaración Americana de los Derechos y

^{86. «}Los cinco hombres que han gobernado Nicaragua por (casi) la mitad de su historia»... op. cit.

^{87.} Consúltese, Asamblea Nacional, Historia del Poder Legislativo 1823-1998... op. cit.

Deberes del Hombre y se permitió el voto de la mujer. Adelantaron las elecciones y el general Anastasio Somoza García, formalmente, volvía al poder tras ganar las elecciones en 1950.

La nueva Constitución dejó sin efecto el impedimento que prohibía a los militares optar a cargos públicos, lo cual facilitó la elección de Somoza. En 1955 fue reformada, el pacto roto, y Somoza se reelegiría para el período de 1957 a 1964, lo que no se concretó porque fue ejecutado por Rigoberto López Pérez en 1956. Lo sucedieron en el poder sus hijos, que continuaron con el legado dinástico de la familia Somoza⁸⁸. Durante la dictadura somocista, asumida por Luis Somoza Debayle y Anastasio Somoza Debayle, otras personas ocuparon la Presidencia, pero siempre mantuvieron la sumisión a dicha familia.

En 1962 hubo una nueva reforma electoral, mediante la cual el período presidencial se redujo a cuatro años, por lo que el sucesor de Luis Somoza, René Shick, gobernaría cuatro años; pero en 1966, una nueva reforma aumentó el período a cinco años, antes de que Anastasio Somoza Debayle se convirtiera en presidente. Por reforma constitucional se volvió a prohibir la reelección continua. Este último ejerció la presidencia desde 1967, cuando derrotó a Fernando Agüero Rocha, hasta que fue expulsado del país el 17 de julio de 1979. Durante su presidencia y como necesidad «legal» para reelegirse en 1972, celebró con Fernando Agüero, en 1971, el pacto *Kupia Kumi* (Un solo corazón), mediante el cual se aseguró la reelección, la promulgación de una nueva Constitución y su continuismo dictatorial, hasta ser derrocado en 1979 por una insurrección popular.

Al igual que Somoza García, el último Somoza tuvo su propia forma de maniobrar con personajes de la política de entonces, pero siempre dominando los hilos del poder, lo que concluyó 45 años después con la revolución sandinista. Con ello se inició una nueva estructura política y una nueva clase en el poder, surgiendo así la figura de Daniel Ortega Saavedra quien, en julio de 2018, cumplió

^{88.} ESGUEVA GÓMEZ, Antonio, «Contexto histórico de las constituciones y sus reformas en Nicaragua» ...op. cit., pp. 113-114.

39 años de permanencia en el poder, ya sea desde arriba (en la Presidencia) o, como él lo definiera, gobernando desde abajo.

3. ¿EXISTEN NORMAS CONSTITUCIONALES, NORMAS SECUNDARIAS O NORMAS INTERNACIONALES RATIFICADAS POR EL ESTADO QUE ABORDAN EXPLÍCITA O IMPLÍCITAMENTE LA PROHIBICIÓN O PERMISIÓN DE LA REELECCIÓN EN EL PAÍS?

La Constitución Política que rige desde 1987 ha sido modificada para limitar expresamente la reelección presidencial, o para establecerla. En su versión original, esta no estableció ninguna prohibición; en ese sentido, es de recordar que, cuando se aprobó, estaba en su apogeo la Revolución Popular Sandinista, cuyo presidente era Daniel Ortega Saavedra, quien gobernó desde 1979 como parte de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional, luego como presidente desde 1984 hasta 1990, con la visión e ilusión de una revolución eterna, considerada como fuente de derecho.

En 1995, mientras gobernaba doña Violeta Barrios de Chamorro, la Constitución fue reformada estableciendo limitaciones a la reelección. Es así que el artículo 147 constitucional modificado disponía:

En ningún caso podrán ser elegidos Presidente o Vice-Presidente de la República los candidatos que no obtuvieren como mayoría relativa al menos el cuarenta y cinco por ciento de los votos válidos. Si ninguno de los candidatos alcanzare este porcentaje, se realizará una segunda elección entre los que hubiesen obtenido el primero y segundo lugar, y será electo el que obtenga el mayor número de votos. Para ser Presidente o Vice-Presidente de la República se requiere de las siguientes calidades: 1) Ser nacional de Nicaragua. 2) Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. 3) Haber cumplido veinticinco años de edad. 4) Haber residido o trabajado en forma continua en el país los cinco años anteriores a la elección, salvo que cumpliere misión diplomática o estudio en el extranjero.

No podrán ser candidatos a Presidente ni Vice-Presidente de la República: a) El que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiere ejercido por dos períodos presidenciales.

En los años 1999-2000 se consumó el conocido pacto entre Daniel Ortega y Arnoldo Alemán Lacayo, entonces candidato presidencial por el Partido Liberal Constitucionalista quienes, entre otras reformas, establecieron un nuevo porcentaje para ser electo presidente: del 45% a un 40%, y hasta 35%, siempre que hubiese una diferencia de 5% sobre el segundo lugar, y así evitar una segunda vuelta. En el fondo, el objetivo era facilitar el ascenso al poder de Daniel Ortega, como en efecto sucedió en 2006, con un 38%, sin que se conocieran totalmente los datos de las urnas escrutadas.

Posteriormente, y al no contar con la mayoría parlamentaria calificada para reformar la Constitución (artículo 147 de prohibición de la reelección), Ortega evadió la prohibición recurriendo a la «justicia», que dio lugar a una sentencia espuria, improcedente, inconstitucional e ilegítima, gracias a la cual la familia Ortega Murillo está en la presidencia, violando la doble prohibición establecida en el artículo 147; lo eliminaron en 2014, cuando se hicieron de una mayoría parlamentaria de dudosa constitucionalidad y legitimidad. En la actualidad no existe impedimento para que Daniel Ortega siga siendo el candidato eterno a la presidencia y a la reelección, con la probabilidad de que supere en años de mandato a cualquier otro político del continente.

En una de las pocas entrevistas que ha brindado desde que se instaló nuevamente en el poder, Daniel Ortega declaró que se mantendrá en la política hasta la edad que vivió su madre. En marzo de 2009, declaró en el programa *Frost Over The World* de la cadena Al Jazeera: «Mi madre vivió 97 años. Y yo espero poder vivir el tiempo suficiente para contribuir a esta nueva etapa de desarrollo de la revolución»⁸⁹. Actualmente, Ortega tiene 72 años; o sea, que puede ser candidato doce veces, con lo cual podría establecer una

^{89.} La entrevista está disponible en https://www.youtube.com/watch?v=yrGJDwtXBlc (Managua, marzo de 2009).

marca mundial. No obstante, todo indica que esas pretensiones están llegando a su fin.

Sobre las normas internacionales relacionadas con el tema, la Constitución nicaragüense expresamente dispone en el artículo 46:

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Ninguno de los instrumentos señalados reconoce el derecho a la reelección. El derecho político de elegir y ser electo sí está expresamente reconocido en el ordenamiento constitucional.

4. ¿QUÉ PAPEL HA JUGADO EL SISTEMA DE JUSTICIA,
PARTICULARMENTE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL,
EN LA EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DADO A LA REELECCIÓN
PRESIDENCIAL, A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL
ESTADO DE DERECHO, LOS VALORES DEMOCRÁTICOS
Y LOS DERECHOS HUMANOS?

Es importante tener presente que Nicaragua acoge en sus disposiciones constitucionales los principios universales de Estado de Derecho, Constitucional y Democrático, con independencia de poderes. No obstante, existe un divorcio entre la realidad y las normas, dado el irrespeto a las mismas por la clase política en el poder, que ha hecho lo necesario para someter la Constitución a los intereses de una familia que se apropió del poder y lo maneja como una dinastía.

Daniel Ortega Saavedra fue electo presidente en 1984 por un período de seis años, que finalizó en 1990, cuando fue derrotado

por la señora Violeta Barrios de Chamorro. Posteriormente, se propuso como candidato presidencial para las elecciones de 1996 y 2001, en las cuales fue nuevamente derrotado.

La Constitución de 1987 se abstuvo de estipular cualquier prohibición para ser presidente y para reelegirse como tal, contraviniendo así sus propios antecedentes. En 1995 se reformó por segunda vez, y se definió de forma más clara y precisa la elección del presidente, los requisitos para optar al cargo y las prohibiciones e inhibiciones para el mismo.

En las elecciones de 2006, Nicaragua fue golpeada por diversos acontecimientos; uno de ellos fue el fallecimiento del entonces candidato a la presidencia por el Movimiento Renovador Sandinista, Herty Lewites Rodríguez, quien, según proyecciones, era la segunda fuerza de «izquierda» y con posibilidades reales de ganar la presidencia, o al menos obligar a una segunda vuelta. Su muerte, según familiares, no fue esclarecida. Ese año Daniel Ortega ganó las elecciones, que fueron manchadas por diversas irregularidades, como la negación del Consejo Supremo Electoral de dar a conocer un 8% de votos restantes.

Ortega gobernaba por un segundo período, por lo que, según el artículo 147 constitucional, ya no podía competir por la presidencia; sin embargo, consideró que tal restricción era violatoria a sus derechos humanos. El 15 de octubre de 2009, Daniel Ortega y decenas de alcaldes y alcaldesas recurrieron al Consejo Supremo Electoral para solicitarle que fuese revisada la reforma de 1995 y su prohibición de participar en las elecciones de 2011 y 2012, lo que violaría, según ellos, su derecho a la igualdad y otros derechos reconocidos en la Constitución Política⁹⁰.

Ipso facto, el 16 de octubre, tan solo un día después, el Consejo Supremo Electoral rechazó *ad portas* la «solicitud de Aplicación de Principios Constitucionales de Igualdad Incondicional de Todo Ciudadano, y la Solicitud de Inaplicación del Principio de In-

^{90.} Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia N° 504. Expediente N° 602-09. En lo que sigue se desarrollarán los hechos con base en lo que señala esta sentencia.

terdicción Electoral para el Presidente y Vicepresidente de la República, Alcalde y Vice Alcalde Municipal». Esta resolución se basó en que el Consejo no tenía atribuciones constitucionales para ello, y su resolución fue notificada a las 11:45 de la mañana del mismo viernes 16 de octubre.

A las 2:20 p.m. del mismo 16 de octubre, es decir, tan solo dos horas y treinta y cinco minutos después de notificados, el abogado Eduardo José Mejía Bermúdez, en representación de Daniel Ortega y otros ciudadanos, interpuso un Recurso de Amparo contra la resolución, ante el Tribunal de Apelaciones, Sala Civil. Al existir dos salas civiles, el recurso fue sorteado y recayó en la Sala número dos.

Una hora y cincuenta minutos después de presentado el Recurso de Amparo, la Sala ya lo había analizado y resolvió tramitarlo a las 4:10 p.m. del mismo 16 de octubre y, en término de ley, mandar a oír al Consejo Supremo Electoral y el correspondiente traslado a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Antes de proseguir con el expedito trámite del recurso, la Ley de Amparo entonces vigente expresaba en su artículo 25 que puede interponer el recurso, quien se encuentre en «inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución, y en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política». Por tanto, era improcedente el Recurso de Amparo, ya que la solicitud no solo se hizo fuera del calendario electoral, sino que no era función del Consejo Supremo Electoral revisar y contravenir la Constitución, por lo que su resolución negatoria no se podía entender como violatoria de derechos políticos, ya que estos se encontraban regulados y limitados desde 1995.

Al no ser una decisión contraria a Derecho, o por no violarse ningún derecho constitucional del presidente Ortega, el Recurso de Amparo debió rechazarse *ad portas*. El lunes 19 de octubre, entre las 8:30 y las 10:30 de la mañana, se personaron el recurrente, la autoridad recurrida y la Procuradora Nacional Constitucional y de lo Contencioso Administrativo. La autoridad recur

rrida presentó junto a su apersonamiento el informe requerido; a las 12:00 p.m. del mismo lunes 19 de octubre la Sala de lo Civil dictó auto en el cual radicó el asunto, tuvo por apersonadas a las partes y les dio intervención de Ley.

Una hora después de dictado el auto, la Sala Constitucional, por medio de su secretaría, citó para las 4:00 de la tarde del mismo lunes 19 de octubre a los seis magistrados que componían la Sala, para el estudio y resolución del Recurso de Amparo. En vista de que tres de los seis magistrados no se presentaron, fueron reemplazados por otros magistrados. Sorprendentemente, a las 5:00 de la tarde del mismo día, la Sala Constitucional emitió sentencia número 504, bajo expediente 602-09, en la que resolvió «Ha Lugar al Recurso de Amparo», ordenó al Consejo Supremo Electoral librar las respectivas certificaciones electorales a los recurrentes y permitirles su participación en los sufragios; asimismo, declaró una antinomia constitucional entre los artículos reformados 147 y 178 con los principios constitucionales de igualdad ante y en la ley, prelación de intereses supremos de la nación y el derecho a elegir y ser electo.

Este proceso, mediante el cual Daniel Ortega se reeligió en 2011 y 2016, es tal vez el proceso administrativo-judicial más rápido del cual se tiene registro, ya que entre la resolución del Consejo Supremo Electoral, del Tribunal de Apelaciones y la Sala Constitucional transcurrieron poco menos de treinta horas, cuando en trámites normales la Ley de Amparo —Ley 49 con reformas de 2008 aplicables a esa fecha—, estipulaba un plazo de hasta 94 días para que la Sala Constitucional dictara sentencia.

Lo que sí está claro es que la tramitación de dicho recurso fue en contravención al principio de igualdad ya que, según nuestra experiencia como defensores y defensoras de derechos humanos, ese plazo de 94 días se duplica o triplica en la práctica para aquellos ciudadanos que pretenden hacer valer sus derechos por la vía del control constitucional, e independientemente de que le asista la razón y le estén violando sus derechos humanos, que no era el caso de Daniel Ortega Saavedra.

La Sala Constitucional consideró que esta antinomia constitucional fue creada por el Poder Constituido, la Asamblea Nacional, y no por el Poder Constituyente que es derivado del pueblo mismo, el cual no había plasmado las limitantes señaladas en el artículo 147 de la Constitución. En esta lógica, existía una contraposición entre el Poder Constituido (que impuso la prohibición de la reelección presidencial) y el Poder Constituyente (que no impuso limitantes a la misma), ante la cual debe prevalecer el segundo por ser la voluntad directa, sin representantes electos, del pueblo.

Sin duda, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma constitucional que prohíbe la reelección presidencial afecta directamente la democracia mediante la promoción del continuismo, que fortalece la historia reeleccionista y dictatorial en la que Nicaragua ha estado sumergida. Además, vulnera principios democráticos fundamentales como la igualdad de oportunidades para los otros competidores y la alternabilidad política, así como estándares internacionales de derechos humanos y sentencias emitidas por la misma Corte Suprema de Justicia en años anteriores.

Esta decisión, a pesar de tener efectos *inter partes*, surtiría efectos de declarar inconstitucionales artículos constitucionales, lo que la propia Corte Suprema de Justicia, en pleno, ya había resuelto de la siguiente forma:

Considera este Supremo Tribunal que tanto la Constitución Política como en otras leyes se establecen regulaciones para el ejercicio de determinados cargos o para acceder a determinadas funciones dentro del Estado. Estas regulaciones que constituyen verdaderas limitaciones no son violatorias de los Derechos Humanos, sino que contribuyen a ordenar la función pública en beneficio de la colectividad⁹¹.

En este sentido, hay que aclarar que la simple reforma constitucional, efectuada según los trámites y procedimientos establecidos

^{91.} Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia N° 20 de las nueve y treinta minutos de la mañana del 29 de mayo de 1995.

en el texto constitucional, no significa el ejercicio del Poder Constituyente, sino solamente el ejercicio del poder constituido, porque se realiza con sujeción al procedimiento constitucional ordinario que ha permitido el caso de una reforma parcial a la Constitución⁹².

Este Supremo Tribunal considera que, siendo la Constitución Política la Carta Fundamental de la República, las demás leyes están subordinadas a ella y no tienen ningún valor las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones. En el caso *subjudice*, las disposiciones de la Ley 192, Ley de Reforma a la Constitución Política de la República de Nicaragua, se incorporan a la Constitución formando un todo unitario con ella, que no puede ser atacado por inconstitucionalidad, pues sería equiparada a una ley ordinaria, y sus disposiciones solo puedan ser reformadas total o parcialmente mediante los procedimientos y requerimientos consignados en las mismas y por el órgano competente facultado para ello⁹³.

Asimismo, es dable referirse a la posición de la Sala Constitucional frente al Caso Yatama, resuelto por la Corte IDH, y la doble distinción y/o aplicación de la normativa interna. Por un lado, la Sala Constitucional, en sentencia del 16 de julio de 1999, dijo que el Recurso de Amparo no era viable en el caso del Partido Yatama, ya que la Sala solo puede pronunciarse sobre materia administrativa de partidos políticos, sobre las que ya haya recaído una decisión definitiva del Consejo Supremo Electoral.

Ante la Corte IDH, el Estado de Nicaragua propuso como perito a la abogada Lydia de Jesús Chamorro Zamora quien, mediante afidávits, afirmó que en Nicaragua la aplicación de la Ley Electoral corresponde al Consejo Supremo Electoral y que ni siquiera es posible recurrir de amparo. Si bien la Corte IDH compelió a Nicaragua, en su punto resolutivo noveno, a «adoptar, dentro de un plazo

^{92.} Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia N° 22 de las nueve y veinte minutos de la mañana del 8 de febrero de 1996.

^{93.} Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia N° 21 de las nueve de la mañana del ocho de febrero de mil novecientos noventa y seis.

razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos»⁹⁴, solo el Recurso de Amparo de Ortega se ha tramitado de forma inmediata, a diferencia de la lentitud con que se han sustanciado casos análogos, como la suspensión de la personalidad jurídica del partido Movimiento Renovador Sandinista, o las destituciones de Agustín Jarquín Anaya o Brooklin Rivera; ello evidencia un doble rasero político que no tutela derechos humanos, sino intereses políticos o ambiciones de poder perpetuo.

Es así que la Sala Constitucional, y posteriormente la Corte Suprema de Justicia en Pleno, eliminaron una limitación legítima al derecho de elegirse y ser electo. La Constitución establecía en su artículo 51 que «[1]os ciudadanos tienen derecho a elegir y ser elegidos en elecciones periódicas y optar a cargos públicos, salvo las limitaciones contempladas en esta Constitución Política», lo cual implica que estaba reconocido el derecho de elegirse, mas no de reelegirse indefinidamente, lo cual no es un derecho humano, sino el fundamento del absolutismo.

Como lo señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la legislación electoral se debe analizar a la luz de la evolución del país y de su historia⁹⁵, por lo que no es de extrañar que, en el contexto de un conflicto armado interno, como el que vivió Nicaragua de 1982 a 1990, el Constituyente haya querido preservar la elegibilidad vitalicia de una persona en determinado cargo o función pública, garantizando así la inmunidad que del cargo se derivara; evidentemente, esta legislación tuvo que ser revisada y regulada, ya que se debe partir de la primicia de que ningún derecho es absoluto y todos están sujetos a restricciones o limitaciones, como el

^{94.} Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005.

^{95.} Al respecto véase, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt contra B'elgica, Sentencia N° 113 del 2 de marzo de 1987.

caso del derecho a ser electo. En tal sentido, si poseyeran un alcance absoluto «se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos»⁹⁶.

5. COMENTARIOS FINALES

El maestro Karl Loewenstein, en su obra *Teoría de la Constitución*, nos habla de la enigmática tríada que representan los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y que rigen la totalidad de las relaciones humanas: el amor, la fe y el poder que, de manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas y que el poder del amor es el vencedor de todas las batallas, pero no es menos propio del hombre el amor y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y cómo el poder a su miseria⁹⁷. En definitiva, el poder y la eternidad en el mismo, solo puede contribuir a la miseria institucional, democrática y constitucional.

En cuanto al carácter demoniaco del poder, Loewenstein señala:

El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder. De esta doble faz del poder fue plenamente consciente Aristóteles cuando enfrentó las formas «puras» de gobierno a las formas «degeneradas»: las primeras están destinadas a servir al bien común de los destinatarios del poder; las segundas, el egoísta interés de los detentadores del poder. El famoso —frecuentemente mal citado— epigrama de lord Acton hace patente de manera

^{96.} Para un análisis al respecto véase, CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, Vol. 1, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2002.

^{97.} LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, p. 23.

aguda el elemento patológico inherente a todo proceso del poder. «Power tends to corrupt; absolute power tends to corrupt absolutely». El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente⁹⁸.

La semilla de esa degeneración del poder la podemos observar en el caso nicaragüense; curiosamente, todos los elementos los padecemos. Es un poder ilimitado, sin control alguno; se trata de un poder autocrático, arbitrario y despótico, con el agravante de que se supone que en pleno siglo 21, el Estado constitucional y democrático, por definición o por declaración, es más moderno.

En nuestra opinión, lo citado de la obra de Loewenstein, medio siglo después de su publicación, se expresa en Nicaragua en una clase política dominante que ejerce el poder para sí, donde los destinatarios del poder solo somos un enunciado, pues prevalece el amor al poder y su carácter demoníaco. Y, para conservarlo, esa clase política está dispuesta a todo, incluso a masacrar jóvenes que no quieren más dictadura ni más reelección de los Ortega Murillo.

Es fácil entender entonces por qué los intereses de la revolución (el poder) están por encima de la Constitución. Por eso es que tenemos a un Daniel Ortega con una candidatura a la presidencia para la eternidad, haciendo realidad lo dicho por Tomás Borge, «nunca más perder el poder», aun sin fundamento jurídico constitucional ni en normas internacionales. Por eso en Nicaragua la historia se repite, como lo dice el Dr. Serrano:

En Nicaragua veo la comprobación experimental de esta hipótesis que me atrevo a plantear en mis libros y mis obras. Si nosotros vemos la historia nicaragüense es la historia de una repetición, la historia y experiencia de la metáfora que uso con frecuencia de la bicicleta estacionaria, de esa que no para de girar y no avanza. Gira sobre su eje. Entonces lo que pasó regresa, entonces el futuro se nos convierte en el pasado que regresa. Es lo que vemos. Porque no existe una racionalización de las instituciones y el derecho, no

^{98.} *Ibíd.*, pp. 28-29.

solo a nivel de quien ejerce el poder, sino a nivel de la cultura general. Hay caudillismo no solo porque hay caudillos, sino porque hay una sociedad que los produce⁹⁹.

Concluimos con la esperanza de que llegará el tiempo en que la sociedad nicaragüense dejará de producir caudillos y candidatos eternos. Es del caso recordar al héroe nacional Augusto C. Sandino, quien nunca quiso ser presidente, contrario al que tenemos ahora, que pretende serlo por siempre, todo en nombre de una revolución que ya no existe.

La historia se repite, pero la razón y la justicia, seguramente, prevalecerán sobre el poder. Nicaragua y su pueblo no merecen vivir y sufrir en dictadura. El mejor ejemplo de la dirección correcta lo está dando nuestra juventud, en legítima rebelión.

^{99. «}Vivimos una realidad incompleta», en *La Prensa*, 25 de mayo de 2011. Accesible en https://www.laprensa.com.ni/2011/05/25/nacionales/61494-vivimos-una-realidad-incompleta

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN HONDURAS, LA SENTENCIA ESPURIA Y LA FALACIA DE UN DERECHO HUMANO

Joaquín A. Mejía Rivera y Rafael Jerez Moreno

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República y la prohibición de la reelección presidencial constituyen elementos esenciales de nuestra forma de gobierno, a tal punto, que al primero se le ha revestido de un carácter obligatorio, cuya violación implica la comisión del delito de traición a la patria; y la segunda fue establecida en una cláusula pétrea en nuestra Constitución, con el fin de blindarla y evitar que fuera modificada incluso por el procedimiento especial, que requeriría el voto de 86 diputados y diputadas, y su ratificación en la subsiguiente legislatura.

Sin embargo, el 22 de abril de 2015 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, que establecía penas privativas de la libertad para quienes promovieran la reforma a los artículos constitucionales que impiden la reelección presidencial; y la inaplicabilidad de los artículos constitucionales 42 numeral quinto (relativo a la promoción de reelección presidencial), 239 (sobre la inhabilitación o cesión de su cargo de cualquier persona que promueva la reelección), 4 en su último párrafo (referente al delito de traición a la patria), y 374, en el párrafo que se refiere a la prohibición para ser nuevamente presidente de la República¹⁰⁰.

En este sentido, la Sala de lo Constitucional argumentó que, en virtud del principio *pro homine*, la prohibición constitucional de la reelección presidencial es violatoria a los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana, por lo que su obligación es aplicar la norma nacional e internacional más beneficiosa para la persona, la cual, en este caso, es la norma internacional. Detrás de esta decisión se encuentra la concepción de que la reelección presidencial es un derecho humano reconocido por las normas internacionales de derechos humanos.

Por ello, este artículo tiene como objetivo analizar la permisión de la reelección presidencial a la luz de tales normas internacionales, particularmente las del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la teoría democrática del poder constituyente y el derecho constitucional, y desmontar los argumentos de su presunta legalidad, basados en la simple idea de que es legal porque la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió que era legal, lo cual ignora que en las democracias modernas no es suficiente valorar la validez de los actos y omisiones de los poderes públicos únicamente desde la legalidad, sino también desde la legitimidad.

2. EL SUPUESTO DERECHO HUMANO A LA REELECCIÓN Y SUS POSIBLES LIMITANTES A LA LUZ DEL INFORME DE LA COMISIÓN DE VENECIA

El 24 de octubre de 2017, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) extendió una invitación a la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, conocida como la Comisión de Venecia, con la finalidad de obtener un estudio sobre el supuesto derecho humano a la reelección, debido a las prácticas recientes en diferentes Estados donde se ha producido la modificación de los períodos presidenciales, vía órganos

^{100.} Véase Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Inconstitucional vía Acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015, de fecha 22 de abril de 2015.

jurisdiccionales —en concreto Cortes y Salas Constitucionales—, eludiendo los caminos de reforma legislativa o referéndum popular contemplados en la legislación de cada país¹⁰¹.

En dicho estudio, la Comisión de Venecia señala que la reelección puede ser definida como la posibilidad de ser elegido después de haber ocupado un cargo durante un período de gobierno, y que existe una relación entre la reelección y el derecho humano a postularse en elecciones, interpretado como parte del derecho de participación política. Valga resaltar que las cláusulas que prohíben o limitan la reelección presidencial se incluyen en los capítulos constitucionales que se refieren a la institución de la Presidencia de la República y no en los capítulos sobre derechos y garantías 102.

En el caso que nos ocupa, la Sala de lo Constitucional expresó en el considerando número 18 de su sentencia, que existe una contradicción entre los derechos políticos y la prohibición de la reelección, lo cual constituye una «[...] colisión entre derechos fundamentales inherentes a la persona humana también contenidos en la propia Constitución, y en la infracción de principios y normas internacionales de Derechos Humanos [...]», de manera que atribuye el carácter de derecho fundamental a la reelección presidencial. Según la Comisión de Venecia, para que un derecho sea considerado como tal, debe pasar por un proceso de reconocimiento social que debe resultar en la institucionalización y admisión del Estado, caso contrario, dichas figuras son moralmente justificables, pero no susceptibles de aplicación coercitiva¹⁰³.

^{101.} Es importante evidenciar el tratamiento diferenciado que ha hecho el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, frente a la reelección presidencial en Honduras y en Bolivia. Por un lado, el señor Almagro ha hecho uso de los postulados del informe de la Comisión de Venecia para denunciar el proceso reeleccionista del presidente Evo Morales en Bolivia –donde se utilizó el mismo procedimiento que en Honduras– y, por otro, guardó un silencio cómplice ante la ilegalidad reeleccionista de Juan Orlando Hernández.

^{102.} Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección. Parte I – Presidentes*, Estudio N° 908/2017, Comisión de Venecia, Estrasburgo, 20 de marzo de 2018, p. 17, párr. 78.

^{103.} Ibíd., p. 17, párr. 79.

Para la Comisión de Venecia, la reelección debe entenderse como una cláusula autónoma vinculada al derecho a la participación política y al derecho a postularse en elecciones libres y auténticas, por lo que una persona que pretende ser reelegida ya ha ejercido su derecho de ser elegida y, en consecuencia, la prohibición constitucional de la reelección no debe interpretarse *a priori* como una violación de sus derechos políticos, dado que, si se reconociera la reelección como un derecho humano, esto implicaría que el contenido actual del derecho a la participación política es insuficiente para garantizar los intereses y expectativas legítimos¹⁰⁴.

Con base en lo anterior, la Sala de lo Constitucional incurrió en un error al declarar la inaplicabilidad de los artículos constitucionales que limitan la reelección presidencial, argumentando que «restringen derechos y garantías de igual rango constitucional» ¹⁰⁵. La Comisión de Venecia señaló, refiriéndose al caso de Honduras, que

Incluso en las recientes decisiones en Bolivia y Honduras, los tribunales —a pesar de haber declarado que los artículos constitucionales que contenían esta prohibición de la reelección presidencial no eran aplicables por motivos de inconstitucionalidad o incongruencia con tratados internacionales— no reconocían la reelección como un derecho humano por sí mismo¹⁰⁶.

Un análisis de los tratados internacionales de derechos humanos, las constituciones nacionales y las decisiones judiciales muestra que la reelección no se reconoce como un derecho humano. En consecuencia,

no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección. La posibilidad de postularse para un cargo para otro período previsto en la constitución es una modalidad o una restric-

^{104.} Ibíd., p. 18, párr. 82.

^{105.} Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Inconstitucional... *op. cit.*, considerando 18.

^{106.} Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección... op. cit.*, p. 19, párr. 84.

ción del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo¹⁰⁷.

En este orden de ideas, la prohibición constitucional a la reelección presidencial no solo no transgrede un supuesto derecho político, sino que tiene como objetivo evitar ventajas excesivas e indebidas para el candidato-presidente, ya que mientras compite en la contienda electoral, continúa ocupando la más alta magistratura del Estado y cuenta con gran parte de la institucionalidad y del presupuesto bajo su autoridad, lo cual, en países con una institucionalidad democrática debilitada, constituye un serio riesgo para celebrar elecciones en igualdad de condiciones. En los sistemas presidencialistas el mandato ilimitado conduce al peligro de tener un «monarca republicano», por lo que las restricciones contribuyen a preservar un sistema de controles y equilibrios constitucionales¹⁰⁸.

Por tanto, las restricciones a la reelección presidencial deben proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, siempre y cuando tales limitaciones se encuentren establecidas en la Constitución —tomando esta como expresión de la voluntad soberana— en aras del interés general. Por tanto, estas restricciones no pueden considerarse discriminatorias o irrazonables. Sin embargo, los límites a la reelección deben ser neutrales y no ser eliminados de tal manera que aseguren «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» 109.

En virtud de lo anterior, la Sala de lo Constitucional efectuó una apreciación errónea (¿o maliciosa?) en un doble sentido, respecto de la reelección presidencial. En primer lugar, en el considerando número 4 de la sentencia, la Sala planteó que una de las personas que presentó el recurso de inconstitucionalidad —el expresidente Rafael Leonardo Callejas— tenía legitimidad para interponerlo de-

^{107.} Ibíd. pp. 18-19, párr. 81 y 85-86.

^{108.} Ibíd., p. 20, párr. 89-90.

^{109.} Ibíd., p. 21, párr. 95.

bido a que «se le impide participar en sucesivas justas electorales en igualdad de condiciones limitándole el derecho universal de elegir y ser electo». Y, en segundo lugar, con su fallo habilitó *de facto* la reelección presidencial y benefició a Juan Orlando Hernández, titular del Poder Ejecutivo en ese momento, quien posteriormente participó en las elecciones del 26 de noviembre de 2017, las cuales se caracterizaron por ser «un proceso de baja calidad electoral» 110, que un alto porcentaje de la sociedad hondureña consideró fraudulentas 111; esto desestabilizó el Estado de derecho, desencadenando una ola de protestas legítimas en todo el país, y generando una grave crisis política con consecuencias nefastas para los derechos humanos 112 y la democracia 113.

Es menester recordar que el golpe de Estado de 2009 fue justificado por las presuntas intenciones reeleccionistas del expresidente Manuel Zelaya Rosales y, desde esa fecha hasta la actuali-

^{110.} Misión de Observación Electoral, *Informe final. Elecciones generales. Honduras*, Organización de Estados Americanos, 26 de noviembre de 2017, pp. 6, 15 y 33: «El cúmulo de irregularidades y deficiencias son tales que no permiten tener plena certeza sobre el resultado».

^{111.} De acuerdo con el sondeo de opinión pública del Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación (ERIC), el 62.1% de la población considera que en las elecciones hubo fraude; apenas el 25.6% considera que fueron transparentes y el 12.3% no respondió o no sabía. Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación, Sondeo de Opinión Pública. Percepciones sobre la situación hondureña en el año 2017, 8ª edición, El Progreso, Yoro, abril 2018, pp. 4-5.

^{112.} Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras, Las violaciones a los derechos humanos en el contexto de las elecciones de 2017 en Honduras, Tegucigalpa, 2018; Coalición contra la Impunidad, Honduras: Monitoreo de violaciones a derechos humanos en la coyuntura del fraude electoral, San Pedro Sula, 2018.

^{113.} ERIC, Sondeo de Opinión Pública... op. cit., pp. 4, 7, 9, 11 y 12. El 61.1% de la población piensa que la reelección es ilegal; el 78.2% piensa que las elecciones debilitaron la democracia; el 82.8% cree que jueces, fiscales y magistrados protegen los intereses de los poderosos y ricos, o corruptos; el 74% no confía en la Corte Suprema de Justicia; el 83.7% cree que la situación de derechos humanos sigue igual o ha empeorado, y el 57.9% considera que vivimos en dictadura. Para un análisis de la crisis política pre y poselectoral, véase el número especial de la revista Envío-Honduras, Año 16, N° 54, ERIC-SJ. Tegucigalpa, febrero 2018.

dad, nuestra sociedad ha sufrido una profunda polarización debido a los intereses y resquemores que genera dicha figura. La historia reciente de Honduras da cuenta de la presencia de diferentes gobiernos militares y golpes de Estado que transgredieron el orden democrático. Pero, con la emisión de la Constitución de la República de 1982, se instauró una forma de gobierno democrática, tendiente a garantizar la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia y prohibir la reelección presidencial, con el objetivo de evitar las ambiciones desmedidas en la titularidad del Poder Ejecutivo¹¹⁴.

Es evidente que la Sala de lo Constitucional no tomó en cuenta los parámetros establecidos en los estándares internacionales desarrollados por la Comisión de Venecia, desconoció las razones históricas y políticas que hacen de la prohibición de la reelección presidencial una restricción legítima y razonable, y priorizó los intereses de una persona por encima del bien común en una sociedad democrática.

En conclusión, la prohibición a reelegirse no puede considerarse discriminatoria ni ilegítima porque está plasmada en la Constitución de la República, y su razón de ser está respaldada por antecedentes históricos y justificaciones actuales, en vista de los episodios políticos suscitados en los últimos años en que la seguridad jurídica del país ha sufrido severos embates debido a ambiciones políticas personales.

Como lo señala la Comisión de Venecia.

[...] 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

^{114.} Comisión de la Verdad y la Reconciliación, *Para que los hechos no se repitan: Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación*, capítulo III, Aspectos relevantes sobre los hechos principales, Honduras 2011, p. 61.

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 políticos¹¹⁵.

3. LA REELECCIÓN A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Las normas deben adaptarse a los cambios políticos y sociales, y los Estados tienen un margen para establecer el ejercicio de los derechos políticos conforme a los estándares universalmente aceptados. En este sentido, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha señalado que los derechos políticos tienen dos aspectos claramente identificables.

Por un lado, el derecho al ejercicio directo del poder y, por otro, el derecho a elegir a quienes deben ejercerlo. Ambos aspectos suponen una concepción amplia de la democracia representativa que descansa en la soberanía del pueblo, en la que las funciones a través de las cuales se ejerce el poder público son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas¹¹⁶.

Estos aspectos están íntimamente ligados entre sí y representan la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política. La primera supone que ciudadanas y ciudadanos pueden postularse como candidatos en condiciones de igualdad, y que pueden ocupar cargos públicos si logran obtener la necesaria cantidad de votos; y la segunda implica que pueden elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes les representarán¹¹⁷.

^{115.} Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección... op. cit.*, pp. 21-22, párr. 96.

^{116.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe* anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, capítulo IV. Desarrollo de los derechos humanos en la región, Cuba, II. Los derechos civiles y políticos, a. los derechos políticos, 7 marzo 2003, párr. 11.

^{117.} Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2006, párr. 197-199.

Formar parte del gobierno y participar en elecciones genuinas, libres y mediante el voto secreto, es un derecho fundamental para la salvaguardia de todos los derechos humanos, puesto que solo un gobierno derivado de la legítima voluntad popular, expresada en elecciones libres, puede proporcionar la más sólida garantía de que los derechos humanos sean respetados¹¹⁸. Dado que los derechos políticos son elementos esenciales de la democracia, los Estados tienen la obligación de garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, el debate libre de los principales temas de interés, y la realización de elecciones generales, libres y garantes de la voluntad popular¹¹⁹.

Las elecciones deben caracterizarse por su autenticidad, periodicidad y universalidad. La autenticidad se relaciona con la necesidad de que exista una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección. En sentido negativo, implica que no existan interferencias que distorsionen la voluntad popular. Para determinar la autenticidad de un proceso electoral, es necesario analizar las condiciones generales en que este se desarrolla; es decir, las condiciones para la participación política, como ausencia de coerciones directas o de ventajas indebidas para uno o varios sectores y de un ambiente de temor e inseguridad; y las condiciones específicas, relativas a la organización del proceso electoral y a la realización de la votación misma; es decir, las condiciones concretas en las cuales los derechos electorales puedan ser eficaces, como la ausencia de obstáculos normativos y fácticos sobre organización de partidos políticos, desarrollo de campañas electorales y todo lo relacionado con la emisión del voto¹²⁰.

^{118.} CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, capítulo IX. Derecho al sufragio y de participación en el gobierno, 17 de noviembre de 1978, párr. 1.

^{119.} CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980, capítulo VI, 2 de octubre de 1980.

^{120.} CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, capítulo V, III. 2. Democracia representativa y derechos políticos, 22 de febrero de 1991.

La periodicidad tiene que ver con la necesidad de escrutinio popular sobre el desempeño de las autoridades, y debe vincularse con la prohibición de la perpetuación en el poder o el ejercicio de este sin plazo determinado. La universalidad implica que las elecciones deben realizarse por sufragio universal, a través del cual se tiende a asegurar la participación política de todas las personas facultadas para hacerlo, teniendo en cuenta que es posible establecer ciertas limitaciones o exclusiones, como las mencionadas en el numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es decir, edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal¹²¹.

No obstante, hay que recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en su sentencia sobre el caso Castañeda Gutman, concluyó que «no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana» 122. En el mismo sentido, en un caso contra Guatemala interpuesto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), el exgeneral golpista Efraín Ríos Montt alegó que sus derechos políticos habían sido violados, ya que se le había impedido inscribirse como candidato a la presidencia en virtud de una disposición constitucional que establecía que no podían optar a ese cargo «[e]l caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno» 123.

La Comisión declaró inadmisible la petición porque consideró que los hechos denunciados no constituían una violación a los

^{121.} Ibídem.

^{122.} Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 161.

^{123.} CIDH, Caso 10.804, Ríos Montt Vs. Guatemala, Informe No. 30/93, párr. 6-7.

derechos humanos del general Ríos Montt, ya que su exclusión del proceso electoral, dado su antecedente golpista, constituía una limitación legítima en virtud del artículo 32 de la Convención Americana, que establece que «[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática» ¹²⁴. Conforme a estos emblemáticos casos interamericanos, el derecho a ser elegido puede ser limitado por razones distintas a la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal, siempre y cuando no impliquen una restricción indebida a los derechos políticos ¹²⁵.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la inaplicabilidad del artículo constitucional que prohíbe la reelección presidencial argumentando que restringe, disminuye y tergiversa los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana 126. Sin embargo, la pregunta que la Sala debía responder no era si la Convención Americana limita o permite por sí misma y de manera expresa un supuesto derecho humano a la reelección —ya que no existe—, sino si este instrumento interamericano admite restricciones a los derechos contenidos en él, entre ellos, el de ser elegido, y a la reelección como cláusula autónoma vinculada al derecho de la participación política y al derecho de postularse en elecciones. Para admitir una restricción al derecho a ser elegido o a la cláusula autónoma de la reelección presidencial, se requiere aplicar un «test

^{124.} Ibíd., párr. 22 y punto resolutivo 2.

^{125.} Para un interesante análisis sobre restricciones a derechos políticos justificadas en el principio de protección de la sociedad democrática, véase, RÍOS VEGA, Luis Efrén, «Elecciones libres y candidaturas golpistas», en MEJÍA RIVERA, Joaquín A. y FERNÁNDEZ, Víctor (Coord.), El golpe de Estado en Honduras desde una perspectiva de los derechos humanos, Editorial Casa San Ignacio/MADJ, Tegucigalpa, junio de 2010, pp. 196-221.

^{126.} Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Inconstitucional vía Acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015, de fecha 22 de abril de 2015, considerando 18.

tripartito» que analice su legalidad, su finalidad y su necesidad en una sociedad democrática, y su proporcionalidad¹²⁷.

De esta manera, para que la prohibición de la reelección sea admisible y no se preste para una aplicación abusiva, es necesario que (a) esté definida en forma precisa y clara a través de una ley en el sentido formal y material¹²⁸. Por tanto, no se puede restringir derechos mediante decretos ejecutivos, reglamentos o actos administrativos de otra índole; (b) esté orientada al logro de objetivos imperiosos y de finalidades generales legítimas como los derechos y libertades de las demás personas o las justas exigencias del bien común¹²⁹ y, (c) sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines que se buscan, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. En otras palabras, que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo¹³⁰.

La Corte IDH ha señalado que la palabra «necesaria», sin ser sinónima de «indispensable», «implica la existencia de una "necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna"». De esta manera la «necesidad» y, por ende, la legalidad de las restricciones al «derecho a ser reelegido» dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, lo que significa que la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo que se presume legítimo¹³¹.

^{127.} Corte IDH, *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, párrs. 27, 32 y 37; Íd., La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 46.

^{128.} Corte IDH, La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención... op. cit., párrs. 27, 32 y 37.

^{129.} Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos... op. cit., párr. 180.

^{130.} Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas... op. cit., párr. 71.

^{131.} Ibíd., párr. 46. Las citas textuales corresponden al mismo párrafo.

La Convención Americana no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y ser electo. Las normas interamericanas establecen lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permiten a los Estados que, dentro de esos parámetros, regulen tales derechos de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos¹³².

Con base en todo lo anterior, es posible sostener que la prohibición de la reelección aprueba sin problemas este «test tripartito». Por tanto, no es comprensible en qué se basa realmente la Sala de lo Constitucional para declarar que dicha prohibición es incompatible con el artículo 23 de la Convención Americana si, de acuerdo con las interpretaciones y jurisprudencia de sus dos órganos facultados para ello —la CIDH y la Corte IDH—, las normas interamericanas no imponen un sistema electoral concreto y dejan a los Estados la discrecionalidad de establecer otras limitaciones distintas a las contenidas en el párrafo 2 del citado artículo 23^{133} . Pero, además, de acuerdo con la Comisión de Venecia, no existe ningún derecho humano a la reelección; la prohibición de la reelección persigue fines legítimos, está consagrada en la Constitución nacional y puede considerarse una «limitación implícita» que es objetiva y razonable, dentro del margen de apreciación de los Estados 134.

Nuestra reciente historia de autoritarismo, ingobernabilidad y violencia política, hizo de la prohibición de la reelección presidencial una garantía legítima frente al despotismo, en tanto que posibilita a las personas electoras combatir, mediante el ejercicio del

^{132.} Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos... op. cit., párrs. 162-163 y 166.

^{133.} De la misma forma, el Ministerio Público, a través del abogado Roger M. Zelaya, en su dictamen fiscal concluyó que se debía declarar con lugar el recurso de inconstitucionalidad contra la prohibición de la reelección por ser incompatible con el artículo 23 de la Convención Americana.

^{134.} Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección... op. cit.*, p. 24, párr. 105.

sufragio, los monopolios políticos que se derivan de la permanencia en el poder, fortalece la competitividad electoral, la rendición de cuentas de los gobernantes¹³⁵ y garantiza la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República que, en virtud del artículo 4 de la Constitución hondureña, es obligatoria.

Sin embargo, no se puede ignorar que las normas deben adecuarse a los cambios políticos y sociales que experimenta una sociedad, y que cada Estado goza de soberanía para configurar los derechos políticos conforme a diversas causas sociales e históricas, y bajo ciertos principios universalmente aceptables. En este sentido, bajo el prisma de la Convención Americana, un Estado podría permitir o prohibir la reelección sin incurrir en una restricción indebida al derecho a ser electo en el marco del test tripartito.

En consecuencia, la prohibición o no de la reelección no es el problema de fondo. La cuestión fundamental es que es un asunto que debe ser debatido en un amplio espacio democrático de participación directa, ya que su modificación o eliminación fue reservada por la Constitución exclusivamente al poder constituyente; es decir, al pueblo hondureño, el único sujeto político legítimamente facultado para reformar los principios incluidos en cláusulas pétreas, por ser considerados fundamentales.

4. PROHIBICIÓN DE REELECCIÓN, CLÁUSULAS PÉTREAS Y PODER CONSTITUYENTE

La Constitución hondureña tiene las características de una norma fundamental rígida, ya que (a) es escrita, (b) está protegida o garantizada contra la legislación ordinaria, en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas o modificadas si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional, mucho más complejo que el procedimiento de formación de leyes y, (c) contiene principios constitucionales que no pueden ser

^{135.} Ibid ., pp. 23-24, párrs. 102 y 105. «[...] 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».

modificados en modo alguno. Estos principios están contenidos en cláusulas pétreas que, de acuerdo con el artículo 374 constitucional, no pueden ser modificadas en ningún caso.

Uno de los principios establecidos en las cláusulas pétreas es la prohibición de la reelección presidencial (art. 239); no obstante, estas cláusulas no están dirigidas al poder constituyente que es soberano, sino a los poderes constituidos que, en el ejercicio de sus facultades de reforma parcial de la Constitución pueden modificar cualquiera de sus disposiciones, menos las consagradas en tales artículos. Por tanto, las cláusulas pétreas operan contra los poderes constituidos y no contra el pueblo en el ejercicio del poder constituyente, ya que es el titular de la soberanía, y el único facultado para realizar este tipo de reformas, como lo establece el artículo 2 de la Constitución de la República.

Por esta razón, la propia Sala de lo Constitucional reconoció en su sentencia que «no tiene la atribución de reformar la Constitución» 136 y, por tanto, aunque no tuvo la rigurosidad técnica de plantearlo expresamente, nadie puede ignorar que la prohibición de la reelección está contenida en un artículo pétreo que ni el Congreso Nacional ni el Poder Ejecutivo ni la Corte Suprema de Justicia pueden derogar o modificar. La razón es simple: tales instituciones son poderes constituidos que emanan de la soberanía popular y no tienen la facultad de reformar las cláusulas pétreas que operan contra ellos para evitar que se transformen en poder constituyente.

La inclusión de la prohibición de la reelección en una cláusula pétrea indica que es uno de los principios supremos y sustanciales de nuestra Constitución que, por su importancia, fueron sustraídos de la competencia y la facultad reformadora de los poderes constituidos. En ese contexto, es importante resaltar que una Constitución es algo más que una mera norma, pues también es el

^{136.} Véase Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Inconstitucional... op. cit., considerando 18.

diseño de cómo idealmente tendría que funcionar una sociedad¹³⁷, y quienes elaboraron ese diseño, ordenaron jurídicamente el ejercicio del poder estatal y limitaron los poderes constituidos para que no pudieran modificar esos principios supremos; entre ellos, la prohibición de la reelección.

Por ello es que una Constitución supone ante todo un poder constituyente, sin el cual no puede haber Constitución; en otras palabras, sin el consentimiento expreso del pueblo no puede haber Constitución, sino un gobierno de facto. Así como sin poder constituyente no hay Constitución, sin soberanía no hay poder constituyente, que «es el instrumento a través del cual se hace realidad una determinada concepción de la soberanía. Porque la nación es soberana por lo que dispone el Poder Constituyente y no a la inversa. Esto es el significado de esa indisoluble asociación entre el pueblo y la soberanía o, dicho de otra manera, la idea de que la soberanía reside en el pueblo» 138.

En consecuencia, es absolutamente ilegal e ilegítimo que dos poderes constituidos —la Sala de lo Constitucional con sus 5 magistrados y magistradas, y el Congreso Nacional con los 55 diputados y diputadas que votaron contra el plebiscito para consultar-le al pueblo hondureño sobre la reelección—, puedan reformar la cláusula pétrea que la prohíbe. Dicho de otro modo, la Sala de lo Constitucional asumió facultades que le corresponden al poder constituyente, se convirtió temporalmente en poder originario y usurpó sus funciones declarando inaplicable un artículo pétreo. Del mismo modo, la intención del Congreso Nacional de interpretar la sentencia para reglamentar la reelección implica atribuirse facultades judiciales y vulnerar el principio de separación de poderes¹³⁹.

^{137.} LÓPEZ CALERA, Nicolás María, Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado, Editorial Trotta, Madrid, 1992, pp. 111-112.

^{138.} MORA-DONATTO, Cecilia, *El valor de la Constitución normativa*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 24, 29-30.

^{139.} RIVERA PORTILLO, Waldo, «Cuando la mula botó a Genaro», en *El Heraldo*, s/f. Accesible en http://www.elheraldo.hn/opinion/colum-

Indudablemente, estos actos implican suplantar la soberanía popular que reside en los más de 4 millones de hondureñas y hondureños habilitados para votar, y que son los únicos legitimados, como titulares del poder constituyente, para decidir sobre los aspectos fundamentales de nuestro sistema político, y vulneran la legitimidad de la Constitución, que se basa en el «acuerdo en torno a su contenido, o al menos al respeto del mismo»¹⁴⁰.

Con base en lo anterior, la reelección no puede considerarse legal ni legítima porque su prohibición está contenida en un artículo pétreo que actúa contra los poderes constituidos y cuya reforma únicamente corresponde al pueblo como poder constituyente¹⁴¹. Por tanto, mientras el pueblo hondureño no se manifieste al respecto, la reelección no está revestida de validez democrática y, consecuentemente, el ejercicio de la Presidencia de la República por Juan Orlando Hernández constituye un delito de traición a la patria por suplantación de la soberanía popular, tal como lo establece el artículo 2 constitucional¹⁴².

Aunque la Sala de lo Constitucional declaró inaplicable el artículo que prohíbe la reelección presidencial, una resolución judicial no es el mecanismo idóneo para decidir modificar un asunto tan

nas/951314-469/cuando-la-mula-bot%C3%B3-a-genaro. Consultado el 20 de enero de 2017. Para un análisis ampliado sobre este y otros aspectos, consúltese RIVERA PORTILLO, Waldo, ¿Por qué en Honduras es ilegal la reelección presidencial? (Adictos al poder), OIM Editorial, Tegucigalpa, agosto de 2016.

^{140.} HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 22-23.

^{141.} Para un análisis más amplio sobre el poder constituyente y los poderes constituidos puede verse, MEJÍA R., Joaquín A., FERNÁNDEZ, Víctor y MENJÍVAR, Omar, Aspectos históricos, conceptuales y sustanciales del proceso constituyente en Honduras, Movimiento Amplio por la Dignidad y la Justicia (MADJ), San Pedro Sula, diciembre de 2009.

^{142.} Artículo 2. La soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación. La suplantación de la soberanía popular y la usurpación de los poderes constituidos se tipifican como delitos de traición a la Patria. La responsabilidad en estos casos es imprescriptible y podrá ser deducida de oficio o a petición de cualquier ciudadano.

importante para la democracia y el Estado de derecho; peor aún, argumentando que tal prohibición atenta con un derecho humano que no existe, de acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con la decisión de la Sala de lo Constitucional se eludieron los mecanismos de participación ciudadana directa para que el soberano tomara una decisión legítima al respecto ya que, como lo señala la Comisión de Venecia, la modificación de los límites de la reelección solamente puede producirse atendiendo a los procedimientos constitucionales aprobados por el soberano 143.

5. REELECCIÓN Y ALTERNABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

El segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución establece que «[1]a alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es obligatoria». De acuerdo con la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la alternabilidad «procura que exista una rotación en el poder»¹⁴⁴ y, según el Diccionario de Derecho Constitucional emitido por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la alternabilidad implica que «las personas deben turnarse sucesivamente en los cargos, o que los cargos deben desempeñarse por turnos»¹⁴⁵.

En otras palabras, y en caso de que aceptáramos la permisión de la reelección, únicamente si así lo decidiera el titular del poder constituyente, el principio de alternabilidad *obliga* a que la persona titular de la Presidencia de la República cambie periódicamente y *prohíbe*, a quien ostenta actualmente ese cargo, ejercerlo por otro período consecutivo sin mediar el intervalo de un período. En palabras del Dr. Edmundo Orellana, «por este principio no podría

^{143.} Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección... op. cit.*, p. 23, párr. 101.

^{144.} Poder Judicial, *Principios desarrollados en la jurisprudencia constitucional*, Sala Constitucional. Escuela Judicial, San José, 2014, p. 10.

^{145.} RICHTER, Marcelo Pablo Ernesto, *Diccionario de derecho constitucional: con definiciones y conceptos jurídicos emitidos por la Corte de Constitucionalidad*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2009.

admitirse la reelección sucesiva o continua, aunque no sea prohibida la reelección»¹⁴⁶.

La Sala de lo Constitucional en ningún momento declaró inaplicable la totalidad del artículo 4 constitucional, excepto su último párrafo, que establece que su infracción constituye delito de traición a la patria; en consecuencia, siguiendo al Dr. Orellana,

[a]unque aceptáramos el absurdo de que la sentencia de marras es legal, tendríamos que convenir, entonces, que el único que no puede postularse como candidato a Presidente, es el actual Presidente, porque se lo impide el principio de la «alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia»¹⁴⁷.

En otras palabras, el señor Juan Orlando Hernández no debió inscribirse como candidato a la presidencia ni participar en las elecciones generales, pues tenía que esperar al menos a que pasara un período presidencial¹⁴⁸. La decisión del Tribunal Supremo Electoral de inscribir su candidatura e imponerlo en la presidencia —pese a lo anterior y a las denuncias de fraude—, violentan abiertamente la Constitución, y todos los responsables incurren en los delitos de traición a la patria, por suplantación de la soberanía popular, y de abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios, que el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir de oficio, de acuerdo con el artículo 25 del Código Procesal Penal.

6. EL PAPEL DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA FRENTE A LA REELECCIÓN

La reelección de Juan Orlando Hernández no es un simple capricho personal que surgió en último momento. Es parte de un plan

^{146.} ORELLANA, Edmundo, «La reelección en Honduras», en revista Envío-Honduras, Año 14, N° 50, Tegucigalpa, septiembre de 2016, p. 15. 147. Ibídem.

^{148. «[...]} la sentencia ilegal [...] decreta la inaplicabilidad de los artículos que prohíben la reelección, pero deja vigente aquél que obliga a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia [...], o sea, la sentencia solo va dirigida a beneficiar a los expresidentes, no al presidente actual [...]», en RIVERA PORTILLO, Waldo, «Cuando la mula botó a Genaro»... op. cit.

bien orquestado que se fraguó desde que se convirtió en presidente del Congreso Nacional en el gobierno de Porfirio Lobo Sosa, surgido de unas cuestionadas elecciones organizadas por el gobierno de facto que asumió el poder después del golpe de Estado en 2009.

Uno de los puntos centrales de dicho plan ha sido asegurar el control absoluto de las instituciones democráticas y exaltar su figura personal desde una lógica mesiánica que proyecta al presidente Hernández como el único hombre capaz de manejar con mano dura las riendas del país. Para ello, él y sus partidarios han logrado concentrar el poder en su persona, pero guardando las apariencias formales de la democracia representativa.

Así, en la madrugada del 12 de diciembre de 2012, Juan Orlando Hernández, siendo presidente del Congreso Nacional, y su partido, se basaron en acusaciones vagas de vinculación con el crimen organizado para destituir ilegalmente a cuatro magistrados y magistradas de la anterior Sala de lo Constitucional, que había declarado inconstitucional uno de sus proyectos estrella, la «Ley de las Ciudades Modelo», y en el mismo acto nombraron a cuatro nuevos magistrados y magistradas afines que, posteriormente, revirtieron esa decisión. El Congreso Nacional no tenía la competencia para ejecutar esta destitución y, aprovechando la mayoría técnica, violó abiertamente los principios de separación de poderes y de independencia judicial.

El magistrado sobreviviente a las destituciones fue Óscar Chinchilla, el único que votó a favor de la constitucionalidad de dicho proyecto; ocho meses después fue nombrado Fiscal General del Estado por el parlamento anterior, en una cuestionada elección debido a que, en el proceso de preselección, había sido descartado por la Junta Nominadora y a que, conforme a la Constitución, debía ser elegido por el Congreso actual¹⁴⁹.

^{149.} Para un análisis más amplio véase, MeJía R., Joaquín A., «Un esbozo sobre la situación del proceso de reforma al sector seguridad y justicia en Honduras», en revista *Envío-Honduras*, Año 11, N° 39, ERIC-SJ, Tegucigalpa, septiembre 2013, pp. 17-19.

Bajo esta misma lógica de control de instituciones claves, se eligió al nuevo Procurador General del Estado, Abraham Alvarenga¹⁵⁰, y al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Roberto Herrera Cáceres; se integró el Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial, cuya ley de creación fue declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional actual, provocando que sus funciones se concentren en la figura del nuevo presidente de la Corte Suprema de Justicia, Rolando Argueta, hombre cercano al presidente Hernández.

La elección de la actual Corte Suprema de Justicia, que quedó integrada por 8 magistrados y magistradas afines al Partido Nacional, y 7 al Partido Liberal, también se enmarca en esa misma lógica y, además, en la primacía de criterios políticos sobre la meritocracia, evitando así la existencia de un Poder Judicial independiente y profesional que luche frontalmente contra la corrupción y la impunidad. A su vez, se activó el Consejo Nacional de Defensa y Seguridad, que más que un órgano de coordinación entre los poderes del Estado, tiene todas las características de un supra gobierno presidido por el Presidente de la República.

Las Fuerzas Armadas tampoco han escapado de tal control, ya que el presidente Hernández ha logrado colocar a familiares, amigos y excompañeros del Liceo Militar del Norte en puestos claves, como la Universidad de Defensa, el Estado Mayor Presidencial, la Dirección Nacional de Investigación e Inteligencia, las Fuerzas Especiales, la Fuerza Aérea Hondureña y la Comandancia General del Ejército¹⁵¹. Y para cerrar el círculo, se creó la Policía Militar de Or-

^{150.} La persona titular de la Procuraduría General del Estado debía ser elegida por el Congreso vigente en el período 2014-2017 y no por el vigente en el período 2013-2016, donde el Partido Nacional contaba con mayoría técnica.

^{151.} Solo por poner algunos ejemplos, su primo, el general de brigada Jorge Arnaldo Fuentes Hernández, es rector de la Universidad de Defensa y subjefe del Estado Mayor Presidencial; su excompañero liceísta, teniente coronel Carlos Roberto Aldana Zelaya, es director de la Dirección Nacional de Investigación e Inteligencia y secretario del Consejo Nacional de Defensa y Seguridad; su amigo Willy Joel Oseguera Rodas, es coronel de

den Público que, además de otorgarle las mismas facultades de la Policía Nacional, mediante una reforma a su ley constitutiva en el año 2003, se le asignaron todas aquellas funciones y acciones que le ordene el Presidente de la República.

Lo anterior nos muestra cómo el presidente de facto, Juan Orlando Hernández, ha consolidado una inmensa red de favores y controles para colocar al frente de la institucionalidad a fieles partidarios que no entorpezcan sus planes continuistas, aunque para ello se cometan aberraciones jurídicas inimaginables en un Estado de derecho y que representan un nuevo golpe a la frágil democracia hondureña. Por ello es que toda la institucionalidad del Estado defiende la supuesta legalidad de la reelección y, con una pobreza argumentativa impresionante, se limita a señalar que la reelección es legal porque hay una sentencia que dice que es legal.

De esta manera, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inaplicable el artículo pétreo que contiene la prohibición de la reelección, el Congreso Nacional rechazó la petición de convocar a un plebiscito para consultar al poder constituyente si está de acuerdo o no con la reelección, el Tribunal Supremo Electoral inscribió la candidatura del señor Hernández y las Fuerzas Armadas se declararon «respetuosas» de estas decisiones, pese a que el artículo 272 constitucional les ordena garantizar la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.

Finalmente, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos solicitó al Congreso Nacional derogar los artículos constitucionales que prohíben la reelección, a pesar de su ilegalidad e ilegitimidad ¹⁵²,

Fuerzas Especiales; su amigo, el coronel René Orlando Ponce Fonseca, es Comandante General del Ejército; su hermano, el coronel en retiro Amílcar Hernández Flores, es asesor en casa presidencial. Al respecto puede consultarse, «Orlandismo afina estrategia para el asalto final: tomar FFAA y perpetuarse en el poder», en *Confidencial.hn*, 26 de septiembre de 2016. Accesible en https://confidencialhn.com/2016/09/26/orlandismo-afina-estrategia-para-el-asalto-final-tomar-ffaa-y-perpetuarse-en-el-poder/. Consultado el 30 de abril de 2018.

^{152. «}CONADEH propone derogar artículos recomendados por CSJ», en *La Tribuna*, 2 de enero de 2017. Accesible en http://www.latribuna.

y el Ministerio Público sigue guardando un silencio sepulcral, pese a su obligación de iniciar investigaciones de oficio por suplantación de la soberanía popular y la transgresión del principio de alternabilidad¹⁵³. El irrespeto hacia la ciudadanía es tal, que ninguno de los titulares de las instituciones mencionadas es capaz de hilvanar justificaciones éticas y jurídicas congruentes para sostener semejante ilicitud e intentan lavarse las manos con el lacónico argumento de que la reelección es legal porque lo dice una sentencia espuria y porque es cosa juzgada.

7. CONCLUSIÓN

Sustentar la supuesta legalidad y legitimidad de la reelección del actual presidente de facto, Juan Orlando Hernández, se enfrenta a importantes obstáculos para encontrar argumentos sólidos que permitan negar que su presidencia representa una nueva ruptura del orden constitucional.

hn/2017/01/02/conadeh-propone-derogar-articulos-recomendados-csj/. Consultado el 30 de abril de 2018. Anteriormente, en un comunicado, el titular del CONADEH reconoce que la sentencia «no reforma ni deroga formalmente las disposiciones constitucionales correspondientes por ser éstas atribuciones del Congreso Nacional», sin embargo, en ningún momento señala que la prohibición de la reelección solo puede ser modificada por el titular del poder constituyente por estar contenida en una cláusula pétrea, y de forma ambigua plantea que se utilicen «los mecanismos de participación ciudadana (plebiscito, referéndum e Iniciativa de Ley Ciudadana) que viabilizan la manifestación expresa, directa y actualizada del pueblo, sobre la transformación hacia el bien común», en *El CONADEH se manifiesta en torno a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de lo Constitucional*, CONADEH, Tegucigalpa, mayo de 2015. Accesible en http://conadeh. hn/el-conadeh-se-manifiesta-en-torno-a-la-sentencia-de-la-corte-suprema-de-justicia-sala-de-lo-constitucional/. Consultado el 30 de abril de 2018.

153. De acuerdo con el Código Penal, los delitos presuntamente cometidos son: traición a la patria (art. 310-A), que se sanciona con reclusión de 15 a 20 años; contra la forma de gobierno (art. 328) que sanciona con reclusión de 6 a 12 años a quienes alteren el orden legítimo de suceder a la presidencia; y abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios (art. 349), que sanciona con reclusión de 3 a 6 años al funcionario o empleado público que dicte o ejecute sentencias o resoluciones contrarias a la Constitución o se abstenga de cumplir lo dispuesto en ella.

En 2009, quienes ahora defienden con dogmatismo la reelección presidencial, dieron un golpe de Estado por considerarla ilegal, con nefastas consecuencias para la institucionalidad republicana y los derechos humanos. Y lo más grave, es que han usurpado al soberano su facultad constituyente de modificar o no el artículo pétreo que la prohíbe, y se colocan por encima de la Constitución para ignorar la obligatoriedad del principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.

Sin duda, nos encontramos frente a un tercer rompimiento del orden constitucional ejecutado en los últimos nueve años, el cual no puede comprenderse sin el contexto de subordinación absoluta de las instituciones democráticas al Poder Ejecutivo. Los tres están intrínsecamente conectados y no se pueden explicar los unos sin los otros; el primero fue en 2009, cuando se dio el golpe de Estado al expresidente Manuel Zelaya; y el segundo fue en diciembre de 2012, cuando el Congreso Nacional destituyó ilegalmente a 4 de los 5 magistrados de la Sala de lo Constitucional que, paradójicamente, es la misma que jugó un papel legitimador de las violaciones a derechos humanos cometidas por el gobierno de facto¹⁵⁴.

A estas alturas se queda corta la advertencia sobre la consolidación del despotismo en el país como una amenaza a la funcionalidad y esencia de la democracia¹⁵⁵. Realmente, nos encontramos en un momento histórico plagado de autoritarismos, donde solo una ciudadanía activa, pensante, crítica y consciente de sus derechos, podrá detener «la dulce dictadura» que, desde 2009,

^{154.} Para un análisis sobre el papel de la Sala de lo Constitucional en el marco del golpe de Estado de 2009, véase MEJÍA RIVERA, Joaquín A., *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos*, Editorial San Ignacio/Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2012 (con la colaboración de Omar Menjívar y Víctor Fernández).

^{155.} MEJÍA RIVERA, Joaquín A., «El despotismo amenaza a Honduras», en *The New York Times*, 17 de octubre de 2016. Accesible en http://www.nytimes.com/es/2016/10/17/el-despotismo-amenaza-a-honduras/; también véase, Íd., «El ABC de un nuevo golpe de Estado en Honduras», en *El Faro*, 23 de enero de 2017. Accesible en https://elfaro.net/es/201701/columnas/19828/El-ABC-de-un-nuevo-golpe-de-Estado-en-Honduras.htm.

comenzó a instaurarse y que, desde noviembre de 2017, se va desvelando en toda su crudeza, a vista y paciencia de la llamada «comunidad» internacional, empeñada en continuar financiando reformas normativas e institucionales con los mismos actores que hasta el momento han impedido el logro de resultados tangibles que se traduzcan en una verdadera democratización del país ¹⁵⁶.

La forma ilegal en que fue aprobada la reelección presidencial en Honduras socaba la confianza ciudadana en la institucionalidad democrática y provoca un rompimiento del orden constitucional, dado que: (a) lo hizo un poder del Estado que no estaba facultado para ello, (b) se realizó mediante un mecanismo (una sentencia espuria) que no era el adecuado para modificar un aspecto tan importante de nuestro sistema político, (c) se realizó poco antes de las elecciones generales y, (d) se hizo en ausencia de un consenso nacional, argumentando falsamente que su prohibición violentaba un derecho humano reconocido por los tratados internacionales de derechos humanos¹⁵⁷. Por tanto, la decisión adoptada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema constituye un atentado al Estado de derecho y solo ha provocado una inestabilidad política que se profundizó con las elecciones de noviembre de 2017.

Los límites a la reelección presidencial buscan evitar que la democracia se convierta en una dictadura de facto y, por ende, proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. En consecuencia, en las democracias modernas, nadie puede argumentar tener derecho a reelegirse después de un primer mandato, si la Constitución dispone lo contrario. La prohibición de la ree-

^{156.} De acuerdo con The World Justice Project, a nivel mundial Honduras se ubica en la posición 102 de 113 países evaluados; en América Latina ocupa la posición 27 de 30, y en Centroamérica se queda a la cola junto con Nicaragua, debido a que obtiene pésimos resultados en respeto a la institucionalidad, en cumplimiento de la legalidad, en inseguridad jurídica, en corrupción, en respeto a los derechos humanos, en transparencia y criminalidad. Véase World Justice Project, Rule of Law Index 2016, The World Justice Project, Washington, D.C., 2016.

^{157.} Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Informe sobre los límites a la reelección... op. cit.*, párr. 109, p. 24.

lección presidencial se deriva de una elección soberana del pueblo en busca de objetivos legítimos de interés general, «que prevalecen por sobre el derecho del Presidente en funciones» 158.

Así, teniendo en cuenta que a la luz del artículo 375 de la Constitución de la República, esta «no pierde su vigencia ni deja de cumplirse por acto de fuerza o cuando fuere supuestamente derogada o modificada por cualquier otro medio y procedimiento distintos del que ella misma dispone», la presidencia de Juan Orlando Hernández carece de toda legitimidad democrática, a lo cual se suma su imposición mediante un fraude electoral y la fuerza represiva de militares y policías, con el apoyo político del gobierno de Estados Unidos y el silencio cómplice de la Unión Europea.

^{158.} Ibíd., p. 21, párrs. 93-94.

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL SALVADOR

Matilde Guadalupe Hernández de Espinoza y Carlos Rafael Urquilla Bonilla

1. INTRODUCCIÓN

El ejercicio del gobierno es complejo. Conecta usualmente los más recónditos escenarios de la personalidad, donde habitan desde la locura despiadada hasta las más excelsas virtudes, con pautas de comportamiento generalmente establecidas en un texto de vocación constitucional, que demarcan los confines de lo permitido y lo prohibido. En otras palabras, el ejercicio del gobierno también es la síntesis entre las tensiones que se provocan recíprocamente entre lo político —los intereses, las conveniencias, incluyendo muchas veces las personales y abyectas del gobernante, disfrazadas de esfuerzo y sacrificio para el bien colectivo— y lo jurídico.

Una de las tensiones más importantes que se ha presentado en los últimos años en América Latina en general, y en Centroamérica en particular, es la reelección presidencial. Con textos constitucionales que manifiestamente impedían la reelección presidencial¹⁵⁹,

^{159.} Artículo 132.1 de la Constitución de Costa Rica: «No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente: 1. El Presidente que hubiere ejercido la Presidencia durante cualquier lapso, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiere ejercido durante la mayor parte de un período presidencial». Artículo 152.1 de la Constitución de El Salvador: «No podrán ser candidatos a Presidente de la República: 1. El que haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los

las Salas Constitucionales de Costa Rica¹⁶⁰ y Honduras¹⁶¹, como máximos intérpretes de sus respectivas normas constitucionales,

últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial. El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la República». Artículo 187 de la Constitución de Guatemala: «La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso». Artículo 239 de la Constitución de Honduras: «El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la República». Artículo 147.4(a) de la Constitución de Nicaragua: «No podrá ser candidato a Presidente ni a Vicepresidente de la República: a) El que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiere ejercido por dos períodos presidenciales». Artículo 173 de la Constitución de Panamá: «Los ciudadanos que hayan sido elegidos Presidentes o Vicepresidentes no podrán ser reelegidos para el mismo cargo en los dos períodos presidenciales inmediatamente siguientes».

160. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Acción de inconstitucionalidad 02-005494-0007-co, Sentencia 2003-02771, del 4 de abril de 2003. La norma citada del artículo 132.1 de la Constitución Política de Costa Rica (ver nota 1) fue introducida en 1969 como reforma de la norma originaria emitida en 1948, que sí permitía la reelección presidencial, pero mediando ocho años entre el primer ejercicio presidencial y el segundo, es decir, dos períodos presidenciales. La Sala de lo Constitucional resolvió que el procedimiento de reforma por el cual se aprobó la enmienda de 1969, que era una reforma parcial, no era el que debió haberse implementado, y sí en su lugar el denominado procedimiento de reforma general, debido a que a criterio de la Sala de lo Constitucional, sólo con ese mecanismo el poder constituyente puede reducir, amputar, eliminar, limitar derechos y garantías fundamentales, incluyendo derechos políticos de los ciudadanos, así como aspectos esenciales de la organización política y económica del país (Considerando IX).

161. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, Acciones de inconstitucionalidad SCO-1343-2014 y SCO-243-2015, Sentencia, de 22 de abril de 2015. La *ratio decidendi* consiste en que, según afirma la propia Sala de lo Constitucional, su competencia le faculta para resolver sobre acciones contra la constitucionalidad de la norma fundamental, en caso de colisionar con otra de igual rango y contenido esencial, tangible o intangible (Considerando 1); entonces, afirma que en el caso de confrontación de principios o normas constitucionales e internacionales de derechos humanos, con otras normas constituciona-

concluyeron en su día que, pese al texto constitucional, la reelección presidencial sí estaba autorizada. En Nicaragua se siguió el camino de autorizar la reelección presidencial por vía jurisprudencial¹⁶², pero luego se optó por habilitarla a través de una reforma

les, debe procurarse una interpretación que las armonice; pero si ello no es posible, debe procederse a la desaplicación de las segundas (Considerando 17). La síntesis del planteamiento es que el Poder Constituyente de 1982 cometió una omisión al no compatibilizar «el nuevo diseño constitucional» con las obligaciones asumidas por Honduras en los tratados de derechos humanos con los que soberanamente había decidido obligarse y que estaban en vigencia al momento de redactar la Constitución, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Considerando 20), llegando a concluir que la prohibición de reelección transgrede varios artículos de la Convención: estos son los artículos 1, 2, 8, 12, 13, 23, 24 y 25 (Considerando 25). En la literalidad del fallo se declara la inconstitucionalidad de un artículo del Código Penal (Punto resolutivo 1) y «como consecuencia» se declara la inaplicabilidad de dos artículos de la Constitución «por restringir, disminuir y tergiversar derechos y garantías fundamentales establecidos en la propia Constitución y en los tratados de derechos humanos suscritos por Honduras antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, inobservando los principios de legalidad, necesidad, igualdad y proporcionalidad que deben imperar en toda sociedad democrática» (Punto resolutivo 2).

162. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, Expediente de amparo 602-09, Sentencia 504, del 19 de octubre de 2009. El argumento para dar paso a la reelección presidencial se basó en estudiar el principio de soberanía en la relación entre el Poder Constituyente originario de 1987 y el Poder Constituyente derivado de 1995. El texto constitucional de 1987 no presentaba ninguna prohibición para la reelección presidencial, pero la reforma operada en 1995 –que produjo el texto reproducido en la nota 1-, impide la reelección presidencial inmediata, y también la limita a una sola ocasión. En la sentencia se afirma que el Poder Constituyente originario y el Poder Constituyente derivado tienen el deber y la obligación de respetar y en todo caso ampliar, pero nunca restringir, el principio supremo de soberanía, concluyendo que se modificó la voluntad del constituyente originario, al limitar y no ampliar un principio fundamental como es el derecho al sufragio electoral y sus manifestaciones de elegir y ser elegido. Adicionalmente, afirman que el hecho de ser un Estado parte inter alia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a ser elegido no puede ser restringido, de conformidad con el artículo 29.1 de ese tratado (Considerando VIII). Como resultado, se amparó a los demandantes que, entre otros, incluía al entonces Presidente de la República José Daniel Ortega Saavedra (Punto resolutivo I) y, debido

constitucional¹⁶³; en Panamá se ha intentado modificar la prohibición constitucional, pero sin éxito¹⁶⁴; y en Guatemala, donde primero se enfrentó este desafío a finales de la década de 1980, la Corte de Constitucionalidad impidió finalmente el intento de reelección, aunque con una sentencia que en su oportunidad fue fuertemente criticada por sus afirmaciones en el ámbito de las interacciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y las normas constitucionales¹⁶⁵.

a que el acto reclamado descansaba en la aplicación directa de una norma constitucional por el Consejo Supremo Electoral, se ordenó igualmente la inaplicabilidad de la norma reformada en 1995 (Punto resolutivo III).

163. Luego de las reformas constitucionales se eliminó del párrafo que aludía a las prohibiciones para ser candidato a la Presidencia de la República, el hecho de haberla ejercido en alguna ocasión. Esta reforma se impulsó mediante la Ley Nº 854, de reforma parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua, del 29 de enero de 2014.

164. La Constitución de Panamá, actualmente en vigor, fue emitida en 1972; en su versión original, el artículo 158 disponía que el Presidente no podía ser reelecto en los dos períodos inmediatos siguientes, redacción que se preservó en la reforma constitucional de 1983, cambiándose la numeración como artículo 173. Luego, en 1998, el expresidente Ernesto Pérez Balladares propuso la reelección inmediata, sin posibilidad de reelección posterior, pero fue rechazada en referéndum. Un segundo intento realizado en 2011, enmendaba el artículo 173 para habilitar la reelección inmediata ilimitada, pero no alcanzó los votos necesarios para culminar el proceso de reforma constitucional.

165. El 23 de marzo de 1982, el general José Efraín Ríos Montt condujo un golpe de Estado que lo convirtió en presidente de Guatemala. Luego de 15 meses fue derrocado por otro golpe de Estado. El 31 de mayo de 1985 se emitió la Constitución actualmente vigente en Guatemala, que dispone en su artículo 186.a que no pueden optar al cargo de Presidente de la República quienes fueran caudillos o jefes de golpes de Estado, ni quienes, como consecuencia de tales hechos, asumieran la jefatura del gobierno. En 1990, Ríos Montt fue impulsado para competir electoralmente por la Presidencia de Guatemala, pero las autoridades electorales, basándose en la prohibición del artículo 186.a, decidieron rechazar la inscripción de su candidatura. El 16 de noviembre de 1989 la Corte de Constitucionalidad emitió, a solicitud del Congreso de la República, una opinión consultiva sobre la validez constitucional de dicha candidatura. En el dictamen se lee que el artículo 186.a) «contiene prohibición categórica, o causa de inelegibilidad, para que puedan optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República, en cualquier

En El Salvador ha habido una evolución interesante, y sobre ella tratará este capítulo. Sin embargo, es útil identificar cuál es el factor que alienta la búsqueda de la reelección. Al respecto, cabe advertir que el problema de la reelección presidencial no adquiere relevancia en el hecho de que una persona sea seleccionada para ejercer la jefatura del Gobierno luego de haberla ejercido previamente, pues eso es normal en los regímenes parlamentarios; entonces, ¿por qué en los regímenes presidenciales la reelección produce tanto clivaje en una sociedad? La diferencia, por tanto, no es la reelección en sí misma, sino las características que la circundan; es el régimen en que se enmarca o, dicho en términos más sencillos, la manera más o menos simple, y bastante institu-

período, las personas que hayan participado o participen en condición de caudillo o jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, y quienes como consecuencia de tales hechos, asuman la Jefatura de Gobierno, u otra denominación que pudiera dársele al cargo, entendiéndose el acto de asunción como correlativo a la alteración del orden constitucional ("tales hechos") lo que comprende situaciones pasadas (anteriores a la vigencia de la actual Constitución) y futuras.» (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Opinión Consultiva 212-89, Sentencia del 16 de noviembre de 1989, punto resolutivo I). El general Ríos Montt presentó el 4 de marzo de 1991 una petición ante la CIDH, en la que señalaba a Guatemala como responsable por violar inter alia sus derechos políticos, contemplados en el artículo 23 de la Convención Americana, la cual finalmente fue considerada inadmisible «por no constituir los hechos narrados una violación a los derechos reconocidos en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]» (CIDH, Caso 10.804 (Guatemala), Informe 30/93, del 12 de octubre de 1993, punto resolutivo II). Parte de los argumentos jurídicos empleados por Ríos Montt se basaban en la aplicación preferente que debía darse al artículo 23.2 de la Convención Americana, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución guatemalteca, que enuncia la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos respecto del derecho interno; en esa oportunidad afirmó que «no [venían] al caso el examen de la naturaleza de otras normas, bien sea que pertenezcan al catálogo de derechos humanos [o a otros dominios], pues no es admisible la supuesta recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aún menos al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del Derecho interno en cualquiera de sus formas» (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Opinión Consultiva 212-89... op. cit., Considerando VI).

cionalizada y estable, con la que por regla general el parlamentarismo legitima y deslegitima la jefatura del Gobierno.

En los regímenes presidenciales la legitimidad del jefe del Gobierno —llamado Presidente— descansa en las urnas¹⁶⁶. Como consecuencia de ello, surgen varios principios para no desvirtuar la «voluntad popular»; entre otros, el denominado principio de intangibilidad presidencial, según el cual los contrapesos constitucionales para controlar la acción del gobierno se dirigen hacia los ministros u otros funcionarios dependientes del presidente, pero no al presidente. Es decir que, por regla general, y salvo excepciones, haga lo que haga o deje de hacer el gobierno, los excesos de tensión política que provoca se solucionan expulsando a los funcionarios «fácilmente» reemplazables y que cumplen una función de fusible¹⁶⁷, pero el presidente se mantiene hasta la finalización de su mandato. Por supuesto, también existen mecanismos de destitución del presidente, generalmente por la comisión de delitos, aunque su utilización en términos prácticos e históricos es residual. En las fórmulas que atenúan el presidencialismo se estila la posibilidad de emplear referendos revocatorios, o incluso permitir mociones de censura contra el gabinete o su premier.

La historia sugiere que, en el proceso de consolidación y madurez constitucional de los Estados latinoamericanos, la primera etapa del constitucionalismo favoreció la reelección presidencial, incluso indefinida. El modelo originario de la gran República Presidencial del norte, los Estados Unidos de América, que sirvió de inspiración al constitucionalismo latinoamericano de primera etapa, habilitaba la reelección indefinida del presidente, lo cual fue revertido por la Enmienda XXII en 1951, para evitar que alguien pudiera ejercer la presidencia por más de dos veces.

^{166.} Si se trata de una República con sistema presidencial típico, la Jefatura del Gobierno y la Jefatura del Estado convergen en la misma persona.

^{167.} Generalmente se emplean mecanismos de interpelación que pueden terminar destituyendo del cargo a los ministros u otros funcionarios; sin embargo, la presión social sobre el Poder Ejecutivo también puede conducir a que el presidente decida reemplazar a integrantes de su gabinete.

En Argentina, la Constitución de 1853 —todavía en vigencia—estableció originalmente la reelección presidencial pero no inmediata (art. 74), lo que posteriormente fue modificado por influencias de Juan Domingo Perón en 1949, para habilitar la reelección presidencial inmediata (art. 78); luego de su posterior eliminación por las reformas de 1957 resurgió en 1994, como resultado del Pacto de los Olivos entre Menem y Alfonsín, aunque limitada por una sola vez (art. 90)¹⁶⁸. Vistas las cosas geográficamente, en el otro extremo de Latinoamérica, en México, la campaña de Francisco Madero contra Porfirio Díaz, expresada en el Plan de San Luis de 1910, acuñó el lema «sufragio efectivo, no reelección», el cual terminó alcanzando un lugar en la Constitución de 1917 aún vigente, y cuyo centenario recientemente celebramos en la histórica ciudad de Querétaro.

Esto quiere decir que la reelección presidencial es un tema tan sensible, que incluso ha determinado la historia de diferentes países. No puede tomarse con ligereza. Sin embargo, los procesos de interpretación y reforma constitucional, en especial los realizados en Centroamérica, han tenido por característica principal que en ellos se ha invocado, con mayor o con menor intensidad, al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La interrogante que surge es si esa disposición efectivamente impide la prohibición de la reelección presidencial, como se ha pretendido argumentar, o si es una norma abierta que, en lo que atañe a la reelección presidencial, cae dentro del margen de apreciación de los Estados¹⁶⁹.

^{168.} La reforma de 1994 implicó habilitar la reelección inmediata, pero solo por una vez; si se hace uso de la reelección inmediata, el Presidente de la República puede volver a reelegirse, pero no sin antes dejar pasar al menos un período presidencial.

^{169.} La doctrina del margen de apreciación es una adaptación jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos, que reconoce que un ente obligado, en particular cuando tiene que dar cumplimiento a obligaciones de medio –aunque también en las obligaciones de resultado se puede advertir esta circunstancia—, posee un ámbito de libertad para decidir el cómo del cumplimiento. Ahora bien, esta doctrina ha tenido varios detractores en la comunidad de derechos humanos de las Américas, más

2. LA REELECCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR

La historia constitucional de El Salvador ha estado marcada por un sentido único en cuanto a la reelección presidencial, prohibiéndola de manera inmediata. Esa ha sido al menos la regla general, que no ha dejado de encontrar algunas excepciones a lo largo de la historia, unas implementadas por la vía jurídica, otras por torticeros caminos fraudulentos de la juridicidad.

Dicha historia, correspondiente a la de un Estado independiente, emerge en 1824 con la aprobación de la denominada Constitución del Estado del Salvador, la cual desde entonces inscribió a El Salvador en una forma de gobierno republicana y con un sistema gubernamental presidencial, distribuyendo el ejercicio del poder en las clásicas ramas legislativa, ejecutiva y judicial.

Al frente de la rama ejecutiva se nombraba al «Gefe de Estado» por vía de elección popular¹⁷⁰, para un período de cuatro años, habilitándose la reelección inmediata por una sola vez¹⁷¹. La siguiente Constitución se promulgó en 1841, y si bien continuó con el esquema de una república presidencial, introdujo algunos cambios

por una valoración de riesgos sobre lo que podría implicar su uso autorizado, que por una valoración jurídica *stricto sensu*. De cualquier manera, el margen de apreciación no es un margen de inmunidad, es decir, no se trata de un espacio que cubre las acciones u omisiones estatales y evita que el Estado sea responsable por ellas, si estas contravienen las obligaciones internacionales concernidas, o que inhiba a los órganos de supervisión internacional de cumplir plenamente su labor. El margen de apreciación no tiene el mismo diámetro, si se nos permite hacer esta metáfora; usualmente, este se estrecha o se ensancha de conformidad con las circunstancias, por medio de *inter alia* la evaluación de argumentos y evidencias justificativas de la proporcionalidad de una restricción impuesta sobre un derecho, y en no pocas ocasiones ha sido llamado por su nombre en la vasta jurisprudencia de la Corte IDH.

^{170.} La elección era popular, pero no constituía un sufragio universal. Para la época convergía el sufragio censitario (solo quienes demostraban propiedad de tierras tenían derecho a votar), y el sufragio masculino (las mujeres fueron reconocidas en su derecho a votar hasta 1950).

^{171.} Artículo 37. El Jefe Supremo lo será únicamente por espacio de cuatro años; mas podrá ser elegido en seguidas una sola vez.

en cuanto al sistema presidencial, pues exigió que el presidente solo podía ser electo si alcanzaba mayoría absoluta de votos; en caso contrario, la elección recaería en la rama legislativa, aunque limitada a escoger entre los candidatos presidenciales (art. 42); en esta Constitución se establecía el período presidencial por dos años, permitiéndose la reelección, aunque no en forma inmediata¹⁷².

Un esquema similar tuvo la Constitución de 1864, la cual extendió el período presidencial a cuatro años, permitiendo la reelección inmediata o no, por una sola vez¹⁷³. No transcurrieron más de siete años cuando se emitió un nuevo texto constitucional —Constitución de 1871—, que redujo el período presidencial a dos años, permitiendo la reelección, pero no de manera inmediata¹⁷⁴. Apenas pasó un año y se emitió la Constitución de 1872, en la que se mantuvo la reelección no inmediata, aunque el período presidencial se amplió a cuatro años¹⁷⁵. Esta disposición mantuvo su formulación lingüística en la Constitución de 1880¹⁷⁶, y en la de 1885, que nunca entró en vigor¹⁷⁷. En la Constitución de 1883 no hubo norma que hicie-

^{172.} Artículo 44. La duración del Presidente de El Salvador, será de dos años, y no podrá ser reelecto sino hasta que pase igual período que concluye y comienza el primero de febrero del año de la renovación sin poder fungir un día más.

^{173.} Artículo 33. El período presidencial será de cuatro años; comienza y termina el primero de febrero del año de la renovación, y el Presidente no podrá ser reelecto, sino por una sola vez.

^{174.} Artículo 43. La duración del período presidencial será de dos años y la persona que hubiere ejercido la Presidencia en propiedad, no podrá ser reelecta sino después de haber transcurrido igual período, que comenzará y concluirá el primero de febrero del año de la renovación, sin poder fungir un día más.

^{175.} Artículo 84. La duración del período presidencial será de cuatro años sin reelección inmediata; sino después de haber transcurrido igual período, que comenzará y concluirá el primero de febrero del año de la renovación, sin poder funcionar un día más.

^{176.} Artículo 78. La duración del período presidencial será de cuatro años, sin reelección inmediata sino después de haber transcurrido igual período, que comenzará y concluirá el primero de febrero del año de la renovación sin poder fungir un día más.

^{177.} Artículo 81. La duración del período presidencial será de tres años; y el ciudadano que hubiere ejercido la Presidencia en propiedad no

ra referencia a la prohibición de alguna forma de reelección presidencial. La Constitución de 1886 —conocida como «la venerable» por su extraordinaria duración para los parámetros de la historia constitucional salvadoreña, pues se mantuvo en vigor por 33 años—disponía de igual manera la prohibición de elección inmediata¹⁷⁸.

En 1931 fue electo Arturo Araujo, un reformista de corte liberal que, en el contexto de la crisis económica mundial, no gozó del favor de los sectores oligárquicos tradicionales, y a los pocos meses de su investidura como Presidente de la República, fue asesinado el 2 de diciembre de 1931. El caos generado dio paso a la integración de un Directorio Cívico compuesto exclusivamente por militares, con una duración tan efímera como dos días, pero suficiente para reconocer como nuevo Presidente de la República al General de Brigada Maximiliano Hernández Martínez, quien había sido electo como Vicepresidente en la fórmula electoral de Arturo Araujo.

En los siguientes días de diciembre de 1931 se consolidó un proceso social y político de protestas, entre otras cosas motivadas por los despojos de las tierras a los pueblos indígenas que se habían realizado desde varias décadas atrás; la extrema pobreza a la que estaban sometidos los campesinos e indígenas, quienes dependían básicamente de las cortas de café, cuyo precio estaba completamente devaluado tras la crisis económica mundial, y los diversos gremios y sindicatos que también enfrentaban los efectos de la coyuntura internacional.

podrá ser reelecto ni electo Vicepresidente sino después de haber transcurrido igual período, que comenzará y concluirá el primero de marzo del año de la renovación, sin poder funcionar un día más.

^{178.} Artículo 82. La duración del período presidencial será de cuatro años; y el ciudadano que hubiere ejercido la Presidencia en propiedad, no podrá ser reelecto ni electo Vicepresidente sino después de haber transcurrido igual período que comenzará y concluirá el primero de marzo del año de la renovación, sin poder funcionar un día más. Tampoco podrá ser electo Presidente para el siguiente período, el ciudadano que hubiere ejercido la Presidencia constitucional dentro de los últimos seis meses del tiempo señalado en el inciso anterior.

En enero de 1932, varios dirigentes de esos movimientos fueron fusilados por órdenes del general Hernández Martínez, todos acusados de pertenecer y promover el comunismo en El Salvador; acto seguido, más de 25 mil indígenas fueron ejecutados a lo largo de cuatro días, cometiéndose un auténtico genocidio, con lo cual el régimen de Martínez pretendió aniquilar, y con ello amedrentar y prevenir, nuevos brotes del comunismo en El Salvador.

Como la Constitución de 1886 seguía en vigor mientras estos acontecimientos sucedieron, el mandato de Hernández Martínez debió terminar con elecciones —a las que él no podía presentarse por estar prohibida la reelección inmediata— y dar paso a un nuevo gobierno para el período 1935-1939. Sin embargo, literalmente hablando —como se solía interpretar la Constitución en aquellas épocas— el texto constitucional no prohibía que un expresidente se postulara de inmediato a elecciones; lo que prohibía era un resultado, es decir, que volviera a ser electo¹⁷⁹. Como en otras ocasiones, se exigía una mayoría absoluta en las elecciones para ser electo Presidente de la República, y si no se obtenía, entonces la elección la realizaba el poder Legislativo entre los tres candidatos más votados¹⁸⁰. De esta manera, la opción de ser expresidente de la República y candidato en las elecciones inmediatamente

^{179.} Si se lee con atención el pie de página anterior, se puede advertir que la Constitución de 1886 no prohibía que un ex Presidente de la República fuera postulado como candidato a la presidencia. Literalmente hablando, la Constitución prohibía un resultado; esto es, que quien hubiera ejercido la Presidencia de la República fuera nuevamente electo sin que mediara un período presidencial como mínimo. En aquella época se entendió también que haber ejercido la Presidencia era sinónimo de haberla ejercido por el período presidencial completo, de manera que la renuncia al cargo por los 6 meses anteriores –como exigía la Constitución– y el hecho de haber sido nombrado Presidente de la República tras el asesinato de quien efectivamente había sido electo como tal, le generaban una buena imagen.

^{180.} Constitución de 1886, Artículo 80. El Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano que recibirá el título de Presidente de la República, con los respectivos Ministros. Será nombrado por el pueblo salvadoreño; pero cuando no resulte electo por mayoría absoluta de votos, la Asamblea lo elegirá por votación pública entre los tres ciudadanos que hayan obtenido mayor número de sufragios.

siguientes no resultaba algo especialmente descabellado, puesto que podía servir para fines de estrategia electoral, como impedir que algún candidato alcanzara la mayoría absoluta, y activar así la elección legislativa del Presidente.

Lo que sí estaba manifiestamente expreso en dicha Constitución, era que no podrían ser electos a la Presidencia de la República quienes la hubieren ejercido dentro los últimos seis meses antes de la finalización del período presidencial el cual¹⁸¹, para el caso concreto, debía iniciar el 1 de marzo de 1935. En tal escenario, el general Hernández Martínez, el 28 de agosto de 1934, renunció a la Presidencia de la República y se encargó de que nadie, excepto él, se postulara como candidato a las elecciones presidenciales. De esta manera, Hernández Martínez aprovechó un loophole¹⁸² constitucional, provocó una singularidad y, como era de esperar, obtuvo mayoría absoluta; en aquel entonces, para la historia salvadoreña no hubo más opción que reconocerlo nuevamente como Presidente de la República para el período 1935-1939.

Por supuesto, este tipo de maniobras genera un desgaste político muy fuerte y, por tanto, no podía repetir la misma estrategia. Entonces, Hernández Martínez ideó otro camino: la convocatoria a integrar una nueva Asamblea Constituyente para crear una nueva Constitución. Desde el punto de vista de la más profunda parafernalia de la formalidad jurídica —esa formalidad que encanta a algunos de los que ejercen el poder político, pues devalúan los valores y principios jurídicos a meras formalidades tan absurdas como anodinas—Hernández Martínez no tenía otra opción, pues la Constitución de 1886 disponía que las normas sobre la reelección y la duración del mandato presidencial eran cláusulas de intangibilidad constitucional, es decir, límites al poder de reforma constitucional que, en el argot jurídico, son referidas como cláusulas pétreas de la Constitución¹⁸³.

^{181.} Artículo 82, ver nota 178.

^{182.} Laguna o vacío que permite evitar el cumplimiento de una norma o acuerdo.

^{183.} Artículo 148. La reforma de esta Constitución sólo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los Representantes electos a la Asamblea,

El 20 de enero de 1939 se promulgó una nueva Constitución y, si bien se amplió el período presidencial de 4 a 6 años¹⁸⁴, también se dispuso la prohibición de la reelección inmediata¹⁸⁵. Sin embargo, la pretensión de permanencia del general Hernández Martínez tomó forma normativa por medio de una excepción que habilitó al poder Legislativo a nombrarlo como Presidente de la República para el período 1939-1945¹⁸⁶. Con esto, el General se convirtió en el primer salvadoreño —y de momento el único— en ejercer tres veces consecutivas la Presidencia de la República. Cuando Hernández Martínez llevaba casi 13 años continuos de ejercer la Presidencia de la República, había consolidado en torno suyo la idea de un poder absoluto. En ese contexto ordenó el fusilamiento de varios militares de quienes sospechaba que apoyaban a sus adversarios políticos, reformó las

debiendo puntualizarse el Artículo o Artículos que hayan de reformarse. Esta resolución se publicará en el periódico oficial y volverá a tomarse en consideración en la Legislatura del año siguiente. Si ésta la ratifica se convocará una Asamblea Constituyente compuesta de tres representantes por cada departamento para que, si lo tuviere a bien, decrete las reformas. Pero se estatuye que en ningún caso podrán reformarse los Artículos 80, 81 y 82 que tratan de la prohibición de la reelección del Presidente, Vicepresidente y Designados y de la duración del período presidencial.

184. Artículo 92. La duración del período presidencial será de seis años, que comenzará y terminará el primero de enero, sin que la persona que lo haya ejercido pueda funcionar un día más.

185. Artículo 94. El ciudadano que hubiere ejercido la Presidencia de la República en propiedad no podrá ser reelecto Presidente de la República, ni electo Designado sino después de haber transcurrido igual período, que comenzará el primero de enero del año de la renovación.

186. Artículo 91. El Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano que recibirá el título de Presidente de la República, con los respectivos Ministros. El Presidente de la República será electo por voto directo y público de los ciudadanos salvadoreños conforme la ley; pero cuando del escrutinio que practique la Asamblea Nacional no resulte mayoría absoluta de votos, ésta lo elegirá por votación pública entre los ciudadanos que hayan obtenido mayor número de sufragios. Excepcionalmente, y por exigirlo así los intereses nacionales, el ciudadano que habrá de ejercer la Presidencia de la República del primero de marzo del corriente año hasta el primero de enero de 1945, según esta Constitución, será electo por los Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, sin que por esta única vez tengan aplicación las incapacidades a que se refiere el Artículo 94.

leyes tributarias para fortalecer al Estado gravando las ganancias de los grupos oligárquicos —sin consultarles— y, finalmente, el 24 de febrero de 1944, impulsó reformas a la Constitución de 1939; una de estas recayó en el último inciso del artículo 91 que, si bien preservó la prohibición de reelección inmediata, se la aseguró por vía de excepción, hasta el 31 de diciembre de 1949¹⁸⁷.

Esta reforma daba cuenta del propósito de perpetuación de Hernández Martínez, pero su obsesión con esa perpetuación no lo había dejado darse cuenta de que para entonces no contaba con el apoyo de los sectores más relevantes de poder económico¹⁸⁸, y que la sociedad estaba cambiando ampliamente, incluyendo los liderazgos políticos.

En tal escenario, las reformas constitucionales de febrero de 1944 que él impulsó fueron seguidas por acciones de rebelión mi-

^{187.} El inciso tercero del artículo 91 de la Constitución de 1939 (transcrito en el pie de página anterior) fue modificado en 1944, y en su sustitución se introdujo el siguiente texto: «Por convenir a los intereses públicos que se mantenga el ritmo y orientación que se les ha marcado a los asuntos de Estado desde hace algún tiempo; y para satisfacer las necesidades del actual conflicto bélico internacional, lo mismo que para la mejor solución de los problemas de orden político, económico y social que surgirán en la post-guerra, solución que debe asegurar la tranquilidad y paz sociales, el ciudadano que deberá ejercer, conforme esta Constitución, la Presidencia de la República desde el primero de marzo del corriente año, hasta el treinta y uno de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, será designado por los Diputados de la actual Asamblea nacional Constituyente. En este período que se fija no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo siguiente, ni surtirán efecto legal el inciso próximo anterior ni las incapacidades contenidas en el artículo 94 del presente Estatuto constitucional». El «artículo siguiente» establecía que el mandato presidencial duraría 6 años; el «inciso próximo anterior» establecía el voto popular como mecanismo de elección presidencial —y la participación legislativa para los casos en los que ningún competidor alcanzara la mayoría absoluta—; finalmente, las «incapacidades contenidas en el artículo 94» disponían la prohibición de reelección inmediata.

^{188.} La Segunda Guerra Mundial implicó también una transformación de la economía, que generó condiciones para el desarrollo de los nacientes sectores industriales y de servicios. El sector económico se diversificaba a partir de lo estrictamente agrícola.

litar y civil que terminaron con su dimisión el 8 de mayo de ese año. Tras su renuncia, la Presidencia de la República fue provisionalmente ejercida por el general Andrés Ignacio Menéndez, quien sufrió un golpe de Estado que culminó con el nombramiento del general Osmín Aguirre y Salinas como Presidente de la República, quien gobernó hasta el 1 de marzo de 1945, fecha en la que tomó posesión el general Salvador Castaneda Castro, como resultado de una elección en la que él fue candidato único por el Partido de Unificación Social Demócrata.

Como para ese momento aún estaba en vigencia la Constitución de 1939, con las reformas de 1944 introducidas por Hernández Martínez, su mandato debía extenderse por seis años hasta 1951. Sin embargo, tras conocerse que Castaneda Castro tenía intenciones de reelección, un grupo de militares se alzó en armas en su contra y conformó el Consejo de Gobierno Revolucionario, que gobernó hasta el 14 de septiembre de 1950. En medio de ello, hicieron la reviviscencia de la Constitución de 1886, que prohibía la reelección inmediata, y que disponía un mandato presidencial de cuatro años 189; también convocaron a una Asamblea Constituyente, creando así una nueva Constitución, que entró en vigor el 14 de septiembre de 1950, dispuso un período presidencial de seis años 190 y además prohibió la reelección inmediata 191.

Con esta Constitución gobernó el general Oscar Osorio hasta el 14 de septiembre de 1956, cuando fue sucedido por el teniente coronel José María Lemus, cuyo gobierno de corte liberal y democrático provocó descontento por su tolerancia hacia los disidentes políticos exiliados o encarcelados por anteriores gobiernos, y por los desórdenes sociales que se incrementaron tras la abrupta caí-

^{189.} Artículo 82, ver nota 178.

^{190.} Artículo 62. El período presidencial será de seis años, y comenzará y terminará el día catorce de diciembre, sin que la persona que haya ejercido la Presidencia pueda continuar en sus funciones un día más.

^{191.} Artículo 65. El ciudadano que haya desempeñado a cualquier título la Presidencia de la República no podrá ser Presidente, Vice-Presidente o Designados en el período presidencial inmediato.

da de los precios del café; a ello hay que agregar que el triunfo de la Revolución cubana implicó un cambio de perspectiva que produjo mayor nerviosismo en algunos estamentos militares. Todo eso explica por qué su mandato fue interrumpido por un nuevo alzamiento cívico-militar en octubre de 1960, instaurándose así la denominada Junta de Gobierno.

Esta no tenía finalidades de cambio constitucional, como poner en marcha una legislación electoral que permitiera procesos transparentes y diera garantías para la participación de todo el espectro político. Eso era demasiada pretensión para el momento y, en aproximadamente tres meses, ya había sido derrocada por un nuevo alzamiento cívico-militar denominado Directorio Cívico-Militar; este convocó a una nueva Asamblea Constituyente que dio origen a la Constitución de 1962, la cual estableció la duración del período presidencial en cinco años¹⁹², y continuó la prohibición de la reelección inmediata¹⁹³. Con este marco constitucional fueron electos el teniente coronel Julio Adalberto Rivera (1962-1967), el general Fidel Sánchez Hernández (1967-1972), el coronel Arturo Armando Molina (1972-1977) y el general Carlos Humberto Romero, quien no finalizó el mandato presidencial debido al golpe de Estado del 15 de octubre de 1979, conducido por militares que estaban descontentos con la manera en que el gobierno conducía la creciente

^{192.} Artículo 63. El período presidencial será de cinco años, y comenzará y terminará el día primero de julio, sin que la persona que haya ejercido la Presidencia pueda continuar en sus funciones un día más.

^{193.} Artículo 65. En defecto del Presidente de la República, por muerte, renuncia, remoción u otra causa, lo sustituirá el Vice-Presidente; a falta de éste, uno de los Designados por el orden de su nominación, y si todos éstos faltaren por cualquier causa legal la Asamblea designará la persona que habrá de sustituirlo. Si la causa que inhabilita al Presidente para el ejercicio del cargo durare más de seis meses, la persona que lo sustituya conforme al inciso anterior, terminará el período presidencial. Si la inhabilidad del Presidente fuere temporal, el sustituto ejercerá el cargo únicamente mientras dure aquella. El ciudadano que haya desempeñado la Presidencia de la República a cualquier titulo de los mencionados en este artículo no podrá ser Presidente, Vice-Presidente o Designado en el período presidencial inmediato.

presión política y social que surgía, mientras se organizaban los entonces nacientes movimientos guerrilleros. El conflicto armado interno que vivió El Salvador estaba por estallar.

Como resultado de dicho golpe de Estado, las funciones ejecutivas y legislativas fueron ejercidas por la Junta Revolucionaria de Gobierno, cuya integración varió en el tiempo. Esta Junta convocó a elecciones a una Asamblea Constituyente y nombró a un presidente provisional, que gobernó desde el 2 de mayo de 1982 hasta el 1 de junio de 1984. La Constitución emitida en ese contexto — que entró en vigor el 20 de diciembre de 1983— retomó la prohibición de reelección inmediata¹⁹⁴, y el período presidencial por cinco años¹⁹⁵. Las reformas derivadas de los Acuerdos de Paz no modificaron tales normativas.

La siguiente ilustración resume esquemáticamente la evolución normativa sobre la reelección presidencial en El Salvador.

Reelección por una sola vez (inmediata o no)

- Constituciones de 1824 y 1864
- Período presidencial de 4 años

Reelección no inmediata

- Constituciones de 1841, 1871, 1872, 1880, 1886, 1939, 1944, 1945, 1950, 1962 y 1983
- Período presidencial de 2 años: Constitución de 1841 y 1871
- Período presidencial de 4 años: Constituciones de 1872, 1880, 1883, 1885, 1886 y 1983
- Período presidencial de 5 años: Constitución de 1962 y 1983
- Período presidencial de 6 años:
 Constituciones de 1939, 1944 y 1950

Ilustración 1. Evolución de los esquemas normativos sobre la reelección. En la Constitución de 1883 no existió norma que regulara o prohibiera la reelección presidencial; en las Constituciones de 1939 y la de 1944 —que en realidad son reformas a la de 1939— pese a reconocer la reelección no inmediata, se tuvieron sucesiones inmediatas del mismo Presidente de la República (Elaboración propia).

^{194.} Ver nota al pie de página número 159.

^{195.} Artículo 154. El período presidencial será de cinco años y comenzará y terminará el día primero de junio, sin que la persona que haya ejercido la Presidencia pueda continuar en sus funciones ni un día más.

3. EL TRATAMIENTO DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN EN VIGOR

La Constitución de 1983, en vigor, además de la prohibición de la reelección inmediata, está dotada de otro conjunto de normas que, en las técnicas de interpretación jurídica, no pueden ignorarse si se pretende un adecuado ejercicio hermenéutico. En tal sentido, como ha expresado Hesse, la interpretación constitucional no es más que un ejercicio de concreción de la norma ante un problema específico, para lo cual el texto constitucional es un punto de partida —aquí entran los métodos tradicionales de interpretación— que debe complementarse con el ámbito normativo constitucional, y en el que actúan principios orientadores de la interpretación; ellos son, principalmente, los de unidad de la Constitución, concordancia práctica, corrección funcional, eficacia integradora, y fuerza normativa de la Constitución¹⁹⁶.

En el caso salvadoreño, y con miras a una adecuada interpretación constitucional, la discusión sobre la reelección presidencial no parece estar resuelta de manera evidente, pese a la apariencia que ofrece el texto constitucional¹⁹⁷, ya que surge la interrogante de si «la expresión "período inmediato anterior" del [ordinal] 1° del [artículo] 152 [de la Constitución] se refiere al período presidencial que antecede al momento de la inscripción del candidato o al período presidencial que antecede al que se pretende desempeñar»¹⁹⁸. Esto es así porque, como ha indicado la Sala de lo Constitucional de El Salvador, la expresión del artículo 152.1 no está dirigida solo a quienes han sustituido al Presidente de la República, sino también a quien ha sido electo como titular de dicho cargo; es decir, al propio Presidente de la República, razón por la cual esta disposición debe entenderse como una concreción del principio de alter-

^{196.} HESSE, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 40-48.

^{197.} Ver nota al pie de página número 159.

^{198.} Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Inconstitucionalidad 163-2013, Sentencia definitiva del 25 de junio de 2014, § V.1 ab initio.

nabilidad o alternancia en el ejercicio de la Presidencia de la República, al cual apuntan los artículos 75.4 (que dispone la pérdida de los derechos de ciudadanía por apoyar la reelección)¹⁹⁹, 88 (que considera que la alternabilidad es indispensable)²⁰⁰, 131.16 (que obliga a desconocer a quien ejercite la Presidencia de la República más allá de los límites temporales del término de duración)²⁰¹, 154

199. Artículo 75.4. Pierden los derechos de ciudadano: «4° Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios encaminados a ese fin».

200. Artículo 88. «La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es indispensable para el mantenimiento de la forma de gobierno y sistema político establecidos. La violación de esta norma obliga a la insurrección». Cabe señalar que un país que ha tenido su historia marcada por procesos electorales falseados y golpes de Estado, tiene un prurito histórico-normativo para generar regulaciones constitucionales sobre la insurrección. El artículo 87 de la Constitución de El Salvador dispone lo siguiente: «Artículo 87. Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objetivo de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecido, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución. El ejercicio de este derecho no producirá la abrogación ni la reforma de esta Constitución, y se limitará a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida en la Constitución». La Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, que redactó el texto base sometido a la discusión constituyente, en su Informe Único señaló que la insurrección tiene como propósito único el restablecimiento del orden constitucional alterado, haciendo énfasis en que: «No se trata de cualquier alteración, sino que está circunscrita a la transgresión a la forma de Gobierno, esto es la forma republicana, al sistema político pluralista democrático y representativo, y a las graves violaciones a los derechos consagrados en la Constitución, vale decir, las garantías y derechos fundamentales [...]. En sus efectos, el ejercicio del derecho de insurrección se limita a separar a los funcionarios transgresores reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida en la Constitución».

201. Artículo 131.16. Corresponde a la Asamblea Legislativa: «16° Desconocer obligatoriamente al Presidente de la República o al que haga sus veces cuando terminado su período constitucional continúe en el ejercicio del cargo. En tal caso, si no hubiere persona legalmente llamada para el ejercicio de la Presidencia, designará un Presidente Provisional».

(que traza los límites temporales del ejercicio de la Presidencia de la República)²⁰² y 248 inciso cuarto (que hace de la reelección presidencial una cláusula de intangibilidad para la reforma constitucional, o cláusula pétrea)²⁰³.

Entonces, como afirma la Sala de lo Constitucional, con todas estas disposiciones se puede concluir que existe una prohibición de reelección inmediata, sucesiva o continua, así como de permanencia en el cargo de Presidente de la República de la persona que ya lo haya ejercido a cualquier título; pero no se refiere expresamente a la reelección que se pueda obtener después de uno o más períodos presidenciales intermedios²⁰⁴. Y por eso la Sala, igualmente, concluye que la Constitución sí habilita la reelección discontinua, afirmando que su constitucionalidad no se deriva propiamente de lo que el texto —artículo 152.1— deja de decir, sino del hecho de que mediante ella se respetan tanto los fines del principio de alternancia como un ejercicio más amplio del derecho al sufragio pasivo del candidato²⁰⁵.

Esta conclusión se construye a partir del reconocimiento de los principios esenciales que rigen hacia la conformación del Estado pues, conforme con el artículo 85 de la Constitución, dichos principios son el republicano, el democrático y el representativo. En tal sentido, la Sala de lo Constitucional salvadoreña ha sostenido que uno de los elementos esenciales del *principio republicano* es la limitación temporal de los cargos públicos, para que, en función del interés común y subordinando el interés particular de quien pretende reelegirse, se potencie el derecho de todos a participar en la vida política²⁰⁶. En adición a ello, también ha expresado que, de conformidad con el *principio democrático*, la

^{202.} Ver nota al pie de página número 159.

^{203.} Artículo 248 inciso 4. «No podrán reformarse en ningún caso los artículos de la Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República».

^{204.} Ver nota al pie de página número 198 § IV.2.

^{205.} Id.

^{206.} Id.

rotación periódica del Presidente de la República posibilita una mayor libertad en el sufragio activo de la población, pues limita el ejercicio del sufragio pasivo de quienes estarían en condiciones de utilizar las instituciones del Estado como instrumento de presión indebida sobre el cuerpo electoral²⁰⁷. Finalmente, desde la perspectiva del *principio representativo*, la necesidad de rendición de cuentas obliga a poner fin al mandato gubernamental e impedir la reelección inmediata²⁰⁸, pues entonces no habría un espacio adecuado para generar ese proceso de rendición y también de crítica social y política sobre su actuación, y para que, quien ejerció la Presidencia de la República, esté nuevamente en igualdad de condiciones que los restantes ciudadanos, sin las prerrogativas constitucionales que protegen el ejercicio del cargo.

No obstante, y pese a los argumentos antes expuestos, la Sala de lo Constitucional no logra dar respuesta a si, desde la propia Constitución, se puede derivar el número de períodos presidenciales que debe dejarse transcurrir para que una persona que haya ejercido la Presidencia de la República pueda postularse nuevamente para ejercer dicho cargo. Sin embargo, dada la formulación lingüística del artículo 152.1 constitucional, la clave de la interpretación está en desentrañar la expresión «período inmediato anterior» que ahí se emplea.

Advierte la Sala de lo Constitucional que, en todo caso, tal expresión es estrictamente relativa o referencial, y su significado depende del alcance que se dé por la vía de la interpretación al «período anterior», pues una vez que eso se conozca se podrá saber cuál es el inmediato²⁰⁹. No obstante, la Sala de lo Constitucional también advierte que, desde un punto de vista *sintáctico*, el problema de esta interpretación es que las prohibiciones que se disponen a lo largo del artículo 152 de la Constitución, en algunas ocasiones uti-

^{207.} Id. Los autores agregaríamos que, además de posibles ejercicios de presión sobre el cuerpo electoral, cabría un uso electoral de las instituciones públicas, con lo que se produciría una competencia en desigualdad de condiciones entre los candidatos a la Presidencia de la República.

^{208.} Id.

^{209.} Id., § V.1

lizan la expresión «anterior» respecto de un elemento de referencia explícito, pero en lo que respecta a la candidatura para fines de reelección, dicho elemento de referencia es implícito, de manera que no se puede asimilar mecánicamente que el resultado que se dé a la expresión «anterior» deba ser el mismo para todos los supuestos del artículo en referencia²¹⁰. De esta manera, la Sala de lo Constitucional destaca que la parte final del ordinal 1° del artículo 152, así como los ordinales 3°, 5° y 6° del mismo artículo, no presentan especiales dificultades de interpretación puesto que en ellos «el término "anterior" se especifica textualmente con la enunciación del elemento al que califica: "anteriores al inicio del período presidencial"; "anteriores al día del inicio del período presidencial" y, "anteriores al inicio del período presidencial" y, "anteriores al inicio del período presidencial" y, "anteriores al inicio del período presidencial" y inicio del período presidencial" y

Pero en la primera parte del ordinal 1° y en el ordinal 4° del artículo 152 la situación es diferente, porque la expresión «ante-

^{210.} Id. En su totalidad el artículo 152 de la Constitución de El Salvador reza así: «No podrán ser candidatos a Presidente de la República: 1° El que haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial; 2° El cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de las personas que hayan ejercido la Presidencia en los casos del ordinal anterior; 3° El que haya sido Presidente de la Asamblea Legislativa o Presidente de la Corte Suprema de Justicia durante el año anterior al día del inicio del período presidencial; 4° El que haya sido Ministro, Viceministro de Estado o Presidente de alguna Institución Oficial Autónoma y el Director General de la Policía Nacional Civil, dentro del último año del período presidencial inmediato anterior; 5° Los militares de profesión que estuvieren de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del período presidencial; 6° El Vicepresidente o Designado que, llamado legalmente a ejercer la Presidencia en el período inmediato anterior, se negare a desempeñarla sin justa causa, entendiéndose que ésta existe cuando el Vicepresidente o Designado manifieste su intención de ser candidato a la Presidencia de la República, dentro de los seis meses anteriores al inicio del período presidencial; 7º Las personas comprendidas en los ordinales 20., 30., 40., 50. y 60., del artículo 127 de esta Constitución».

^{211.} Id.

rior» carece de un punto referencial inmediato que aclare sus alcances; por ello, ante tal ausencia, se debe hacer la interpretación a partir de la referencia temporal que se obtiene del postulado de la disposición constitucional bajo análisis. Así, para esos dos ordinales, cobra especial relevancia la frase «No podrán ser candidatos a Presidente de la República» y, por ello, la expresión «período inmediato anterior» debe referir «al período presidencial que antecede al del momento en que se realiza la postulación o se propone la candidatura»²¹². En términos concretos, esto se reduce a afirmar que deben transcurrir al menos diez años de separación temporal entre el desempeño de la Presidencia de la República y el ejercicio por reelección de la misma²¹³.

El siguiente gráfico resume el contenido de la interpretación elaborada por la Sala de lo Constitucional:

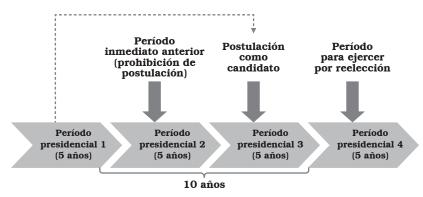


Ilustración 2. Interpretación de la Sala de lo Constitucional respecto de la expresión «período inmediato anterior» empleado en la primera parte del ordinal 1° del Artículo 152 de la Constitución (Elaboración propia).

La interpretación elaborada por la Sala de lo Constitucional tiene por efecto la eliminación de la reelección inmediata, tal y como ha sido esencialmente la historia constitucional del país, y habilitan la reelección discontinua, siempre que entre el ejercicio de la Pre-

^{212.} Id.

^{213.} Id., aunque con una fraseología menos clarificadora.

sidencia de la República por elección y el ejercicio por reelección, medien dos períodos presidenciales. La Sala de lo Constitucional pronunció esta interpretación tras la inscripción como candidato presidencial para el período 2014-2019 de quien había ejercido como Presidente de la República en el período 2004-2009, y donde era evidente que tanto el expresidente como la autoridad electoral interpretaron que el período inmediato anterior era el inmediato anterior al ejercicio de la nueva Presidencia y no al de la inscripción de la candidatura.

4. LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR LA SALA
DE LO CONSTITUCIONAL, ¿VIOLENTA ALGUNA NORMA
DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?

En algunas de las sentencias citadas, y que fueron dictadas en la región centroamericana para justificar la eliminación de la prohibición de reelección presidencial, se han empleado referencias a la manera en que está configurado el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y más exactamente su párrafo segundo, que dice así:

- Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Al observar con detenimiento el párrafo 2 de este artículo, se aprecia que hace alusión a la regulación de los derechos, pero no a la restricción o a la imposición de limitaciones; como si dicha disposición estuviera generando una obligación a los Estados en el sentido de no permitirles imponer restricciones o limitaciones. A lo mejor un buen discernimiento de este tema requiere una revisión topográfica de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los dos primeros artículos de esta imponen ciertas obligaciones generales para los Estados, en particular las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y, complementariamente, la de adoptar medidas para hacerlos efectivos. A partir de ahí, los artículos del 3 al 25 se refieren a derechos civiles y políticos, mientras que el artículo 26 a los derechos económicos, sociales y culturales. Posteriormente, siguen las disposiciones relacionadas con la suspensión de garantías —artículo 27—, la cláusula federal —artículo 28—, las normas de interpretación —artículo 29—, el alcance de las restricciones —artículo 30— y el mecanismo de incorporación de nuevos derechos al régimen de protección de la Convención artículo 31—. Finalmente, el último artículo, antes del inicio de la Parte II, es el relacionado con la correlación entre derechos y deberes, donde se encuentran reguladas también las limitaciones a los derechos –artículo 32.

Entonces surge una pregunta: ¿En el marco de la Convención Americana, las regulaciones, restricciones y limitaciones a los derechos, poseen un contenido jurídico diferente o se trata de palabras similares en significado que pueden operar incluso como sinónimos intercambiables?

Ofreceremos a esa pregunta una respuesta estrictamente desde la teoría normativa. Una teoría normativa es aquella que pretende elaborar una explicación a partir de reglas jurídicas válidas y aceptadas en un contexto de aplicación. En este caso, el contexto de aplicación lo constituye el ámbito de países integrantes de la Organización de los Estados Americanos que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; adicionalmente, se utilizarán métodos de discernimiento e interpretación jurídicamente aceptados.

Entre los artículos 3 y 26 de la Convención Americana se observa una técnica de formulación que parece seguir un patrón demostrativo de los grados de consenso que se tenían al momento de su redacción. Por regla general, el primer párrafo de todos los artículos, o la primera oración, en el caso de aquellos que solo poseen un párrafo, contiene una afirmación general, amplia, no delimitada sobre el reconocimiento del derecho. Expresiones como «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales»²¹⁴, o «Todas las personas son iguales ante la ley» 215 , tienen un contenido normativo tan amplio que, a una persona no letrada en lo jurídico, le darían la impresión de que la libertad es irrestricta, o que la igualdad es categórica, y le resultaría difícil entender por qué existe el Código Penal que prohíbe conductas, en especial aquellas como el consumo de drogas, la posesión de drogas para ese consumo personal, o el homicidio intencional de una persona que, de manera consciente y autónoma, ha expresado su deseo de morir en el caso de alcanzar un estado irreversible, degenerativo, de un padecimiento o enfermedad terminal.

Posteriormente, algunos derechos presentan un conjunto de obligaciones específicas que se orientan a hacer indubitable la necesidad de un cauce específico de las obligaciones de respeto y de garantía, por decirlo de alguna manera, como cuando se indica que el derecho a la vida estará, en general, protegido a partir del momento de la concepción²¹⁶, o cuando se afirma que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes²¹⁷, o que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias²¹⁸.

^{214.} Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7.

^{215.} Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24.

^{216.} Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4.1.

^{217.} Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.2

^{218.} Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 12.2. En similar sentido pueden citarse también, entre otros, los artículos 11.2, 13.2, 13.3, 14.3, 17.5, y 22.5.

En la Convención Americana también se encuentran derechos que presentan formulaciones aclaratorias que son, en realidad, mandatos hacia el Estado²¹⁹. Y algunos derechos presentan autorizaciones en forma de restricciones²²⁰ o de limitaciones²²¹.

Desde el punto de vista lingüístico, restringir o limitar son dos expresiones que guardan sinonimia; pero, desde el punto de vista normativo, y en el dominio de los derechos humanos, son diferentes. Para justificar nuestra afirmación, nos basamos en que el artículo 30 de la Convención Americana da una pauta para su deslinde conceptual, así²²²:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Tras la lectura se advierte que las restricciones están, por una parte, dirigidas a los derechos y libertades reconocidos por la Convención Americana y, por otra parte, están permitidas por la propia Convención. Adicionalmente, se exige que la restricción haya sido

^{219.} Algunos ejemplos que pueden invocarse están en los artículos 5.3 –la pena no puede trascender la persona del delincuente-; 5.4 –la separación entre condenados y procesados-; 5.5 –separación de menores de edad, y su sometimiento a un régimen especial y con celeridad-; 5.6 – la finalidad de las penas privativas de libertad-; 6.3 –al definir lo que no constituye trabajo forzoso u obligatorio.

^{220.} Ejemplo, los artículos 15, 16 y 22 de la Convención Americana.

^{221.} El único caso en que explícitamente se alude a una limitación es el artículo 12.3 de la Convención, respecto de la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias.

^{222.} Las referencias en inglés «The restrictions that, pursuant this Convention, may be placed on the enjoyment or exercise of the rights or freedoms recognized herein...», francés «Les restrictions autorisées par la présente Convention à la jouissance et à l'exercice des droits et libertés qui y sont reconnus...» y portugués «As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos...» son convergentes.

dictada por razones de interés general, y que su aplicación tampoco se desvíe del propósito para el cual se estableció legalmente dicha restricción.

Como es hartamente sabido, en 1985 el Gobierno de la República Oriental del Uruguay sometió una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en particular, esta se dirigía a saber si la expresión «leyes», empleada en el artículo 30 de la Convención Americana, se refiere a leyes en sentido formal, es decir, emanadas de un cuerpo legislativo y formalizadas de conformidad con los procedimientos constitucionales para la confección y promulgación de leyes, o si se debía entender en sentido formal, como sinónimo de cualquier disposición jurídica distinta a la de leyes en sentido formal²²³.

Al formular la respuesta, la Corte Interamericana reconoció que, de acuerdo con el artículo 29.a de la Convención Americana, es ilícita toda forma de interpretación —y consecuente aplicación— de dicha Convención que esté orientada a la supresión de cualquiera de los derechos proclamados en ella; sin embargo, hay circunstancias excepcionales, contempladas en el artículo 27 de la Convención Americana, que dan lugar a la suspensión temporal de algunas de las obligaciones que se imponen a los Estados; pero hay circunstancias normales, en las que se autorizan restricciones en el «goce y ejercicio» de los derechos²²⁴.

Además de esa radical distinción, la Corte Interamericana también ha expresado que el citado artículo 30 no puede ser interpretado como si se tratara de una autorización general para establecer nuevas *restricciones* a los derechos protegidos por medio de la Convención Americana «que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos»²²⁵; y lejos de

^{223.} Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La expresión «le-yes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva, Serie A No 6, del 9 de mayo de 1986, párr. 7.

^{224.} Ibíd., párr. 14.

^{225.} *Ibíd.*, párr. 17. El uso de la expresión «limitaciones» no está empleado en un sentido técnico normativo, sino en su acepción común, siendo entonces sinónimo de «restricciones». Esto se puede concluir fácilmente

eso, lo que el artículo 30 busca es que «las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas»²²⁶.

Luego de reconocer que la expresión «leyes» en el artículo 30 alude a las leyes en sentido formal, y de afincar en consecuencia el principio de reserva de ley²²⁷, la Corte Interamericana enfatiza que no basta con que las restricciones se dispongan por una ley en sentido formal, sino que, además, dicha ley debe ser dictada por razones de interés general, y su aplicación debe hacerse para lograr el propósito que las ha motivado y no otro²²⁸. Evidentemente, con esto se busca la interdicción de la arbitrariedad, entendiendo por arbitrariedad la intención de buscar un objetivo que no está delimitado por la razón jurídica, aunque disfrazándola de una estricta sujeción a ella. En tal sentido, es arbitrario formular una ley sin seguir un auténtico interés general, como pretender perseguir un motivo fijado por ley, cuando en realidad se persigue otro.

El problema es que esto último es relativamente fácil de entender, pero lo primero, *i.e.*, formular una ley siguiendo un auténtico interés general, sigue siendo tan abstracto como el propio concepto de «interés general». Esta frase aparece solo una vez en la Convención Americana, y da cuenta de algo que no pertenece a un sector específico; es decir, no se trata de un interés sectorial. Por otra parte, el máximo interés general ideal es un interés común de todos los habitantes; de ahí que la doctrina jurídica reconoce que el interés general es sinónimo del bien común.

El interés general es complejo de definir porque no es un resultado aritmético del interés total de cada habitante sobre un aspecto particular; tampoco es un interés del Estado; y en función del mé-

al revisar el texto en inglés empleado por la Corte Interamericana. En este se lee: «Article 30 cannot be regarded as a kind of general authorization to establish new restrictions to the rights protected by the Convention, additional to those permitted under the rules governing each one of these. The purpose of the article, on the contrary, is to impose an additional requirement to legitimize individually authorized restrictions».

^{226.} Id.

^{227.} Ibíd., párr. 21-27.

^{228.} Ibíd., párr. 28.

todo parlamentario, es quizás la rama legislativa la que tiene una mejor manera de descifrar o identificar lo que debe entenderse por interés general, siempre que las decisiones se adoptan de manera prístina, en buena fe, y no por mero porrazo de mayoría.

Con esta interpretación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consolidaba la interpretación que diez años antes hizo su análoga europea, especialmente en el caso *Handyside*. La Corte Europea de Derechos Humanos interpretó el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y concluía que las restricciones a los derechos son violaciones, a menos que²²⁹ sean prescritas por ley formal —reserva de ley—²³⁰, persiguiendo un propósito legítimo en una sociedad democrática²³¹, y que la medida específica de restricción sea necesaria para conseguir el fin perseguido²³². A esto último se le ha denominado *principio de proporcionalidad*.

La exigencia de reserva de ley es idéntica para ambos tratados. La exigencia de la Convención Europea en el sentido de que la restricción persiga un propósito legítimo en una sociedad democrática, queda equiparada a la exigencia de la Convención Americana de que la restricción persiga una razón de interés general. Finalmente, la exigencia de la Convención Europea de que la restricción sea necesaria para alcanzar el propósito legítimo definido en la ley, se equipara a la exigencia de la Convención Americana de que la restricción sea implementada siguiendo aquel mismo propósito.

^{229.} El artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reza: «The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary».

^{230.} European Court of Human Rights (Plenary), *Handyside v. The United Kingdom*, Judgment, 7 of December of 1976, párr. 44.

^{231.} Ibíd., párr. 46-52.

^{232.} Ibíd., párr. 53-59.

Pero no sucede lo mismo cuando se dirige la mirada hacia las limitaciones contempladas en el artículo 32.2, así²³³: «Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática». Como se desprende de la construcción normativa, las limitaciones no están confinadas a las *permitidas* por la propia Convención Americana, de manera que podría llegar a afirmarse que las limitaciones son un género del que las restricciones son una especie, precisamente porque están pensadas desde derechos específicos. En tal sentido, mientras que las restricciones —cualquiera de ellas— representan una definición acordada por los Estados que aprobaron la Convención Americana, reflejan la deontología subyacente en las negociaciones del tratado, las limitaciones son ontología.

Ahora bien, el texto del artículo 32.2 de la Convención Americana no exige, como sí lo hace el artículo 30 y la interpretación de la Corte Interamericana, que exista una reserva de ley para establecer limitaciones. Estas limitaciones operan por vía de aplicación directa de la Convención Americana, y son especialmente difíciles de prevenir —una razón técnica por la cual no es indispensable la reserva de ley—, pues la imposición de una limitación se resuelve sobre una base de caso por caso, singularmente, dejando a todas las manifestaciones estatales para que, en el ámbito de su competencia, hagan las ponderaciones y adopten las decisiones respectivas.

Por esa razón, los aplicadores de una limitación están obligados a cumplir con las siguientes condiciones: que la limitación concreta persiga al menos uno de los propósitos que la justifican, *i.e.*, el respeto o garantía de los derechos de los demás, la segu-

^{233.} Igualmente, las formulaciones en inglés «The rights of each person are limited by the rights of others, by the security of all, and by the just demands of the general welfare, in a democratic society.», francés «Les droits de chaque personne sont limités par les droits de autrui, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien commun, dans une société démocratique.» y portugués «Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.», son convergentes.

ridad de todos, y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática, y que la limitación concreta se aplique con la intensidad necesaria para lograr ese propósito y no más.

Lo anterior se desprende de una lectura integradora de la Convención Americana, en particular de su artículo 29.a, conforme con el cual, la interpretación y consecuente aplicación de la Convención Americana no puede dirigirse a limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella; es decir, no pueden limitarse en mayor medida que la necesaria para cumplir los propósitos explicativos de una limitación y que se encuentran en el artículo 32.2.

Para lograr lo anterior, y tomando como base los recaudos que existen para las restricciones, las limitaciones deben ser motivadas y documentadas por quien las impone, por medio de un *test de idoneidad* —para identificar si la limitación se dirige efectivamente al logro de uno de los propósitos explicativos— y un *test de necesidad* —para identificar que la intensidad de la limitación no trascienda el estricto logro de tal propósito—. El incumplimiento de cualquiera de ambos *tests* hace que la limitación llegue a ser considerada, al menos jurídicamente, como arbitraria.

Finalmente, nada obsta para que la rama legislativa considere la existencia de limitaciones cuando se dispone a legislar sobre temas que convergen o circundan el contenido de los derechos establecidos en la Convención Americana. En tal caso, el debate legislativo debe dar evidencias documentales de los argumentos y de la decisión alcanzada frente al test de idoneidad y al test de necesidad, y el aplicador de la ley, al concretizar una limitación, debe hacer también una argumentación documentada de ambos test. Y nos adelantamos a afirmar que, cuando se adoptan este tipo de disposiciones, las normas no dejarán de tener un cierto carácter abierto, para dejar un margen de apreciación a quien le corresponde aplicarla para discernir si, a la luz de los elementos fácticos, la limitación habilitada es procedente ante determinada situación.

En el caso de las reelecciones autorizadas en Centroamérica, en las que se ha argumentado de una forma u otra que el artículo 23 de la Convención Americana no permite la prohibición de reelección *vis-à-vis* la interpretación jurídica salvadoreña de inter-

pretar las condiciones en que se debe implementar la reelección no-inmediata, advertimos que las primeras caen en una situación difícilmente explicable desde la perspectiva de la interpretación jurídica, pues parecen obviar que el inciso segundo del artículo 23 de la Convención Americana se refiere a regulaciones y no a restricciones. La diferencia puede ser técnicamente fácil de explicar, aunque en la práctica la línea divisoria en ocasiones no es distinguible. Además de lo visible de que las restricciones requieren reserva de ley y las regulaciones no²³⁴, las regulaciones afectan sobre aspectos no esenciales del derecho y se refieren esencialmente a modalidades de su ejercicio. Adicionalmente, quizás sea importante aclarar que los derechos políticos no se agotan en lo estrictamente electoral; por tanto, las posibilidades regulatorias aludidas en el artículo de marras no siempre deben encajar en motivos o razones electorales.

Entonces, el artículo 23 de la Convención Americana no genera ninguna obligación para autorizar la reelección. Obliga, en todo caso, a reglamentar los derechos que ahí se detallan. Pero estos derechos, si bien no presentan restricciones, sí presentan limitaciones por virtud del artículo 32.2 de la Convención. En otras palabras, el derecho al sufragio pasivo o a ser electo para un cargo de elección popular, como puede ser la Presidencia en una república presidencialista, posee límites. Esos límites difícilmente se encontrarán en los derechos de los demás o en la seguridad de todos, pero quizás, en función de la historia política del Estado, de los valores subyacentes de configuración del bien común en una sociedad democrática, sí sea posible concluir si para un Estado determinado el derecho al sufragio pasivo tiene o no límites. Este tipo de discusiones suele tener lugar en los poderes constituyentes y, por tanto, los entes que ejercen jurisdicción constitucional juegan un rol importante, dado el enorme poder de interpretación de cierre que juegan en el sistema interno.

^{234.} En tal sentido la expresión «La ley puede reglamentar el ejercicio...» empleada en el artículo 23.2 de la Convención Americana, no puede tener como única conclusión la de aludir a «ley» como ley formal. Las regulaciones se pueden adoptar por autoridades distintas a las legislativas.

Claro está que el análisis que hemos propuesto tiene por resultado que en no todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se deba llegar a la misma conclusión sobre la reelección presidencial. Son las determinantes propias de la historia de cada país, y la interpretación que se haga, desde el margen de apreciación, de si las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática se satisfacen con una manifestación dura del principio de alternancia o con una manifestación blanda del mismo principio. Lo que no es válido en el entorno de una discusión como esta, es generar discriminaciones.

De esta manera, la competencia de los órganos del sistema interamericano se contrae a conocer si una decisión limitativa del derecho a ser elegido —particularmente a ser reelegido — satisface con evidencia y argumentos, según las circunstancias, si la medida es necesaria —test de necesidad—, si es idónea —test de idoneidad—, y si no genera una discriminación; sin olvidar, por supuesto, los efectos que en el caso concreto puede producir el artículo 29.b de la Convención Americana.

5. CONCLUSIONES

Consideramos que el desarrollo de las ideas anteriores puede resumirse en las siguientes conclusiones:

a) En el modelo de repúblicas presidenciales, por la fuerte estabilidad y rigidez que usualmente se le brinda al Presidente, no resulta especialmente útil brindarle ilimitadas posibilidades de reelección. Su doble condición de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno le ofrece importantes prerrogativas políticas que convertirían el proceso de elección en una competencia desigual, razón por la cual los Estados, en su devenir constitucional, han buscado prohibir la reelección presidencial en todas sus formas, o habilitarla de manera muy limitadas, ya sea por medio del reconocimiento de la rehabilitación inmediata por única vez, o mediante el establecimiento de «períodos de enfriamiento»; es decir, habilitando la reelección presidencial, pero de forma no

- consecutiva, obligando a esperar uno o más períodos presidenciales para volver a ejercer la postulación de la candidatura.
- b) En diferentes Estados latinoamericanos, pero particularmente en los centroamericanos, desde aproximadamente los últimos treinta años, se ha despertado el prurito de la reelección presidencial. De manera unánime, las disposiciones habilitantes o restrictivas de la reelección presidencial se han dispuesto en los textos constitucionales. Sin embargo, lejos de proceder a las modificaciones constitucionales —en ocasiones demasiado difíciles por la existencia de cláusulas de intangibilidad constitucional o «cláusulas pétreas» sobre estos temas— se ha acudido a la vía de la interpretación constitucional y se han producido, en algunos casos, y desde la jurisdicción constitucional, situaciones que exceden a las mutaciones constitucionales y que difícilmente se sostienen desde la perspectiva de la teoría de la Constitución.
- c) Allende del enfoque estrictamente constitucional, muchas de las interpretaciones empleadas para justificar las decisiones adoptadas por la jurisdicción constitucional se han basado en la interpretación del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esencialmente, para los fines de este documento, dicho artículo contempla el derecho al sufragio pasivo, y dispone que la ley del Estado²³⁵ puede establecer reglamentaciones, de manera exclusiva, sobre diferentes ámbitos, dentro de los que no se incluye el hecho de ya haber ejercido previamente un cargo. Inexplicablemente, al menos para nosotros, se han cometido errores interpretativos al no deslindar y distinguir una reglamentación, de una restricción o de una limitación a un derecho, habiéndose asimilado que la reglamentación era una restricción y, por tanto, que al no existir una habilitación expresa para establecerla frente al derecho al sufragio pasivo por el motivo de ya haber ejercido tal derecho

^{235.} Ver nota al pie de página número 169.

- en el pasado, las medidas prohibitivas de la reelección se constituían en una arbitraria privación de los derechos políticos.
- d) No coincidimos con esa interpretación. En la base de nuestro razonamiento se encuentra que, para los efectos de la Convención Americana, existen tres categorías perfectamente distinguibles: reglamentaciones, restricciones y limitaciones. Mientras que las reglamentaciones no requieren reserva de ley de manera indispensable, pues se refieren a las modalidades de ejercicio de los derechos, las restricciones sí requieren una reserva de ley, pero están preliminarmente habilitadas por la Convención Americana, siendo así absolutamente específicas. Las limitaciones, en cambio, son ontológicas y consustanciales a los derechos, y la razón de su emergencia es posible, en términos generales, por la vía del análisis de cada caso específico; de ahí que no sea indispensable la reserva de ley, pues son aplicación directa de la Convención Americana; pero cuando el legislador desea configurar normativamente un derecho y definir sus límites, usualmente lo hace con cláusulas siempre abiertas que dan margen de valoración a los aplicadores de la misma, sean autoridades judiciales o de otra índole.
- e) Las limitaciones y las restricciones están sometidas al *test de idoneidad* para identificar si la medida específica de limitación o de restricción es idónea o pertinente para lograr el objetivo que se ha propuesto, que son propósitos u objetivos definidos por la Convención Americana, y por el *test de necesidad*—llamado también *test de proporcionalidad*—, que analiza el nivel de la aplicación, en el sentido de poder identificar si la intensidad de la medida de limitación o de restricción es la suficiente, y no más de lo suficiente, para alcanzar el propósito.
- f) En nuestro entendimiento, los derechos contemplados en el artículo 23 de la Convención Americana, y particularmente el derecho al sufragio pasivo, como cualquier otro derecho de la Convención, pueden ser objeto de limitaciones. En el derecho

de marras, las jurisdicciones constitucionales están llamadas a interpretar las normas constitucionales que se refieren a la reelección presidencial —ya sea habilitándola o prohibiéndola— con el lente del artículo 32.2 de la Convención Americana, y discernir si en las circunstancias concretas de las determinantes históricas y los valores subvacentes de configuración del Estado, se puede concluir si el derecho al sufragio pasivo respecto de la Presidencia puede ser limitado a ser ejercido una sola vez —prohibición máxima y alternancia rígida— o a ser ejercido por más de una ocasión, ya sea de manera consecutiva o no. En tal sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impone ni la prohibición de reelección presidencial ni obliga a habilitar dicha reelección, pero sí deja un margen de apreciación a los Estados para definirlo como primer nivel de definición. Por supuesto, la decisión del Estado puede ser controlada por los órganos del sistema interamericano para conocer si en la decisión se ha cumplido satisfactoriamente el test de idoneidad y el test de necesidad, y si no se produce una discriminación.

g) En el caso de El Salvador, por regla general, la Constitución ha habilitado la reelección presidencial pero no de manera inmediata. Excepciones han existido, algunas conducidas por la vía jurídica y otras por las vías de facto, triste y lamentablemente. En la reciente Constitución, la técnica normativa se perfeccionó porque la prohibición se dirigió no al fenómeno en sí de la reelección inmediata, sino a la postulación de la candidatura, lo cual, si bien pudo generar una frase normativa con posible polisemia, la interpretación ofrecida por la jurisdicción constitucional ha aclarado un efecto normativo con conclusiones prácticas: un expresidente de la República puede postularse para el cargo de Presidente de la República siempre que, entre el período que ejerció la presidencia y el período en que busca volver a ejercerla, haya transcurrido al menos dos períodos presidenciales completos. Esta interpretación constitucional,

si bien no fue explícita en reconocer el 32.2 de la Convención Americana —déficit en el que aún cabe mucha mejora por parte de la jurisdicción salvadoreña, en general— es una expresión de que ese derecho encuentra límites en las justas exigencias del bien común dentro de una sociedad democrática.

LA DEFENSA DEL PRINCIPIO DE ALTERNABILIDAD EN EL PODER EN GUATEMALA: UNA CUESTIÓN DE IDENTIDAD CONSTITUCIONAL

Alfredo Ortega

Pas de liberté pour les ennemis de la liberté.

LOUIS ANTOINE DE SAINT-JUST

1. CUESTIONES PRELIMINARES

La doctrina de «democracia militante» se refiere a la idea de un régimen constitucional que está dispuesto a adoptar medidas preventivas (o represivas) para evitar que aquellas personas o movimientos que pretendan destruir el orden democrático accedan al poder²³⁶. La noción fue acuñada por Karl Loewenstein en 1937²³⁷, en momentos que Europa era asediada por movimientos autoritarios que buscaban abolir o debilitar decisivamente las democracias liberales después de —paradójicamente— acceder al poder por medios democráticos²³⁸.

^{236.} MÜLLER, Jan-Werner, «Militant Democracy», en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 1253.

^{237.} LOWENSTEIN, Karl, «Militant Democracy and Fundamental Rights, I», en *American Politacl Science Review*, Vol. 31, N° 3, junio de 1937, pp. 417-432; LOWENSTEIN, Karl, «Militant Democracy and Fundamental Rights, II», en *American Politacl Science Review*, Vol. 31, N° 4, agosto de 1937, pp. 638-658.

^{238.} MÜLLER, Jan-Werner, «Militant Democracy»... op. cit., p. 1253.

En otras palabras, según esta visión, los enemigos del orden constitucional deben ser impedidos de tener la oportunidad de acceder a cualquier puesto de elección popular. Müller refiere que esta doctrina fue adoptada oficialmente por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la década de 1950, al permitir la prohibición del Partido Socialista del Reich (SRP, por sus siglas en alemán) que tenía una fuerte orientación nazi, y del Partido Comunista Alemán (KPD, por sus siglas en alemán)²³⁹.

Sin perjuicio de ello, hace notar que no existe una teoría legal de carácter general o un modelo unitario de democracias militantes. Por el contrario, señala que cada Estado cuenta con algún instrumento particular de democracia militante, que puede estar constitucionalmente instituido (aunque no necesariamente). Esto obedece, naturalmente, a las diferentes experiencias e identidades constitucionales de cada país. No obstante, observa que aquellos países que han emergido de episodios autoritarios tienden a contar con muchos más instrumentos de democracia militante²⁴⁰. Estos instrumentos, habitualmente, consisten en medidas restrictivas o «iliberales» que tienden a generar dilemas o paradojas democráticas.

Siguiendo la taxonomía de la democracia militante sugerida por Müller²⁴¹, típicamente, los motivos para prohibir la participación política de individuos o movimientos son: i) por el carácter violento del actor o movimiento; ii) por incurrir activamente en incitación o apología del odio contra un grupo determinado; iii) para evitar la intervención de actores extranjeros y, iv) amenazas existenciales a la identidad constitucional.

En el actual arreglo constitucional guatemalteco, la prohibición de la reelección presidencial y el principio de alternabilidad en el poder son nociones profundamente arraigadas. Estas normas se encuentran recogidas en los artículos 186^{242} y 187^{243} de la Consti-

^{239.} *Ibíd.*, p. 1259.

^{240.} Ibíd., p. 1254.

^{241.} Ibíd., p. 1263.

^{242.} Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985. «Artículo 186. Prohibiciones

tución Política de la República de Guatemala (en adelante «CPRG» o «Constitución vigente») y son cláusulas *pétreas*; es decir, no admiten reforma alguna. La forma tan contundente con la que el legislador constitucional proscribió la reelección no es producto de la casualidad, sino más bien, es el resultado de un proceso de más de cien años en que se ha gestado y consolidado un rasgo distintivo de la identidad constitucional guatemalteca²⁴⁴.

Dorsen y otros²⁴⁵ identifican seis modelos de construcción constitucional (*constitution making*): i) el modelo basado en una revolución, que ocurre después de un evento o quiebre histórico violento, tal como ocurrió después de los procesos revolucionarios en

para optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República. No podrán optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República: a. El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno; b. La persona que ejerza la Presidencia o Vicepresidencia de la República cuando se haga la elección para dicho cargo, o que la hubiere ejercido durante cualquier tiempo dentro del período presidencial en que se celebren las elecciones; c. Los parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente o Vicepresidente de la República, cuando este último se encuentre ejerciendo la Presidencia, y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este artículo; d. El que hubiese sido ministro de Estado, durante cualquier tiempo en los seis meses anteriores a la elección; e. Los miembros del Ejército, salvo que estén de baja o en situación de retiro por lo menos cinco años antes de la fecha de convocatoria; f. Los ministros de cualquier religión o culto; y g. Los magistrados del Tribunal Supremo Electoral».

243. *Ibíd.* «Artículo 187. Prohibición de reelección. La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso. La reelección o la prolongación del período presidencial por cualquier medio, son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo».

244. Müller refiere que, en ocasiones, la identidad constitucional no necesariamente coincide con la identidad nacional o la identidad cultural de una nación.

245. DORSEN, Norman, et al., Comparative Constitutionalism: cases and materials, West Academic Publishing, Saint Paul, Minnesota, 3^a edición, 2016, p. 87.

Francia y Norteamérica en el siglo XVIII; ii) el modelo inmanente, que opera a través del encubrimiento del poder constituyente, tal como ocurre con el proceso gradual y a largo plazo (centurias incluso) que ocurre en el Reino Unido; iii) el modelo basado en una conflagración armada, en la cual los vencedores imponen las condiciones del proceso de construcción, como ocurrió en Alemania y Japón después de la Segunda Guerra Mundial; iv) el modelo de la transición pactada, que implica negociaciones entre un ancien régime debilitado y actores emergentes que carecen del poder o la voluntad para provocar el cambio a través de una revolución, como ocurrió en España después de la muerte de Franco, o en Hungría y Polonia después del colapso del comunismo; v) el modelo transnacional. basado en instrumentos internacionales, como ocurre con el Tratado de Lisboa y, vi) el modelo del auspicio internacional, el cual es típicamente implementado en situaciones posconflicto, e involucra la supervisión y guía de uno o varios actores internacionales como las Naciones Unidas, tal como ocurrió en Camboya, Bosnia, o Afganistán.

La experiencia constitucional de Guatemala, para bien o para mal, ha transitado por casi todos los modelos antes citados. En concordancia con ello, para demostrar que el principio de alternabilidad y la prohibición de la reelección son parte esencial de la identidad constitucional guatemalteca, este capítulo explorará los antecedentes constitucionales relevantes para la formación de los artículos 186 y 187 antes citados. Aunado a lo anterior, se revisará la jurisprudencia constitucional guatemalteca que ha abordado dichas cláusulas constitucionales.

Finalmente, no se omitirá examinar brevemente recientes cambios jurisprudenciales en Honduras y Bolivia, que dan cuenta de lo que parece ser una tendencia a instrumentalizar el derecho internacional de los derechos humanos —en particular la doctrina del control de convencionalidad— para *inaplicar* cláusulas constitucionales que limitan la posibilidad de reelección presidencial, utilizando el pretexto de la aplicación del principio *pro persona*. Por ello, la última sección presenta un esbozo de la relación de la

jurisprudencia interamericana con el ordenamiento constitucional doméstico y, en particular, aquellas cláusulas que pretenden limitar el ejercicio del poder.

2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES RELEVANTES

Sin temor a exagerar, se podría afirmar que la cultura constitucional centroamericana está marcada en muchos aspectos de una *importación* de otras visiones e ideas, forjadas en contextos y realidades muy distintos y lejanos. Los pueblos indígenas, por ejemplo, invisibilizados completamente en los primeros documentos constitucionales centroamericanos, apenas aparecen en las cartas fundamentales de las jóvenes naciones. Lo anterior, claro, sin olvidar los importantes déficits democráticos que los diversos poderes constituyentes tuvieron durante los respectivos procesos que Klein y Sajó denominan *construcción* y *de-construcción* constitucional²⁴⁶. No obstante, la historia constitucional centroamericana presenta diversos hilos comunes que permiten comprender el contenido de algunas cláusulas constitucionales vigentes en la actualidad.

Después de la disolución de la federación centroamericana, las naciones emergentes no parecieran prescindir o desconocer absolutamente de los antecedentes constitucionales inmediatos. Sin duda, producto de lo que Perju llama «migración constitucional vertical» ²⁴⁷. Esto, a juicio de quien escribe, es especialmente cierto para Guatemala, por ser la antigua capital de la Capitanía General y de la extinta República Federal Centroamericana ²⁴⁸. Es por ello que, como se ensayará demostrar a continuación, las cláusulas constitucionales que limitan el término presidencial, la reelección y establecen requisitos específicos para optar a dicho cargo, forman parte de la identidad histórico-política y constitucional.

^{246.} KLEIN, Claude y SAJÓ, András, «Constitution-Making: Process and Substance», en *The Oxford Handbook of Comparative... op. cit.*, p. 422.

^{247.} PERJU, Vlad, «Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations», en *The Oxford Handbook of Comparative... op. cit.*, p. 1319.

^{248.} En 1831 la capital de la Federación fue reubicada de Ciudad de Guatemala a San Salvador.

2.1. La independencia y el período federal

Como apunta el Dr. García Laguardia, la llegada de la independencia de las provincias centroamericanas «acarrea consigo un derrumbe de las instituciones de gobierno colonial, fuertemente centralizadas, y se crea un vacío de poder»²⁴⁹. Las raíces ideológicas de los primeros documentos constitucionales son, inevitablemente, un quiebre con la antigua teoría del derecho divino de los gobernantes; es decir, un abierto proceso de importación de principios liberales y republicanos para los regímenes jurídicos emergentes²⁵⁰.

En un ambiente marcado por tensiones, desconfianza y rencor entre liberales y conservadores —que se vieron exacerbadas por la fracasada anexión al naciente Imperio mexicano—, ocurre la configuración constitucional federal. La correlación de fuerzas, apunta García Laguardia, se encontraba sin duda a favor de los liberales²⁵¹. Así, como resultado de las elecciones convocadas en 1823, se conforma la primera Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. El primer documento que aquella produce, especialmente relevante para el tema que se examina, son las *Bases Constitucionales* de finales de 1823.

El citado documento resultó la base conceptual para la constitución finalmente adoptada. Desde ese momento, se estableció que la forma de gobierno de las Provincias Unidas de Centro América se constituía como «republican[o,] representativ[o,] y federal»²⁵². Ahí se encuentra la primera norma en la época independiente que limitaba el ejercicio de la presidencia del poder ejecutivo. El artículo 15 establecía que la duración en dicho cargo será de cuatro

^{249.} GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, «De Bayona a la República Federal: Los primeros documentos constitucionales de Centroamérica», en *Ayer*, núm. 8, 1992, p. 45.

^{250.} Ibíd., p. 46.

^{251.} DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1976, pp. 142-143.

^{252.} Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. Bases Constitucionales, 17 de diciembre de 1823. Artículo 2° .

años, y, si bien es cierto, reconocía la posibilidad de reelección, la limitaba a una única oportunidad 253 .

Posteriormente, el 22 de noviembre de 1824, la ANC decretó la Constitución de la República Federal de Centro América (en adelante «Constitución Federal»), instituyéndose así una república «popular, representativ[a] y federal»²⁵⁴. Si bien los poderes de la presidencia del ejecutivo federal estaban en gran medida limitados a favor del legislativo, es de hacer notar que el artículo 111 es virtualmente idéntico al artículo 15 de las Bases Constitucionales. Lo mismo ocurre respecto de los jefes del poder ejecutivo de los Estados federados, cuyo mandato estaba restringido a cuatro años y podían ser reelectos únicamente por una sola vez²⁵⁵. Es decir, persistió la tendencia del legislador constitucional a limitar la permanencia en el poder del presidente del ejecutivo federal. De la misma forma, con arreglo al artículo 178 de la Constitución Federal, el Estado de Guatemala adoptó su primera Constitución el 11 de octubre de 1825, en la cual se plasmaron las mismas restricciones para quien resultare electo como *jefe* del ejecutivo²⁵⁶.

Si bien las causas y circunstancias que desembocaron en el naufragio del proyecto federal no son objeto del presente trabajo²⁵⁷, basta decir que la agonía final de la federación fue marcada con el derrocamiento en 1838 de Mariano Gálvez en Guatemala, y el sub-

^{253.} *Ibíd*. «Artículo 2°. La duración del presidente y vice-presidente será por [c]uatro años; pero podrán reelegirse una vez, sin intervalo alguno».

^{254.} Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. Constitución de la República Federal de Centro América, 22 de noviembre de 1824. Artículo 8.

^{255.} Ibíd. Artículo 187.

^{256.} Asamblea Nacional del Estado de Guatemala. Constitución Política del Estado de Guatemala, 11 de octubre de 1825. «Artículo 137. La duración del [j]efe y 2° [j]efe será de cuatro años, pudiendo ser reelegidos una vez sin intervalo. Durante su e[j]ercicio no pueden ser alterados los sueldos que disfruten; y fuera de esto no pueden recibir gratificaciones ni emolumentos de otra clase».

^{257.} Para un sucinto recuento y explicación de la disolución de la República Federal, ver WAGNER HENN, Regina, «La Independencia y la Fundación de la República de Guatemala en 1847», en *Revista Momento*, Historia, núm. 5, 2009.

secuente ascenso del caudillo conservador Rafael Carrera. Como hace notar la historiadora Wagner Henn, la desintegración de la federación fue reflejo de «la intransigencia e inmadurez políticas de quienes buscaban conformar un nuevo Estado, siendo evidente en ellos la falta de experiencia en el gobierno y de tolerancia política»²⁵⁸.

2.2. 1851: El Estado del caudillo

El fracaso final de la federación centroamericana motivó al Estado de Guatemala, finalmente, a constituirse como república independiente por medio de la aprobación del Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1851 (en adelante «Acta Constitutiva»). Este proceso se dio en el contexto de la «restauración conservadora»²⁵⁹, liderada por el caudillo Rafael Carrera. De este modo, el diseño constitucional —en su parte orgánica— no reconocía la división de poderes, pues las «atribuciones presidenciales se ampliaban al extremo, y un tipo de representación de intereses daba el tono general al sistema»²⁶⁰.

Inicialmente, el Acta Constitutiva establecía un periodo presidencial de cuatro años que admitía reelección, sin límite alguno²⁶¹; a pesar de ello, García Laguardia apunta que en 1854 el arzobispo metropolitano encabezó un movimiento para que se declarara a Rafael Carrera como «jefe perpetuo y supremo de la república con la inviolabilidad que corresponde a su persona y el derecho a nombrar sucesor»²⁶². Rafael Carrera gobernó hasta su muerte, el 14 de abril de 1865. El Acta Constitutiva estuvo vigente hasta 1871.

^{258.} Ibíd., p. 9.

^{259.} DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano... op. cit., pp. 159-160.

^{260.} Ibíd., p. 160.

^{261.} Asamblea Constituyente de Guatemala. Acta Constitutiva de la República de Guatemala. 19 de octubre de 1851. «Artículo 5. El Presidente de la República será elegido cada cuatro años, por una Asamblea General compuesta de la Cámara de Representantes, del M. R. Arzobispo Metropolitano, de los individuos de la Corte de justicia y de los vocales del Consejo de Estado; y podrá ser reelecto».

^{262.} DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, Desarrollo histórico del constitucionalismo... op. cit., pp. 160-161.

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

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

2.3. La Constitución de 1879 y sus reformas: la aspiración que no fue

La muerte de Rafael Carrera trajo consigo el último estrecho de la «restauración conservadora», y se allanó el camino para la reforma liberal. En junio de 1871, un ejército liderado por el caudillo Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados invade el país y derroca al presidente conservador Vicente Cerna²⁶³, lo que tiene como resultado el final de la vigencia del Acta Constitutiva de 1851.

El 11 de diciembre del año del triunfo de los liberales, Miguel García Granados convoca a una nueva Asamblea Nacional Constituyente. El proceso de redacción del nuevo texto supremo se prolongó mucho más de lo que debía por pugnas entre liberales radicales y moderados. Desde ese momento, hubo diversos intentos para consensuar un nuevo texto constitucional, lo cual derivó en la «dictadura transitoria» del caudillo Justo Rufino Barrios²⁶⁴. Finalmente, el 11 de diciembre de 1879 fue adoptada la Ley Constituti-

^{263.} *Ibíd.*, p. 184.

^{264.} Para un examen detallado del período comprendido entre el ascenso de los liberales al poder y la adopción de la Constitución de 1879, ver GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, La reforma liberal en Guatemala: vida política y orden constitucional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2a. edición, 1980.

va de la República de Guatemala (en adelante «Ley Constitutiva de 1879» o «Constitución de 1879») que ha sido, hasta el momento, el documento constitucional más longevo en la historia republicana de Guatemala. Si bien es cierto que fue reformada ocho veces (1885, 1887, 1897, 1903, 1921, 1927, 1935 y 1941), fue abolida hasta 1944 como resultado de la Revolución de Octubre.

Como lo hace notar el Dr. García Laguardia, el texto de la Constitución de 1879 tenía una profunda influencia centroamericanista, liberal y republicana²⁶⁵. No obstante, es imposible omitir la influencia del general Barrios en el diseño constitucional²⁶⁶. Esa es la razón por la cual, en consideración de quien escribe, el artículo 66 del texto original omitía disponer sobre la posibilidad de reelección, aunque establecía un período presidencial de seis años²⁶⁷.

Golpes de Estado, fraudes electorales y dictaduras marcaron la vigencia de la Constitución de 1879. Es por ello que, al examinar las ocho reformas a la Ley Constitutiva, es palpable el disenso

^{265.} Ibíd., p. 166.

^{266.} García Laguardia transcribe a Lorenzo Montúfar, uno de los constituyentes liberales: «El general Barrios, por su carácter, por su genio, por su índole, por su organización, por la costumbre del mando militar, no sufre restricciones. Las que se le presentan lo disgustan, lo ofenden, lo indignan y las hace pedazos pasando sobre ellas. Siendo presidente el hombre que se ha descrito, era imposible decretar en 1876 una Constitución liberal. Se necesitaba una ley fundamental formada en el molde del gobernante. [...] La asamblea se instaló y yo fui diputado a ella e individuo de la Comisión de Constitución. Aquella Comisión palpaba que el general Barrios puede compararse a un león africano, que es imposible se contenga dentro de una jaula de hilos de seda y se quiso que la jaula constitucional fuese muy grande y con una puerta vasta para que el león pudiese entrar y salir sin reventar los hilos... La Constitución fue decretada y la experiencia ha venido a demostrar la previsión de los legisladores de 1879. Barrios no observa la ley fundamental. El león no sale de la jaula por la vasta puerta. Tiene el placer en destrozar los hilos de seda». Carta del Dr. Montúfar a don Martín Barrundia, San José de Costa Rica, 3 de noviembre de 1882. Transcrita en DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Desarrollo histórico del constitucionalismo... op. cit., p. 187.

^{267.} Asamblea Nacional Constituyente. Ley Constitutiva de la República de Guatemala, 11 de diciembre de 1879. «Artículo 66. El período de la Presidencia será de seis años».

entre las aspiraciones del texto y la convulsa realidad que se vivió en Guatemala. De este modo, seis de las ocho reformas constitucionales modifican el citado artículo 66 o, de alguna forma, se refieren al período presidencial.

Destaca pues, la reforma de 1885, la primera en la historia constitucional guatemalteca en la que se prohibió taxativamente la reelección presidencial; sin embargo, la limitación no era absoluta. La norma permitía optar al cargo de nuevo, después de que transcurriese un período constitucional²⁶⁸. Esta disposición se mantuvo en la reforma de 1887. Sin embargo, en 1903 esta norma regresó a la redacción original de 1879 para dar paso a los veinte años de gobierno de Manuel Estrada Cabrera, quien se perpetuó en el poder a través de sucesivos fraudes electorales. Resulta paradójico que fue durante este período presidencial cuando se suscribió el Tratado General de Paz y Amistad de 1907²⁶⁹ y su respectivo protocolo²⁷⁰, pues en este se pactó precisamente la necesidad de instaurar el principio de alternabilidad en las constituciones nacionales centroamericanas²⁷¹.

La caída de Estrada Cabrera trajo consigo la reforma a la Constitución, que fue decretada en 1921. Por razones obvias, esta reforma reincorpora una versión endurecida de la prohibición de reelección. El período presidencial se redujo a cuatro años y se exigía que transcurrieran dos períodos presidenciales para volver a optar al cargo de la presidencia. Asimismo, se prohibió que familiares del

^{268.} Asamblea Nacional Constituyente. Reformas a la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, 20 de octubre de 1885.

^{269.} Conferencia de la Paz Centroamericana. Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 20 de diciembre de 1907.

^{270.} Conferencia de la Paz Centroamericana. Convenio Adicional al Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 20 de diciembre de 1907.

^{271.} *Ibíd*. «Artículo III. Se recomienda a los Gobiernos de Centro América procurar por los medios que estén a su alcance, en primer término, la reforma constitucional en el sentido de prohibir la reelección de Presidente de la República, donde tal prohibición no exista, y en segundo la adopción de todas las disposiciones necesarias para rodear de completa garantía el principio de alternabilidad en el poder».

Presidente, secretarios y subsecretarios de Estado participasen en la contienda electoral en el período siguiente a su gestión. También se introdujo —por primera vez— la prohibición para el «caudillo [y] los Jefes principales de un movimiento armado» de optar a la presidencia de la república «durante el período en que dicho movimiento hubiere triunfado, ni en los dos períodos siguientes»²⁷².

Durante la vigencia de esta disposición constitucional, se suscriben los *pactos de Washington*, que incluyen la segunda versión del Tratado General de Paz y Amistad de 1923²⁷³. En este instrumento internacional, se reitera la voluntad de los Estados centroamericanos de no reconocer gobiernos que surjan «por un golpe de Estado o de una revolución contra un Gobierno reconocido», ni al jefe o alguno de los jefes de ese tipo de alteraciones al orden constitucional o sus parientes «por consanguinidad o afinidad, ascendiente, [o] descendiente»²⁷⁴. Además, se reafirma la necesidad de instituir constitucionalmente el principio de no reelección²⁷⁵.

El artículo XVI de este tratado dispone dejar sin vigencia el tratado de 1907; sin embargo, aquel también perdió fuerza vinculante en 1954, como resultado de la denuncia de Honduras en 1953²⁷⁶.

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

^{272.} Asamblea Nacional Constituyente. Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, Decreto número 7, 11 de marzo de 1921. Artículo 13.

^{273.} Conferencia sobre Asuntos Centroamericanos. Tratado General de Paz y Amistad. Adoptado en Washington, D.C. el 2 de julio de 1923. Serie sobre Derecho y Tratados, OEA, No. 7.

^{274.} Ibíd., artículo II.

^{275.} Ibídem.

^{276.} Departamento de Derecho Internacional de la OEA. Tratados Internacionales. Estado de Firmas y Ratificaciones del Tratado General de Paz y Amistad de 1923. Consultado el 3 de mayo de 2018. Accesible en http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-46.html

2.4. La Constitución de la primavera democrática

«El éxito de una nueva constitución pareciera depender en lograr un quiebre con el pasado que no es ni muy grande, ni muy pequeño»²⁷⁷. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 (en adelante «Constitución del 45» o «Constitución de la Revolución») podría describirse de esa forma. Sin duda, la afirmación de las reivindicaciones del movimiento obrero y el corte socialdemócrata transpiran a lo largo del texto; no obstante, persiste el esquema general del constitucionalismo liberal²⁷⁸.

García Laguardia apunta que esta Constitución fue aprobada relativamente rápido (en dos meses), con una fuerte influencia de la Constitución española de 1931²⁷⁹. Este documento fundamental estuvo vigente durante la llamada «primavera democrática» de los gobiernos de Juan José Arévalo Bermejo (1945-1951) y Jacobo Árbenz Guzmán (1951-1954). Aunque no es objeto del presente trabajo, es necesario destacar que la dimensión revolucionaria de su contenido radicaba en la agresiva expansión de los derechos sociales reconocidos.

Ahora bien, en lo que respecta al tema de la alternabilidad, en consideración de quien escribe, el desdén por los caudillos se ve reflejado desde la formulación del plan de Gobierno revolucionario²⁸⁰. El decreto 17 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de 28

^{277.} DORSEN, Norman, et al., Comparative Constitutionalism... op. cit., p. 87.

^{278.} GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, Constituciones iberoamericanas... op. cit., p. 40.

^{279.} Ibídem.

^{280.} Junta Revolucionaria de Gobierno. Decreto número 17, 28 de noviembre de 1944. «Considerando III. Que el centralizar en un solo hombre las facultades y poderes para gobernar, ha traído como consecuencia la desmedida ambición de mando, creando el tipo absurdo de presidente providencial que tiende a perpetuarse no obstante la prohibición constitucional absoluta, establecida para garantizar el principio de alternabilidad; que la institución de designados a la presidencia ha sido uno de los medios para que hombres sin escrúpulos burlen el sufragio y ha contribuido de manera eficaz a que individuos que no encarnan la genuina voluntad del pueblo, lleguen al Poder y se mantengan en él».

de noviembre de 1944 recomendaba a la Asamblea Nacional Constituyente que había sido convocada a incorporar los «principios fundamentales de la Revolución», entre los cuales se encontraba la «alternabilidad en el poder, aboliendo la reelección y reconociendo al pueblo el derecho de rebelarse cuando se intente»²⁸¹.

Así, a lo largo del texto de la Constitución del 45, es patente el rechazo por el pasado dictatorial, caudillista y golpista. El principio de alternabilidad es considerado como «imprescindible para el sistema político nacional» 282 y se instituye el derecho de la población a rebelarse «cuando se osare conculcar dicho principio»²⁸³. Además, le impone al Congreso, como una atribución específica, el desconocer al Presidente de la República «que habiendo terminado su período constitucional, continúe en el ejercicio del cargo»²⁸⁴. Anualmente, el Jefe de las Fuerzas Armadas estaba obligado a comparecer al Congreso, a título personal y en representación del Ejército, para prestar juramento de fidelidad al principio de alternabilidad y obediencia al Congreso²⁸⁵. Por otro lado, se crea el delito de traición a la patria para toda aquella persona responsable de «proposición que tienda en cualquier forma a vulnerar el principio de alternabilidad»²⁸⁶. El delito era considerado imprescriptible y causal de inhabilitación permanente para «el ejercicio de toda función pública»²⁸⁷.

Sin embargo, la cláusula en concreto que limitaba la reelección, no lo hacía de forma absoluta. Quien hubiere ostentado la presidencia²⁸⁸ podía volver a optar al cargo después de dos períodos

^{281.} Ibíd. Artículo 1.III.

^{282.} Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 11 de marzo de 1945. Artículo 2.

^{283.} Ibídem.

^{284.} Ibíd. Artículo 115.11.

^{285.} Ibídem.

^{286.} Ibíd. Artículo 133.

^{287.} Ibídem.

^{288.} La prohibición también incluía a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente, del encargado de la Presidencia y del Jefe de las Fuerzas Armadas.

presidenciales; es decir, después de doce años de haber entregado el poder²⁸⁹. Las características de la prohibición eran las mismas para las personas que hubieran liderado un golpe de Estado²⁹⁰, por lo que se retomó parcialmente la redacción y el espíritu de las reformas constitucionales de 1921 y 1927.

Finalmente, es de hacer notar que, si bien es cierto, todos los artículos relacionados con el principio de alternabilidad y no reelección podían ser reformados, se requería mayoría calificada en dos períodos distintos y consecutivos de sesiones ordinarias del Congreso. Además, la correspondiente Asamblea Nacional Constituyente podía integrarse hasta seis años después del voto del Congreso²⁹¹. Aun así, las posibilidades de modificación de la norma eran escasas, pues ninguno de los artículos relevantes podía suspenderse «o restárseles en cualquier forma su vigencia y efectividad»²⁹².

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

^{289.} Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, 11 de marzo de 1945. Artículo 132.

^{290.} Ibíd. «Artículo 131. No podrán ser electos para el cargo de Presidente de la República: a) El caudillo, ninguno de los jefes de un golpe de estado, de revolución armada o de cualquier movimiento similar, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para el período en que se interrumpa el régimen constitucional y el siguiente; b) El que hubiere sido Ministro de Estado, o tenido alto mando militar en el Gobierno de facto que haya alterado el régimen constitucional, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para los períodos a que se refiere el inciso anterior; c) La persona que ejerciere la Presidencia al hacerse la elección para dicho cargo, o que la hubiere ejercido en el año anterior o parte de él; d) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente, del encargado de la Presidencia y del Jefe de las Fuerzas Armadas; e) Los Ministros de Estado y Secretarios de la Presidencia que ejercieren el cargo al hacerse la elección, o que lo hubieren ejercido en los seis meses anteriores, o parte de ellos; f) Los miembros de la Fuerza Arn1ada en servicio activo, o que lo hayan estado en los seis meses anteriores al día de la elección, o parte de ellos».

^{291.} Ibíd. Artículo 206.

^{292.} Ídem.

2.5. Las constituciones de 1956 y 1965

El segundo gobierno constitucional de la revolución fue derrocado por un ejército mercenario apoyado por el gobierno de los Estados Unidos bajo la consigna del anticomunismo. No es objeto del presente capítulo abundar en los factores que desencadenaron la invasión del territorio guatemalteco. Basta decir que la guerra fría facilitó la campaña de desinformación y desprestigio desplegada por el gobierno de los Estados Unidos que justificó la intervención armada. Así, Guatemala se enfiló hacia otra cadena de inestabilidad, fraudes electorales y golpes de Estado. Teniendo en cuenta dicha circunstancia, se decide agrupar estos dos textos constitucionales que, si bien es cierto presentan algunas diferencias entre sí, son adoptados en contextos políticos bastante similares en naturaleza.

García Laguardia señala que ambas asambleas constituyentes se desarrollan en ambientes represivos, sin presencia de ningún tipo de oposición. El anticomunismo es el común denominador en ambos textos, pero el de 1965 resulta profundamente más regresivo en cuanto a derechos individuales y sociales²⁹³.

Sin perjuicio de lo anterior, es al menos curioso que, en la redacción final de ambas constituciones, se haya mantenido casi íntegramente la imposibilidad para caudillos y jefes de golpes de Estado de optar al cargo de Presidente en el período «durante el que se hubiere interrumpido el régimen constitucional o el siguiente» ²⁹⁴. Sin embargo, el texto de 1965 no era tan generoso con quienes hubieren llegado a la presidencia por medios institucionales, pues el artículo 185 de esa Constitución establecía que los presidentes democráticamente electos «en ningún caso» podían volver a desempeñar dicho cargo²⁹⁵.

^{293.} GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Constituciones iberoamericanas... op. cit., p. 54.

^{294.} Asamblea Constituyente. Constitución de la República de Guatemala, 2 de febrero de 1956, artículo 161; también en Constitución de la República, 15 de septiembre de 1965, artículo 184.

^{295.} Asamblea Constituyente. Constitución de la República, 15 de septiembre de 1965. «Artículo 184. La persona que haya desempeñado du-

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

3. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL VIGENTE Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Siguiendo la clasificación de los modelos de construcción constitucional citados en el acápite introductorio, podría afirmarse que la Constitución Política de 1985 se enmarca en un modelo de transición pactada; no obstante, para esa época persistía el conflicto armado interno, y no había un debilitamiento de las élites militares y económicas. Al mismo tiempo, la falta de liderazgos democráticos emergentes «no permitió que se diera la completa presencia de nuevas fuerzas políticas, aunque sí se amplió el espectro político tradicional»²⁹⁶. Aunque podría argumentarse que la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente es producto de un hecho violento (el golpe de Estado de 1983), este no fue un quiebre histórico, una revolución, o una refutación de un *ancien régime*.

García Laguardia hace notar que la ANC estuvo conformada por diversas fuerzas políticas, por lo que las concesiones recíprocas y la negociación fueron la regla general²⁹⁷. El arreglo constitucional final da cuenta de ello. Se adoptan diversas instituciones novedosas, pero en ocasiones podría argumentarse la existencia de un déficit en coherencia conceptual. Un ejemplo de ello es la forma en

rante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien lo haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso. La reelección o la prolongación del término del ejercicio presidencial por cualquier medio, son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo ipso jure».

^{296.} GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Constituciones iberoamericanas... op. cit., p. 57.

^{297.} Ibíd., p. 58.

que se conforma e integra el Poder Judicial, con procesos de selección $ad\ hoc$, y una jerarquía inspirada parcialmente en el modelo napoleónico²⁹⁸.

Dicho esto, si algo es consistente a lo largo del texto constitucional, es el rechazo por el pasado autoritario, así como la forma acentuada del principio de alternabilidad y la prohibición de la reelección. Además de los artículos 186 y 187 transcritos en la sección de cuestiones preliminares, la fórmula adoptada es similar a la de Constitución del 45: i) se instituye dualmente el derecho y el deber ciudadano a «defender el principio de alternabilidad y no reelección» 299; ii) los diputados del Congreso de la República tienen prohibido «cualquier orden de maniobra tendientes a vulnerar el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República» 300 y, iii) el Congreso está facultado para desconocer al Presidente que continúe en su cargo habiendo vencido su período presidencial 301. Los artículos citados podrían caracterizarse como una forma de «militancia particularista, dirigida a prevenir el regreso de un pasado histórico altamente problemático» 302.

El lenguaje de la Constitución de 1985 quizás es menos severo que el de la Constitución de 1945; no obstante, materialmente, la defensa del principio de alternabilidad es mucho más robusta. Por ejemplo, como se hizo notar en el acápite inicial, todas las disposiciones constitucionales vinculadas al principio de alternabilidad y no reelección son de carácter *pétreo*, en atención a lo establecido

^{298.} Para profundizar sobre la temática de ingeniería constitucional en materia de independencia judicial, ver p. ej. RANKIN, Micah B., «Mapping Judicial Independence: Toward a Comparative Taxonomy», en *Global Journal of Comparative Law*, Vol. 2, 2013, pp. 1-26; y KOSAŘ, David, «Judicial Accountability and Judicial Councils», en *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

^{299.} Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo de 1985, artículo 136.f.

^{300.} Ibíd. Artículo 161.

^{301.} Ibíd. Artículo 165.g.

^{302.} MÜLLER, Jan-Werner «Militant Democracy», en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 1263.

en el artículo 281³⁰³ del texto fundamental. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca (en adelante «CC») ha señalado que, tanto el artículo 187 como el inciso «a» del artículo 186, «regula[n] situaciones pro futuro pero que tienen su antecedente en hechos ocurridos con anterioridad»³⁰⁴. En otras palabras, la prohibición de reelección comprende también «a quien hubiese sido electo en época anterior a la entrada en vigencia de la Constitución»³⁰⁵. A lo anterior agregó que «el poder constituyente que elaboró la actual Constitución varió intencional y claramente la delimitación temporal de la norma [vis-à-vis las anteriores disposiciones constitucionales] al utilizar el tiempo verbal en pretérito perfecto, para que la indicada prohibición se refiera a la alteración del orden constitucional no sólo del presente sino también la del pasado».

3.1. ¿Guatemala es una democracia militante?

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

3.1.1. Ríos Montt: democracia militante a medias

La Opinión Consultiva de la CC dentro del expediente 212-89 es la primera decisión que examina los alcances de la prohibición del artículo 186 de la Constitución. El Congreso de la República soli-

^{303.} Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985. «Artículo 281. Artículos no reformables. En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido».

^{304.} Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89.

^{305.} Ibídem.

citó dicha Opinión ante la inminente candidatura del exgobernante de facto, Efraín Ríos Montt, y la posibilidad de la candidatura de Raquel Blandón Sandoval de Cerezo, esposa del presidente constitucional de aquel momento. El criterio de la CC fue contundente: ninguno de los dos podría ser candidato³⁰⁶.

A pesar de ello, el señor Ríos Montt persistió y buscó la inscripción de su candidatura para las elecciones generales de 1990. El Tribunal Supremo Electoral no aceptó su candidatura. Después de agotadas las vías procesales respectivas, la CC examinó la cuestión en la sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 280-1990. El argumento de Ríos Montt descansaba, primordialmente, en i) la irretroactividad de la ley, y ii) la incompatibilidad con el artículo 23³⁰⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual debía tener preeminencia sobre el derecho interno, de conformidad con el artículo 46³⁰⁸ de la CPRG.

La decisión de la CC, en gran medida, reitera la Opinión Consultiva del año anterior, recurriendo a una interpretación histórica que examina la experiencia constitucional anterior. Además, hace

^{306.} Ibídem.

³⁰⁷. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Serie sobre tratados, OEA, N° 36. «Artículo 23. Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal».

^{308.} Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo de 1985. «Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno».

una distinción importante entre incompatibilidad e inelegibilidad, señalando que la última implica que Ríos Montt carecía «de la titularidad jurídica para acceder a un cargo por prohibición categórica al mismo»³⁰⁹. Sin embargo, a consideración de quien escribe, asume una postura mucho más «defensiva» del orden constitucional y la soberanía del poder constituyente. En este sentido, la CC afirmó que «la disposición que contiene el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política tiende a efectivizar valores y principios que la misma consagra, entre tales: la seguridad jurídica, la soberanía del pueblo, la prevalencia del interés de la mayoría y la autopreservación del orden constitucional»³¹⁰.

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

El 4 de marzo de 1991, el señor Ríos Montt acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «la Comisión» o «CIDH») reiterando, entre otras cosas, el presunto agravio a sus derechos políticos y al principio de legalidad y de retroactividad. La Comisión declaró inadmisible la petición individual, considerando relevante «el contexto del derecho constitucional guatemalteco e internacional en que se ubica [la] condición de inelegibilidad es la dimensión apropiada para el análisis de la aplicabilidad de la Convención»³¹¹. En ese sentido, se refirió, entre otras cosas, a las

^{309.} Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo, 19 de octubre de 1990. Expediente 280-90, Considerando V.

^{310.} Ibíd., Considerando VII.

^{311.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de admisibilidad No. 30/93*, 12 de octubre de 1993, Caso 10.804, Guatemala, párr. 24.

prohibiciones constitucionales de la misma naturaleza en Honduras y Nicaragua³¹², así como al Tratado General de Paz y Amistad de 1923³¹³. Con base en ello, concluyó que la causal de inelegibilidad aplicada a Ríos Montt era «una norma constitucional consuetudinaria de firme tradición en la región centroamericana»³¹⁴.

Aunado a ello, la Comisión consideró que la condición de inelegibilidad no resulta discriminatoria al realizar un ejercicio de derecho constitucional comparado. Destacó que «varios regímenes constitucionales establecen como condición de inelegibilidad, en casos por un período determinado, en otros como permanente» Por ello, consideró que las distintas formas de reglamentación de la elegibilidad para ser Presidente de un país «deben ser consideradas como contexto de apreciación por la Comisión» ³¹⁶.

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

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

No se estima útil detenerse a examinar los galimatías de dicha sentencia, salvo por dos motivos: 1) Al menos tres de los cuatro magistrados que votaron a favor de otorgar el amparo al señor Ríos Montt tenían vínculos directos con el partido de gobierno (FRG, fundado por Ríos Montt)³¹⁷; y 2) se esgrime el principio *pro persona*

^{312.} *Ibíd.*, párr. 26.

^{313.} Ibíd., párr. 27.

^{314.} Ibíd., párr. 29.

^{315.} Ibíd., párr. 32.

^{316.} Ibíd., párr. 34.

^{317.} Mario Ruiz Wong fue ministro de Gobernación con el FRG; Francisco Palomo, abogado defensor de Ríos Montt y diputado del FRG en el Parlamento Centroamericano; y Manuel de Jesús Flores, director del Registro de la Propiedad del gobierno eferregista. Redacción Proceso. «Ríos Montt,

para resolver favorablemente el amparo³¹⁸. Posteriormente, la CC consideró que la sentencia dentro del expediente 1089-2003 carecía «absolutamente de efecto jurisprudencial vinculante»³¹⁹, estimando que dicho fallo había realizado una interpretación errónea del artículo 186³²⁰ y que se había separado indebidamente del criterio de los expedientes 281-90 y 212-89³²¹.

3.1.2. Sandra Torres: los alcances de la alternabilidad

El 7 de abril de 2011, Sandra Torres Casanova, la esposa del entonces presidente Álvaro Colom (2008-2012), formalizó su divorcio³²². Semanas después, intentó inscribirse como candidata presidencial por la coalición UNE-GANA para las elecciones generales de ese año; sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral rechazó su solicitud de inscripción, invocando el inciso c) del artículo 186³²³.

El caso de la señora Torres Casanova fue examinado por la CC el 8 de agosto de 2011 en la sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 2906-0211. La sentencia examina, entre otras cosas, dos problemas jurídicos relevantes para efectos del presente capítulo: i) El artículo 186.c se refiere a parientes «dentro» del segundo grado de afinidad. Sin embargo, el código civil guatemalteco establece que los cónyuges «son parientes, pero no forman grado» 324; y

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

^{318.} Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. 14 de julio de 2003. Expediente 1089-2003, Considerando VII.

^{319.} Corte de Constitucionalidad. Solicitud de Anulación. 10 de octubre de 2006. Expediente 2395-2006, Dispositivo $\scriptstyle\rm II.$

^{320.} Ibíd., Considerando IV.

^{321.} Ibídem.

^{322.} Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo, 8 de agosto de 2011. Expediente 2906-2011, Considerando V

^{323. «[...]} c. Los parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente o Vicepresidente de la República, cuando este último se encuentre ejerciendo la Presidencia, y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este artículo [...]».

^{324.} Jefe de Gobierno de la República. Decreto-ley número 160 «Código Civil». 14 de septiembre de 1960. «Artículo 190. La ley reconoce el paren-

ii) los alcances materiales y temporales de la norma constitucional, teniendo en cuenta que para el momento de la solicitud de inscripción de candidatura de la señora Torres, ella había dejado de ser cónyuge del presidente de la república.

La sentencia, en gran medida, reiteró lo señalado en la Opinión Consultiva de 1989, que apela a la interpretación finalista de la CPRG. En este sentido, señaló que la disposición constitucional busca «evitar una transmisión dinástica o nepótica del poder o de que un candidato a un cargo de elección popular pudiera participar en el evento electoral en condiciones de superioridad frente a los otros, con clara vulneración del principio de igualdad que el sistema democrático adopta»325. Afirmó, además, que la norma defiende «no sólo el principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, sino el derecho implícito que le asiste a una persona humana a vivir dentro de un régimen democrático, a participar en ciertos procesos eleccionarios en condiciones de igualdad» y «principios tales como el de la soberanía del pueblo, la prevalencia del interés de la mayoría y la autopreservación del orden constitucional»³²⁶. En concordancia con lo anterior, la CC también recurre a una interpretación histórica de la norma, desentrañando así la identidad constitucional de la norma. La Corte concluye que el principio de alternabilidad también estaba firmemente establecido en los anteriores textos constitucionales.

Por otro lado, en cuanto a los alcances materiales y temporales de la prohibición constitucional a la luz del divorcio entre la pareja presidencial, la CC también se vale de una interpretación finalista. La CC consideró que la prohibición del artículo 186.c alcanza a personas que hayan disuelto su matrimonio siempre y cuando

tesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado».

^{325.} Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo, 8 de agosto de 2011. Expediente 2906-2011, Considerando III, citando a Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva, 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89

^{326.} Ibídem.

el divorcio haya «ocurrido dentro de la época en la que uno de los cónyuges esté ejerciendo la Presidencia de la República. No entenderlo así implicaría comprender que una interpretación finalista de la Constitución debería estar supeditada a un efecto contemplado en una ley de inferior jerarquía»³²⁷. En cuanto al ámbito temporal, reiteró el criterio de la Opinión Consultiva de 1989, señalando que la prohibición tiene sus efectos durante la elección que se realice en el período presidencial del cónyuge, pero «no en períodos subsiguientes, puesto que para entonces ya no existirían las condiciones que justifican tal impedimento»³²⁸.

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

Quizás lo que demuestran los casos de Ríos Montt y Torres Casanova es una de las conclusiones de Müller: «en determinadas circunstancias, cualquier democracia puede desplegar actos vigorosos de autodefensa; es una cuestión de voluntad política, más que de la existencia de normas que lo permitan»³²⁹.

4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LOS LÍMITES A LOS DERECHOS POLÍTICOS

Como se advirtió en el acápite inicial, el corolario de este capítulo es reflexionar sobre la compatibilidad del principio de alternabilidad y de la prohibición de reelección con el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, con el artículo 23 de la CADH. Los dos antecedentes que motivan esta reflexión ocurren

^{327.} Ibídem.

^{328.} *Ibídem*, citando a Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva, 16 de noviembre de 1989. Expediente 212-89.

^{329.} MÜLLER, Jan-Werner «Militant Democracy»... op. cit., p. 1266.

en Honduras³³⁰ y Bolivia³³¹, donde las respectivas instancias judiciales de cada país, con el pretexto de aplicar el principio *pro homine* y la figura del control de convencionalidad, decidieron *inaplicar* normas constitucionales. Ambas decisiones, al haber incorporado el derecho internacional de los derechos humanos a su «bloque de constitucionalidad», consideran que el artículo 23 de la CADH es «más favorable» que las respectivas cláusulas constitucionales.

La doctrina del control de convencionalidad se ha desarrollado conceptualmente durante más de diez años en numerosos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Corte IDH» o «el Tribunal»)³³². Por ello, quizás es útil comenzar por definir exactamente qué implica esta doctrina. En este sentido, el juez de la Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor observa que:

Esta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etcétera) de conformidad con la Convención Americana y, en general, con el corpus juris interamericano; en caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el corpus [j]uris interamericano, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional

^{330.} Corte Suprema de Justicia de Honduras, Sala de lo Constitucional. Sentencia de recurso de inconstitucionalidad, 22 de abril de 2015. Expedientes acumulados 1343-2014 y 0243-2015.

^{331.} Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, 28 de noviembre de 2017. Expediente 20960-2017-42-AIA.

^{332.} Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno³³³.

En términos generales, la relación del *corpus juris interamericano* con el derecho interno pareciera ser de carácter *vertical*; es decir, de jerarquía. No obstante, existen trabajos que han abordado esta temática y la respuesta no es tan sencilla, especialmente cuando se confronta la aspiración de uniformidad del derecho internacional de los derechos humanos con la necesidad de pluralismo jurídico³³⁴. Esto es particularmente cierto sopesando la posible colisión directa del *corpus juris interamericano* con normas de orden constitucional.

Ahora bien, concretamente, la jurisprudencia interamericana ha examinado limitaciones al derecho de participación política o de «ser elegido» en casos como *Yatama Vs. Nicaragua* (2005)³³⁵, *Castañeda Gutman Vs. México* (2008)³³⁶, y *López Mendoza Vs. Venezuela* (2011)³³⁷. En estos casos, la Corte ha desarrollado el contenido de los derechos reconocidos por el artículo 23 de la CADH y de sus posibles limitaciones.

^{333.} FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al., Diccionario de *Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, vol. I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p. 233.

^{334.} Veáse en este sentido GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo, *The Doctrine of Conventionality Control: Between Uniformity and Legal Pluralism in the Inter-American Human Rights System*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018.

^{335.} Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

^{336.} Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

^{337.} Corte IDH, Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

La Corte ha sido enfática en resaltar la importancia de la efectiva tutela de los derechos políticos, pues estos «propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político»³³⁸. Sin embargo, también ha reconocido que «[1]a previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones»³³⁹.

En *Castañeda Gutman*, la Corte abundó en cuanto a este último punto y señaló que «la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional»³⁴⁰ y que, naturalmente, los límites a dicha facultad se encuentran en el derecho internacional³⁴¹. De este modo, el Tribunal consideró necesario aplicar un *test* de proporcionalidad para determinar si la restricción de los derechos políticos en el caso concreto se adecuaba a lo dispuesto por la Convención; es decir, verificar si cumplía con los requisitos de legalidad, perseguir un fin legítimo, así como de ser necesaria y proporcional en una sociedad democrática³⁴².

Prima facie, un jurista incauto podría considerar que, con este marco normativo y jurisprudencial, es posible justificar la *inaplicación* de una norma constitucional que restrinja derechos políticos, privilegiando una interpretación más «garantista» para la persona justiciable. No obstante, la Corte IDH también ha reconocido que el artículo 23 de la Convención establece «lineamientos generales» que permiten que los Estados regulen los derechos políticos «de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales» ³⁴³.

Teniendo en cuenta lo anterior, a juicio de quien escribe, para evaluar restricciones a derechos vinculadas al principio de alternabilidad —que en el caso guatemalteco se encuentran profunda-

^{338.} Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua... op. cit., párr. 192.

^{339.} *Ibíd.*, párr. 206.

^{340.} Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México... op. cit., párr. 174.

^{341.} Ibídem.

^{342.} Ibíd., párr. 176-205.

^{343.} *Ibíd.*, párr. 166.

mente vinculadas a la identidad constitucional—, resulta más adecuado el enfoque metodológico empleado por la Comisión Interamericana en el informe de admisibilidad dentro del caso de Ríos Montt referenciado *supra*. La decisión de la Comisión contextualiza la restricción constitucional contenida en el artículo 186 de la CPRG y, más allá de una aplicación «vertical» del derecho internacional de los derechos humanos, reconoce la identidad constitucional que fundamenta la norma. Esto no es más que una deferencia hacia el pluralismo jurídico y hacia una expresión distintiva del derecho constitucional guatemalteco y centroamericano.

En este sentido, pareciera ser que Von Bogdandy estaba en lo correcto al afirmar que «sólo una teoría del pluralismo jurídico puede dar cuenta, descriptiva y normativamente, de la diversidad en el espacio jurídico, en general, y de los vínculos entre el fenómeno del derecho constitucional nacional y el derecho internacional»³⁴⁴.

Así, la propuesta de González³⁴⁵ para entender la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional —privilegiando el principio de subsidiaridad— resulta especialmente relevante:

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

^{344.} VON BOGDANDY, Armin, «Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law Constitutionalism In an Era of Globalization and Privatization: I. Constitutionalism and Legal Pluralism: A. Theoretical Challenges», en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 2008, p. 398.

^{345.} GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. «Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad», en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, núm. 17, 14 de marzo de 2017, pp. 719-750.

acción estatal, al mismo tiempo que admite la existencia de [...] espacios de libertad a las instituciones estatales $[...]^{346}$.

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

5. CONCLUSIONES

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

Es necesario reflexionar sobre la necesidad de reconocer al principio de subsidiaridad como una herramienta interpretativa mucho más adecuada al examinar normas constitucionales o nacionales que buscan defender el Estado de Derecho y limitar el ejercicio del poder público.

Sin duda, el control de convencionalidad es una herramienta sine qua non para darle efectividad a derechos fundamentales internacionalmente reconocidos, pero su alcance debe matizarse en función del pluralismo jurídico que existe en la región. En este sentido, los rasgos distintivos de la experiencia histórica, social y

^{346.} Ibíd., p. 740.

política de cada Estado deben ser herramientas metodológicas al aplicar el derecho internacional de los derechos humanos.

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

LA PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN A LA LUZ DE LAS NORMAS Y ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS

Gisela de León y Ana Marcia Aguiluz

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos observado cómo la reelección presidencial ha sido el objetivo de algunos gobernantes en Centroamérica. En Costa Rica, Nicaragua y Honduras, los tribunales constitucionales han declarado la inconstitucionalidad de las normas que prohibían la reelección presidencial. Para ello, se han basado principalmente en el derecho a la igualdad y no discriminación, sin desarrollar de manera más comprensiva el contenido de los derechos políticos y su evolución jurisprudencial.

En este artículo se realiza un repaso de la principal normativa interamericana y de los avances jurisprudenciales que dan contenido a los derechos políticos; en particular, en lo referente a la relación entre la democracia representativa y los derechos humanos, a la participación política en condiciones de igualdad, y a las posibles restricciones a los derechos políticos. Luego se hace un análisis, a la luz de estos estándares, de la figura de la reelección presidencial, para efectos de determinar si es posible afirmar que dicha figura está protegida por los mismos o si, por el contrario, su prohibición es una restricción legítima a los derechos políticos.

Finalmente, a la luz de los estándares internacionales, se realiza una valoración sobre la decisión que permitió la reelección presidencial en Honduras.

2. NORMAS INTERAMERICANAS QUE PROTEGEN LOS DERECHOS POLÍTICOS

En primer lugar, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en Bogotá, Colombia, en 1948, establece en su artículo XX lo siguiente:

Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuino, periódico y libre.

Cabe destacar que, si bien la Declaración no es un tratado, «[l] a Asamblea General de la [OEA] ha reconocido [...], reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros [...]»³⁴⁷.

La norma citada, en esencia, establece el contenido de la democracia representativa, la cual es reconocida por la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) como una «condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región» 448. Asimismo, la Carta establece que la OEA tiene como uno de sus propósitos fundamentales «[p]romover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención» y señala que la organización política de sus miembros debe basarse en el «ejercicio efectivo de la democracia representativa» 350; es decir, de la elección popular de quienes ejercen el poder político 351.

^{347.} Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 42.

^{348.} Carta de la Organización de los Estados Americanos, preámbulo. 349. Artículo 2 b) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

^{350.} Artículo 3 d) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

^{351.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991*, 22 de febrero de 1991, Capítulo V, III. Derechos Humanos, Derechos Políticos y Democracia Representativa en el Sistema Interamericano.

Otro instrumento de vital importancia en el tema lo constituye la Carta Democrática Interamericana, adoptada por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas el 11 de septiembre de 2001. Entre otros, la Carta Democrática Interamericana establece en su artículo 2 que:

El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Igualmente, su artículo 3 señala:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Adicionalmente, el artículo 6 de la Carta Democrática establece el derecho de participación política, señalando que:

La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece de manera más precisa los derechos políticos que son fundamentales para hacer efectiva la democracia representativa, así como la posibilidad de que los mismos sean objeto de limitaciones. Así, en el artículo 23 indica:

- 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Como se desprende de esta normativa, la relación entre la democracia representativa y el respeto a los derechos humanos en general, y a los derechos políticos en particular, es clave.

En la próxima sección desarrollamos algunas de las principales decisiones tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al desarrollo de este vínculo y al contenido de los derechos políticos a la luz de los estándares interamericanos.

3. ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EN MATERIA DE DERECHOS POLÍTICOS

La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, en el ejercicio de su función de supervisión del cumplimiento de los compromisos internacionales de los Estados de la región en materia de derechos humanos, han abordado el tema de los derechos políticos a través de distintos mecanismos, fijando importantes lineamientos que deben servir de guía para el comportamiento de los Estados. A continuación analizaremos los avances en la protección de los derechos políticos, concentrándonos principalmente en tres aspectos: la relación entre la democracia representativa y los derechos humanos; la participación política en condiciones de igualdad y las restricciones a los derechos políticos. Ello, en la medida que consideramos estos estándares relevantes para el análisis final que se pretende hacer a través de este artículo: determinar si la reelección presidencial está protegida por los mismos.

3.1. La democracia representativa y el respeto a los derechos humanos

Ya desde 1987, en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, la Comisión Interamericana señalaba:

En efecto, la tradición jurídica hemisférica y la experiencia de la Comisión permite[n] considerar que el ejercicio de [...los derechos políticos] implica la participación de la población en la dirección de los asuntos públicos, de manera directa o a través de elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal y voto secreto que asegure la libre expresión de voluntad de los electores. Estos, por su parte, deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas.

Se completa esta visión hemisférica del ejercicio de los derechos políticos en el contexto del régimen democrático de gobierno con el necesario desarrollo y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, sin cuya adecuada vigencia el ejercicio de los derechos políticos resulta severamente limitado y la permanencia misma del régimen democrático gravemente amenazada³⁵².

La Comisión desarrolló más esta conceptualización en su informe correspondiente al año 1990-1991, en el que incluyó un aparta-

^{352.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay.* OEA/Ser.L/V/II.71. Doc.19, rev. 1, 28 septiembre 1987. Capítulo VII.

do titulado «Derechos Humanos, Derechos Políticos y Democracia Representativa en el Sistema Interamericano»³⁵³.

En este informe, merece especial mención el reconocimiento que la Comisión hizo del vínculo existente entre la democracia representativa y el respeto a los derechos humanos³⁵⁴. Para demostrar esta relación, la Comisión señaló que, a su juicio:

[...] el concepto de democracia representativa se asienta sobre el principio de que es el pueblo el titular de la soberanía política y que, en ejercicio de esta soberanía, elige a sus representantes — en las democracias indirectas— para que ejerzan el poder político. Estos representantes, además, son elegidos por los ciudadanos para aplicar medidas políticas determinadas, lo cual a su vez implica que haya existido un amplio debate sobre la naturaleza de las políticas a aplicar —libertad de expresión— entre grupos políticos organizados —libertad de asociación— que han tenido la oportunidad de expresarse y reunirse públicamente —derecho de reunión³⁵⁵.

Asimismo, este órgano indicó que:

El derecho de tomar parte en el gobierno y de participar en elecciones genuinas, periódicas, libres y de voto secreto, es de fundamental importancia para la salvaguardia de los derechos humanos. La razón de ello radica en que, tal como lo demuestra la experiencia histórica, los gobiernos derivados de la voluntad del pueblo, expresada en elecciones libres, son los que proporcionan la más sólida garantía de que los derechos humanos fundamentales serán observados y protegidos³⁵⁶.

La Comisión ha indicado que participar en elecciones genuinas «significa que debe existir una correspondencia entre la voluntad

^{353.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991... op. cit.*

^{354.} Ibídem.

^{355.} Ibídem.

^{356.} Ibídem.

de los electores y el resultado de la elección. En sentido negativo, esta característica implica la ausencia de interferencias que distorsionen la voluntad de los ciudadanos»³⁵⁷.

Asimismo, ha señalado que «la periodicidad tiene que ver con la necesidad de escrutinio popular sobre el desempeño de las autoridades»³⁵⁸ y el voto secreto con la posibilidad del elector de expresar su verdadera voluntad sin que exista el riesgo de ningún tipo de presiones³⁵⁹.

La Comisión Interamericana también ha resaltado la importancia del respeto a otros derechos humanos para el ejercicio adecuado de los derechos políticos. Así, ha establecido que:

[...] existe una «relación directa entre el ejercicio de los derechos políticos y el concepto de democracia como forma de organización del Estado» y a continuación se ha referido a la necesidad de garantizar a los ciudadanos y a los grupos políticos organizados el derecho a reunirse públicamente, permitiendo y fomentando un debate amplio sobre la naturaleza de las decisiones políticas que requieren las medidas que adoptan los representantes elegidos por los ciudadanos³⁶⁰.

Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo en las sociedades democráticas y, además, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención³⁶¹. Además, ha señalado que los derechos políticos, la libertad de expresión, el de-

^{357.} Ibídem.

^{358.} Ibídem.

^{359.} Ibídem.

³⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 diciembre 2009, párr. 21.

^{361.} Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Mendoza Vs. Venezuela.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 108.

recho de reunión y la libertad de asociación, en conjunto, «hacen posible el juego democrático» ³⁶² y que:

En situaciones de ruptura institucional, tras un golpe de Estado, la relación entre estos derechos resulta aún más manifiesta, especialmente cuando se ejercen de manera conjunta con la finalidad de protestar contra la actuación de los poderes estatales contraria al orden constitucional y para reclamar el retorno de la democracia. Las manifestaciones y expresiones relacionadas a favor de la democracia deben tener la máxima protección posible y, dependiendo de las circunstancias, pueden estar vinculadas con todos o algunos de los derechos mencionados³⁶³.

También reconoció la existencia del derecho a defender la democracia, el cual, señaló, «constituye una específica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión» ³⁶⁴.

En conclusión, no es posible tener una democracia representativa sino a través del ejercicio libre de los derechos políticos, lo que hace que su vínculo sea evidente e indisoluble. Adicionalmente, es claro que en contextos de fragilidad democrática los derechos humanos se colocan en grave riesgo y generalmente existe una mayor probabilidad de que las obligaciones generales de los Estados de respeto y garantía se vean incumplidas. De manera inversa, para que los derechos políticos sean adecuadamente ejercidos y, en consecuencia, la democracia representativa como forma de gobierno exista, es necesario que ello se dé en un contexto en el que los demás derechos sean respetados.

^{362.} Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 160.

^{363.} Ibídem.

^{364.} Corte IDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras... op. cit., párr. 164.

3.2. La participación política en condiciones de igualdad

La Corte Interamericana ha determinado que «la participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa, o en general, intervenir en asuntos de interés público»³⁶⁵.

La Corte y la Comisión Interamericana se han referido a las medidas que los Estados deben adoptar para garantizar tanto la participación de distintos grupos políticos, como de grupos en situación de vulnerabilidad, como los pueblos indígenas, en condiciones de igualdad.

Al respecto, la Comisión Interamericana, haciendo referencia a la participación en procesos electorales, como una de las formas de participación política, estableció que es necesario que las condiciones generales en que se realizan estos procesos garanticen:

[...] que las diferentes agrupaciones políticas participen [...] en condiciones equivalentes, es decir, que todas cuenten con condiciones básicas similares para el desarrollo de su campaña. Además, esta característica implica la ausencia de coerciones directas o de ventajas indebidas para uno de los participantes en la contienda electoral³⁶⁶.

La Comisión también se ha referido a circunstancias que limitan indebidamente el ejercicio auténtico del voto en varios de sus informes. Así, por ejemplo, ha señalado que es inaceptable la utilización de los recursos del Estado a favor de alguna de las agrupa-

^{365.} Ibíd., párr. 163.

^{366.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991... op. cit.

ciones que participan en la contienda electoral, en la medida que esto las coloca en una situación de ventaja con respecto a otras³⁶⁷.

Otra situación que afecta el ejercicio adecuado de los derechos políticos es la existencia de limitaciones prácticas para que algunas agrupaciones políticas tengan acceso a los medios de comunicación, porque, por ejemplo, estos están controlados por una fuerza contraria³⁶⁸ o cualquier otro tipo de restricciones al ejercicio de la libertad de expresión³⁶⁹. También se encuentran prohibidos todo tipo de actos de hostigamiento contra los políticos opositores, incluidos detenciones y actos de violencia de diverso tipo³⁷⁰.

Además, la Comisión ha señalado que los sistemas electorales deben estar estructurados de manera que garanticen la participación de todas las fuerzas políticas en condiciones de igualdad. Más específicamente, ha indicado que la legislación que los regula debe garantizar «la adecuada emisión del voto como su recuento correcto»³⁷¹, así como la existencia de mecanismos de control de las instituciones estatales que llevan a cabo estas funciones³⁷².

Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido que:

^{367.} Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984*, 28 de septiembre de 1984, Capítulo IV, Nicaragua, párr. 11 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991... op. cit.*

^{368.} Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de Chile*, 8 de mayo de 1990, Capítulo XII, Derechos Políticos, párr. 64 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991... op. cit.*

^{369.} Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Panamá*, 9 de noviembre de 1989, Capítulo VIII, Los Derechos Políticos.

^{370.} Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay... op. cit.; Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Panamá... op. cit.; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991... op. cit.

^{371.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991... op. cit.* 372. *Ibídem.*

[...] la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales³⁷³.

Lo anterior implica que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas para eliminar las desventajas de hecho que enfrentan estos grupos en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, a través del establecimiento de cuotas de participación política en el caso de las mujeres o permitiendo la participación de los pueblos indígenas a través de agrupaciones distintas a los partidos políticos, conformadas de acuerdo a sus usos y costumbres, como ordenó el Tribunal en el caso Yatama v. Nicaragua³⁷⁴.

Es decir, los Estados no solo tienen la obligación de abstenerse de adoptar medidas que coloquen a los grupos de oposición o a los grupos en especial situación de vulnerabilidad en una condición de desigualdad; también están obligados a adoptar medidas positivas para eliminar las desigualdades de hecho que existan, e inclusive para proteger a estos grupos de las actuaciones de terceros que puedan afectar su participación política efectiva.

3.3. Limitaciones legítimas a los derechos políticos

La Corte Interamericana ha establecido que los derechos, entre ellos el derecho a participar en política, «no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido siempre

^{373.} Corte IDH, *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.

^{374.} Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 194, párr. 217 y ss.

que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad»³⁷⁵.

Asimismo, ha señalado que:

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 política³⁷⁶.

La Corte se ha referido en reiteradas ocasiones a distintas formas de ejercicio que ha considerado ilegítimas por no cumplir con los requisitos establecidos en su jurisprudencia. Así, en el caso López Mendoza v. Venezuela, se pronunció sobre el caso de una persona a la que se le impidió postularse al cargo de alcalde como consecuencia de una sanción administrativa que le había sido impuesta por el Contralor General³⁷⁷. En el mismo, la Corte indicó que los derechos políticos de la víctima habían sido violados debido a que:

[e]l artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería

^{375.} Corte IDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras... op. cit., párr. 168. Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 145.

^{376.} Ibíd., párr. 14.

^{377.} Corte IDH, Caso López Mendoza Vs. Venezuela... op. cit., párr. $81~{\rm y}~{\rm ss}$.

tratarse de una «condena, por juez competente, en proceso penal». Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un «juez competente», no hubo «condena» y las sanciones no se aplicaron como resultado de un «proceso penal» [...]³⁷⁸.

Por otro lado, en el caso Norím Catrimán y otros v. Chile, la Corte señaló que la imposición de penas accesorias inhibitorias de participación en asuntos políticos y funciones públicas por términos determinados, absolutos o perpetuos, son contrarias al principio de proporcionalidad de las medidas sancionatorias impuestas y, en particular, si se ven mermados los derechos políticos en el marco de líderes y dirigentes de comunidades, pues no solo el derecho individual se afecta, sino también el de quienes representan³⁷⁹.

Asimismo, en el caso López Lone v. Honduras, la Corte estableció que:

[...] existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas, siendo que en algunos Estados, de forma más general, se prohíbe cualquier participación en política, salvo la emisión del voto en las elecciones. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir estos derechos no es discrecional y cualquier limitación a los derechos consagrados en la Convención debe interpretarse de manera restrictiva. La restricción de participación en actividades de tipo partidista a los jueces no debe ser interpretada de manera amplia, de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política³⁸⁰.

No obstante, indicó que:

^{378.} *Ibíd.*, párr. 107.

^{379.} Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 383.

^{380.} Corte IDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras... op. cit., párr. 172.

[...] en momentos de graves crisis democráticas, como la ocurrida en el presente caso, no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado³⁸¹.

Sin embargo, la decisión que a nuestro juicio arroja más luces para el análisis que se pretende hacer en este artículo, sobre si la relección presidencial se encuentra protegida por los estándares interamericanos, fue adoptada por la Comisión Interamericana en el caso Ríos Montt v. Guatemala, el cual fue interpuesto en 1991 por el exgeneral José Efraín Ríos Montt quien, de 1982 a 1983, había fungido como Jefe de Estado *de facto* en ese país³⁸².

En su petición, el señor Ríos Montt señaló que consideraba que sus derechos políticos habían sido violados en la medida que se le había impedido su inscripción como candidato a la presidencia en virtud de una disposición constitucional que indicaba que no podrían optar por ese cargo «[e]l caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno»³⁸³.

La Comisión declaró como inadmisible la petición, porque consideró que los hechos denunciados no constituían una violación a los derechos humanos del denunciante³⁸⁴. La CIDH basó su decisión entre otros, en el contenido del artículo 32 de la Convención Americana, que establece que «[l]os derechos de cada persona es-

^{381.} *Ibíd.*, párr. 174.

^{382.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.804*, *Ríos Montt v. Guatemala*, Informe No. 30/93, párr. 2-4.

^{383.} *Ibíd.*, párr. 6-7.

^{384.} Ibíd., punto resolutivo 2.

tán limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática»³⁸⁵.

Además, la Comisión recurrió a la Carta Democrática de la OEA y a los pronunciamientos de la Asamblea General de esta organización, que «reafirman al sistema democrático constitucional como base y objetivo de la acción del sistema y de sus Estados componentes» ³⁸⁶.

A continuación analizaremos si, a la luz de los estándares citados, es posible concluir que la reelección, como una forma de ejercicio de los derechos políticos, está protegida por el derecho interamericano.

4. LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS

En este apartado analizaremos, en primer lugar, si la prohibición de la reelección presidencial es una restricción legítima a los derechos políticos y, en segundo lugar, si se trata de una medida discriminatoria; esto último, tomando en cuenta que, como ya señalamos, este ha sido el argumento utilizado por algunos tribunales internos para señalar que la misma es violatoria de derechos.

4.1. La prohibición de la reelección presidencial como una restricción a los derechos políticos

El primer paso de este análisis parte de la propia normativa interamericana que, como ya hemos señalado, reconoce los derechos políticos en el artículo XX de la Declaración Americana y el artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, el mismo artículo 23 establece la posibilidad de que estos derechos sean objeto de limitaciones. El numeral 2 de este artículo, a la letra dice:

La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones

^{385.} Ibíd., párr. 22.

^{386.} Ibídem.

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

De igual manera, el artículo 30 del mismo instrumento señala:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Igualmente, el numeral 2 del artículo 32 de la Convención Americana establece que:

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Y, como hemos señalado, tanto la Comisión³⁸⁷, como la Corte Interamericana³⁸⁸, han establecido que los derechos políticos pueden ser objeto de restricciones.

La prohibición de la reelección presidencial, que es en esencia lo que se discute en este artículo, es una forma de restricción de los derechos políticos. En consecuencia, lo que corresponde ahora es determinar si la misma es legítima a la luz de los estándares interamericanos.

Para ello es necesario aplicar el test que ha establecido la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana. En este sentido, «las restricciones a los derechos serán consideradas legítimas siempre que no sean abusivas o arbitrarias; por ello deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad»³⁸⁹.

^{387.} Ibídem.

^{388.} Corte IDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras... op. cit., párr. 168. Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México... op. cit., párr. 145. 389. Ibídem.

Pasamos entonces a analizar si la restricción de la reelección presidencial puede cumplir con los citados requisitos de legalidad, fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Así, la prohibición de la reelección presidencial puede ser legítima si está prevista en una norma de rango legal. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que:

[...] la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no solo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder³⁹⁰.

Es decir que, si la prohibición de la reelección presidencial está prevista en una norma aprobada por el Órgano Legislativo, puede ser considerada legítima si cumple con los demás requisitos que analizamos a continuación. En relación con el fin legítimo, la Corte Interamericana ha establecido que:

^{390.} Corte IDH, *La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 22.

A diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con los titulares de ellos, pero no determina de manera explícita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, a las que se ha hecho referencia anteriormente³⁹¹.

Consideramos que la prohibición de la reelección presidencial tiene un fin legítimo, que es evitar la perpetuación en el poder de quien gobierna a partir del aprovechamiento de los recursos del Estado o de abusos del poder que detenta. De la misma manera, consideramos que con dicha prohibición se pretende garantizar el juego democrático y, en consecuencia, la existencia de la democracia representativa que, como ya hemos señalado, es fundamental para el respeto a los derechos humanos. No cabe duda que la prohibición de la reelección presidencial es un mecanismo idóneo para lograr este fin.

Por otro lado, la Corte ha establecido que para evaluar si se cumple con el requisito de necesidad, es necesario valorar si la restricción del derecho «a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo»³⁹².

^{391.} Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México... op. cit., párr. 181.

^{392.} Ibíd., párr. 186.

Consideramos que, en lo que se refiere a la prohibición de la reelección presidencial, todos los requisitos antes citados se cumplen, pues se busca satisfacer una necesidad imperiosa que es la protección de la democracia, evitando la perpetuación en el poder; se trata de la medida que menos restringe el derecho, pues no implica una restricción absoluta del ejercicio de los derechos políticos y, finalmente, la medida se ajusta al logro del objetivo legítimo mencionado.

Con relación al requisito de proporcionalidad, es necesario analizar si la afectación del derecho es proporcional al logro del interés legítimo que se pretende alcanzar. Al respecto, consideramos que, dada la importancia del interés legítimo que se pretende alcanzar, la medida restrictiva es proporcional, pues no anula los derechos políticos, es decir, no les restringe de manera absoluta, sino solamente en la eventualidad de que la persona afectada haya ejercido ya esos derechos como presidente de la república.

En consecuencia, consideramos que la prohibición de la reelección presidencial es una restricción legítima a los derechos políticos y, por tanto, no es violatoria de los derechos humanos.

4.2. La prohibición de la reelección presidencial como una forma de discriminación

La Corte Interamericana ha establecido que constituye discriminación:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas³⁹³.

^{393.} Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 254, párr.81.

Asimismo, la Corte ha sido clara en que no toda diferencia de trato constituye discriminación. Así, ha señalado que «una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido»³⁹⁴.

Para los efectos del análisis en desarrollo, debemos establecer si la prohibición de reelección presidencial constituye una diferencia de trato, si persigue un fin legítimo, y si existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

Al respecto, consideramos que la prohibición de la reelección presidencial, si bien constituye una diferencia de trato, a la vez persigue un fin legítimo que, como ya señalamos, es evitar que quien ostenta el poder se perpetúe en el mismo, haciéndose valer de los recursos del Estado o abusando de dicho poder.

Finalmente, consideramos que existe una relación de proporcionalidad entre el medio utilizado (la restricción de la posibilidad de postularse a la presidencia a la persona que ya haya ostentado ese puesto) y el fin perseguido, posibilitar el ejercicio de la democracia representativa, la cual es fundamental para el respeto y garantía de los derechos humanos.

En consecuencia, la prohibición de la reelección presidencial tampoco resulta discriminatoria a la luz de los estándares internacionales.

^{394.} Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 286, párr. 125, Cfr. Corte IDH, Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200, y Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 47, párr. 106.

5. LA PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN HONDURAS

Con base en el análisis antes realizado, en esta sección quisiéramos realizar algunas consideraciones sobre la decisión de la Sala de lo Constitucional hondureña (en adelante «la Sala») en torno de la reelección presidencial en Honduras.

En primer lugar, es importante recordar que la Constitución Política de Honduras de 1982, establece en su artículo 4 lo siguiente:

La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa. Se ejerce por tres poderes; Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación. La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es obligatoria. La infracción de esta norma constituye delito de traición a la patria.

Como se observa, dicho artículo prevé la forma de gobierno, la división de poderes, así como la alternabilidad en el poder, estableciendo inclusive que, en caso de violentar alguno de estos principios, se comete el delito de traición.

Más adelante, la misma Constitución prevé otras consecuencias en relación con la infracción a la alternabilidad en el ejercicio del poder. Así, el artículo 42 señala:

La calidad de ciudadano se pierde:

[...]

5) Por incitar, promover o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la República;

 $[\ldots].$

Y en similar sentido, el artículo 239 indica:

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

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

La lectura integral de estas normas nos permite concluir que la Asamblea Constituyente de 1982 consideró de suma importancia la prohibición de la reelección presidencial, al establecer consecuencias muy severas para quienes quisieran reelegirse en la presidencia de la república o, incluso, para quienes propusieran reformas en este sentido.

De hecho, estas normas fueron la base que justificó el golpe de Estado perpetrado contra el presidente Manuel Zelaya Rosales el 28 de junio de 2009³⁹⁵.

Ahora bien, el 8 de diciembre de 2014 y 8 de marzo de 2015, varios diputados del Congreso hondureño, así como el expresidente Rafael Callejas Romero, interpusieron acciones de inconstitucionalidad contra los artículos 42, inciso 5) y 239 de la Constitución antes transcritos; a la vez, solicitaron la misma declaración respecto del artículo 330 de Código Penal³⁹⁶.

Estas acciones fueron acumuladas y resueltas por la Sala de lo Constitucional el 22 de abril de 2015. Este órgano resolvió con lugar la citada acción, declarando la inconstitucionalidad de los artículos antes mencionados, así como de los artículos 4 y 374 de la

^{395.} Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Honduras: derechos humanos y golpe de Estado.* OEA/Ser.L/V/II.Doc. 55. 30 diciembre 2009, párr. 82 y siguientes. Disponible en: http://www.cidh.org/pdf%20files/HONDURAS2009ESP.pdf. Además, Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras... op. cit.*, párr. 44 y ss.

^{396.} Este artículo señala: «Artículo 330. Será sancionado con reclusión de seis (6) a diez (10) años quien habiendo ejercido a cualquier título la Presidencia de la República, promoviere o ejecutare actos violatorios del artículo constitucional que le prohíbe ejercer nuevamente la Presidencia de la República o desempeñar de nuevo dicho cargo bajo cualquier título. En la misma pena incurrirán quienes lo apoyaren directamente o propusieren reformar dicho artículo. Cuando los autores de esos delitos, fueren funcionarios serán sancionados además con inhabilitación absoluta por diez (10) años contados desde la fecha de la violación o de su intento de reforma».

Constitución, en lo que se refiere a la prohibición de la reelección presidencial.

En su sentencia, la Sala se refiere por una parte a la inconstitucionalidad de las normas que prohíben la reelección presidencial y, por otra, analiza las normas que limitan de manera indirecta la libertad de expresión al establecer consecuencias penales o administrativas para quienes propongan reformas a favor de la reelección.

Este segundo punto de la sentencia de la Sala no será objeto de análisis en este artículo, pero sí las valoraciones que brinda el Tribunal Constitucional para justificar su decisión en cuanto a la reelección presidencial.

En este sentido, podríamos señalar que los principales elementos sobre los cuales la Sala considera inconstitucional la prohibición de la reelección presidencial se desprenden del considerando 11, el cual indica:

> CONSIDERANDO (11): Para resolver el problema planteado esta Sala debe interpretar la Constitución como un todo, en el marco del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, considerando a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado... (Artículo 59 de la Constitución) y la jurisprudencia de la Corte IDH, confrontando las normas impugnadas con el texto constitucional en su conjunto, y los tratados internacionales ratificados por la República antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, de carácter vinculante, solo así se podrá verificar si existe incoherencia y restricción de derechos fundamentales en el mismo texto constitucional, en cuyo caso las normas constitucionales impugnadas pudieran perder operatividad o ser desaplicadas; es por ello que se impone la aplicación preferente de unas normas sobre otras utilizando los principios Pro Homine y el derecho de libertad, aspecto que el constituyente no tomó en consideración, así como las normas internacionales de obligatorio cumplimiento³⁹⁷.

^{397.} Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras. Sentencia de 22 de abril de 2015, considerando 11, p. 18.

En resumen, la Sala aplica el denominado «principio pro homine», es decir, que debe fallar de conformidad con lo que más beneficie a la persona humana; a la vez, se refiere al derecho a la libertad y señala que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para el país, razones por las que —según dicho órgano—, no es posible prohibir la reelección presidencial.

En nuestra opinión, más allá de saludar que exista un reconocimiento expreso sobre la obligatoriedad del Estado de Honduras de cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana, así como de la auto ejecutoriedad de las mismas³⁹⁸, consideramos que la lectura hecha respecto de los estándares internacionales no es completa ni sostenible.

Así, la Sala olvida que los derechos políticos sí pueden ser objeto de restricciones en tanto se cumpla con una serie de requisitos, a saber: deben estar previstas en una ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, tal como fue desarrollado ampliamente en las secciones previas.

Si bien en la resolución existe una referencia a este test, al analizar si las restricciones persiguen un fin legítimo, se concluye que:

La prohibición y penalización contenidas en las normas constitucionales denunciadas aun cuando resultan extrañas al derecho comparado pudieron haber tenido sanos propósitos en su tiempo, pero no en la actualidad después de haber superado diez procesos electorales, que han contribuido a fortalecer el ejercicio de los derechos políticos del sistema democrático, [...]³⁹⁹.

Claro está, el Alto Tribunal valora que la sola celebración periódica de procesos elecciones es suficiente para demostrar el fortalecimiento de los derechos políticos, interpretando de manera bastante superficial los elementos que constituyen una verdadera democracia.

^{398.} Ibíd., considerando 21, p. 26.

^{399.} *Ibíd.*, considerando 10, pp. 17 y 18.

Al analizar este tipo de decisiones, en nuestra opinión, carentes de sustento jurídico sólido, es preciso entender que la Sala de lo Constitucional que dictó el fallo, forma parte de la integración de la Corte Suprema de Justicia que legitimó el golpe de Estado en 2009, negando sistemáticamente la ocurrencia de violaciones de derechos humanos⁴⁰⁰, justificando la expulsión del entonces presidente Manuel Zelaya Rosales, y sobre la cual, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó lo siguiente:

[...] la falta de independencia del poder judicial y la aplicación e interpretación desiguales y discriminatorias de la ley han sido evidentes. La Fiscalía, los jueces y la Corte Suprema de Justicia, en general, han apoyado a las autoridades *de facto* defendiendo medidas restrictivas a costa de la protección de los derechos humanos y del respeto del estado de derecho⁴⁰¹.

Todo lo anterior nos permite concluir que existen serias dudas sobre si este órgano emitió su fallo con independencia e imparcialidad. Debemos hacer notar que la referida decisión judicial habilitó al señor Juan Orlando Hernández para proponer su nombre nuevamente en las elecciones celebradas en noviembre de 2017. En estas, el Tribunal Electoral lo declaró reelecto, pese a importantes cuestionamientos de organismos de observación electoral⁴⁰².

Producto de esta decisión, que una buena parte de la población consideró fraudulenta, miles de personas salieron a las calles

^{400.} CIDH, Honduras: derechos humanos y golpe de Estado... op. cit. 401. OACNUDH, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las violaciones de los derechos humanos en Honduras desde el golpe de Estado de 28 de junio de 2009. A/HRC/13/66. 3 de marzo de 2010, párr. 68. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-66 sp.pdf.

^{402.} OEA, Misión de observación electoral. Elecciones Generales. Honduras. Informe final, 26 de noviembre 2017. Disponible en: http://scm.oas.org/pdfs/2017/CP38551SMOEH.pdf. Además, ver: UE. Misión de Observación Electoral de la Unión Europea. Informe final. Elecciones generales 2017. Disponible en: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/373041878-moe-ue-honduras-2017-informe-final.pdf.

a protestar⁴⁰³, y fueron víctimas del uso excesivo de la fuerza por parte de agentes de seguridad estatales⁴⁰⁴. Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), documentó, entre otras violaciones de derechos humanos, que al menos 23 personas fallecieron en dicho contexto, así como al menos 1351 personas detenidas en un periodo de cinco días⁴⁰⁵.

Estos hechos recientes demuestran la fragilidad democrática que existe en Honduras. y ocurren como consecuencia directa de la decisión de la Sala de lo Constitucional, órgano que, irónicamente, justificó su decisión de permitir la reelección en un supuesto fortalecimiento democrático que, evidentemente, no es tal.

6. CONCLUSIONES

Sin duda, existe un vínculo indisoluble entre la democracia y los derechos políticos; la importancia de estos es tal, que constituyen un fin en sí mismo y también un medio fundamental para hacer posible el juego democrático y, consecuentemente, para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención Americana.

Ahora bien, como hemos expuesto ampliamente, aunque los referidos derechos son transcendentales en todo estado de derecho, las normas y jurisprudencia interamericanas permiten restricciones en tanto estas cumplan con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

De esta manera, sostenemos que la prohibición de la reelección presidencial es una restricción legítima al derecho a ser electo, la cual persigue un fin legítimo, particularmente necesario en sociedades que han sufrido gobiernos autoritarios y con fragilidad institucional y democrática.

^{403.} OACNUDH, Las violaciones a los derechos humanos en el contexto de las elecciones de 2017 en Honduras, párr. 17. Disponible en: https://app.box.com/s/ohaj6y5nzsiptxcosj3pwybaoj394iv1

^{404.} Ibíd., párrs. 29, 42 y siguientes.

^{405.} Ibíd., p. 2 y párr. 47.

Lo ocurrido en Honduras, a partir de las elecciones presidenciales de noviembre de 2017, demuestra que el objetivo que perseguía la Asamblea Constituyente que redactó la Constitución Política en 1982 no solo era legítimo, sino necesario para mantener la paz social y evitar los abusos de poder.

En similar sentido, cabe evidenciar la concentración de poder del señor Daniel Ortega⁴⁰⁶, quien ha permanecido en el poder por doce años, gracias a la eliminación de la prohibición de la reelección presidencial. En nuestra opinión, las protestas que se han desencadenado en Nicaragua contra el gobierno, a partir del mes de abril de 2018, y que han provocado decenas de personas asesinadas producto del uso excesivo de la fuerza por agentes estatales y otros privados afines al gobierno⁴⁰⁷, también demuestran la fragilidad democrática en el país, debilidad que se ha profundizado a partir de la decisión que, desde el año 2009, permitió la reelección presidencial continua⁴⁰⁸.

En conclusión, una lectura armónica de la normativa y de los estándares internacionales nos permiten concluir que la prohibición de la reelección presidencial es una restricción legítima a los derechos políticos; en concreto, al derecho a ser electo, la cual puede ser necesaria y perseguir un fin legítimo, como evitar la perpetuación en el poder y fortalecer la democracia. Pero, además, en contextos con tendencias autoritarias, esta restricción no es desproporcionada por cuanto no implica hacer nugatorio el derecho.

^{406.} CEJIL. Nicaragua: ¿Cómo se reformó la institucionalidad para concentrar el poder? San José, Costa Rica, junio 2017. Disponible en: https://www.cejil.org/sites/default/files/informe_cejil_sobre_nicaragua_-_derechos_politicos.pdf

^{407.} CENIDH. CENIDH denuncia violaciones sistemáticas a los derechos humanos de los nicaragüenses por el régimen dictatorial de Daniel Ortega y Rosario Murillo, 4 de mayo de 2018, p. 8.

^{408.} Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Sentencia de 19 de octubre de 2009. Disponible en: http://enlaceacademico.ucr.ac.cr/sites/default/files/publicaciones/20091022-SENTENCIA-504-2009.pdf.

RESEÑAS CURRICULARES

JOAQUÍN A. MEJÍA RIVERA (Coordinador)

Hondureño y español. Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH); doctor y maestro en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por el Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid (sobresaliente cum laude por unanimidad); diploma en estudios avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por el Instituto Universitario de Investigación «Ortega y Gasset», adscrito a la Universidad Complutense de Madrid. En calidad de autor y coordinador ha publicado 18 libros, 17 capítulos en libros colectivos, 6 manuales populares y más de 30 artículos en revistas especializadas y de análisis sobre temas relacionados con los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. Más de 16 años de experiencia litigando casos de impacto ante la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Actualmente es investigador del ERIC-SJ; miembro del consejo directivo de la Fundación para la Investigación del Derecho Público en Honduras; profesor visitante en la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila en México, y miembro de la red de colaboradores y expertos de Checks & Balances de Ecuador. Es miembro del Comité Editorial de la colección sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Academia Interamericana de Derechos Humanos y Tirant lo Blanch, y del Consejo Editorial de la revista Envío-Honduras. jamejiarivera@gmail.com, jamejiarivera@eric-sj.org

VÍCTOR OROZCO S.

Costarricense. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (sobresaliente cum laude). Máster en Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha y la Universidad de Costa Rica (UCR). Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid, en Investigación y Prueba en el Proceso Penal y en Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha, así como en Derechos Humanos por la Universidad de Heidelberg y la Universidad para la Paz. Es Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Es Letrado de la Sala Constitucional de Costa Rica. en el Despacho de Admisibilidad de Procesos de Control de Constitucionalidad. Coordinador y profesor de la Maestría en Justicia Constitucional de la UCR. Profesor del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Profesor de la Maestría en Administración de Justicia de la Universidad Nacional. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional del Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), Querétaro, México. Profesor de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la UCR. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia. Profesor de la Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana. Profesor de la Cátedra de Formación de Jueces (Derechos Humanos) y de Derecho Administrativo, UCR, sede de Occidente. Es autor de los libros: La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales, Laicidad y Libertad de Religión, La fuerza normativa de la Constitución y Justicia Constitucional y Convencional. Y coautor de El Recurso de Amparo en Costa Rica, La Inconstitucionalidad por Omisión, Reflexiones sobre la Justicia Constitucional en Latinoamérica y Los Principios Cardinales del Derecho Constitucional, entre otros. Ha publicado artículos en libros colectivos y revistas especializadas de México, España, Colombia, Perú, Argentina, Honduras, Nicaragua, República Dominicana y Costa Rica, en materia de Justicia Constitucional, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. victorozcocr@gmail.com.

GONZALO CARRIÓN

Nicaragüense. Licenciado en Derecho por la Universidad Centro Americana (UCA) de Nicaragua. Máster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Defensor de derechos humanos desde hace 26 años. Escribe artículos de opinión en su blog personal http://gonzalocarrion.blogspot.com/

SALVADOR LULIO MARENCO CONTRERAS

Nicaragüense. Defensor de derechos humanos y licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana (UCA), ganador como mejor orador en el séptimo concurso regional, *Moot Court*, en materia de derechos humanos, representando a la UCA, *coach* del equipo de la UCA para el Vigésimo Tercero Concurso Interamericano de Derechos Humanos.

RAFAEL JEREZ MORENO

Hondureño. Abogado *in fíeri* por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Columnista de Diario *La Tribuna*, Honduras.

MATILDE GUADALUPE HERNÁNDEZ ESPINOZA

Salvadoreña. Abogada por la Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas» y máster en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona, con estudios de doctorado en la misma universidad. Hasta el año 2000 fue jefe de unidad de la Fiscalía General de la República de la Oficina de Santa Tecla, en El Salvador. Fue subdirectora de Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas» (IDHUCA) y encargada del área de litigio estratégico del mismo, en litigios ante la Corte IDH y la CIDH. Ha sido docente en la misma universidad en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Es capacitadora en temas de derechos humanos, género y justicia, y autora de manuales sobre investigación criminal, actuaciones policiales, investigación sobre delitos de trata de personas, entre otros. Actualmente es Subsecretaria de Inclusión Social de la Presidencia de la República de El Salvador.

CARLOS RAFAEL URQUILLA BONILLA

Salvadoreño. Abogado y máster en estadística aplicada. Se ha desempeñado como Subsecretario de Inclusión Social de la Presidencia de la República de El Salvador y como Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Salvador; ha servido como docente de Derecho Internacional y Derecho Constitucional en la Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas» y en la Universidad de Costa Rica. Posee estudios de especialización en materia de derecho internacional de los derechos humanos en la University of Oxford (Reino Unido) y DePaul University (Estados Unidos).

ALFREDO ORTEGA

Guatemalteco. Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame, con estudios de Maestría en Política y Derecho Internacional por la Universidad Francisco Marroquín, y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Rafael Landívar. Ha sido abogado litigante en el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), consultor legal de la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, así como de diversas organizaciones no gubernamentales.

ANA MARCIA AGUILUZ

Costarricense. Abogada, graduada de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica en 2001. Realizó una Maestría en Derecho Internacional y Resolución de Conflictos en la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas en Costa Rica en 2004, y en 2006 egresó de la Maestría Académica en Administración Pública de la UCR. Se desempeñó como Asesora legal de la Secretaría General de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Se incorporó al CEJIL en 2006, inicialmente como abogada responsable de los asuntos para Honduras y Nicaragua, realizando el litigio de diversos casos sobre violaciones de derechos humanos. Además, es especialista en resolución alternativa de conflictos y ha impartido

cursos sobre este tema en la Universidad Nacional de Costa Rica, en la Universidad La Salle de Costa Rica, en el Colegio de Abogados de Costa Rica, en el Programa FLACSO para República Dominicana y en la Universidad Latina de Costa Rica. Actualmente es la Directora del programa para Centroamérica y México de CEJIL.

GISELA DE LEÓN

Panameña. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Santa María la Antigua, en Panamá. Posee un posgrado de Especialización en Derecho Laboral por la misma universidad y una Maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame, en Estados Unidos. Se ha desempeñado como Analista de Quejas de la Defensoría del Pueblo de Panamá, abogada y jefa del Departamento Legal de la Comisión de la Verdad de Panamá y asesora de la Ministra de Gobierno de la República de Panamá en materia de derechos humanos. Ha ocupado diversos cargos en el CEJIL, litigando casos ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; entre ellos, el primer caso sobre derechos políticos conocido por la Corte Interamericana, Yatama v. Nicaragua. Actualmente es Coordinadora Jurídica del Programa de México y Centroamérica de CEJIL. Es autora de diversas publicaciones y ha participado como conferencista en seminarios, talleres y conferencias sobre distintos temas relacionados con los derechos humanos.

La reelección presidencial en Centroamérica:
¿Un derecho absoluto?
se terminó de imprimir en los talleres
de Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, Honduras,
en el mes de noviembre de 2018.
Su tiraje es de 1,000 ejemplares.

Debido al largo periodo de gobiernos autoritarios y golpes de Estado, que provocaron una profunda inestabilidad política en Centroamérica, la proscripción de la reelección presidencial se constituyó en un elemento esencial de la forma de gobierno en la región, a tal punto que en algunos países se estableció en una cláusula pétrea de las constituciones, con el fin de blindarlas y evitar su modificación incluso por el procedimiento especial de reforma constitucional.

No obstante, con el argumento de que tal prohibición vulnera los derechos políticos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, en los últimos años la región ha presenciado una «fiebre reeleccionista» que, en Honduras y Nicaragua, ha convertido la democracia en una dictadura de facto con graves consecuencias para los derechos humanos y el Estado de derecho.

Analizar la situación actual de la prohibición o permisión de la reelección presidencial en los cinco países centroamericanos es fundamental para determinar hasta qué punto significa una reafirmación de la «supremacía constitucional» y de la «supremacía convencional», o simplemente es un acomodamiento de la legalidad a intereses estrictamente político-partidistas con un grave déficit de legitimidad democrática.

Este libro es una obra colectiva que, a partir de los casos de Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala y del estándar interamericano, busca cuestionar, desde una perspectiva constitucional e internacional, la legitimidad de la reelección presidencial que se ha desarrollado en los últimos años. No existe un derecho absoluto a la reelección, sería la tesis principal de esta obra, sobre todo porque los efectos de perpetuación del poder son nocivos para la pluralidad del régimen político.







