

ULISES Y LOS VOTANTES: DICOTOMÍAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA COMO DERECHO HUMANO

*Luis Daniel Acosta López**

Resumen:

En virtud del reconocimiento de los derechos políticos en distintos instrumentos del derecho internacional público, también denominados por la literatura en la materia como derechos de primera generación, así como su sistemática consagración en los ordenamientos jurídicos internos de los países del continente americano, es claro el consenso en relación a que toda persona 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 en condiciones generales de igualdad. Al respecto, recientemente se ha planteado la cuestión en torno a si las restricciones en las constituciones nacionales de los periodos constitucionales que pueden ser asumidos por una misma persona en el cargo de presidente, transgrede o no el derecho político a ser elegido y, aún más, si con ello no se estaría restringiendo arbitrariamente el derecho humano a reelegirse indefinidamente, en tanto reivindicación emergente de la libertad política. Para intentar dar respuesta a dicha cuestión, se revisará la literatura desarrollada en torno a las categorías de fundamentación y consagración de los derechos humanos políticos, para posteriormente armonizar su interpretación a partir de lo establecido en los distintos instrumentos de derecho internacional sobre la materia. Finalmente, se analizarán las formulas constitucionales que en los países de la región se han establecido para la reglamentación del sufragio pasivo, a efectos de develar las tensiones, en términos teórico-prácticos, que representaría el eventual reconocimiento del sufragio pasivo inmediato e indefinido como derecho humano.

Palabras clave:

Derechos humanos, derechos de participación, reelección, democracia, universalidad.

Sumario:

Introducción: el canto de los votantes. 1. El problema del fundamento de los derechos humanos. 1.2. Algunos intentos de fundamentación de los derechos humanos. 2. Hacia una genealogía de los

* Artículo de reflexión presentado para optar al título de Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; IX cohorte. Abogado de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: ldaniel.acosta@udea.edu.co

derechos políticos. 3. Democracia, presidencialismo y reformismo latinoamericano. 3.1. Democracia y derechos humanos. 3.2. Derechos humanos y reelección presidencial en Latinoamérica. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN: EL CANTO DE LOS VOTANTES

El relato de las sirenas en la Odisea de Homero describe la historia de Ulises quien, prevenido de los encantos y desventuras de escuchar el sonoro canto de las sirenas durante su camino a Ítaca, donde no encontraría más que la muerte y el destino, resolvió ordenarles a sus compañeros que le amarraran de pies y manos, firme junto al mástil y que, en el evento de ser seducido por la voz de las sirenas, suplicara u ordenara ser desatado, en lugar de ello fuera atado con todavía más cuerdas. Anclados bajo la misma lógica, podría decirse que el discurso de los derechos humanos, aunque tentado por los propósitos de la instrumentalización ideológica, incluso aquella respaldada por el velo de la legitimidad propia de los procesos democráticos, se ha visto en las últimas décadas envuelto en un movimiento pendular, a propósito de la posibilidad de elevar a la categoría de derechos humanos algunas reivindicaciones que, si bien se inscriben dentro de las clásicas libertades individuales, resulta problemático el fundamento a partir del cual podría predicarse su garantía, ya no como simples derechos subjetivos válidamente consagrados en el derecho interno de los Estados, sino como auténticos derechos humanos.

Lo anterior, máxime si se consideran los sendos conflictos entre derechos a que ello eventualmente podría conducir, sin que a la postre exista consenso sobre las reglas de interpretación, ponderación o aún respecto a la jerarquía de unos derechos humanos respecto de otros, que permita resolver razonablemente, y sin el riesgo propio de una fundamentación etérea, las dicotomías sobre su contenido y alcance. Tal es el caso de las recientes demandas por el reconocimiento de la reelección presidencial indefinida como derecho humano que, lejos de convertirse en una manifestación de la garantía y expansión de los derechos de participación democrática, podría devenir en una auténtica talanquera para el ejercicio libre y transparente de la democracia y, en particular, del sufragio pasivo de las minorías, a propósito de efectivas condiciones de igualdad para el acceso al poder político que, a la postre, puede derivar en sendas afectaciones frente a la eficacia y vigencia de los demás derechos humanos.

En el caso latinoamericano es posible evidenciar la forma como, aprovechando la ambigüedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la reelección presidencial ha sido objeto de constantes reformas constitucionales en países como Costa Rica, Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Bolivia y Colombia, en cuyos ordenamientos jurídicos se ha optado por propiciar las reglas para la reelección presidencial a un periodo, de forma indefinida, y en un importante número de eventos, hacia el retorno a restricciones frente a la reelección presidencial indefinida. Esta última fórmula normativa no ha estado ausente de debates, en consideración a la flagrante violación al derecho consuetudinario, puesta de presente por quienes estiman vulnerado su derecho al sufragio pasivo, y quienes, en cambio, amparados en una lectura sistemática del discurso de los derechos humanos, rechazan cualquier posibilidad de asumir como absoluto el derecho a postularse a los distintos cargos de elección popular del Estado.

A efectos de resolver dicha cuestión, y más allá del control de convencionalidad que para el caso concreto efectúe la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cierto es que se trata de una cuestión que no es ajena a países de otras latitudes, en donde la idea de establecer las condiciones jurídicas para permanecer indefinidamente en el poder, bajo el amparo de fragmentadas instituciones democráticas, no resulta poco tentadora. De modo que la regulación del derecho a elegir y ser elegido puede abordarse como una cuestión que no admite restricciones temporales, por ser un derecho absoluto más allá de las comunes cuestiones en torno a la edad, nacionalidad y antecedentes disciplinarios y penales de los candidatos. Bajo esta perspectiva, la potestad regulatoria del Estado se torna en suma condicionada a la voluntad popular de elegir a quien quiera, sin que el Estado pueda intervenir de forma alguna, independientemente de las particularidades políticas que evidencien la necesidad de insertar reformas tendientes a propiciar y diversificar el acceso de las distintas colectividades políticas.

Para tales efectos, se propone identificar aquél fundamento teórico de los derechos humanos en virtud del cual, en términos razonables y más allá de cualquier carga ideológica, sea posible el acercamiento hacia aquél núcleo esencial de los derechos políticos, con el propósito de develar la existencia o no de incompatibilidad en torno al reconocimiento de otros derechos políticos emergentes, así como la viabilidad de dotarlo de las características propias de una categoría de derechos como lo es la de derechos humanos.

En consonancia con dicho objetivo, se adelantó una revisión documental, no sólo de la literatura en la que se han desarrollado tan trascendentales categorías de análisis como el fundamento de los derechos humanos, el contenido e interpretación de los derechos políticos, así como la reelección presidencial en Latinoamérica, sino que además se analizó la jurisprudencia que sobre las posibilidades de reglamentación del derecho al sufragio pasivo se ha proferido en las últimas décadas, tratándose específicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Corte Constitucional colombiana, por ser esta una referente en el hemisferio occidental tratándose de la contención jurisdiccional de las pretensiones de reforma constitucional.

Dicha revisión documental fue adelantada en bases de datos académicas y repositorios de jurisprudencia, lo cual permitió identificar la vigencia en torno a la discusión sobre el fundamento de los derechos humanos, a pesar de tratarse de una cuestión ampliamente desarrollada a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, así como establecer el margen de apreciación de que disponen los Estados cuando de la reglamentación del derecho a ser elegido se trata, en virtud de la cual los derechos políticos pueden ser objeto de limitaciones, inclusive más allá de las establecidas en los instrumentos de derechos internacional, cuando de establecer las condiciones para el efectivo desenvolvimiento de la democracia se trata. Tal y como se desarrollará a continuación, resulta evidente entonces que el aludido estado de cosas necesariamente riñe con cualquier pretensión de consagrar el derecho a la reelección presidencial indefinida como derecho humano.

1. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tratándose de la eficacia de los derechos humanos, resulta cuando menos fundada la preocupación de académicos contemporáneos frente a una falta de correspondencia, cada vez más evidente, entre la abundante producción y adhesión normativa a mecanismos convencionales de protección de derechos, por un lado, y el deficitario papel de los Estados en materia de promoción y garantía efectiva de tales instrumentos, por el otro. Tal lectura sintomática se torna aún más compleja cuando se consideran, además, las contradicciones a las que han conducido las referencias cada vez más anárquicas en torno a lo que se debería entender por derechos humanos, que lejos de dar cuenta de un relativo consenso en torno a su universalidad, amenazan con crear una cierta apariencia de vacuidad, ruptura y discontinuidad en lo que a la vigencia del contenido y alcance de los derechos humanos se refiere. No en vano advierte Papacchini (1995, p. 11) en relación con el

discurso de los derechos humanos, que todos apelan a derechos, pero cada cual parece entender a su manera el sentido y alcance de estos. Sobre el particular agregó que,

(...) al igual que toda noción hegemónica, el discurso de los derechos humanos queda expuesto a las manipulaciones ideológicas de quienes lo utilizan para defender intereses egoístas, para encubrir con bellas palabras la miseria y la violencia, para oscurecer su sentido originario y para transformar lo que fue en su origen en ‘una declaración de guerra contra los privilegios’, en un tópico retórico inofensivo, en una exigencia moral destinada a la ineficacia o en un instrumento de manipulación ideológica y política.

Es precisamente por ello que, lejos de situarse como una cuestión ya superada, la multivocidad en torno al fundamento de los derechos humanos ha recobrado importante relevancia en los últimos años, no sólo como una categoría esencialmente filosófica, en lo que al consenso de la validez de los derechos humanos respecta, sino también como un objeto de estudio estrechamente vinculado a los retos de su aplicación efectiva, develados por el posicionamiento de derechos emergentes, la necesidad de resolver los conflictos que dé común surgen entre derechos antagónicos y, especialmente, la necesidad de protegerlos de cualquier vocación de instrumentalización política, a propósito de la confusión creada en torno a la peligrosa ampliación de sus contenidos.

De modo que, aun cuando la política se ha constituido en un instrumento privilegiado para la promoción de los derechos humanos, sumado a su concreción efectiva a través de la actividad jurisdiccional, el estado actual en torno a categorías como validez y eficacia, evidencia que sin una adecuada fundamentación teórica se “corre el serio peligro de contradecirse hasta ratificar formalmente, de la manera más cruel por solapada y disfrazada incluso de apariencia de legitimidad, la supremacía de los fuertes sobre los débiles” (Sartea, 2017, p. 74). De allí que “el peor servicio que se puede hacer a la causa de los derechos humanos es ocultar sus contradicciones, encubrir las ambigüedades, silenciar los conflictos; esperar que sólo el discurso, y no la práctica legitime nuestro actuar” (Ramírez, 2017, p. 3).

La ambigüedad del concepto de derechos humanos, que envuelve en sí misma una trascendencia teórica, que va más allá de un simple debate semántico, en tanto es el resultado de su utilización en tan diversos sentidos y contextos políticos y culturales, bajo un débil espectro de universalidad, producto del supuesto consenso en torno a su existencia, le ha merecido definiciones formuladas

en términos tan amplios como caóticos, “cotidianamente adaptadas a las necesidades sociales urgentes y, desde el otro, hondamente tergiversadas, haciéndolos parecer como instrumentos de lucha ideológica o de cualesquiera otros intereses” (CIPRODEH, 1996, p. 17).

1.2. ALGUNOS INTENTOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para intentar aportar un sustento racional a tal concepto, dirigido a la superación de las dificultades lingüísticas y de validez que aquejan el concepto de derechos humanos, sobre la cuestión de “si y cómo, pueden ser justificadas las normas o reglas morales que con pretensión de prioridad garantizan los derechos universales, fundamentales y abstractos” (Alexy, 2007, p. 239), se han propuesto distintos enfoques teóricos para encontrar su fundamento, bien desde la naturaleza misma del ser humano, como de sus raíces históricas y filosóficas. Estas pueden sintetizarse en (i) la fundamentación iusnaturalista, que asume los derechos humanos como naturales a la persona humana; (ii) la fundamentación historicista, que entiende los derechos humanos como conceptos en constante evolución, producto de procesos históricos determinados; y (iii) la fundamentación ética, que considera los derechos humanos como auténticos paradigmas de comportamiento civilizado.

Ahora bien, es menester advertir que el intento por descifrar un sustento objetivo de los derechos humanos, entendido como la fundamentación última, aun cuando en términos generales se ha considerado una tarea «necesaria» (Robles, 1992), también ha sido calificada como «infundada» (Bobbio, 1995), o cuando menos «inadecuada» (Hernández, 1996), bajo el entendido del riesgo que envuelve el hecho de caer en posiciones dogmáticas o excluyentes, al aceptar una fundamentación de los derechos humanos contenida en un solo sistema.

Partiendo de una postura que apela por la necesidad de la tarea de fundamentación¹, con el ánimo de evidenciar, aún de forma reducida y eminentemente descriptiva el problema que reviste la justificación de los derechos humanos, se tiene entonces que la teoría iusnaturalista es quizás la más extendida, por corresponderse con el fundamento acogido en la Declaración Universal de los

¹ Gregorio Robles (1992, p. 12) propone cuatro razones que sostienen la necesidad de fundamentar los derechos humanos, a saber, la razón ética, razón lógica, razón teórica y la razón pragmática. La primera razón porque es absurdo defender valores y no saber por qué; la razón lógica, porque el fundamento delimita el contenido concreto de los derechos humanos; la razón teórica, porque es ridículo e inaceptable presentar teorías sobre los derechos humanos sin fundamentarlas; y la razón pragmática, porque la defensa de los derechos humanos requiere tener las ideas claras, ya que carece de sentido luchar por algo sin saber por qué se lucha.

Derechos Humanos de 1948, en la medida que recogió la idea en torno a una categoría de derechos inherentes, consubstanciales y fundamentales de la persona humana, pero entendidos no “como un cuerpo normativo acabado, terminado una vez y para siempre; sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano” (de la Torre, 2005, p. 25) y en función de lo cual han dado cuenta tanto el derecho positivo de los Estados, a modo de listas de derechos cada vez más exhaustivas, como la jurisprudencia de los distintos órganos jurisdiccionales internacionales, a través de la derivación de contenidos cada vez más específicos.

Sin embargo, se trata también de un fundamento que es objeto de incesantes críticas, a propósito de los retos que se siguen de su lógica tautológica. Lo anterior, en tanto reduce el fundamento de los derechos humanos a la naturaleza misma de la persona como titular de derechos, independientemente de cualquier convención, que resulta connatural entre todos los hombres y que, en palabras de Santo Tomás de Aquino, lo que corresponde es asumirlos como inalienables a dicha condición. Se trata entonces de una categoría de derechos reconocidos –mas no creados- por el ordenamiento jurídico, en tanto emanan de valores superiores a las normas positivas, íntimamente ligados a la idea de dignidad humana, nunca bien definida y sólo formulada en términos tan generales. De modo que, por cada necesidad del individuo para desarrollarse en sociedad, le corresponde uno o varios derechos que no pueden ser derogados válidamente por las normas positivas.

Sobre la definición de los derechos humanos a partir de la idea de productos de esencias inmutables y no como producciones convencionales surgidas en contextos históricos determinados, elevados al rango de esencias humanas que no pueden ser contrariadas ni siquiera por los propios seres humanos, Herrera (2004, p. 118) afirma que,

(...) si miramos de cerca lo que ocurre con los derechos humanos en la historia de la modernidad, tales fundamentaciones abstractas lo que en realidad defienden es un antihumanismo que postula que los derechos humanos son entidades que están –o deben estar- al margen de nuestras acciones, al margen de lo humano y deben entenderse como si dependieran de una entidad trascendente a nuestras debilidades humanas. Los derechos supondrían, pues, una esfera objetiva de límites a la propia acción malvada del hombre, sobre todo cuando éste ostenta el poder sobre la vida y la muerte sus congéneres.

A dicha réplica se suma la crítica de Bobbio (1991) en relación con las dificultades propias de una fundamentación que se sustenta en conceptos esencialmente controvertidos y que, si bien disponen de definiciones formales, o bien a un contenido que a su vez remite a valores de dudoso alcance universal, conlleva inexorablemente a definiciones que “son interpretables de modo diferente según la ideología asumida por el intérprete” (p. 56). En suma, la dificultad de encontrar el fundamento de los derechos humanos a partir del sistema metafísico propuesto por el fundamento iusnaturalista, radica entonces en su composición a partir de altos valores que dicen muy poco sobre la institución jurídica que pretenden definir. Así mismo, en la medida que “desconoce la mediación del poder en la producción normativa, y la necesidad de que la validez del derecho positivo se contraste con la eficacia derivada del uso del derecho de su obediencia por los destinatarios de las normas” (Peces-Barba, 1980, p. 21), es decir, que representa una suerte de racionalidad sin fuerza.

A su turno, la fundamentación historicista parte de la idea de derechos humanos como producto de procesos históricos, esto es, como la reivindicación de derechos constatables aparejados a necesidades concretas, aun cuando estas devengan en relativas y en todo caso variables. Sin embargo, tal reconocimiento de los derechos humanos no alude a la simple inserción lineal en el ordenamiento jurídico de libertades fundamentales, sino al resultado de las grandes revoluciones modernas, caracterizadas por un proceso de “acción humana, esfuerzo y lucha por el reconocimiento de individuos, grupos, clases y pueblos” (Papacchini, 1995, p. 128), traducidas en genuinas colisiones de derechos y de quienes hegemónicamente se consideraron únicos titulares de los mismos, es decir, entre fuerzas centrifugas que reivindican su reconocimiento y contenido cada vez más explícito y universal, y las fuerzas centrípetas que se amparan en el propósito de evitar la degeneración de sus privilegios, tradicionalmente asumidos como derechos connaturales, para insistir en el mantenimiento del status quo. La explicación de la citada tensión radica en que, tal y como lo describe (Fernández, 1992), “el Estado refleja muchas veces la doble cara de garante y transgresor de derechos humanos, en tanto asumido paralelamente como poder político, instituciones y grupos de presión” (p. 77).

Sobre la naturaleza dinámica e inacabada de los derechos humanos, esto es, a partir de la idea de procesos en permanente construcción y reconstrucción que derivan en productos culturales, como escenarios de interacción humana para construir espacios donde desarrollar las luchas por la

dignidad, originariamente concebidos como libertades políticas frente al Estado, para evolucionar hacia derechos de prestación e inclusive hacia derechos que trascienden la idea misma del ser humano como sujeto de derechos, insiste Herrera (2004, p. 121) en que,

(...) por mucho que se hable de derechos que las personas tienen por el mero hecho de ser seres humanos, es decir, de esencias anteriores o previas a las prácticas sociales de construcción e relaciones sociales, políticas o jurídicas, inevitablemente tendremos que descifrar el contexto de relaciones –la trama densa de relaciones que definen al sujeto– que les da origen y sentido, sobre todo si queremos huir de la tentación de imputar a toda la humanidad lo que no es más que producto de una forma cultural de ver y estar en el mundo.

En relación con la inviabilidad de una intuición capaz de captar la esencia verdadera de los derechos humanos, tal y como lo propone el iusnaturalismo, Papacchini (1995) apela a la definición de los derechos humanos a partir de la idea de reivindicaciones de unos bienes primarios considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad y de dignidad. Tal consideración es compartida por Ferrajoli (2006, p.116), a propósito de una historia no teórica, sino social y política en la que “ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas”. Sobre el particular, se tiene entonces que la única salida viable es la de

(...) intentar reconstruir, por medio del estudio de la genealogía y el desarrollo histórico de las reivindicaciones de derechos, una noción amplia capaz de dar cuenta de las diferentes demandas de derechos y libertades fundamentales. Al fin y al cabo, los derechos humanos son un producto de la historia y de la modernidad; de manera que la reconstrucción del proceso a través del cual el sujeto de la modernidad va elaborando, ampliando y exigiendo sus reivindicaciones, constituye más apropiado para tratar de comprender el sentido y alcance de esta noción (Papacchini, 1995, p. 21).

Como es evidente, tanto el iusnaturalismo como el historicismo parten de explicaciones yuxtapuestas, entendida esta descripción como la existencia de postulados autónomos que comparten significados íntimamente relacionados, en la medida que, si bien parten de fuentes de reconocimiento diversas, puesto que a juicio de Peces-Barba (1980, p. 22) las “posiciones iusnaturalistas rompen el equilibrio entre razón e historia, desde una desconsideración o

desconocimiento de la historia” mientras que “las justificaciones positivistas producen el reduccionismo contrario: extraen todos sus argumentos de la realidad histórica y desconocen o desconsideran a la razón”, lo que en principio denotaría el debilitamiento del consenso en torno al fundamento de los derechos humanos, en realidad permite advertir la existencia de algunos elementos comunes que, a la postre, refuerzan la imposibilidad de acudir a una suerte de fundamentación absoluta de los derechos humanos.

Lo anterior, pues en el evento de aceptarse la idea del desarrollo y modificación de los derechos humanos como producto del cambio de las condiciones históricas, conforme a lo cual es apenas lógico admitir la premisa según la cual en el futuro aparecerán nuevas pretensiones que no son posibles de anticipar, resulta el interrogante sobre la validez del historicismo como fundamento de los derechos humanos, pues “no se comprende cómo se puede dar fundamento absoluto de derechos históricamente relativos” (Bobbio, 1991, p. 57). A tal contradicción debería agregarse que, aun cuando se niegue la existencia misma de un cimiento superior e inmutable, tal y como se propone desde el iusnaturalismo, la idea del reconocimiento de derechos a partir de diversos procesos históricos no niega en sí misma el principio de universalidad de los derechos humanos, conforme al cual toda persona tiene derechos por el simple hecho de serlo, independientemente del contexto geográfico y político en el que se encuentre inserto.

Papacchini (1995) ofrece una alternativa a la crítica en torno a la negación de la característica de universalidad que acarrearía consigo el hecho de asumir la idea de ampliación y reorganización de su enunciado a partir de los bienes que en cada época son susceptibles de reconocimiento como derechos humanos, al proponer un intento por comprender la compleja dialéctica entre continuidad y cambio, en virtud de la persistencia de unos valores mínimos y el proceso constante de enriquecimiento, el cual es definido, precisamente, como uno de los rasgos más relevantes de los derechos humanos. Así las cosas, sostiene la existencia de unos valores humanos universales que se conservan, a pesar de los cambios, en todos los contextos culturales, generalmente representados a modo de declaraciones de derechos que, aún insertas en contextos históricos determinados, expresan aspiraciones humanas universales.

En la misma dirección parece apuntar Corredor (2013) cuando niega cualquier posibilidad de asumir, por vía de las variables necesidades humanas en consideración a cada época histórica, una lista ilimitada de derechos, sin ningún tipo de control en su reconocimiento y que, inclusive, los

derechos humanos ya reconocidos pueden ser objeto de restricciones en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la simple conveniencia general,

(...) constatar el carácter histórico del desarrollo de los derechos humanos no impide que consideremos imperativo intervenir sobre esas modificaciones para impedir las o corregirlas, tomando apoyo en una concepción o un conjunto de principios que consideramos que no deberían verse afectados por coyunturas del devenir histórico. También parece que, en los casos de conflicto entre derechos, la necesidad de encontrar una solución de equilibrio no excluye, en principio, que razonemos tomando en consideración criterios suficientemente generales y comunes, de modo que las limitaciones que introducimos salvaguarden algo así como el núcleo duro de los derechos humanos (2013, p. 5).

No obstante, tal y como lo advierte Fernández (1983), a partir de la fundamentación historicista de los derechos humanos no es posible contestar satisfactoriamente las preguntas sobre si “¿los derechos humanos fundamentales pueden ser relativos al mismo tiempo?, o bien si ¿pueden ser relativos en general y en cada momento histórico o más bien son fundamentales en un momento histórico concreto más o menos largo?” (p. 94).

A su turno, la fundamentación ética de los derechos humanos, que vincula estos últimos con la idea de derechos morales, no radica en las normas jurídicas positivas producidas a partir de un sustento connatural de los derechos humanos, ni tampoco como la mera positivización de reivindicaciones históricas, sino que subyace en la idea de la dignidad humana, en la medida que encuentra sustento en la tesis de los valores positivizados como un concepto previo a lo jurídico, ya que “toda norma, tanto moral como jurídica, presupone una serie de valores acerca de los fines de la vida individual, social y política” (Fernández, 1983, p. 97). A partir de esa idea, lo que el citado autor propone es una fundamentación que “no puede ser otra que la ética, axiológica o valorativa, en torno a las exigencias que se consideran imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana” (p. 98).

Así las cosas, “los derechos humanos como derechos morales expresa tanto la idea de fundamentación ética, como la delimitación del número y contenido de derechos humanos, a saber, los que tengan que ver más directamente con la idea de dignidad humana” (Marlasca, 1998, p. 568),

descifrada a partir de dos grandes valores, a saber, la libertad y la igualdad, “imprescindibles en la vida social para que el hombre pueda desarrollar su moralidad” (Peces-Barba, 1980, p. 23), que a su vez conducen a la conciencia de emancipación, de modo que

(...) libertad e igualdad o libertad igualitaria, como expresión de las preferencias generalizables para la satisfacción de las necesidades radicales, es decir, como valores, están en la raíz de los derechos fundamentales que se explican por su referencia a uno, a otro o a ambos.

La fundamentación ética de los derechos humanos supone la inserción de los valores en normas jurídicas del derecho positivo y la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos. En consecuencia, desde la fundamentación ética resulta necesario el reconocimiento de una norma jurídica positiva para que esos valores transformados, formen parte de lo jurídico. Tales postulados le han merecido a esta fundamentación sendas críticas, en la medida que si bien parte de una supuesta superación de la tradicional dicotomía entre iusnaturalismo y positivismo, resulta evidente la referencia a abundantes elementos de tales fundamentaciones, aunado al carácter todavía determinado de conceptos como «moral» y «persona», por lo que,

(...) unas veces parece defender tesis positivistas, como cuando sostiene que si un derecho humano no se haya reconocido y amparado por una norma jurídica, no es derecho, sino un simple valor. Otras veces parece tener resabios iusnaturalistas, como cuando niega el carácter jurídico a una ordenación de la sociedad que atente al derecho del hombre, absolutamente fundamental, a ser reconocido siempre como persona humana (Marlasca, 1998, p. 569).

Tal pluralidad de intentos por fundamentar el contenido y alcance de los derechos humanos no sólo deja en evidencia la dificultad, cuando no imposibilidad, de alcanzar un fundamento puro de esta categoría de derechos, sino que devela que necesariamente “estas posiciones doctrinales se apoyaron en un conjunto de instituciones que, desde el medievo hasta las declaraciones internacionales del siglo XX, han intentado reconciliar las exigencias del individuo y de los grupos con las necesidades del poder político” (Herrera, 1985, p. 186). La posibilidad y necesidad de fundamentar los derechos humanos, si bien resulta frustrada en términos de pretensiones que apelen a justificaciones absolutas, no afecta la validez de intentos racionales por develar aquel sustento

teórico con inusitada proyección en la praxis garantista de los derechos humanos. Ello resulta relevante en la medida que, como premisa común a todos los intentos de fundamentación aludidos, subyace la necesidad de establecer quién debe estar sometido en la vida social, esto es, si el ser humano, como titular de derechos absolutos, o bien el Estado como garante de derechos relativos cuya concreción se ve necesariamente restringida a la realización de los derechos de los demás individuos insertos en sociedades organizadas.

Es por lo anterior que resulta conveniente aludir a la definición de los derechos humanos a partir de sus notas características, por cuanto independientemente de la fundamentación desde la cual se intente explicar su contenido y alcance, las mismas parecen corresponder a una suerte de núcleo común a todas estas; definición que, por lo demás, también ha sido ampliamente acogida entre académicos y políticos. Es así como Alexy (2007) define el concepto de derechos humanos a partir de cinco notas características, a saber, su (i) *universalidad*, conforme al cual toda persona, en cuanto persona, es portadora o titular de derechos; (ii) *fundamentalidad* de su objeto, en tanto los derechos humanos no protegen todas las fuentes y condiciones del bienestar que puedan imaginarse, sino sólo intereses y necesidades fundamentales; (iii) *abstracción*, esto es, que fundada en los conceptos de persona y derechos subjetivos, devela en todo caso una aplicación indeterminada; (iv) *moralidad*, en la medida que un derecho vale moralmente si puede ser fundamentado frente a cada uno que participe en una justificación racional; y (v) *prioridad*, en el sentido que, los derechos humanos en cuanto derechos morales, no sólo no podrían ser derogados por normas de derecho positivo, sino que además son la medida a la que debe ajustarse toda interpretación de lo positivado.

2. HACIA UNA GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

Abordados los distintos intentos de fundamentación en torno a la cuestión sobre qué son los derechos humanos, en aras de procurar la identificación de aquél núcleo inmune a cualquier suerte de arbitrio ideológico, la pregunta sobre cuáles son los derechos humanos parece mantenerse reticente a cualquier intento unívoco de respuesta, considerando que dicha tarea fuera si acaso deseable, en términos de los límites a que conllevaría una lista determinable de necesidades y demandas humanas, con sus correspondientes derechos, en tanto representaciones normativas de aquellos. Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se plasmó la idea de

una categoría y catálogo, no taxativo, de derechos inherentes, universales y fundamentales de toda persona humana, por el solo hecho de serlo.

Sin embargo, tal aseveración no quiere significar de ningún modo que, anterior a dicho consenso de naciones, tales derechos simplemente no existieran como realidades subjetivas de los ordenamientos jurídicos de algunos Estados, y mucho menos que no hubieran sido objeto de consagración en declaraciones de distinta índole u objeto de estudio por parte de diversos pensadores. “Su origen, de todos conocido, tiene una larga génesis en el pensamiento político en los siglos XVII y XVIII; se plasma en el pensamiento de tres grandes autores: Locke, Montesquieu y Rousseau” (García, 1993, p. 50). Sobre la formulación de derechos públicos subjetivos² como “limitaciones de correlativos poderes y en defensa de sujetos más débiles contra la ley del más fuerte —iglesias, soberanos, mayorías, aparatos policíacos o judiciales, empleadores, potestades paternas o maritales— que regía en su ausencia” (Ferrajoli, 2006, p. 127). A su turno, Díez-Picazo (2013) propone una interesante reflexión, al considerar que

las declaraciones de derechos tienen también que ver con una visión ascendente del poder político, según la cual éste es legítimo sólo en la medida en que es consentido por los particulares; es decir, están también relacionadas con la idea de contrato social, como fundamento de la organización política. Vistas en esta perspectiva, las declaraciones de derechos son una condición sine qua non para la celebración misma del contrato social. Los seres humanos crean la organización política y aceptan someterse a ella porque, previamente, se han reconocido como titulares de ciertos derechos inviolables (p. 28).

Así las cosas, la comunidad internacional, entendida para el caso concreto como el conjunto de países que suscribieron dicha declaración en el seno de la Organización de Naciones Unidas, se sirvió de las primeras construcciones filosóficas y jurídicas sobre la materia, especialmente aquellas minuciosamente redactadas en el marco de las distintas revoluciones burguesas y de liberación colonial, “que en cada ocasión han roto el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una precedente opresión o discriminación” (Ferrajoli, 2006, p. 127), caracterizadas por “un clima

² Retomando la definición propuesta por Bernal (2010, p. 120) para el término «derecho jurídico subjetivo», se tiene que este puede ser entendido como aquellos “derechos conferidos a sus titulares por las normas jurídicas, es decir, por las normas que integran un determinado ordenamiento jurídico. De este modo, si alguien aduce con razón que es el titular de un derecho jurídico subjetivo es porque en el ordenamiento jurídico tiene validez una norma jurídica que le confiere el derecho”.

de fervor por los derechos individuales, que sirvió de matriz a la propia génesis del Estado de Derecho en su versión liberal” (Pérez, 1991, p. 203), bajo un contexto genético que “confiere a los derechos humanos unos perfiles ideológicos definidos (p. 205). A tal consideración agrega Papacchini (1995, p. 11) que “en los últimos años los derechos humanos se han transformado en un patrón de conducta que condensa los más elevados valores morales de nuestro tiempo y en una herramienta privilegiada para la legitimación del poder”.

En un intento por dotar las reivindicaciones liberales de un sustento racional que permita precisar el contenido y alcance de los derechos que emanaron de tales procesos emancipatorios, por cuanto “la reconstrucción del proceso a través del cual el sujeto de la modernidad va elaborando, ampliando y exigiendo sus reivindicaciones, constituye más apropiado para tratar de comprender el sentido y alcance de esta noción” (Papacchini, 1995, p. 21), vale la pena considerar que, adicional a las demandas de libertad y propiedad, que en mayor o menor medida han sido objeto de reconocimiento a lo largo de la historia de la humanidad, los derechos de participación sólo aparecen con la configuración de los Estados modernos, a propósito del declive de los regímenes políticos absolutistas, como libertades que se ejercen “frente –y aún contra- el Estado y proveen al titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público” (Nikken, 1994, p. 42), entendidos asimismo como la ley del más débil “en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia” (Ferrajoli, 2006, p. 118), en tanto libertad contra el arbitrio del más fuerte políticamente.

Frente al particular, se tiene entonces que en el *Bill of Rights* de 1689 se promovió el establecimiento de sendas reglas que hicieran contrapeso al poder de la monarquía, esto es, en procura del debilitamiento del monopolio del poder, en virtud de las obligaciones que correspondía asumir a la corona en relación con las funciones inherentes al Parlamento. A su turno, la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776 se fundamentó en la idea de igualdad entre los hombres, dotados de ciertos derechos inalienables, entre ellos la vida y la libertad, para cuya garantía se constituiría un gobierno subordinado a la voluntad del pueblo, quien válidamente podría reformarlo, abolirlo o instituir uno nuevo.

Así mismo, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se retomó la idea de derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, relativos a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Frente al particular, es clara en establecer que, dado que

todos los ciudadanos son iguales ante la ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes. Con el advenimiento de lo que posteriormente se clasificaría en derechos civiles y políticos, se consolidó la idea de un amplio ámbito de libertades individuales vigentes en todo momento, dirigidas al Estado, en tanto límite y expresión del poder político, “derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar, o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización” (Nikken, 1994, p. 23). Lo anterior, a pesar que

(...) muchas de las demandas formuladas por los revolucionarios franceses quedaron en letra muerta. Sin embargo, a lo largo de los dos siglos siguientes, los valores relativos a la participación democrática se fueron afianzando como un logro ya irrenunciable de la civilización. A pesar de las oposiciones y obstáculos, por encima de las regresiones totalitarias, se fue imponiendo poco a poco la idea del sufragio universal, y se enriqueció el escenario político con nuevas formas de participación, con la expansión de la ciudadanía y con el ingreso de nuevos estratos de la población en la arena política (Papacchini, 1995, p. 144).

Los derechos políticos entendidos como atribuciones que “se ejercen a título individual como miembro de una comunidad política y están relacionados estrechamente con la función pública que cada persona tiene la facultad y debe ejercer, como el derecho a elegir y ser electo y ejercer funciones públicas” (CIPRODEH, 1996, p. 98), fueron posteriormente objeto de consagración en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que en el marco de una redacción más restrictiva, en términos de lo que posteriormente establecería la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, consagró en su artículo 20 que toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país.

Frente al particular, se tiene entonces que los derechos de participación democrática encuentran su más relevante consagración normativa, en términos del derecho positivo, en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 21 establece el derecho de participación democrática a partir de tres principios, a saber, que (i) toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; (ii) que toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; y que (iii) la voluntad del pueblo se expresará mediante elecciones

periódicas, por sufragio universal e igualitario. A su turno, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala que todos los ciudadanos gozarán, sin que medien restricciones indebidas, del derecho a votar y ser elegidos, así como a tener acceso en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 añadió al contenido y alcance de los derechos políticos, que la ley puede reglamentar su ejercicio, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Frente a tal producción normativa de naturaleza convencional, en virtud de la cual pueden diferenciarse los derechos políticos a (i) elegir; (ii) ser elegido; (iii) participar en el gobierno y acceder a su administración en condiciones de igualdad; (iv) asociarse con fines políticos; y (v) reunirse con fines políticos, resulta claro que “la internacionalización de las declaraciones de derechos ha traído consigo un innegable efecto benéfico: la introducción de *standards* mínimos, por debajo de los cuales la comunidad internacional estima que no se respetan los derechos humanos” (Díez-Picazo, 2013, p. 30). En lo que respecta a la consagración constitucional al interior del ordenamiento jurídico de cada Estado, aun cuando no son parejos los esfuerzos de estos para consolidar su pleno ejercicio, han sido constantes las reformas tendientes a garantizar la universalidad del sufragio activo y pasivo³, con sólo algunas restricciones normativas, bajo el argumento de la responsabilidad que implica su ejercicio y la vocación de incidir en el resto de la sociedad,

el derecho de participación es el derecho de los derechos, porque es el derecho que franquea el acceso a la arena política, abriendo la posibilidad de influir en la confección de la agenda política, introducir cuestiones en el debate público y generar políticas. Lo que en un primer momento no son más que reclamaciones legítimas pueden, una vez se canalizan mediante el proceso político, recibir respuesta institucional y, eventualmente, transformarse en auténticos derechos (Ahumada, 2005, p. 111).

³ Aragón (2007, p. 185) define el sufragio pasivo como “el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos. Sin embargo, puesto que para ser elegido primero hay que ser proclamado candidato, tal definición resulta incompleta y, por lo mismo, engañosa, pues en principio podría darse (y de hecho se da) la circunstancia de ser perfectamente elegible (por reunir los requisitos y no estar incurso en inelegibilidades) y, sin embargo, no poder usar el derecho por no reconocérsele al individuo (sino a los partidos, por ejemplo) la facultad de presentar candidaturas. De ahí que debiera acudirse a una definición más completa, entendiendo que el derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos”

Tal discusión, aunque superada en algunas latitudes, no deja de ser objeto de intensos debates bajo una lógica pendular, a propósito de la conveniencia de establecer mayores restricciones a su ejercicio, en términos de cualificación del estatus de ciudadano, y entre quienes promueven la necesidad no sólo de establecer el voto obligatorio, sino además avanzar hacia una vía genuinamente democrática, que permita superar las generalmente admitidas restricciones a su ejercicio, como es el caso de los menores de edad, extranjeros residentes, condenados judicialmente a penas privativas de la libertad e, inclusive, a los miembros activos de las fuerzas armadas y policiales o del clero.

La reglamentación del derecho a ser elegido también ha sido objeto de tan variadas fórmulas como constituciones políticas, entendida no solo como condicionante y reguladora, sino también como “proyección jurídica de la legislación misma, y por tanto límite y vínculo al legislador y por ello a las mayorías contingentes de las que es expresión” (Ferrajoli, 2006, p. 114). Las distintas variables normativas del derecho a ser elegido se fundamentan en “unos principios generales y que, por ello, se proyectan a todos los ordenamientos pertenecientes a la forma de Estado constitucional democrático de derecho” (Aragón, 2007, p. 179). Siguiendo al mismo autor, se tiene entonces que tales principios, pueden sintetizarse en (i) la primacía del sistema representativo; (ii) la neutralidad de las organizaciones electorales; (iii) la libertad de presentación de candidaturas; (iv) la igualdad de oportunidades de los candidatos; (v) la universalidad, igualdad, libertad y secreto del sufragio; y (vi) la judicialización del sistema de controles y de verificación de la regularidad de la elección.

Sin embargo, de las distintas redacciones constitucionales relativas al derecho a ser elegido, específicamente tratándose del principio a la libertad de presentación de candidaturas, es posible advertir que, adicional al requisito de ciudadanía efectiva, se suelen incorporar sendos requisitos a los candidatos, en consideración al cargo o posición que se trate, siendo las más constantes aquellas que demandan una edad superior a la establecida para el ejercicio ordinario del derecho al voto, la residencia en el lugar donde se postulan, la acreditación de determinado grado de instrucción académica e, inclusive, las relativas a poseer determinados medios económicos. Lo anterior, por no mencionar la posibilidad de ser sustraído del derecho al sufragio pasivo, en virtud de la decisión de una autoridad administrativa y, en general, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del derecho a ser elegido, el cual suele ampliar aún más el abanico de restricciones, e inclusive prohibiciones, aunado a la proscripción de la reelección inmediata e indefinida,

excediendo el carácter especialísimo de las restricciones a su ejercicio que se han establecido en el derecho internacional.

3. DEMOCRACIA, PRESIDENCIALISMO Y REFORMISMO LATINOAMERICANO

Al intentar proponer una eventual solución a la cuestión relativa a la dificultad de armonizar las tensiones que envuelve consigo el ejercicio de los derechos políticos, en tanto libertades que se edifican sobre los principios del Estado de Derecho, no resultan suficientes las referencias normativas que, a través de fórmulas más o menos restrictivas, han sido objeto de reglamentación, ora en el plano del derecho internacional, ora en el andamiaje constitucional de cada Estado. Tratándose específicamente de las fuentes de derecho supranacionales, resulta, por una parte, que a pesar de presentar “distintos alcances en cuanto a su carácter vinculante, en el derecho internacional se han determinado estándares mínimos respecto al derecho a la participación política que deben o deberían ser respetados” (Bernales, 2006, p. 9). A su turno, de forma casi unívoca, la cultura jurídica occidental ha asumido como inescindible de la idea de derechos políticos aquellos principios democráticos encaminados al establecimiento del bien común, “de suerte que resulta inconcebible una nación democrática que prive o se prive de los derechos que la fundamentan” (CIPRODEH, 1996, p. 94).

Es por lo anterior que resulta de suma relevancia una interpretación sistemática de las normas que consagran, protegen y reglamentan el derecho a ser elegido, por cuanto una lectura estrictamente literal, aun cuando se trate de disposiciones de los más altos rangos en la jerarquía normativa, no conduciría más que a callejones sin salida, a propósito de tan evidentes tensiones que se derivan de su ejercicio y eventual abuso. Para tales efectos, no sólo conviene recoger las distintas interpretaciones y alcances que por vía de consulta o protección jurisdiccional de los derechos humanos se ha planteado, tratándose del contenido y límites de los derechos políticos, sino que, además, conviene retomar, una vez más, aquel fundamento filosófico que precisamente motivó la promulgación de los distintos instrumentos de protección de derechos.

3. 1. DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

La estrecha relación, y hasta dependencia, entre democracia y la garantía del ejercicio de los derechos humanos, resulta tan evidente que suele escaparse de todo interés de ser explicada. No

por ello debe pasarse por alto el cúmulo de luchas y demás procesos reivindicatorios que fueron necesarios para tan consolidada dupla, en relación a la cual el derecho al sufragio, tanto activo como pasivo, parece ser concluyente en el sentido que

(...) las reglas esenciales del juego político, el derecho de participación, el alcance de la ciudadanía y la misma legitimidad del sistema, estarían en buena medida subsumidos en la regulación que se hizo del derecho de elegir gobernantes y del derecho de ser elegido” (Sierra, 2010, p. 1).

Sin embargo, tal y como lo plantea Alexy (1998, p. 39), “la comunidad política puede experimentar períodos de carstificación, somnolencia y degeneración” que hacen menester considerar que el principio de la mayoría, aunque tradicionalmente considerado como manifestación de la dinámica democrática, envuelve una amenaza para las minorías tradicionalmente marginadas, por cuanto dicho comportamiento responde necesariamente a la idea de una tensión entre democracia y elitismo, pues no debe pasarse por alto que “la representación es un invento político que combina, tanto en sus momentos fundacionales como en sus posteriores reelaboraciones, principios democráticos y principios aristocráticos” (Sierra, 2010, p. 10). De modo que, una sociedad fundada sobre los principios democráticos, no deviene inexorablemente en la garantía de los derechos humanos, por cuanto se ve constantemente tentada al poder ilimitado que envuelve consigo el mantra de la legitimidad de los procesos democráticos. Por consiguiente,

(...) en toda democracia real se manifiesta rápidamente la tensión entre derechos fundamentales y democracia. En ella, los derechos fundamentales juegan un papel doble. Por un lado, son presupuestos del proceso democrático; por el otro, al vincular también al legislador, privan a la mayoría legitimada democráticamente de competencias de decisión. Esto puede ser legítimo, si es correcto que tampoco debe confiarse ilimitadamente en el legislador democrático (Alexy, 1998, p. 40).

En este punto, resultan cuando menos evidentes dos paradojas frente al ejercicio a los derechos políticos. La primera, que el derecho a elegir y autodeterminarse no resulta en todo caso exento de límites filosóficos, por cuanto un régimen democrático no podría adoptar, aún mediante mecanismos sustentados en la voluntad popular de la mayoría, medidas que atenten contra el propio sistema de principios democráticos, en tanto presupuestos para el libre ejercicio de los demás

derechos humanos. Tal consideración supone necesariamente que, contrario al papel de abstención que originariamente se asignó al Estado tratándose de las libertades políticas, en tanto reconocía en la voluntad la plena legitimidad frente al alcance de sus decisiones, el Estado pasó a ostentar un papel predominante en la regulación de su ejercicio, imponiendo límites que condicionan su desenvolvimiento. La segunda, a su vez, supone entonces que el alcance de las distintas facetas del ejercicio de los derechos políticos no es ilimitado y, por el contrario, puede encontrar en el derecho positivo algunas limitaciones que, en lugar de traducirse en el decaimiento de su ejercicio, esto es, a pesar de su apariencia de medidas antidemocráticas por ir en contra de la voluntad popular, procuran precisamente hacer funcionales todas las manifestaciones del derecho a elegir y ser elegido, posibilitando, a su vez, las condiciones de igualdad que necesariamente condicionan su plena vigencia.

No resulta fortuito que en su interpretación la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya privilegiado el mantenimiento y restablecimiento de las condiciones de la democracia, cuando de interpretar los alcances de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos se trata, cuando afirmó que las justas exigencias de la democracia deben “orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas” (Corte IDH 1985, 13, párr. 44). Tal consideración fue reiterada posteriormente cuando estableció que “la Convención protege los elementos esenciales de la democracia, entre los que se encuentra ‘el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho’” (Corte IDH, 2010, p. 63). Frente al particular, ese Alto Tribunal ha indicado, además, que:

(...) si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, en ciertas ocasiones, por las circunstancias particulares del caso o por la necesaria interrelación que guardan, se hace necesario analizarlos en conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus consecuencias (Corte IDH, 2008, p. 41).

Es por lo anterior que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha admitido la posibilidad, no sólo de implementar acciones de diferenciación positiva tendientes a menguar aquellas barreras o limitaciones estructurales que atenten contra del derecho a la igualdad y no discriminación, entendidas como medidas que establecen condiciones más beneficiosas para

la garantía del disfrute de los derechos humanos de aquellos grupos poblacionales tradicionalmente marginados, sino que, además, tratándose de los derechos políticos, de cuyo ejercicio depende al menos directamente el ejercicio de otros derechos que en su conjunto permiten el adecuado funcionamiento de la democracia, como es el caso de la libertad de expresión, las garantías judiciales, el derecho de reunión y asociación, la libertad de asociación y las libertades de opinión, expresión y difusión, se ha contemplado legitimidad de restricciones a su ejercicio, más allá de las expresamente consagradas en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por consiguiente, cabe recordar entonces que dicha disposición normativa establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refieren las libertades políticas, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos había señalado en el Informe No. 137 de 1999 que:

(...) la propia Convención reconoce las limitaciones que el Estado puede establecer razonablemente al ejercicio de los derechos políticos, mediante la reglamentación exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal. Se trata, en consecuencia, de limitaciones *numerus clausus*, por lo que toda otra causa que limite el ejercicio de los derechos de participación política igualitaria que consagra la Convención resultaría contraria y por lo tanto violatoria de las obligaciones internacionales del Estado bajo dicho instrumento (CIDH, 1999, p. 101).

Tal interpretación fue flexibilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos pronunciamientos de inicios del presente siglo, en los que fue consistente en sostener que la previsión y aplicación de requisitos para el ejercicio de los derechos políticos no constituyen, en sí mismos, una restricción indebida a los derechos políticos, toda vez que estos no son absolutos y, en consecuencia, pueden ser objeto de limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. Así las cosas,

(...) el artículo 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica, de modo que no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los

preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma (Corte IDH, 2008, p. 45).

Tal consideración no implica que cualquier limitación, a pesar de estar debidamente consagrada en el texto constitucional, sea admisible cuando de los derechos políticos se trata, en tanto vaciaría el contenido vinculante de los instrumentos internacionales en materia de derechos políticos. Sin embargo, “mal se podría sostener que el permitir un margen de apreciación de los Estados al aplicar y, por tanto, interpretar los derechos, es incompatible con la efectiva protección de los derechos humanos” (Benavides, 2009, p. 298). Es precisamente en razón de ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó que, para que una restricción sea legítima “debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo” (Corte IDH, 2008, p. 58).

Corolario de lo anterior es que, inclusive, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención, situación que torna plenamente legítimas las regulaciones establecidas por los Estados para su ejercicio. Ello es así en atención a que el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos también impone una obligación positiva, relativa a la obligación de implementar determinadas acciones tendientes a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, a través del diseño de sistemas electorales amparados en un complejo esquema de requisitos que hagan posible los derechos a elegir y ser elegido, traducido en la posibilidad de celebrar elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, así como el acceso al poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz.

Es precisamente con fundamento en tal interpretación, que las limitaciones al ejercicio de los derechos políticos establecidas en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos no pueden entenderse como taxativas, y mucho menos suficientes, cuando de adoptar las medidas para el adecuado ejercicio de los derechos políticos, e inclusive de la garantía de los demás derechos humanos se trata. Tal es el caso de la irreelegibilidad, entendida como la restricción del derecho al sufragio pasivo que recae sobre aquellos individuos que, habiendo ejercido un cargo

(particularmente el de Presidente de la República), se le prohíbe aspirar como candidato para buscar resultar elegido por un periodo adicional.

3.2. DERECHOS HUMANOS Y REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LATINOAMÉRICA

El sistema de gobierno presidencial se identifica por edificarse en torno a la institución del Presidente de la República, elegido mediante voto popular, con autonomía para designar y remover sus ministros, en razón a que ostenta tanto la calidad de Jefe de Estado como la de Jefe de Gobierno. De allí que “dos cosas resaltan sobre el gobierno presidencial. La primera de ellas es el fuerte título presidencial a la legitimidad democrática, incluso plebiscitaria; la segunda es su período fijo en el cargo” (Linz, 2013, p. 13).

La primera de dichas características resulta, además, un carácter distintivo en comparación con el régimen parlamentario, en la medida que, “mientras que los gabinetes parlamentarios pueden ser considerados ejecutivos colegiados que usualmente reflejan coaliciones en las que más de un partido es esencial, el ejecutivo presidencial privilegia a un individuo cuya elección puede inducirlo a reivindicar un mandato popular aun cuando el apoyo popular fuera más limitado” (Carey, 2006, p. 125); mientras que la segunda lo distingue de regímenes autoritarios, en los que el poder político no está sometido a periodos constitucionales, y mucho menos a necesidades de alternancia. Lo anterior, en atención a que

(...) la introducción del período presidencial en el esquema institucional constituye un mecanismo de control, por cuanto la demarcación temporal de su mandato le impone al jefe del Estado la obligación de atenerse al tiempo previamente señalado y de propiciar la sucesión de conformidad con las reglas establecidas, para evitar la prolongada concentración del poder en su propia persona y procurar que, conforme a los dictados constitucionales, las instituciones se acomoden a las nuevas realidades originadas en la renovación periódica de la suprema magistratura y conserven así el equilibrio inherente a la separación de poderes y al sistema de frenos y contrapesos (Corte Constitucional, 2010).

Tal suerte de fórmula presidencialista, en la que el poder político que ostenta el Presidente de la República desdibuja la separación de poderes y, por consiguiente, pone en entredicho cualquier posibilidad real de competir en condiciones de igualdad para disputarse válidamente el poder político, ha demostrado ser cuando menos una constante que, de múltiples formas y grados, ha

intentado institucionalizarse en el derecho interno de los Estados latinoamericanos, particularmente con posterioridad al proceso de consolidación de la democracia, en el que aparentemente se había dejado a atrás cualquier rasgo de autoritarismo, a propósito de la introducción de diversas fórmulas de reelección presidencial, tanto consecutiva como indefinida. Penfold, Corrales y Hernández (2014) proponen un valioso análisis cuantitativo de la evolución institucional de la reelección en América Latina, el cual es consistente en señalar que:

al inicio de sus procesos de transición, el 67 por ciento de las constituciones latinoamericanas incluían esquemas de reelección diferidas para los presidentes. El 22 por ciento de las constituciones (México, Honduras, Paraguay y Guatemala) prohibía de forma absoluta la reelección y paradójicamente son estos mismos países los que mantienen vigente dicho esquema. Por su parte, Nicaragua y República Dominicana fueron los únicos casos que transitaron bajo un esquema de reelección indefinida que posteriormente fue revertido, aunque en el caso de Nicaragua el país volvió nuevamente a este mismo esquema por medio de una interpretación constitucional en 2011. América Latina experimentó, para el momento de las últimas elecciones de cada uno de estos países, una importante transformación constitucional en el funcionamiento de sus sistemas presidencialistas, pues tan solo el 39 por ciento continuó bajo un esquema diferido. El 28 por ciento de las constituciones ahora incluye reglas de reelección consecutiva para el poder ejecutivo (Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador y Colombia). El 11 por ciento de las mismas incorpora mecanismos de reelección indefinida (Nicaragua y Venezuela). Actualmente se observa un cambio institucional en materia de reelección presidencial de mecanismos diferidos hacia reglas que permiten la reelección tanto consecutiva como indefinida (p. 541-542).

Así las cosas, resulta conveniente resaltar la forma como, aprovechando la ambigüedad de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la reelección presidencial ha sido objeto de reforma constitucional en la mayoría de países de la región, al punto que, además de Nicaragua y Venezuela, países como Bolivia y Colombia han planteado la posibilidad de controvertir a través del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos aquellas decisiones adoptadas por sus propios órganos internos, en el sentido de prohibir la reelección presidencial consecutiva por más de dos periodos y, por consiguiente cualquier fórmula que se asimile a la reelección

presidencial indefinida. Lo anterior, a efectos de establecer cuáles son las restricciones que se consideran razonables frente al derecho político a ser elegido en condiciones de igualdad, esto es, si la limitación a la posibilidad de reelección presidencial indefinida es compatible con los distintos instrumentos regionales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos o, si en su lugar, se está frente a una faceta autónoma del derecho humano a ser elegido, objeto de protección a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y demás instrumentos suscritos y ratificados por los Estados sobre derechos de participación democrática.

Dicha cuestión no resulta necesariamente novedosa, en tanto ha sido abordada por algunos órganos jurisdiccionales nacionales. Así, una de las doctrinas más extendidas entre los tribunales constitucionales del hemisferio occidental ha sido quizás aquella denominada como «sustitución de la constitución», desarrollada minuciosamente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-141 de 2010, mediante la cual se estudió la constitucionalidad de una ley de convocatoria a referendo, como manifestación del poder constituido, a efectos de decidir mediante voto popular la aprobación o no de la reforma constitucional que pretendía establecer la posibilidad de la segunda reelección inmediata.

Tras esbozar profundas consideraciones en relación a la autolimitación del poder, que necesariamente caracteriza el adecuado desenvolvimiento de la democracia, en tanto modelo que opera al interior de sociedades heterogéneas, en las que la voluntad popular no puede ser monopolizada por un solo grupo de ciudadanos, así sea mayoritario; así como las características propias de la forma de gobierno republicana, en la cual se procura la alternancia del ejercicio del poder político a efectos de conjurar cualquier intento por excluir a las minorías a través de la atribución de una vocería excluyente que quebrante los presupuestos de igualdad para a intervención del cuerpo electoral, se consideró que:

(...) Esta afectación del principio de alternación proyectaría consecuencias sobre las finalidades de índole constitucional que mediante él se persiguen y, en concreto, las posibilidades de las minorías y de la oposición sufrirían notable menoscabo, pues tendrían que aplazar sus legítimas expectativas por un período adicional, en el que, de nuevo, se impondrían los equipos y las tesis ya ensayadas a lo largo de ocho años (Corte Constitucional, 2010).

Adicionalmente, no puede pasarse por alto el mecanismo constitucional a través del cual no sólo se pretendía suplir cualquier requerimiento de validez, sino sobre todo de legitimidad, en relación a la posibilidad de introducir tan trascendental reforma constitucional, como lo es el caso del referendo, en tanto manifestación de la voluntad popular. Lo anterior, a efectos de intentar, aun infructuosamente, disipar cualquier sospecha de autoritarismo que sobre la intención de extender el periodo presidencial suele alertarse. Es por ello que “una vez que los presidentes revelan públicamente su deseo de ampliar los límites constitucionales a su período, suelen encontrar los mecanismos institucionales y políticos para alcanzarlo” (Penfold, Corrales y Hernández, 2014, p. 544), en la medida que en el poder legislativo o judicial podrían encontrar sendas resistencias institucionales, valiéndose de los mecanismos democráticos para hacer pasar sus aspiraciones políticas por reclamos populares imposibles de desatender.

CONCLUSIONES

El discurso de los derechos humanos está sometido a un marcado dinamismo, en atención al proceso constante de ampliación de sus facetas, estrechamente ligadas al carácter indeterminado del enunciado sobre la dignidad humana. Es por ello que, con el propósito de conjurar cualquier pretensión de instrumentalización de dicho discurso, entendido como el abuso del derecho, las cuestiones relativas a la fundamentación de los derechos humanos no resultan estériles, pues son precisamente las distintas propuestas teóricas que a lo largo de las últimas décadas se han consolidado, las que permiten dotar de objetividad el eventual reconocimiento, o exclusión, de aquello que se decide incluir en el abanico de libertades y aspiraciones que ostentan la categoría de derechos humanos.

Tal textura abierta del catálogo de derechos humanos, sin embargo, no implica que sea si quiera viable reivindicar una lista interminable de derechos, frente a cuyo reconocimiento se esté exento de razonamiento alguno, más allá del utilitarismo propio de su instrumentalización, pues tal circunstancia no sólo atentaría contra la vigencia de los derechos humanos, sino también contra su legitimidad, en tanto jerarquía de derechos que emanan de contenidos universales. Es por lo anterior que, a efectos de resolver las tensiones propias del eventual reconocimiento de la reelección presidencial indefinida como derecho humano, al margen de las consideraciones a las que lleguen finalmente los distintos organismos del Sistema Universal de Derechos Humanos, para el caso concreto de los países de la región que han encontrado en el derecho interno obstáculos

frente a tal posibilidad de protección, lo cierto es que se trata de una cuestión que no es ajena a países de otras latitudes, en donde la idea de constituirse indefinidamente en el poder, bajo el amparo de fragmentadas instituciones democráticas, no resulta poco tentadora.

Para ello, se tiene que la regulación del derecho a elegir y ser electo puede abordarse, por un lado, como una cuestión que no admite restricciones temporales, por ser un derecho absoluto más allá de las comunes cuestiones en torno a la edad, nacionalidad y antecedentes disciplinarios y penales de los candidatos. Bajo esta perspectiva, la potestad regulatoria del Estado se torna en suma condicionada a la voluntad popular de elegir a quien quiera, sin que el Estado pueda intervenir de forma alguna, independientemente de las particularidades políticas que evidencien la necesidad de insertar reformas tendientes a propiciar y diversificar el acceso de las distintas colectividades políticas.

Sin embargo, tratándose de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta claro que los derechos humanos, y en particular los derechos políticos, no son absolutos, por lo que se constituyen en legítimos objetos de reglamentación por parte del derecho interno de los Estados. En consecuencia, el derecho a ser elegido no está exento de regulaciones cuando las mismas son razonables, especialmente atendiendo a las circunstancias estructurales que aquejan a las democracias débiles, sin que ello se traduzca en la restricción ilegítima del derecho al sufragio pasivo, en la medida que la prohibición de la reelección presidencial indefinida no sólo resultaría razonable y proporcional en determinado caso concreto, sino que, además, atiende muy particularmente al principio de alternancia en el poder, la celebración de elecciones periódicas, competitivas y en condiciones de igualdad, requisitos *sine qua non* para el adecuado desenvolvimiento de la democracia y, con ella, de la plena garantía del resto de derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ahumada, M. (2005). *La jurisdicción constitucional en Europa*. Navarra: Editorial Civitas.

Alexy, R. (1998). La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático. *Revista Derechos y Libertades*, p. 21-41.

Alexy, R. (2007). ¿Derechos humanos sin metafísica? *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 30, p. 237-248.

- Aragón, M. (2007). *Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. Suecia: International Institute for Democracy and Electoral Assistance.
- Benavides, M. A. (2009). El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos. *Revista Ius Et Praxis*, No. 01, p. 295-310.
- Bernal, C. (2010). La metafísica de los derechos humanos. *Revista Derecho del Estado*, No. 25.
- Bernales, E. (2006). El derecho humano a la participación política. *Derecho PUCP*, (59), 9-32.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- Carey, J. (2006). Presidencialismo vs. Parlamentarismo. *Revista de Reflexión y Análisis Político*, No. 11, p. 121-161.
- Centro de Investigación y Promoción de Derechos Humanos (1996). *Los derechos fundamentales. Texto introductorio sobre derechos fundamentales*. Tegucigalpa: Comisión Europea.
- Comisión IDH (1999). Informe 137/99, caso 11.863 Andrés Aylwin Azócar y otros. Chile, 27 de diciembre de 1999.
- Corredor, C. (2013). Argumentos sobre derechos humanos: algunos intentos de fundamentación. *Revista Iberoamericana de Argumentación*, No. 06.
- Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia C-141 de 2010. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte IDH (1985). La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH (2008). Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- Corte IDH (2010). Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Díez-Picazo, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Navarra: Editorial Civitas.
- Fernández, E. (1983). *El problema del fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Universidad Autónoma.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Revista Cuestiones Constitucionales*, No. 15.
- García, J. M. (1993). *Elecciones, derechos políticos y transición a la democracia. Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Herrera Flores, J. (1985). A propósito de la fundamentación de los derechos humanos y de la interpretación de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, No. 45, mayo-junio.
- Herrera Flores, J. (2005). *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Navarra: Editorial Catarata.
- Linz, J. (2013). Los peligros del presidencialismo. *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, No. 07, p. 11-31.
- Marlasca, A. (1998). Fundamentación filosófica de los derechos humanos. *Revista Filosofía Universidad de Costa Rica*, No. 90.
- Nikken, P. (1994). *El concepto de los derechos humanos. Estudios básicos de derechos humanos I*. San José: Prometeo.
- Ramírez, G. (2015). Concepto y fundamentación de los derechos humanos: un debate necesario. *Cátedra UNESCO de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Robles, G. (1992). *Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad Actual*. España: Madrid. Editorial Civitas.
- Papacchini, A. (1995). *Filosofía y Derechos Humanos*. Cali: Editorial Facultad de Humanidades de la Universidad del Valle.
- Peces-Barba, G. (1980). *Derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Latina.
- Penfold, Corrales y Hernández (2014). Los invencibles: la reelección presidencial y los cambios constitucionales en América Latina. *Revista de Ciencia Política*, Vol. 34, No. 03, p. 537-559.
- Pérez Luño, A. E. (1991). Las generaciones de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 10.
- Sartea, C. (2017). Los derechos humanos más allá del eclipse de la razón. *Revista Persona y Derecho*, Vol. 75.
- Sierra, M. (2010). Ciudadanía y derecho de ser elegido: una mirada comparada sobre la representación política liberal en el siglo XIX. Culturas políticas, instituciones y ciudadanía. Miradas comparadas en sociedades decimonónicas y de principios del siglo XX. Argentina: RED MARC BLOCH.