

El derecho a la repostulación y una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana

Según los medios de comunicación, el gobierno de Brasil habría aceptado el pedido de políticos y cívicos de la oposición para presentar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) una solicitud de Opinión Consultiva sobre el Art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ (CADH), aquella disposición que fue interpretada a su gusto y antojo por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) para legitimar (internamente) una repostulación más del presidente y vicepresidente en las elecciones de octubre.

El oficialismo ha puesto en duda el favor que le haría Itamaraty a la oposición², con cierta razón, debemos decirlo. Es difícil imaginar, salvo en escenarios políticos o geopolíticos más complejos o extremos --como los de Venezuela o Nicaragua actualmente--, que otros Estados se compren un pleito ajeno, aunque en política se puede esperar todo.

En cualquier caso, nuestra siguiente reflexión no apunta a analizar el juego de las relaciones internacionales, sino la pertinencia legal de que se active un mecanismo jurídico del sistema interamericano como respuesta, oportuna y efectiva, para frenar una candidatura que contraviene los resultados del referendo del 21F.

La jurisdicción de la Corte Interamericana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce dos tipos de jurisdicción. La primera es la *contenciosa*, cuando conoce un caso en el que se denuncia a un Estado parte de la CADH por haber violado alguno de los derechos contenidos en ese tratado, en perjuicio de una persona o de un grupo de personas. En este caso, antes de que el trámite llegue a la Corte, tiene que transitar todo el procedimiento previo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana), que es la instancia donde primero se debaten los hechos y, luego, ella misma es la que termina presentando el caso al tribunal de San José.

En otras palabras, para que un trámite llegue a la Corte Interamericana, primero debe ser sustanciado ante la Comisión Interamericana, lo que puede tomar, en el mejor de los casos, unos cinco años. Si revisamos la experiencia boliviana en este punto, el caso que se tramitó con mayor celeridad en todas sus etapas en sede de la Comisión, antes de que ésta lo sometiera a la jurisdicción contenciosa de la Corte, fue *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, dos años y dos meses, pero ésta es la excepción. Los más recientes se tramitaron en nueve años y seis meses (Pacheco Tineo), siete años y cinco meses (I.V.) o 12 años (Lupe Andrade), lo que hoy es casi una regla, más que una excepción.

¹ Cf. "Logran que Brasil solicite a la CIDH consulta sobre reelección". El Mundo, 3 de mayo de 2019, en: <http://elmundo.com.bo/web2/index.php/noticias/index?id=logran-que-brasil-solicite-a-la-cidh-consulta-sobre-reeleccion> ; "Cívico: Brasil consultará a la Corte IDH sobre la reelección". Página Siete, 3 de mayo de 2019, en: <https://www.paginasiete.bo/nacional/2019/5/3/civico-brasil-consultara-la-corte-idh-sobre-la-reeleccion-216898.html>

² Cf. "Oposición no cree en intervención de Brasil". El Diario, en: https://www.eldiario.net/noticias/2019/2019_05/nt190504/politica.php?n=31&-oposicion-no-cree-en-intervencion-de-brasil

Una vez que el caso se somete a la Corte, ésta puede dictar sentencia en poco menos de dos años, siendo optimistas, como ocurrió en los expedientes de Lupe Andrade (un año y 11 meses) y de I.V. (un año y siete meses).

En resumen, recurrir a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana (tomando en cuenta el trámite previo y necesario ante la Comisión) tomaría como siete años, para lo cual Morales y García ya habrían culminado su cuarto periodo consecutivo (si no van por otro). Claramente, ésta no es la mejor opción.

La segunda jurisdicción que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la *consultiva*, en la cual el tribunal interpreta, en abstracción de un caso real y concreto, los alcances de las disposiciones de la CADH y de otras normas interamericanas³. Haciendo una analogía con nuestro derecho interno, podríamos decir que la función consultiva de la Corte Interamericana es, hasta cierto punto, cercana a la del TCP en el trámite de una *acción de inconstitucionalidad abstracta* o en el de una *consulta de control previo de constitucionalidad*, y la función contenciosa, semejante a la que cumple nuestra corte constitucional en una *acción de amparo*.

En términos de la duración del procedimiento, en la jurisdicción consultiva se pueden obtener decisiones (Opiniones Consultivas) mucho más rápido que en la jurisdicción contenciosa, aunque esto no quiere decir que la adopción de una Opinión Consultiva vaya a ser inmediata. Tomando como parámetro las últimas opiniones adoptadas por la Corte Interamericana --la OC-25/2018 (sobre la institución del asilo), la OC-24/2017 (sobre la no discriminación a las parejas del mismo sexo) y la OC-23/2017 (sobre medio ambiente y derechos humanos)--, vemos que, desde el momento en que fueron solicitadas hasta que fueron aprobadas, pasaron entre un año y medio, y un año y ocho meses.

Consiguientemente, en caso de concretarse pronto el ofrecimiento del Brasil y de suponer que el procedimiento consultivo siga su curso sin ningún contratiempo, se podría esperar una decisión de la Corte Interamericana para 2021, es decir, al año siguiente de una eventual reasunción al poder de Morales y García (enero de 2020).

El tiempo que tomaría la Corte Interamericana en pronunciarse no sería la única desventaja de este mecanismo, pues hay un elemento mucho más determinante que considerar que podría definir que el tribunal de San José rechace la solicitud del gobierno brasileiro. Nos referimos a la figura del "caso encubierto" que abordamos a continuación.

Los requisitos de una solicitud de Opinión Consultiva

El Art. 64 de la CADH es el que sucintamente regula la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos:

³ También puede interpretar normas de tratados ajenos al sistema interamericano, de los cuales los Estados miembros de la OEA sean parte.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Como se puede apreciar, no existen en este artículo mayores requisitos o condiciones que deban satisfacerse para que un Estado, la Comisión Interamericana u otros órganos de la OEA puedan presentar una solicitud de interpretación a la Corte. En el hipotético caso de que Brasil lo hiciera en relación con el Art. 23 de la CADH, procedería en el marco del Art. 64.1.

Por su parte, los Arts. 70-75 del Reglamento de la Corte Interamericana, que regulan con mayor detalle el procedimiento consultivo, tampoco exigen mayores requisitos, aunque el Art. 70 (2), que dice: "*Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro... deberán indicar, además, ... las consideraciones que originan la consulta*", exigiría un esfuerzo de creatividad de parte de los brasileros para no develar el trasfondo político de auxiliar a la oposición boliviana (o de afectar al actual gobierno con el que no comulga ideológicamente).

Si bien ni la CADH ni el Reglamento de la Corte establecen otros requisitos para la procedencia de una solicitud, la jurisprudencia consultiva de esta última sí se ha ocupado de introducir algunas condiciones, concretamente una que, para el caso de nuestro análisis, sería más que relevante.

En febrero 1991, Costa Rica presentó a la Corte Interamericana una solicitud para que le diese una opinión acerca de una propuesta legislativa sobre procedimiento penal --que se debatía en su Asamblea Legislativa-- y su compatibilidad con el Art. 8(2)(h) de la Convención Americana, la disposición que se refiere a la doble instancia o al derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

En esa misma época, la Comisión estaba tramitando nueve asuntos contenciosos contra Costa Rica relacionados con supuestas violaciones al indicado derecho o garantía judicial y, por ende, conectados con la solicitud de interpretación formulada por ese país. Frente a esta situación, el tribunal interamericano entendió que

28. ... una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención...

29. Si bien, aparentemente, el proyecto de ley tiende a corregir para el futuro los problemas que generaron las peticiones contra Costa Rica actualmente ante la Comisión, un pronunciamiento de la Corte podría, eventualmente, interferir en casos que deberían concluir su procedimiento ante la Comisión en los términos ordenados por la Convención.

30. Todo lo anterior indica claramente que nos encontramos frente a uno de aquellos eventos en los cuales, por cuanto podría desvirtuarse la jurisdicción contenciosa y verse menoscabados los derechos humanos de

quienes han formulado peticiones ante la Comisión, la Corte debe hacer uso de su facultad de no responder una consulta⁴. (Énfasis agregado).

Bajo estos razonamientos, la Corte Interamericana decidió, "por unanimidad, ... no responder la consulta formulada por el Gobierno de Costa Rica"⁵.

¿Y cómo se aplicaría este precedente a la solicitud de interpretación que formularía Brasil? Pues bien, como todos sabemos, a la Comisión Interamericana le han sido presentadas no una, sino varias denuncias por la presunta violación del Estado boliviano a los derechos políticos de las personas cuyo voto en el referendo de 2016 fue ignorado por la sentencia constitucional plurinacional 84/2017⁶. Estas peticiones (denuncias) en la vía contenciosa están, por tanto, bajo estudio de la Comisión y de aquí a varios años deberían obtener un fallo, primero, de ella y, después, de la Corte Interamericana.

Asimismo, está en trámite de fondo ante la Comisión un caso mucho más avanzado que los bolivianos, el de *Fabio Gadea Mantilla vs. Nicaragua*⁷, donde el órgano interamericano deberá establecer si el Art. 23 de la CADH comprende un supuesto derecho político a la reelección, aspecto que también sería parte de las denuncias presentadas contra Bolivia y, naturalmente, materia de la solicitud de interpretación que eventualmente presentaría Brasil.

Una decisión adelantada vía proceso consultivo, como respuesta a una solicitud de interpretación del Art. 23 de parte de Brasil, podría implicar una "solución encubierta", como lo ha establecido la Corte Interamericana en el ejemplo costarricense.

Bajo estos antecedentes, posiblemente la vía consultiva no sería la más apropiada. Decimos "posiblemente" porque todo dependerá de cómo se formule y fundamente la solicitud de interpretación, y de cómo la Corte Interamericana la entienda. Ha habido casos en los que ésta no le dio mayor peso al hecho de que uno o varios asuntos contenciosos estuvieran en trámite ante la Comisión Interamericana, frente a un pedido de Opinión Consultiva cuya materia estaba relacionada con la controversia de los casos litigiosos.

Entre varios ejemplos, podemos mencionar la Opinión Consultiva 24⁸ sobre *los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo*, adoptada por la Corte Interamericana en 2017, a pesar

⁴ Corte IDH. Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12, párrafos 28-30.

⁵ Ídem.

⁶ Cf. "Bolivia envió en 2017 20 denuncias a la CIDH por violación del 21F". Página Siete, 13 de mayo de 2018, en: <https://www.paginasiete.bo/ideas/2018/5/13/bolivia-envio-en-2017-20-denuncias-la-cidh-por-violacion-del-21f-179601.html> ; "21F: CIDH admite denuncia contra el Estado de Bolivia". Los Tiempos, 11 de febrero de 2018, en: <http://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20180211/21f-cidh-admite-denuncia-contra-estado-bolivia> ; "Demócratas pide medidas cautelares a la CIDH para evitar que Evo se repostule". El Deber, 19 de febrero de 2018, en: <https://www.eldeber.com.bo/bolivia/Presentan-accion-ante-la-CIDH-para-defender-el-21-F-20180219-0088.html>

⁷ CIDH. Informe No. 179/18, Petición 1360-11, Fabio Gadea Mantilla vs. Nicaragua.

⁸ Cf. Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la

de que en sede de la Comisión se estaban tramitando varios casos sobre el mismo tema. No obstante, el tribunal de San José razonó de la siguiente manera:

23. ... en el marco del proceso de la presente opinión consultiva, la Comisión presentó información en la cual consta que actualmente se encuentra en la etapa de admisibilidad una petición relacionada con una alegada discriminación y afectación patrimonial derivada de la imposibilidad de incorporar a una pareja del mismo sexo a la seguridad social y con la falta de reconocimiento legal a las uniones de parejas del mismo sexo. Asimismo, en el trámite de la presente opinión consultiva, una persona presentó una observación escrita al Tribunal en la cual informó que actualmente se encontraba en trámite ante la Comisión una petición que lo concernía contra el Estado de Costa Rica, “por violación a los derechos fundamentales de Igualdad y No Discriminación por Orientación Sexual, concretamente por el no reconocimiento a las parejas del mismo sexo de su unión de hecho y la prohibición de contraer matrimonio”. **Esta persona solicitó a la Corte que rechace de plano la opinión consultiva, formulada el 18 de mayo del 2016 por el Estado de Costa Rica por estimar que “la consulta realizada por el Poder Ejecutivo a la Corte [...] tendría como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos...”**

24. Sobre este punto, la Corte recuerda, como ha dispuesto en el marco de otros procesos consultivos, que **el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión relacionadas con el tema de la consulta no resulta suficiente para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta**⁹. (Énfasis agregado).

Las consultas en temas políticos

Dejando de lado las consideraciones procedimentales, en el caso que nos ocupa estamos frente a una cuestión eminentemente política, aunque jurídica también, por supuesto. El ingrediente político podría tener un peso específico determinante a la hora de tramitarse una eventual solicitud de Opinión Consultiva, como la propia experiencia lo demuestra.

En octubre de 2017, la Comisión Interamericana presentó a la Corte una solicitud relacionada con los juicios políticos en sede legislativa contra los máximos dignatarios de los Estados. La Comisión Interamericana planteó la solicitud a sabiendas de que estaba tramitando en la vía contenciosa varios de esos casos, lo que puso a la motivación política al centro de la discusión como un factor polémico.

Entre las preguntas formuladas por la Comisión en su solicitud, figuraban las siguientes:

f) ¿En qué supuestos podría un juicio político realizado por el Poder Legislativo contra Presidentes/as democrática y constitucionalmente electos/as, ser violatorio de los derechos políticos de la persona enjuiciada a la luz del Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?

g) ¿En qué supuestos podría un juicio político realizado por el poder legislativo contra presidentes/as democrática y constitucionalmente electos/as, ser violatorio, desde una dimensión colectiva, de los derechos políticos de las personas que votaron por la persona enjuiciada a la luz del Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?

Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

⁹ Ídem, párrafos 23 y 24.

h) ¿Qué salvaguardas deben existir, tanto en la regulación como en la práctica, para prevenir el uso de juicios políticos realizados por el Poder Legislativo contra Presidentes/as democrática y constitucionalmente electos/as, como forma de golpe de Estado encubierto?¹⁰

En un primer momento, la Corte Interamericana no había observado el hecho de que la Comisión estuviera tramitando peticiones individuales relacionadas con la misma materia de la solicitud de interpretación. El tribunal inició el proceso consultivo requiriendo a los Estados miembros sus observaciones a la solicitud planteada, pero, luego, abruptamente, decidió suspender ese proceso expresando que

7. ... **la solicitud de la Comisión Interamericana hace alusión de manera específica a tres peticiones individuales que se encuentran bajo su conocimiento** y están pendientes de resolver: i) alegadas violaciones de derechos humanos contra Manuel Zelaya en el contexto del Golpe de Estado de 2008 en Honduras; ii) alegadas violaciones de derechos humanos en contra de Fernando Lugo en el contexto del juicio político que se siguió en su contra; y iii) alegadas violaciones de derechos humanos en contra de Dilma Rousseff en el contexto del impeachment que se siguió en su contra. Según fue informado por la Comisión Interamericana, las primeras dos peticiones ya han sido trasladadas a los respectivos Estados y se encuentran “a la espera de un pronunciamiento sobre admisibilidad”; la tercera, no ha sido trasladada al Estado y se encuentra “en etapa de estudio”.

8. Sobre este particular, la Corte comienza por recordar que, conforme a su jurisprudencia, el solo hecho de que existan casos contenciosos relacionados con el tema de la consulta, o peticiones ante la Comisión Interamericana, o procesos ante otras instancias internacionales, no basta para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta, debido a su carácter de institución judicial autónoma. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. **No obstante, el hecho de que actualmente se encuentren bajo el conocimiento de la Comisión tres peticiones individuales que están pendientes de resolver podría conllevar el riesgo de que, al resolver los interrogantes planteados en esa oportunidad, este Tribunal adelante su criterio sobre casos que luego podría llegar a conocer en ejercicio de su competencia contenciosa¹¹.** (Énfasis agregado).

Reforzando estas consideraciones, la Corte manifestó que había

6. ... desarrollado criterios jurisprudenciales respecto a la procedencia y pertinencia de dar trámite, o bien de dar respuesta, a una solicitud de opinión consultiva. En particular, la Corte ha señalado en su jurisprudencia algunos supuestos que, de verificarse, podrían conllevar al uso de la facultad de no dar trámite o de no dar respuesta a la solicitud. Así, la Corte se ha referido a que una solicitud: **a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno ; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia, y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales...**¹² (Énfasis agregado).

¹⁰ Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018. Solicitud de Opinión Consultiva Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹ Ídem, párrafos 7 y 8.

¹² Ídem, párrafo 6.

Así pues, la Corte Interamericana dio un sorpresivo paso atrás, dando por terminado el trámite que había iniciado y dejando que la Comisión, a través de sus propios procedimientos contenciosos, que durarán varios años más, se encargue ella misma de dar respuesta a sus interrogantes en cada caso concreto. Hasta hoy, ninguno de los tres casos (*Manuel Zelaya vs. Honduras*, *Fernando Lugo vs. Paraguay* y *Dilma Rousseff vs. Brasil*) ha obtenido un informe de admisibilidad, mucho menos de fondo.

Para el caso boliviano, esta “Opinión Consultiva” que nunca fue, proporciona otro elemento para tener en cuenta entre las razones por las que una solicitud de interpretación del Art. 23 de la CADH podría no prosperar, si la Corte considera que la consulta persigue fines estrictamente políticos y no jurídicos o de derechos humanos. En este sentido, la Corte subraya que una Opinión Consultiva, además de no encubrir un caso contencioso, tampoco debe utilizarse como instrumento de un debate político interno. Difícil tarea separar las aguas en un caso como el boliviano, en el que evidentemente existe un debate político interno, pero, al mismo tiempo, una cuestión de derechos humanos, una contravención, a nuestro modo de ver, a los derechos políticos no de dos personas, sino de la mayoría del electorado, fundada en el reconocimiento de un inexistente derecho humano a la reelección indefinida.

Lo político sobre lo jurídico

Sin perjuicio de las consideraciones desarrolladas en los puntos anteriores, pongámonos en el supuesto de que Brasil presente la solicitud, que la Corte le dé trámite y que concluya que el Art. 23 de la CADH no considera la existencia de un derecho (humano) político a la reelección --suponiendo una pregunta en esa dirección--. La Opinión Consultiva de la Corte sería adoptada de aquí a un año y medio, por lo menos. ¿De qué serviría ese pronunciamiento, si Morales y García ya estarían ocupando nuevamente la Casa Grande del Pueblo?

Pues bien, en el plano estrictamente jurídico no habría mucho qué hacer, pero, en el plano político quién sabe, a la luz de las discusiones que se están dando en este momento en la región. Tanto en el caso de Venezuela como de Nicaragua, se está debatiendo en los órganos políticos de la OEA (Consejo Permanente, Secretaría General) la legitimidad de los gobiernos de Maduro y Ortega por haber, supuestamente, vulnerado preceptos constitucionales y principios democráticos. En el caso de Venezuela, el gobierno de Maduro, desde el inicio mismo de su segundo mandato en enero de este año, ha perdido prácticamente toda legitimidad, al punto de que hoy la mayoría de los Estados del hemisferio lo desconocen.

En el caso de Nicaragua, en las dos últimas sesiones celebradas por el Consejo Permanente de la OEA el 26 de abril pasado, la noción que más resonó fue la de la “ilegitimidad de origen” de la presidencia actual de Daniel Ortega, recordando que el presidente sandinista llegó a su cuarto gobierno como resultado de una interpretación judicial cuestionable de la Constitución nicaragüense frente al Art. 23 de la CADH. No sabemos cómo terminarán esas discusiones, que podrían extenderse a la Asamblea General de Medellín el próximo mes de junio, y más allá también, pero es posible imaginar que el elemento jurídico que se precisa para fundamentar una medida política

drástica contra el régimen de los Ortega-Murillo pase por estas consideraciones sobre la "ilegitimidad de origen" de su cuarto gobierno.

Volviendo al caso boliviano, una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la inexistencia de un derecho humano a la reelección, en el tiempo que tome adoptarse, podría, a futuro, servir de fundamento jurídico para que los órganos de la OEA tomen las medidas políticas que las circunstancias demanden. Para ello, si se da el caso, habrá que esperar.

Derechos en Acción, mayo de 2019
www.derechosenaccion.org